


RODZINA I PRAWO

Nr 20–21 2012



Kwartalnik sędziów rodzinnych

w y d a w c a

Instytut Badań DNA

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 Rymaszevska – sędzia WSA w Łodzi,
- Elżbieta Schubert – sędzia SO w Olsztynie,
- Prof. zw. dr hab. Tadeusz Smyczyński – 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, prezes 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: J-PROPERTY
03-936 Warszawa, ul. Zwycięzców 20 lok. 2
tel.: 0 22 810 26 04

Nakład: 1700 egz.

Wydawca, prenumerata: Instytut Badań DNA
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

ARTYKUŁY

- Bronisław Czech, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku
Z rozważań nad postępowaniem i orzecznictwem w sprawach rodzinnych (niezawisłość sędziowska, sprawy o rozwód, sprawy opiekuńcze małoletnich, sędziowie rodzinni, dobro dziecka, opinie biegłych) 5
- Dr Helena Ciepła, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku
Zarząd majątkiem dziecka 33
- Dr Anna Sylwestrzak, adiunkt Uniwersytetu Gdańskiego
Przedmioty majątkowe służące wyłącznie zaspokajaniu osobistych potrzeb jednego z małżonków 51
- Dr Aleksy Goettel, adiunkt Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
Zwolnienie z art. 4a ustawy o podatku od spadków i darowizn w świetle małżeńskich ustrojów majątkowych 63

PRAWO RODZINNE W EUROPIE WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA SĄDÓW

- Wioletta Baran, inspektor w Sądzie Okręgowym w Nowym Sączu
Problematyka doręczeń w postępowaniu cywilnym z elementem zagranicznym toczącym się przed sądem polskim – skuteczność doręczeń drogą pocztową oraz za pośrednictwem polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego 72
- Robert Zegadło, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego
Prezydencja polska a prawo rodzinne: informacja o projektach europejskich rozporządzeń w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach z zakresu stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa i związków partnerskich 81
- Robert Zegadło, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego
Prawo właściwe w sprawach opiekuńczych według Konwencji haskiej z 1996 r. 84

ORZECZNICTWO

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r. (III CZP 14/11) 92

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r. (III CZP 20/11) 98

SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Eleonora Porębiak-Tymecka, sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie,
członek Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod
Rozwiązywania Problemów i Sporów reprezentująca SSSR w Polsce,
Koordynator do spraw mediacji Sądu Okręgowego w Lublinie
**Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania
Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości 101**

Grażyna Nauka, Instytut Badań DNA w Warszawie
**Sprawozdanie z konferencji „Rodzina a prawo i sąd rodzinny”
(Warszawa, dnia 30 maja – 1 czerwca 2011 r.) 106**

Grażyna Nauka, Instytut Badań DNA w Warszawie
**Sprawozdanie z XIII Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów
Rodziny w Polsce „Rodzina w dobie otwartych granic”
(Zakopane, dnia 11–15 września 2011 r.) 122**

SĘDZIA RODZINNY A MEDIA MATERIAŁY Z XIII KONGRESU STOWARZYSZENIA SĘDZIÓW SĄDÓW RODZINNYCH W POLSCE

Dr Joanna Misztal-Konecka, sędzia Sądu Rejonowego Lublin-Wschód
w Lublinie z siedzibą w Świdniku, Katolicki Uniwersytet Lubelski
im. Jana Pawła II
Podstawy prawne relacji sądu rodzinnego z mass mediami 128

Anna Kurzępa, dziennikarka lubelskiego oddziału Telewizji Polskiej,
wykładowca Studium Telewizyjnego przy TVP w Lublinie
Sędzia przed kamerą 137

Bronisław Czech

Z rozważań nad postępowaniem i orzecnictwem w sprawach rodzinnych (niezawistość sędziowska, sprawy o rozwód, sprawy opiekuńcze małoletnich, sędziowie rodzinni, dobro dziecka, opinie biegłych)*

Co się tyczy opracowania naszego przedmiotu, to wystarczy może, jeśli ono osiągnie ten stopień jasności, na który ów przedmiot pozwala. Nie we wszystkich bowiem wywodach należy szukać tego samego stopnia ścisłości, podobnie jak nie we wszystkich tworcach ręki ludzkiej.

(Arystoteles)¹

1. Postawienie wybranych zagadnień

1.1. W latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku przeprowadziłem w jednym z okręgów sądowych² sondażowe badanie sposobu merytorycznego rozstrzygnięcia **spraw rozwodowych** w sądach pierwszej instancji (były to wtedy jeszcze sądy powiatowe) w jednym pełnym roku przez poszczególnych sędziów w liczbie około 100 (wymienionych z imienia i nazwiska). Okazało się wówczas, że wśród sędziów byli tacy, którzy rozstrzygając merytorycznie (uwzględnienie powództwa lub jego oddalenie) po kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt spraw rocznie, w ogóle nie oddalali powództw lub oddalali je w nieznaczonej liczbie w stosunku do ogólnej liczby spraw załatwionych. Jest oczywiste, że każdą sprawę należy traktować indywidualnie, jednak – przy uwzględnieniu znacznej liczby rozstrzygniętych spraw i założeń

* Artykuł niniejszy jest częściowo zmienioną wersją opracowania pt. *Wykładnia prawa i niezawistość sędziowska a zdrowy rozsądek (zagadnienia wybrane)* (w:) *AUREA PRAXIS, AUREA THEORIA. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. naukowa J. Gudowski oraz K. Weitz, LexisNexis Polska, Warszawa 2011.

¹ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, przełożyła, opracowała i wstępem poprzedziła D. Gromska, PWN, Warszawa 1956, s. 5, 1094 a, 15.

² Celowo nie wymieniam okręgów sądowych.

niu ich względnej jednorodności, bez badania akt – rodziło się pytanie, jaka jest przyczyna tak znacznej niejednorodności orzecznictwa. Jest przy tym charakterystyczne, że w badanej grupie nie było sędziów, którzy oddalaliby wszystkie powództwa o rozwód lub oddalaliby je w przeważającej liczbie; liczba oddaleń zawsze była stosunkowo niska.

Analogiczne badania sondażowe przeprowadziłem w dwóch sądach okręgowych orzekających w sprawach rozwodowych w pierwszej instancji w latach 2007 i 2008. Wyniki były podobne³.

Przedstawione tu moje spostrzeżenia „korespondują” z danymi statystycznymi Ministerstwa Sprawiedliwości, dotyczącymi prawomocnych i nieprawomocnych wyroków w sprawach o rozwód w aspekcie stosunku liczby wyroków oddalających powództwo do ogólnej liczby wyroków w tych sprawach. Nie idzie w tym miejscu o dokładne rozpracowanie zagadnienia lecz jego zasygnalizowanie⁴. Okazuje się bowiem, że – ujmując kwestię generalnie – w okresie po wprowadzeniu do polskiego prawa od 1 stycznia 1946 r. instytucji rozwodów stale zmniejszał się stosunek liczby wyroków oddalających powództwo do ogólnej liczby wyroków wydanych w tych sprawach, np. w roku 1959 wynosił on 11,53%, w roku 1960 – 11,34%, a w latach 1996–1998 już tylko około 1,5% (dotyczy to wyroków prawomocnych). W ostatnich latach odnośnie do wyroków nieprawomocnych wskaźnik ten wyniósł: w roku 2009 – 1,83% i w roku 2010 – 1,49% (zobacz w tym przedmiocie załączone tabele Nr 1 i 2). Świadczy to o postępującej stale liberalizacji orzecznictwa w sprawach rozwodowych.

Powstaje pytanie: czy coś innego oprócz realiów konkretnej sprawy, a jeśli tak – co wpływało na sposób rozstrzygnięcia spraw rozwodowych? Udzielenie odpowiedzi wymagałoby – oczywiście – przeprowadzenia szczegółowych badań empirycznych, chociaż i bez nich można pokusić się o pewne spostrzeżenia i wnioski, o czym niżej⁵.

1.2. Od dawna moje wątpliwości⁶ budzi zarówno sposób formułowania przez sąd też dowodowych w sprawach rodzinnych, jak i odpowiedzi udzielane na nie przez biegłych z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego. W związku

³ Dla w pełni „sprawiedliwej” oceny sposobu rozstrzygnięcia spraw rozwodowych przez poszczególnych sędziów należałoby także uwzględnić liczbę spraw, w których sąd doprowadził do pojednania się małżonków i cofnięcia pozwu. Wiadomo jednak, że liczba ta jest znikoma. Zob. np. W. Stojanowska, *Problematyka rozwodów w świetle badań*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, oraz odpowiednie statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁴ Wiadomo, że w każdej sprawie, w której został wydany prawomocny wyrok orzekający rozwód, sąd sporządza dla GUS kartę statystyczną D-R1. Dla ustalenia danych co do liczby oddalonych prawomocnie powództw o rozwód trzeba byłoby prowadzić badania, bo tylko za niektóre okresy Ministerstwo Sprawiedliwości publikowało dane w tym przedmiocie. W pozostałych okresach dostępne są w Ministerstwie dane dotyczące nieprawomocnych wyroków w tych sprawach. Wyrwykowo obrazują to załączone tabele.

⁵ Pomijam tutaj zagadnienie: co daje konkretnemu małżeństwu samo oddalenie powództwa o rozwód, bez pomocy małżonkom w rozwiązaniu ich konfliktu lub usunięciu jego przyczyn.

⁶ Zob. B. Czech, *Wybrane prawne i aksjologiczne aspekty opiniowania w sprawach rodzinnych (problem „dobra dziecka”)*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1989, nr 31, s. 267–280; tenże,

z tym w pierwszej połowie 2010 r. przeglądnąłem w jednym Rodzinnym Ośrodku Diagnostyczno-Konsultacyjnym⁷ wszystkie opinie wydane w okresie października i listopada 2009 r. w liczbie 55. Wśród nich były opinie w sprawach rozwodowych (15), opiekuńczych małoletnich (19) i nieletnich z ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁸ (21).

W dwunastu (na piętnaście) opiniach w sprawach rozwodowych w tezie dowodowej sądu znalazło się pytanie typu: „czy orzeczenie rozwodu będzie sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka stron”, często w połączeniu z bardziej szczegółowymi pytaniami, np. co do przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego, więzi emocjonalnej dziecka z każdym z rodziców, warunków prawidłowego rozwoju dziecka itp. Biegli odpowiadali, posługując się sformułowaniem typu: „orzeczenie rozwodu będzie (nie będzie) sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka stron” z dodaniem odpowiedniego uzasadnienia (9 opinii), a w trzech sprawach biegli nie posługiwali się sformulowaniem „orzeczenie rozwodu będzie (nie będzie) sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka stron”, mimo że w tezie dowodowej sądu było postawione takie pytanie. Jedna opinia dotyczyła rozwodzącego się małżeństwa bezdzietnego.

W opiniach ze spraw opiekuńczych małoletnich wystąpiły dwie kwestie: jedna dotyczyła pytań o „dobro dziecka”, druga – pytań o istnienie podstaw do „pozbawienia” lub „ograniczenia” albo „powierzenia” władzy rodzicielskiej.

Z czterech opinii wynikało, że w tezie dowodowej sądu zawarte było pytanie typu: „jakie byłoby w sprawie najoptymalniejsze rozwiązanie zgodne z dobrem dziecka” (często powiązane z bardziej szczegółowymi pytaniami, np. któremu z rodziców „powierzyć władzę rodzicielską”, „jakie należy zastosować środki wychowawcze, terapeutyczne celem wdrożenia [ojca] do adekwatnego zachowania się wobec członków rodziny”, itp.). Biegli, odpowiadając na pytanie o dobro dziecka, użyli tego określenia w dwóch opiniach, a w dwóch – nie posłużyli się tym terminem. W trzech opiniach, mimo że sąd nie pytał o „dobro dziecka”, biegli posłużyli się tym terminem. W pozostałych dwunastu opiniach nie wystąpiło zagadnienie posługiwania się określeniem „dobro dziecka”.

W sześciu opiniach przytoczone były pytania sądów typu: „czy istnieją podstawy do pozbawienia (ograniczenia) władzy rodzicielskiej” (z reguły powiązane z bardziej szczegółowymi pytaniami dotyczącymi np. relacji małoletniego z rodzicami). Biegli, odpowiadając na tak sformułowane pytania, w pięciu opiniach wypowiedzieli się na temat istnienia (nieistnienia) podstaw do „pozbawienia” lub „ograniczenia”

Opis a wartościowanie i ocena w opinii biegłego (na przykładzie „dobra dziecka”) (w:) Etyczno-zawodowe problemy biegłego sądowego psychologa i psychiatry w praktyce sądowej, red. J. M. Stanik, Z. Majchrzyk, Katedra Psychologii Klinicznej Uniwersytetu Śląskiego, Sekcja Psychiatrii Sądowej Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, Katowice 1995.

⁷ Celowo nie podaję jego siedziby ze względu na stosunkowo małą liczbę zbadanych opinii i okoliczność, że był to tylko jeden Ośrodek.

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 ze zm.

władzy rodzicielskiej. W jednej opinii nie użyli jednak takich określeń. W jednej opinii przytoczone było pytanie sądu: „czy władza rodzicielska sprawowana jest prawidłowo przez rodziców”. Biegli, odpowiadając na tak sformułowane pytanie, nie użyli określenia „władza rodzicielska”.

W pozostałych opiniach (13) w tezach dowodowych nie występowało pytanie dotyczące „władzy rodzicielskiej”, a mimo to w jednej z tych opinii biegli wypowiedzieli się na temat „władzy rodzicielskiej”.

W opiniach dotyczących nieletnich ze spraw z ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich nie wystąpił interesujący mnie problem z tezami dowodowymi i z odpowiedziami biegłych.

Powstają pytania: czy prawidłowe jest, by w tezie dowodowej dla biegłego sąd zamieścił sformułowania typu: „czy orzeczenie rozwodu będzie (nie będzie) sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka stron”, „w jakiej sytuacji w sprawie realizowane jest (lub nie) «dobro dziecka»”, „czy istnieją podstawy do pozbawienia (ograniczenia) władzy rodzicielskiej”, „czy władza rodzicielska sprawowana jest prawidłowo przez rodziców”?

1.3. Pragnę zasygnalizować kwestię, która wprawdzie nie wystąpiła w sprawie rodzinnej, ma jednak **związek z rozumieniem niezawisłości sędziowskiej**, o której wspomnę w nawiązaniu do spraw rodzinnych.

W znanej powszechnie (ze środków masowego komunikowania) sprawie o ochronę dóbr osobistych z powództwa A. T. przeciwko Redaktorowi Naczelnemu „Gościa Niedzielnego” i Wydawcy – Archidiecezji Katowickiej⁹ 23 września 2009 r. został ogłoszony wyrok uwzględniający powództwo prawie w całości. W relacjach z ogłoszenia tego wyroku, podanych w środkach masowego przekazu, znalazła się m.in. informacja, jakoby sędzia w ustnym uzasadnieniu stwierdziła, że pogląd, iż istnienie istoty ludzkiej zaczyna się od chwili poczęcia, jest poglądem nienaukowym, lecz religijnym¹⁰. Słyszając to w radio i czytając w prasie myślałem, że jest to tzw. kaczką dziennikarską, jednak sięgnąłem do pisemnego uzasadnienia wymienionego wyroku. Z uzasadnienia tego przytaczam fragment:

„Jak podnieśli pozwani – zgodnie z doktryną Kościoła katolickiego, człowiek, istota ludzka istnieje od chwili poczęcia, od tego też momentu ma bezwzględne prawo do życia. A zatem, jeśli ma miejsce zabieg przerwania ciąży, to jest to równoznaczne z zabiciem człowieka.

Przekonanie to nie jest powszechne. Nie podzielają go ludzie o innym światopoglądzie.

Dla kogoś, kto nie wyznaje zasad religii katolickiej lub w tym zakresie nie zgadza się z doktryną Kościoła katolickiego, zabieg przerwania ciąży nie jest zabiciem człowieka. Z tego powodu stwierdzenie, że osoba, która aborcję wykonała, dopu-

⁹ Sąd Okręgowy w Katowicach, sygn. akt II C 286/08, niepubl.

¹⁰ Zob. np. „Gazeta” – Katowice z 24 września 2009 r. i „Nasz Dziennik” z 26–27 września 2009 r.

ściła się zabójstwa, jest dla kogoś o innym niż katolicki światopoglądzie nie do przyjęcia, jako niezgodne z prawdą i obraźliwe. W tym przypadku zaistniała zatem sytuacja uniemożliwiająca zakwalifikowanie omawianych, spornych wypowiedzi prasowych do kategorii oświadczeń o faktach.

Nie da się ich bowiem zweryfikować w odniesieniu do jednolitego, powszechnie uznanego i niekwestionowanego miernika prawdy lub fałszu. Podstawą takiej weryfikacji musiałyby być rozstrzygnięcie kwestii początku istnienia istoty ludzkiej, która wymyka się ocenom naukowym i wszelkim obiektywnym odniesieniom, a pozostaje w domenie wiary, przekonań i sposobu interpretowania faktów podawanych przez naukowców”.

Innymi słowy, przytoczony tekst stwierdza, że pogląd, iż początek istnienia „istoty ludzkiej” związany jest z poczęciem (zapłodnieniem), jest nienaukowy („wymyka się ocenom naukowym”), lecz jest wyrazem w szczególności poglądów religijnych („pozostaje w domenie wiary, przekonań i sposobu interpretowania faktów podawanych przez naukowców”). W środkach masowego przekazu nie było zatem kaczki dziennikarskiej.

Powstają pytania w odniesieniu do poglądu sformułowanego w ostatnim zdaniu przytoczonego cytatu z uzasadnienia wyroku: a) czy jest on prawdziwy (w sensie klasycznej koncepcji prawdy, według której prawdziwe jest zdanie, jeżeli jest zgodne z rzeczywistością)? b) czy sędzia, z łańcuchem na ramionach, w ustnym uzasadnieniu wyroku, a następnie w pisemnym jego uzasadnieniu, była uprawniona do posłużenia się tym poglądem?

1.4. Próba odpowiedzi na pytania postawione wyżej wymaga zasygnalizowania niektórych zagadnień dotyczących niezawisłości sędziowskiej, kwalifikacji sędziów rozpoznających sprawy rodzinne, dobra dziecka oraz relacji sądu z biegłymi. Odpowiedzi na część tych pytań (w szczególności dotyczących rozumienia pojęcia „dobra dziecka”) znajdują się w innym artykule.

2. Z problematyki niezawisłości sędziowskiej

2.1. Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, a także – na zasadach określonych w Konstytucji – umowom międzynarodowym (art. 178 w zw. z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP)¹¹. W rocie ślubowania sędzia m.in. przyrzeka „sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według swego sumienia”¹². W ten sposób polski ustawodawca ustanowił i ukonstytuował granice dyskrecjonalności oraz zakres swobody sędziego w rozstrzyganiu spraw.

¹¹ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹² Art. 66 ustawy z 27 lipca 2001 r. ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) oraz art. 27 ust. 1 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).

Niezawisłość osobistą sędziego można rozpatrywać w aspekcie pozytywnym i negatywnym. Aspekt pozytywny oznacza, że sędzia podejmuje rozstrzygnięcia w sposób niezawisły, działając w oparciu o prawo i zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem, natomiast aspekt negatywny oznacza niedopuszczalność wywierania na sędziego jakiegokolwiek nacisku z zewnątrz¹³.

Przyznanie atrybutu dyskrecjonalności upoważnia sąd do subiektywnego rozstrzygnięcia, co oczywiście nie oznacza ani prawa do arbitralności, ani do samowoli jurysdykcyjnej¹⁴. Granice dyskrecjonalności wyznacza literatura prawa i jego aksjologia.

Zasadnicze znaczenie przy rozważaniu kwestii dyskrecjonalności sędziego ma m.in. rozumienie pojęcia „sumienie”.

2.2. Sumienie i jego istota zawsze interesowało człowieka¹⁵. Tematu tego dotyczy ogromna literatura w wielu językach. Teoretyczny namysł nad sumieniem obecny był i jest przede wszystkim w antropologii filozoficznej, etyce, teologii moralnej¹⁶ oraz w psychologii¹⁷. Ostatnio także temat sumienia rozważony został w ujęciu teorii poznania¹⁸. Te różne aspekty badań problematyki sumienia wzajemnie przenikają się i uzupełniają. Podkreśla się związek problematyki sumienia z kwestiami prawdy, wolności i wartości. Świadczą o tym już same tytuły wielu prac¹⁹.

¹³ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. IV, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 241; zob. również: M. Rogalski, *Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2000, s. 34 i n.; B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Mado, Toruń 2004, s. 68 i 69; A. Kozak, *O pojęciu władzy dyskrecjonalnej* (w:) *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1999, s. 249; tenże, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wydawnictwo Naukowe Kolonia Limited, Wrocław 2002, szczególnie s. 157 i n.

¹⁴ B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność...*, s. 68; zob. również: A. Kozak, *Granice prawniczej władzy...*, H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1997; T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Wolters Kluwer Polska Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006.

¹⁵ W języku polskim przegląd różnych interpretacji pojęcia sumienia zawierają m.in. prace: P. Valadier, *Pochwała sumienia*, tłum. M. Żerańska, Oficyna Wydawnicza Volumen, Warszawa 1997, *Sumienie, wina, melancholia. Materiały polsko-niemieckiego seminarium*, Warszawa, październik 1997, red. P. Dybel, Wydawnictwo IFiS PAN, Warszawa 1999.

¹⁶ Bibliografia prac z okresu po roku 1945 w języku polskim, dotyczących problematyki sumienia na samym tylko terenie etyki i teologii moralnej wykazuje 581 pozycji według stanu na maj 2011 r.; zob. tę bibliografię w internecie na stronach: <http://bazy.biblioteka.uksw.edu.pl/expertus.cgi#frmt>.

¹⁷ Stan psychologicznych badań nad sumieniem przedstawia np. D. Buksik, *Wrażliwość sumienia. Studium psychologiczne*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologicznej i Pedagogicznej, Warszawa 2003, s. 7–65.

¹⁸ Zob. J. Krokos, *Sumienie jako poznanie. Fenomenologiczne dopełnienie Tomaszowej nauki o sumieniu*, Wydawnictwo UKSW, Warszawa 2004.

¹⁹ Zob. np. E. Kaczyński, *Prawda, dobro, sumienie. Z zagadnień teologii moralnej*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 2007; G. Chojnacki, *Sumienie w świetle prawdy. Komparatystyczna analiza koncepcji sumienia w encyklice «Veritatis splendor» i w Corpus Paulinum*, Wydawnictwo Katolickie Stowarzyszenie „Civitas Christiana”, Poznań 2003; *Sumienie w świecie wolności*, red. J. Jagiello i W. Zuziak, Wyd. Filozoficzny PAT, Wydawnictwo Znak, Kraków 2007; Z. Perz, *Prawo i sumienie a zobowiązanie moralne*, Bobolanum, Warszawa 2001; P. Kupiec, *Problem odpowiedzialności w kontekście współczesnego sporu wokół moralności autonomicznej*, PAT, Kraków 2005; *Racjonalność w etyce. Sumienie, prawda i twórczość*, red. K. Krajewski, KUL, Lublin 2009; M. Wolicki, *Dojrzała osobowość, dojrzałe sumienie*, Wydawnictwo Tum, Wrocław 2000.

2.3. W płaszczyźnie **filozoficznej** na temat rozumienia pojęcia „sumienie” istnieje wiele poglądów. Tadeusz Biesaga po ich przedstawieniu przyjął, że sumienie „[...] jako *norma normans*, normuje nasze postępowanie, ale jako *norma normata*, samo jest normowane przez poznane dobro, przez prawo naturalne. Jest ono aktem podmiotu, a więc aktem rozumu, jak i aktem wolności; bez związania tej wolności z transcendentną prawdą, staje się aktem samowoli, który zniewala, a nie wyzwala. Transcendentna prawda o dobru umożliwia transcendencję osoby, czyli przekroczenie swej immanencji, swoich subiektywnych ograniczeń w kierunku obiektywnej prawdy o dobru i obiektywnego, osobowego rozwoju”²⁰.

Jeszcze dobitniej ujął to wcześniej Kardynał Karol Wojtyła (którego T. Biesaga nie powołuje), pisząc: „W niniejszym studium [*Osoba i czyn* – B. C.] wskazujemy przede wszystkim na jeden wymiar i jedno znaczenie transcendencji osoby w czynie. Jest to zarazem owa transcendencja wolności, która urzeczywistnia się w moralności. Spełniając czyn, człowiek spełnia w nim siebie, staje się bowiem jako człowiek – jako osoba – dobrym lub złym. Spełnianie to dokonuje się na podstawie samostanowienia, czyli wolności. Wolność zawiera w sobie zależność od prawdy, co z całą wyrazistością uwydatnia się w sumieniu. Funkcja sumienia polega na określeniu prawdziwego dobra w czynie i na ukształtowaniu odpowiedniej do tego dobra powinności. **Powinność jest doświadczalną postacią zależności od prawdy**, której podlega wolność osoby.

Właściwa i zupełna funkcja sumienia nie jest li tylko poznawcza, nie polega tylko na wskazaniu «x jest dobre – x jest prawdziwym dobrem», «y jest złe – y nie jest prawdziwym dobrem». Właściwa i zupełna funkcja sumienia polega na uzależnieniu czynu od poznanej prawdy. W tym zaś zawiera się uzależnienie samostanowienia, czyli wolności woli od prawdziwego dobra – albo raczej: uzależnienie jej od dobra w prawdzie.

I otóż takie uzależnienie od dobra w prawdzie kształtuje wewnątrz osoby niejako nową rzeczywistość. Jest to **rzeczywistość normatywna**, wyraża się ona zaś przez formułowanie i oddziaływanie norm na czyny ludzkie. Normy owe biorą swój udział w spełnianiu czynów, które jest zarazem spełnianiem siebie – czyli osoby – przez czyn. Rzeczywistość normatywna jest istotna dla moralności i etyki, choć nie tylko dla nich. Obok specyficznych dla moralności norm, które można określić jako normy etyki, znajdujemy w integralnym doświadczeniu człowieka i normy logiki, i normy estetyki, i chyba jeszcze inne.”²¹. Wyżej przytoczone określenia sumienia mają zasadnicze znaczenie.

²⁰ T. Biesaga, *Sumienie* (w:) *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 9, red. A. Maryniarczyk, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2008, s. 270.

²¹ K. Wojtyła, *Osoba i czyn*, wyd. 3 oparte na 2 wyd. (Kraków 1985), poprawione i uzup. o przypisy i śródtytuły w uzgodnieniu z Autorem przez A. Półtawskiego (w:) K. Wojtyła, *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, red. T. Styczeń, W. Chudy, J. W. Gałkowski, A. Rodziński, A. Szostek, Tow. Naukowe KUL, Lublin 2000 (dodruk), s. 199 i 200.

Inni autorzy zwracają uwagę na pewne szczegółowe kwestie związane z rozumieniem pojęcia „sumienie”, np. Tom L. Beauchamp, James F. Childress piszą, że sumienie jest formą autorefleksji i osądu, jakie czyny należy uznać za obowiązkowe i zakazane, słuszne i niesłuszne, złe i dobre²².

2.4. Jacek Gudowski trafnie zauważył, że „sumienie sędziego” „[...] jest w polskim ustroju sądów nie tylko pojęciem etycznym, ale także kategorią prawną, gdyż – podobnie jak np. w przypadku zawodu lekarza²³ – zostało poddane zabiegowi **jurydyzacji**”²⁴ [pogrubienie – B. C.]. Świadczy o tym przytoczony fragment roty ślubowania, które, oprócz charakteru czysto emblematycznego, symbolicznego ma także wymiar materialny²⁵, sędzia bowiem „odwołuje się m.in. do swego sumienia jako swoistego miernika świadomości odpowiedzialności moralnej i prawnej za wydany wyrok [...] sumienie stanowi materię skomplikowaną i delikatną, gdyż łączy w sobie nie tylko pierwiastki czysto etyczne (tzw. zmysł moralny), wyznawane wartości czy elementy światopoglądowe, ale stanowi także wewnętrzną instancję orzekania moralnego, pierwotny, intuicyjny detektor dobra i zła. W dziele ferowania wyroku sądowego sumienie wyznacza zatem rozległy krąg suwerenności sędziego, stanowiąc czynnik indywidualizujący podejmowaną przez niego decyzję. Jest więc sumienie czynnikiem gwarantującym swobodę ocen etycznych i prawnych [...]”²⁶.

Trzeba jednak mieć świadomość, że sumienie sędziego może być źle ukształtowane („falszywe”) z punktu widzenia powszechnie przyjmowanych, elementarnych zasad i wartości, może on nie mieć właściwego rozeznania prawdy o dobru i – mówiąc ogólnie – „strukturze świata”²⁷.

Niezawisłość dotyczy rozstrzygnięcia, a więc terminy „sumienie” i „wewnętrzne przekonanie” odnoszą się do sposobu rozstrzygnięcia. Czy jednak, uzasadniając swoje „wewnętrzne przekonanie”, sędzia może posłużyć się przyjmowanym przez siebie poglądem (a sprzecznym z powszechnie akceptowanym) co do – najogólniej mówiąc – „struktury świata” (a w jej ramach np. poglądem co do początku istnienia „istoty ludzkiej”) lub „swoją” hierarchią wartości, np. przy orzekaniu w sprawach rozwodowych? Nikt, także sędzia, nie jest przecież wolny od własnego widzenia świata, przeżytych doświadczeń, przyjmowanego systemu wartości, obrazu (pojmowania) człowieka²⁸.

²² T. L. Beauchamp, J. F. Childress, *Zasady etyki medycznej, z angielskiego przełożył W. Jacórzyński*, KiW, Warszawa 1996, s. 495.

²³ Por. L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, PiM 1999, nr 4, s. 5 i n.

²⁴ J. Gudowski, *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PS 2006, nr 1, s. 8 i 9.

²⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, wyd. 2, LexisNexis Polska, Warszawa 2009, s. 230.

²⁶ J. Gudowski, *Węzłowe problemy...*, s. 9.

²⁷ Kwestia ta wymagałaby rozwinięcia, na co tutaj nie ma miejsca.

²⁸ R. Sobański, *Słuszność w prawie*, PiP 2001, nr 8, s. 3–12, szczególnie s. 12; tenże, *O etosie stosowania prawa (w:) Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki,

2.5. Tu wyłania się problem tzw. **niezależności wewnętrznej sędziego**.

Już Fryderyk Zoll (senior) pisał: „Niewątpliwie wykluczyć trzeba czysto indywidualne poglądy stosującego prawo na to, co jest celowym, jego sympatie i antypatie, subiektywne zapatrywania, upodobania”²⁹.

Marek Safjan, rozważając kwestię niezależności wewnętrznej sędziego, postawił pytanie i trafnie odpowiedział: „[...] cóż ona oznacza: że sędzia w toku orzekania musi uwolnić się niejako od własnych preferencji, od czysto subiektywnych sympatii, emocji i przekonań. Ten postulat wydaje się, przynajmniej na pierwszy rzut oka, sprzeczny z wcześniejszym stwierdzeniem, że sędzia musi kierować się wewnętrznym poczuciem sprawiedliwości, słuszności i wrażliwości, ponieważ podjęcie to zakłada, że sędzia musi mieć własny system wartości, przekonań, własną aksjologię i hierarchię wartości. Gdzież tu więc miejsce na niezależność wewnętrzną, na obiektywizację ocen, na bezstronność?”. Autor ten twierdzi jednak – słusznie! – „z pełnym przekonaniem, że sędziowska niezależność wewnętrzna jest możliwa do pogodzenia z postulatem sędziowskiego poczucia słuszności i sprawiedliwości. Cóż bowiem oznacza sędziowska niezależność? Na pewno nie chodzi o to, aby sędzia wyzbył się własnych przekonań, systemu wartości, ale o to, by potrafił bez względu na własne preferencje zachować bezstronność oceny, uznać słuszność racji także i wtedy, jeżeli nie pozostają one w pełnej zgodzie z jego własną wizją świata i aksjologią. Ta właśnie umiejętność pozostawiania arbitrem i wyważania racji stanowi szczególnie istotny atrybut sędziowskiej aktywności. System przekonań sędziego, a zwłaszcza jego preferencje polityczne i ideologiczne, nie powinny wpływać na kierunek wykładni prawa i decydować o treści dekodowanej normy prawnej; natomiast sędziowska aksjologia nie tylko może, ale i powinna o sobie dać znać w obszarach «luzu sędziowskiej decyzji» – tam, gdzie sędzia poszukuje słusznego rozstrzygnięcia, odwołując się np. do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, kiedy ustala wielkość kompensacji czy zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, kiedy waży surowość stosowanej sankcji karnej. Nawet i w tych obszarach «luzu decyzyjnego» nie oznacza to oczywiście dowolności – sędzia nie może być arbitralny, musi zawsze pozostać arbitrem (co przecież nie jest tym samym), dążyć do równowagi i unikać skrajności”³⁰.

Powyższe prowadzi do wniosku, że sędzia, rozstrzygając sprawę o rozwód (bo na tle takich spraw poruszony został wymieniony tu problem), powinien przestrzegać ustawowych przesłanek rozwodu, a nie opierać się tylko na przyjmowanych

M. Łączkowska, A. Schulz, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2008, s. 913–921; tenże, *Obraz człowieka w prawie*, „Kontrola Państwowa” 2000, nr 1, s. 88–94; tenże, *Scire leges. Uwagi o prawie słusznym i jego słusznym stosowaniu*, „Kieleckie Studia Teologiczne” 2009, nr 8, s. 147–155; tenże, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, Pal. 2003, nr 7–8, s. 45–56; tenże, *Prawnicy wobec prawa (O konsekwentnej i kreatywnej roli prawników)*, Pal. 2006, nr 11–12, s. 11–17.

²⁹ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie. Część ogólna*, t. I, Księgarnia Powszechna, Kraków 1946, s. 51.

³⁰ M. Safjan, *Etyka zawodu sędziowskiego (w:) Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Wydawnictwa UW, Warszawa 2002, s. 34 i 35.

przez siebie zasadach dopuszczalności (np. w każdej sprawie) lub niedopuszczalności (w ogóle) rozwodów³¹, albowiem opierając się tylko na tych zasadach **nie byłby niezależny wewnętrznie i przez to nie byłby niezawisty**³², uchyliłby też zasadzie słusznego stosowania prawa³³. Odnoszę wrażenie, że sądy rozpoznające sprawy rozwodowe zaczynają stawać się urzędami rejestrującymi rozwody, o których zadecydowali sami małżonkowie, a nie organami państwowymi orzekającymi rozwody, gdy spełnione są w tym przedmiocie przesłanki ustawowe³⁴. Zagadnienie to wymagałoby przeprowadzenia odpowiednich badań i stosownego opracowania.

2.6. Wyłania się tu również kwestia relacji świadomości prawnej społeczeństwa i orzecznictwa sądów³⁵. Wydaje się, że świadomość prawną społeczeństwa powinno kształtować m.in. orzecznictwo sądowe³⁶, a nie odwrotnie, chociaż nie należy wykluczać jakiegś kontroli społecznej (np. przez sugerowanie określonej wykładni prawa) nad orzecznictwem sądowym. Sądy należą do instytucji, które odgrywają ważną kontrolną rolę w społeczeństwie jako całości ale są pod pewnymi względami spod kontroli społecznej wyłączone ze względu na niezawistość. To powoduje, że nawet orzeczenia, które są profesjonalnie bardzo niskiej jakości, jeżeli nie są wyłapywane przez wyższe instancje, to bardzo często się ostają³⁷. Taka sytuacja pro-

³¹ Np. J. Górecki na podstawie swoich badań, przeprowadzonych na początku lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku, opisuje przypadki dwóch sędziów oddalających (i to nietrafnie) większość powództw o rozwód; zob. tegoż, *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, PWN, Warszawa 1965, s. 69.

³² Przykładami spektakularnymi – w sensie negatywnym – braku niezależności wewnętrznej sędziego mogą być z ostatniego okresu (rok 2011) – poza wymienioną sprawą z Sądu Okręgowego w Katowicach – dwie sprawy ogólnie znane ze środków masowego przekazu: w jednej z nich, z oskarżenia prywatnego, Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie zarządził poddanie oskarżonego, powszechnie znanego polityka, badaniom psychiatrycznym, w drugiej sprawie Sąd Rejonowy w Gdyni (jeżeli nie mamy tu do czynienia tylko z rażąco błędną wykładnią prawa karnego materialnego) uniewinnił oskarżonego, określanego jako „artysta”, od zarzutu popełnienia przestępstwa znieważenia uczuć religijnych przez publiczne, wulgarne określenie Biblii i podarcie jej drukowanego egzemplarza.

³³ Pomijam kwestię (która tu nie wchodzi w grę) tzw. ustawowego bezprawia według formuły G. Radbrucha, bo w takim przypadku – oczywiście – powinno decydować wewnętrzne poczucie sprawiedliwości u sędziego.

³⁴ Wspomniałem o tym wyżej sygnalizując nikły wskaźnik oddalonych powództw o rozwód.

³⁵ Z dawniejszych prac na temat świadomości prawnej społeczeństwa i orzecznictwa sądów w sprawach rozwodowych zob. np. A. Podgórecki, *Zjawiska prawne w opinii publicznej. Studia socjologiczno-prawne. Rozwody. Władza rodzicielska. Procesy o zniesławienie wytaczane dziennikarzom*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1964, s. 27–97, rozdział II – Rozwody w opinii publicznej; J. Górecki, *Rozwód. Studium...*; J. Górecki, A. Podgórecki, *Rozwody w opinii publicznej*, t. 1 i 2, Ośrodek Badania Opinii Publicznej „Polskie Radio”, Warszawa 1964; A. Podgórecki, J. Kurczewski, J. Kwaśniewski, M. Łoś, *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo (Wybrane problemy)*, KiW, Warszawa 1971.

³⁶ Por.: „Mądry sędzia wychowuje swój naród, a roztropne rządy wprowadzają ład” (*Mądrość Syracydeasa*, 10, 1 [w:] *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Najnowszy przekład z języków oryginalnych z komentarzem. Opracował Zespół Biblistów Polskich z inicjatywy Towarzystwa Św. Pawła*, Ed. Św. Pawła, Częstochowa 2009, s. 1477). Na temat oddziaływania społecznego sędziów rodzinnych zob. np. M. Arcewska, *Spoleczne role sędziów rodzinnych*, Wydawnictwa UW, Warszawa 2009, szczególnie s. 79 i n.

³⁷ Wiadomo powszechnie, że zaskarżalność przez strony wyroków w sprawach rozwodowych jest bardzo niska, od szeregu lat nie ma już rewizji nadzwyczajnej od wyroków prawomocnych, nie ma też od kilku lat skargi kasacyjnej w sprawach rozwodowych, a aktywność prokuratorów i Rzecznika Praw Obywatelskich

wadzi do wytwarzania się niedobrych konsekwencji prawnych i gospodarczych oraz do negatywnych skutków dla świadomości społecznej i świadomości prawnej społeczeństwa³⁸. Jeżeli nie zostaną podjęte żadne kroki zapobiegające temu zjawisku, to należy przewidywać, że sądownictwo (przynajmniej w wymienionych sprawach) może się degenerować, co doprowadzi do braku poszanowania państwa prawa i braku poszanowania swojego własnego państwa przez Polaków.

3. Jacy sędziowie powinni orzekać w sprawach rodzinnych?

Istnieje powszechne przekonanie o znacznym wpływie osobowości sędziego na jego sposób rozstrzygania spraw³⁹. Mają tu znaczenie: wykształcenie prawnicze, wykształcenie ogólne, przyjmowany system wartości, etyczny poziom sędziego, znajomość problematyki życia społecznego w dziedzinie, której dotyczy rozstrzygnięta sprawa (np. zjawisk gospodarczych u sędziego rozstrzygającego sprawy gospodarcze, istoty oraz znaczenia małżeństwa i rodziny u sędziego rodzinnego itp.), specjalistyczne wykształcenie sędziego w problematyce, której dotyczą rozstrzygane sprawy, subiektywne nastawienia sędziego itp. Osobowość sędziego jest kształtowana przez wiele czynników, może mieć zarówno dodatni, jak i ujemny wpływ na rozpoznawanie spraw, ma szczególne znaczenie przy rozstrzyganiu spraw rodzinnych⁴⁰.

w tych sprawach w przedmiocie zaskarżania wyroków rozwodowych (art. 7 k.p.c.) jest żadna. Zaskarżalność taka, aczkolwiek dopuszczona w judykaturze (zob. np. uchwałę SN z 27 marca 1981 r., III CZP 14/81, OSNCP 1981, nr 10, poz. 184), może obecnie budzić zastrzeżenia jako sprzeczna z istotą postępowania cywilnego, w którym – w oparciu o klasyczną zasadę dyspozycyjności – rozpoznawane są spory prywatne. W sprawach o rozwód wchodzi jednak również w grę jakiś pierwiastek publicznoprawny ze względu na znaczenie w społeczeństwie małżeństwa i rodziny. W socjologii podkreśla się, że małżeństwo stanowi w każdej kulturze instytucję nieporównywalną z innymi pod względem doniosłości społecznej. Związek kobiety z mężczyzną wszędzie wykracza daleko poza sferę spraw osobistych i prywatnych, ma charakter publiczny, podlega prawom i zwyczajom wspólnoty. Zawsze i wszędzie odróżnia się związki małżeńskie od innych form współżycia ludzi. Społeczny charakter małżeństwa wyznaczają różne uprawnienia i obowiązki jakie otrzymują względem siebie współmałżonkowie (zob. np. F. Adamski, *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2002, s. 13–15). Jest to jednak zagadnienie, które należałoby omówić oddzielnie.

³⁸ Zob. pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale Pełnego Składu Izby Cywilnej z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66 (OSNCP 1968, nr 5, poz. 77): „Szkodliwość społeczna nieprawidłowych rozstrzygnięć w sprawach o rozwód polega na tym, że wpływają one niekorzystnie na sytuację życiową bezpośrednio zainteresowanych małżonków i dzieci, a nadto **mogą stanowić źródło błędnych poglądów w dziedzinie stosunków rodzinnych**. Ranga społeczna tych stosunków wynika z konstytucyjnej zasady szczególnej ochrony, którą *Polska Rzeczpospolita Ludowa* zapewnia małżeństwu i rodzinie jako podstawowej komórce społecznej oraz małoletnim dzieciom i młodzieży.” (pogrubienie i kursywa – B. C.).

³⁹ Zob. np.: J. R. Kubiak, *Osobowość sędziego a stosowanie prawa*, NP 1977, nr 5, s. 664 i n.; J. Mokry, *Osobowość sędziego a niezawisłość sędziowska (w:) Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, PWN, Warszawa 1985, s. 211 i n.; F. Zedler, *Sądy rodzinne. Wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984, s. 40 i n.; A. Jasiakiewicz, *Wzorzec sędziego a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „*Studia Iuridica*” 2006, nr 46, s. 123–147; J. Górecki, *Rozwód. Studium...*, s. 69.

⁴⁰ Zob. np. A. Strzembosz, *Zalety i niebezpieczeństwa rozszerzania kompetencji sędziego dla nieletnich na całość spraw rodzinnych*, ZNIBPS 1980, nr 13, s. 194–200; J. R. Kubiak, *Sądy rodzinne w Polsce: od eksperymentu do oryginalnego rozwiązania*, ZNIBPS 1977, nr 7; H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego*

Badań na temat wpływu osobowości sędziego na sposób rozstrzygania przez niego spraw było dotychczas w Polsce mało, z reguły odnosiły się zaś do spraw karnych⁴¹, a zaledwie niektóre dotyczyły spraw rodzinnych (opiekuńczych małoletnich, o ustalenie ojcostwa i rozwodowych)⁴², aczkolwiek z niektórych innych opracowań dotyczących spraw rodzinnych⁴³ udałoby się uzyskać pewne wnioski co do wpływu osobowości sędziego na sposób rozstrzygnięcia. Znikoma ilość tych badań jest zrozumiała wobec trudności, jakie są z nimi związane (np. tajemnica narady nad orzeczeniem).

Zasygnalizowana wyżej (1.1.) kwestia znacznych różnic w sposobie merytorycznego rozstrzygania spraw rozwodowych przez poszczególnych sędziów wiąże się oczywiście z osobowością sędziego. Niekoniecznie musi oznaczać naruszenie prawa materialnego bądź niedopuszczalności rozbieżności w orzecznictwie⁴⁴.

Powszechnie akcentuje się ścisły **związek prawa rodzinnego z obyczajowością, normami etycznymi i wartościami moralnymi**⁴⁵. W związku z tym Feliks Zedler wysunął trafny postulat, by w sądach rodzinnych zasiadali sędziowie akceptujący system norm etycznych i przyjętych założeń aksjologicznych, które legły u podstaw unormowań prawa rodzinnego, i by mieli w tym przedmiocie stosowną wiedzę⁴⁶. Tymczasem z doborem tych sędziów – co wiadomo powszechnie – a co zauważył już F. Zedler w 1984 r.⁴⁷, nie zawsze jest najlepiej. Proces ten może jeszcze pogłębić likwidacja wydziałów rodzinnych i nieletnich oraz przekazanie spraw rodzinnych do rozpoznania wy-

w wykonywanie władzy rodzicielskiej, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1983, s. 20 i n., W. Stojanowska, J. Michalski, *Sędzia rozwodowy w rozważaniach prawnoporównawczych*, NP 1983, nr 4, s. 79–83, H. Haak, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2002, szczególnie s. 21, 155, 158, 161, 162 i powołane tam piśmiennictwo.

⁴¹ Zob. np. B. Wróblewski i W. Świada, *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakład Prawa Karnego Uniwersytetu Stefana Batorego, Wilno 1939; T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w świetle badań ankietowych*, Ossolineum, Wrocław 1972; M. Łoś-Bobińska, *Zasady wymiaru sprawiedliwości w świetle badań empirycznych*, „Etyka” 1968, nr 3, s. 159–180; T. Kaczmarek, G. Dolińska, J. Giezek, W. Sitek, *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowania*, red. T. Kaczmarek, Wydawnictwo UW, Wrocław 1987.

⁴² Zob. np.: A. Czerederecka, *Podjęcie decyzji przez sędziów w sprawach opiekuńczych w Polsce*, „Z zagadnień Nauk Sądowych. Problems of Forensic Science” 1998, Nr XXXVII, s. 102–110; W. Stojanowska i M. Baum, *Władza rodzicielska pozamatżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Akademia Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, Warszawa 2000; W. Stojanowska, *Dowód z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego w sprawach o rozwód i jego wpływ na treść wyroku w świetle wyników badań ankietowych*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2002, nr 2.1, s. 7–56.

⁴³ Zob. np.: H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1983.

⁴⁴ Zob. wyrok SN z 12 września 1991 r., III ARN 32/91, PUG 1992, nr 2–3, poz. 4 (dotyczący rozbieżności w orzecznictwie) i aprobusujący do niego komentarz J. Gudowskiego, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa procesowego cywilnego (II półrocze 1991 r.)*, PS 1994, nr 3, s. 76 i 77.

⁴⁵ Zob. np.: Z. Ziemiński, *Unormowania prawne a unormowania moralne w sferze prawa rodzinnego PRL*, RPEiS 1977, nr 2, s. 11 i n.; F. Zedler, *Sądy rodzinne...*, s. 41 i 42; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne (w:) System Prawa Prywatnego, t. 11, red. T. Smoczyński*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 27.

⁴⁶ F. Zedler, *Sądy rodzinne...*, s. 43.

⁴⁷ Tamże, s. 41 i 156.

działom cywilnym, przewidziana w projekcie nowelizacji ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości (rok 2010)⁴⁸. Wiąże się to zresztą z systemem szkoleń i doskonalenia zawodowego nie tylko z zakresu prawa, lecz także z dziedziny psychologii, pedagogiki i socjologii oraz – co nie jest doceniane i uwzględniane przez organizatorów tych szkoleń – z zakresu etyki i filozofii prawa. Rzutuje to negatywnie na jakość orzecznictwa np. w sprawach rozwodowych i opiekuńczych małoletnich. Celowe byłoby przeprowadzenie w tym przedmiocie stosownych badań, bo – oczywiście – nie są wystarczające moje, zasygnalizowane wyżej, badania sondażowe dotyczące spraw rozwodowych i opiekuńczych małoletnich.

Już wcześniej pisałem⁴⁹, że sędzia, rozstrzygając sprawę (podobnie jak biegły, wydając opinię), może mieć do czynienia z trzema systemami wartości: a) przyjętym przez prawo, b) powszechnie (lub w poszczególnych grupach społecznych) akceptowanym i c) swoim „prywatnym”, tylko przez siebie przyjmowanym. Te trzy systemy wartości mogą być różne. Jest oczywiste, że sędzia, stosując prawo, powinien dokonywać jego wykładni przy uwzględnieniu systemu wartości przyjętego przez to prawo⁵⁰. Sędzia, który nie akceptuje założeń aksjologicznych przyjętych przez obowiązujące prawo rodzinne, nie powinien orzekać w sprawach rodzinnych, naraża go to bowiem na niepotrzebny konflikt w sumieniu i może prowadzić do wadliwej wykładni prawa, szczególnie materialnego.

Jest to bardzo ważne, bo norma prawna w istocie istnieje dzięki wykładni operatywnej, tj. przy stosowaniu prawa przez organ państwa⁵¹. Trafnie stwierdził M. Safran, że „Obraz prawa jest [...] taki, jaki wyłania się z praktyki, z aktów jego stoso-

⁴⁸ Projekt ten w wymienionym zakresie (i nie tylko) spotkał się ze zdecydowaną krytyką szczególnie Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce (XII Kongres Stowarzyszenia w Zakopanem 14–18 czerwca 2010 r.). Wymieniony projekt ostro skrytykowali także: Prezes Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce – SSO Ewa Waszkiewicz w piśmie z 26 października 2010 r. do Ministra Sprawiedliwości (pismo to obszernie omawia krytyczne stanowisko wobec projektu likwidacji sądów rodzinnych, wyrażone w odpowiedzi na ankietę przez 170 prezesów sądów rejonowych oraz stanowisko Instytutu Nauk Prawnych PAN i Stowarzyszenia Interwencji Prawnej – Koordynatora Sekcji Pomocy Dziecku), RPO prof. Irena Lipowicz w piśmie z 12 stycznia 2011 r. do posła R. Kalisza – Przewodniczącego Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka („Rodzina i Prawo” 2011, nr 17–18, s. 166–176); a także RPO dr Janusz Kochanowski w piśmie z 1 marca 2010 r. do Ministra Sprawiedliwości (<http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2009/12/637047/1465321.pdf>); uczestnicy wysłuchania publicznego w Sejmie, zob. G. Nauka, *Sprawozdanie z wysłuchania publicznego w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Nr 3655), „Rodzina i Prawo” 2011, nr 17–18, s. 177–183. Zob. również wywiady z M. Arczewską, *Sędziowie od życia* („Polityka” 2009, nr 19) i *Rodzina do cywila* („Polityka” 2010, nr 36) i omówienie tych wywiadów w „Rodzina i Prawo” 2010, nr 16, s. 124. Mimo tej krytyki wymieniony projekt ostatecznie został uchwalony jako ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Prezydent RP podpisał tę ustawę 2 września 2011 r. i została ona opublikowana w Dz. U. Nr 203, poz. 1192.*

⁴⁹ Zob. powołane wyżej: B. Czech, *Wybrane prawne i aksjologiczne aspekty...* oraz tegoż, *Opis a wartościowanie...*

⁵⁰ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Ossolineum, Wrocław 1973, s. 44 i n.

⁵¹ Zob. np. E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, KPP 2002, nr 1, s. 27 i n.; H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa, przełożył J. Wolański*, PWN, Warszawa 1998, s. 193 i n.; L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, PiP 2009, nr 6, s. 11 i n.; M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, PiP 2009, nr 6, s. 3 i n.; A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1997, No 1987. Trafnie obrazuje to powiedzenie, że „prawo jest tym, o czym sądy mówią, że tym jest” (H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa...*, 193 i n.).

wania, a nie taki, jaki wykreowany został przez samego legislatora”⁵². F. Zoll (senior) przed kilkudziesięcioma laty napisał zaś, że „[...] prawnik musi także odkrywać i ustalać prawo, tkwiące w pojęciach, na które ustawa wskazuje, a które są mgliste i ulegają ciągłym fluktuacjom w życiu”⁵³. Pomijam skomplikowaną problematykę wykładni⁵⁴, a zwracam jedynie uwagę, że rezultaty wykładni mogą być różne, w zależności od przedmiotu, metod i podmiotu, który jej dokonuje. Sam akt wykładni nacechowany jest subiektywizmem. Dotyczy to również kontroli wykładni przez sąd wyższej instancji, często odnoszonej dodatkowo do kontekstu politycznego, ideologicznego, aksjologicznego itp.⁵⁵.

4. Nauka o początku istnienia istoty ludzkiej a „prywatny” pogląd sędziego

Zarówno w fachowym piśmiennictwie z dziedziny embriologii i genetyki⁵⁶, położnictwa⁵⁷, jak i w wydawnictwach encyklopedycznych⁵⁸, a nawet w podręcznikach do szkoły podstawowej przyjęty jest pogląd, że początek istnienia „istoty ludzkiej” (ściślej: początek rozwoju prenatalnego człowieka) rozpoczyna się wraz z zapłodnieniem (precyzyjniej: wraz z końcem tego procesu). Szczegółowe rozważania związane z zapłodnieniem i początkowymi fazami rozwoju połączonych gamet ludzkich, męskiej i żeńskiej⁵⁹, nie są w stanie podważyć tego poglądu. W tym sensie jest to pogląd naukowy, akceptowany powszechnie, i nie pozostaje on – jak to przyjął Sąd Okręgowy w Katowicach – „[...] w domenie wiary, przekonań i sposobu interpretowania faktów podawanych przez naukowców”. Czym innym natomiast jest interpretowanie faktu początku istnienia „istoty ludzkiej” w kategoriach (np.

⁵² M. Safjan, *Etyka...*, s. 32.

⁵³ F. Zoll, *Prawo cywilne...*, s. 49.

⁵⁴ Zob. na ten temat np. M. Zieliński i Z. Radwański, *Wykładnia prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 1–40.

⁵⁵ H. Rabault, *Granice...*, s. 195 i n.

⁵⁶ Zob. np. H. Bartel, *Embriologia dla studentów medycyny*, PZWL, Warszawa 1995; K. Ostrowski, *Embriologia człowieka. Podręcznik dla studentów medycyny*, wyd. 3, PZWL, Warszawa 1988.

⁵⁷ Zob. np. W. Fijałkowski, *Dar rodzenia*, Wydawnictwo PAX, Warszawa 1985, s. 58: „Życie człowieka zaczyna się z chwilą zapłodnienia”.

⁵⁸ Zob. np. *Wielka encyklopedia PWN*, t. 30, red. J. Wojnowski, PWN, Warszawa 2005, s. 252: „zapłodnienie daje początek nowemu organizmowi”; *Mała encyklopedia medycyny*, t. I, red. T. Różniatowski, wyd. 9, t. I, PWN, Warszawa 1991, s. 284 i 285: „Embriologia opisowa dzieli się na: 1) e. ogólną zajmującą się rozwojem osobnika od momentu zapłodnienia komórki jajowej do chwili powstania tzw. pierwotnych narządów osiowych [...]”; H. Kędzia, *Embriogeneza (w:) Medycyna perinatalna*, red. Z. Słomko, PZWL, Warszawa 1985, s. 19: „Życie osobnicze, czyli ontogeneza, rozpoczyna się od momentu zapłodnienia i trwa aż do śmierci”; *Polski słownik medyczny*, red. T. Różniatowski, PZWL, Warszawa 1981, s. 1353: „zarodek; embryo; germen; u człowieka – rozwijający się osobnik w okresie od zapłodnienia do końca 8 tygodnia ciąży”.

⁵⁹ Zob. np. M. Drobnik, *Prawo do urodzenia w świetle regulacji prawa do życia w uniwersalnym oraz w europejskim systemie ochrony praw człowieka (w:) Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. V, red. B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, Wydawnictwo UAM, Poznań 2008, szczególnie s. 92–96; O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Wydawnictwo A. Marszałek, Toruń 2007, s. 134 i n. oraz powołane w tych pracach piśmiennictwo.

„człowiek”, „osoba”, „zabójstwo”, „podmiot prawa”) występujących w filozofii, psychologii i w innych naukach m.in. prawnych oraz w etyce i prawie, jako systemach normatywnych⁶⁰. Zagadnienia te były i są poruszane – wprawdzie nie zawsze w zadowalający do końca sposób – w wielu publikacjach, również prawniczych, w których każdy sędzia powinien mieć przynajmniej ogólną orientację⁶¹. Zauważyć też trzeba, że w polskim języku prawnym i prawniczym panuje chaos w zakresie wyrażeń, których desygnatem jest człowiek w biologicznym znaczeniu tego terminu na gruncie niekwestionowanej filogenetycznej koncepcji gatunku przed chwilą urodzenia („płód”, „embrion”, „dziecko poczęte”, „dziecko nienarodzone”)⁶².

Za potraktowaniem jako naukowego twierdzenia, że „istota ludzka” istnieje od momentu poczęcia, przemawiają także sformułowania występujące w prawie (racjonalność ustawodawcy), które sędzia powinien znać. Przykładowo można tu wskazać art. 2 ust. 1 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka⁶³ stanowiący, że dzieckiem w rozumieniu tej ustawy jest „każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”. Było tak również przyjęte w art. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁶⁴ do czasu jego znowelizowania z dniem 4 stycznia 1997 r. („Art. 1.1. Każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia. 2. Życie i zdrowie dziecka od chwili jego poczęcia pozostają pod ochroną prawa.”). Twierdzenie, że „istota ludzka” istnieje od momentu poczęcia, jest wprowadzane także m.in. z art. 38 i art. 71 ust. 2 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.⁶⁵, z preambuły i z art. 1 Konwencji z 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka⁶⁶, z art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r.⁶⁷, z art. 10 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r.⁶⁸. Pogląd, że istota ludzka istnieje od chwili poczęcia, przyjęty jest także w judykaturze⁶⁹.

⁶⁰ Znalazło to zresztą częściowy – aczkolwiek nieprecyzyjny – wyraz w uzasadnieniu powołanego wyroku, mimo przesadnie wielkich – około 50 stron – rozmiarów tego uzasadnienia.

⁶¹ Zob. np.: J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Oficyna a Wolters Kluwer, Warszawa 2009; L. K. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. (I KZP 18/06)*, PiM 2007, nr 3, s. 53–63, tenże, *Istota ludzka – zagadnienia graniczne ochrony w prawie karnym*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 7–21; tenże, *Prawnokarna ochrona życia i zdrowia istoty ludzkiej*, Pal. 2009, nr 7–8, s. 38–54; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Oficyna a Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 16 i n.

⁶² Zob. np. K. Mularski, *Próba analizy koncepcji „wrongful life”*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 3, s. 109 i n., oraz J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 16–18.

⁶³ Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69 ze zm.

⁶⁴ Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 ze zm.

⁶⁵ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁶⁶ Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

⁶⁷ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

⁶⁸ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

⁶⁹ Zob. szczególnie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

Sędzia powinien znać powszechnie przyjmowany jako naukowy (w danym czasie) – mówiąc najbardziej ogólnie – obraz struktury świata, a w jego ramach także pogląd co do początku istnienia istoty ludzkiej i przy pełnieniu funkcji orzeczniczych powinien posługiwać się tym obrazem. Co więcej, powinien też znać przepisy prawa i judykaturę w odniesieniu do problemu początków istnienia istoty ludzkiej. Może oczywiście, tak jak każdy człowiek, mieć swój „prywatny” pogląd – w tym przypadku – na temat początku istnienia istoty ludzkiej, ale jako sędzia nie może się nim posługiwać bez narażenia na kompromitację sądu, nie mówiąc już o swojej osobie, byłoby to sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem, a nie przejawem korzystania z niezawisłości sędziowskiej, byłoby to również wyrazem braku wewnętrznej niezależności. Należy zresztą zauważyć, że w wymienionej sprawie A. T., dotyczącej ochrony dóbr osobistych, nie było potrzeby zajmowania przez sąd stanowiska w kwestii początku istnienia istoty ludzkiej⁷⁰.

5. Czy i jak biegły psycholog może (powinien?) wypowiadać się na temat dobra dziecka?

5.1. Terminy „dobro” i „dobry” należą do dziedziny aksjologii ogólnej jako dyscypliny filozoficznej oraz etyki normatywnej. Na gruncie tych dyscyplin i w powiązaniu z antropologią filozoficzną występują próby ich wyjaśniania oraz definiowania⁷¹. Komplikuje się to również z tej przyczyny, że terminy te wiążą się także z pojęciem „wartość”⁷². Nie wchodząc tutaj bliżej w problematykę tego wyjaśniania⁷³, pragnę zasygnalizować tylko jedną kwestię z tym związaną, a mianowicie – podział dóbr na autoteliczne i instrumentalne. Czynię to z uwagi na rozumienie przeze mnie pojęcia „dobro dziecka”⁷⁴.

⁷⁰ Wydaje się, że dał temu wyraz również Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekający w tej sprawie na skutek apelacji pozwanym wyrokiem z 5 marca 2010 r., I ACa 790/09, w uzasadnieniu którego znalazło się stwierdzenie: „[...] rozpoznawana sprawa nie dotyczy przekonań religijnych i związanej z tym wolności wyrażania poglądów w kwestii dotyczącej aborcji, lecz naruszenia dóbr osobistych, które chronione są przepisami prawa [...]”. Tekst wyroku w internecie na stronach Sądu Apelacyjnego w Katowicach.

⁷¹ Zob. np. A. Maryniarczyk, *Dobro* (w:) *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 2, red. A. Maryniarczyk, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2001, s. 614–626; T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Naukowa Oficyna Wydawnicza, Katowice 2005, szczególnie s. 5–134.

⁷² Prezentowane było i jest ogromne bogactwo poglądów, stanowisk na temat istoty wartości, ich typologii, hierarchii, sposobu istnienia i znaczenia w życiu człowieka. Bogactwo to wynika z powiązania problematyki wartości z koncepcjami bytu, świata, człowieka, społeczności i kultury. Przegląd tej problematyki w ujęciu historycznym podaje np. S. Kowalczyk, *Człowiek w poszukiwaniu wartości. Elementy aksjologii personalistycznej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006, s. 9–128. Zob. również M. A. Krąpiec, *Wartość*, oraz H. Kiereś, *Wartości teoria* (w:) *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, red. A. Maryniarczyk, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2009, t. 9, s. 704–711.

⁷³ Uczynię to w innym miejscu, gdzie będę omawiać rozumienie pojęcia „dobro dziecka”.

⁷⁴ Sygnalizowałem to w powołanych wcześniej artykułach: B. Czech, *Wybrane prawne i aksjologiczne aspekty... oraz tegoż, Opis a wartościowanie...*

Już Arystoteles odróżnił **dobra autoteliczne** (cenne same przez się) od **dóbr instrumentalnych** (cennych jako środek do osiągnięcia innych dóbr, w szczególności tych autotelicznych)⁷⁵. Dobro zatem ma charakter wielowymiarowy⁷⁶. Do tej myśli Arystotelesa (nie powołując się zresztą na niego) nawiązał Władysław Tatar-kiewicz, wskazując, że są dobra, które nie nadają się w ogóle do tego, by mogły być przedmiotem wyboru. Są one „osiągalne na drodze umyślnego działania, ale działania szczególnego rodzaju. Takiego mianowicie, które nie te dobra, lecz właśnie inne ma za przedmiot. Dobra te w normalnych warunkach życia ludzkiego nie są i nie powinny być celem i przedmiotem działania. Są wprawdzie wynikiem działania, ale właśnie działania skierowanego ku innym celom i przedmiotom. Nie są przedmiotem wyboru, choć są wynikiem wyboru. Do dóbr takich – można by je nazwać «wynikowymi» – należą dobra nie byle jakie, lecz właśnie posiadające szczególną wagę i odgrywające bodaj największą rolę w życiu. Są to mianowicie dobra dwóch rodzajów: moralne i hedoniczne, dobro i szczęście człowieka [...]. Tu wszędzie przedmiot działania musi być inny niż wynik”⁷⁷. Uważam, że do takich dóbr „wynikowych” należy także dobro dziecka jako osiągnięcie przez to dziecko odpowiednich, pozytywnych cech rozwoju psychicznego, duchowego i fizycznego, dzięki stosownym zabiegom o jego utrzymanie i wychowanie⁷⁸. Odróżnienie to ma znaczenie dla określenia przedmiotu opinii biegłego psychologa, o czym jeszcze niżej. W dotychczasowych próbach wyjaśniania (definiowania) pojęcia dobra dziecka zwracano w zasadzie uwagę jedynie na dobra instrumentalne, mające doprowadzić do odpowiedniego rozwoju dziecka⁷⁹, co niejednokrotnie mogło wywoływać

⁷⁵ Arystoteles, *Etyka...*, s. 15, 1096 b, 8–15.

⁷⁶ Por. S. Olejnik, *W kręgu moralności chrześcijańskiej. Studia i szkice*, ODISS, Warszawa 1985, s. 15; W. Stróżewski, *Kilka uwag o naturze dobra i zła* (w:) tegoż, *Istnienie i wartość*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1981, s. 217–234; M. A. Krąpiec, *Dlaczego zło?*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1962. Już Platon włożył w usta Protagorasa słowa: „Dobro to jest coś, co się [...] mieni różnymi barwami, coś różnorodnego [...]”, zob. Platon, *Protagoras*, tłum. W. Witwicki, PWN, Warszawa 1958, s. 69, 334B-C.

⁷⁷ W. Tatar-kiewicz, *Dobra, których nie trzeba wybierać* (w:) tegoż, *Droga do filozofii i inne rozprawy filozoficzne*, *Pisma zebrane*, t. I, PWN, Warszawa 1971, s. 314–317.

⁷⁸ Zob. postanowienie SN z 11 stycznia 2000 r., I KKN 327/98 (LEX nr 39852, Biul. SN 2000, nr 4, s. 14, Prok.iPr. 2001, nr 7–8, s. 30 wkl.) w którego uzasadnieniu zawarto pogląd: „Przepisy Kodeksu [rodzinnego i opiekuńczego – B. C.] nie definiują tego uniwersalnego pojęcia [dobra dziecka – B. C.], zrozumiałego we wszystkich kulturach świata. Konkretyzując je, w literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się związki między dobrem a przyjmowanym systemem wartości. Biorąc pod uwagę przepisy dotyczące obowiązków rodziców wobec dzieci, można w najprostszej postaci sprowadzić dobro dziecka do zapewnienia mu warunków rozwoju osobowego (duchowego) i egzystencji materialnej.”

⁷⁹ Jednym z przykładów może tu być tekst W. Stojanowskiej: „[...] termin «dobro dziecka» w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego «dobra dziecka» z interesem społecznym” (W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979, s. 27; identyczne określenie przytoczyła W. Stojanowska, pisząc o nim w prawie rozwodowym (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smoczyński, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 598.

wrażenie jakoby jak największe nagromadzenie tych dóbr instrumentalnych gwarantowało prawidłowy rozwój dziecka, co w rzeczywistości nie zawsze musi być gwarancją tego rozwoju⁸⁰.

Języki prawny (ustawy) i prawniczy (doktryny prawnej) zaczerpnęły terminy „dobro” i „dobry” z dziedziny filozofii. Język prawny związał je w wielu aktach normatywnych z różnymi instytucjami prawnymi, w których terminy te nabrały specyficznego znaczenia⁸¹. Rozwijanie tego znaczenia natomiast jest dokonywane z kolei w doktrynie prawnej i w judykaturze.

Psychologia jako nauka wyodrębniła się na początku XIX w. z filozofii. Terminy „dobro”, „dobry”, „dobro dziecka” nie są terminami języka psychologii jako nauki⁸². Pojawiają się one (szczególnie pojęcie „dobro dziecka”) dopiero w psychologii stosowanej, do której należy psychologia sądowa, z tym, że funkcjonują tam jako terminy zaczerpnięte z języka prawnego i z języka prawniczego. W psychologii rozwojowej można natomiast znaleźć rozważania np. na temat tego, czy i jakie oddziaływania ze strony rodziców, opiekunów oraz jakie sytuacje służą (sprzyjają) lub nie służą (nie sprzyjają) prawidłowemu rozwojowi dziecka⁸³, co – w opiniach psychologów dla sądu – określane jest jako służące „dobru dziecka”, jest „dobre” lub niekorzystne dla tego rozwoju.

5.2. Wiąże się z tym kwestia **języka**, w jakim powinna być sformułowana teza dowodowa sądu (art. 278 § 1 k.p.c. i art. 193 § 1 k.p.k.) i wnioski (konkluzja) w opinii biegłego – czy ma to być: język prawny, język prawniczy, język nauki, w której specjalistą jest biegły (w naszym przypadku język psychologii), czy język

⁸⁰ Wspominałem o tym w powołanych wcześniej artykułach: B. Czech, *Wybrane prawne i aksjologiczne aspekty... oraz tegoż, Opis a wartościowanie...*; będzie to również przedmiotem innego opracowania. Analogiczny problem zasygnalizował papież Jan Paweł II w encyklice *Sollicitudo rei socialis* z 30 grudnia 1987 r., pisząc m.in.: „Prawdziwy rozwój [narodów – B. C.] nie może polegać na zwykłym gromadzeniu bogactw i możliwości korzystania w większym stopniu z dóbr i usług, jeśli osiąga się to kosztem niedorozwoju wielkich rzesz i bez należytego uwzględnienia wymiarów społecznych, kulturowych i duchowych istoty ludzkiej” (nr 9).

⁸¹ Przykłady z języka prawnego: „dobro dziecka”, „dobrobytu dziecka”, „dobro rodziny”, „dobro społeczeństwa”, „dobra osobiste”, „dobra majątkowe”, „dobre obyczaje”, „dobra wiara”, „dobro sprawy”, „życie jako fundamentalne dobro człowieka”.

⁸² Świadczy o tym np. okoliczność, że w encyklopediach i słownikach psychologii oraz w liczących się podręcznikach psychologii terminy te nie występują. Zob. np. *Encyklopedia psychologii*, red. W. Szewczuk, Wyd. Fundacja Innowacja, Warszawa 1998; J. Pieter, *Słownik psychologiczny*, wyd. 2, Wydawnictwo JMP, Katowice 2004; J. Strelau, D. Doliński (red.), *Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. 1 i 2, wyd. 2, Gdańsk 2008, t. 3 i 4 oraz *Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. 1 i 2, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2000; A. R. Spencer, *Psychologia współczesna*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2004; A. S. Reber & E. S. Reber, *Słownik psychologii*, red. I. Kurcz i K. Skarżyńska, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005.

⁸³ Zob. np.: A. Brzezińska, *Psychologia wychowania* (w:) J. Strelau, D. Doliński (red.), *Psychologia...*, t. 3, s. 227–257; A. Grochowska, *Wybrane metody badania postaw rodzicielskich* (w:) S. Siek (red.), *Wybrane metody badania osobowości*, Wydawnictwo ATK, Warszawa 1993; M. Przetacznik-Gierowska, Z. Włodarski, *Psychologia wychowawcza*, PWN, Warszawa 1994, roz. 1–6, 8–12, 20–23, 26, 29, 30, 35; Z. Włodarski, A. Matczak, *Wprowadzenie do psychologii*, WSiP, Warszawa 1998, roz. 1, 3, 12, 14; A. Gurycka, *Błąd w wychowaniu*, WSiP, Warszawa 1990.

naturalny? Zagadnienie to było przedmiotem zainteresowania w wielu publikacjach⁸⁴, zwracano też uwagę m.in. na kwestię zrozumiałości opinii dla organu (decydenta) procesowego i stron postępowania⁸⁵.

Zadanie (teza dowodowa), jakie otrzymuje biegły psycholog do rozstrzygnięcia eksperckiego, powinno określać przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem w miarę potrzeby pytań szczegółowych. Zdaniem Jana M. Stanika „najczęściej, ze zrozumiałych względów, sformułowania takich zadań są dokonywane w języku zawierającym konstrukty prawne, bowiem – rzecz oczywista – organowi procesowemu chodzi o uzyskanie podstaw do rozstrzygnięcia odpowiednich okoliczności w danej sprawie, ujętych przez przepis ustawy w języku prawniczym [chodzi tu oczywiście o język prawny, skoro Autor mówi o przepisie ustawy – B. C.] [...] decydent procesowy – prawnik powinien dbać o trafne sformułowanie swoich oczekiwań na użytek procesu sądowego i tym lepiej, modelowo rzecz biorąc, jeśli będzie jasno wyrażał swoje pytania w języku prawniczym, nie wchodząc w różnorodność terminologiczną tak wielu przecież nauk szczegółowych. [...] Godząc się więc ze stanowiskiem, według którego biegły psycholog będzie otrzymywał zlecenia na wykonanie ekspertyzy, zawierające prawne konstrukty pojęciowe, należy oczekiwać (jak również formułować postulat pod adresem kształcenia specjalistycznego psychologów), że będzie on umiał przełożyć te konstrukty na język psychologicznych pojęć empirycznych. Stosując z kolei odpowiednie procedury badawcze i analityczno-weryfikacyjne względem wysuniętych przez siebie hipotez, będzie mógł fachowo sformułować potrzebne wnioski – stanowiące opinię *sensu stricto* – adekwatne do otrzymanego zadania. Kategoryczność zaś sformułowanej odpowiedzi powinna odzwierciedlać taki stopień pewności, na jaki pozwalają metodologiczne pryncypia zastosowanej przez niego procedury warsztatowej”⁸⁶.

Natomiast w kwestii języka, w jakim odpowiedź biegłego na pytania organu procesowego powinna być udzielona, J. M. Stanik podziela pogląd Tadeusza Widły, według którego „[...] jeżeli za punkt wyjścia przyjąć dychotomię: język (subjęzyk) biegłego – język adresata (decydenta procesowego), należy się opowiedzieć za językiem decydenta. Oczywiście w ograniczonym zakresie, bo biegły nie powinien antycypować stanowiska organu procesowego, używając języka decyzji procesowych [...]. W tym sensie nie może to być język prawniczy *sensu stricto*, lecz język naturalny”⁸⁷.

J. M. Stanik, a szczególnie T. Widła, swoje przytoczone tu wypowiedzi przedstawili na tle rozważań problematyki opinii biegłego psychologa w sprawach karnych, w prawie karnym materialnym i procesowym. W tych gałęziach prawa wydaje się

⁸⁴ Zob. np.: T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1992; L. K. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2009 (książka stanowi zbiór opracowań Autora z ostatnich kilkunastu lat).

⁸⁵ Zob. np.: W. Stojanowska, *Dowód z opinii...*, s. 10; T. Widła, *Ocena dowodu...*, s. 66.

⁸⁶ J. M. Stanik, *Psychologia i prawo. Węzłowe problemy teoretyczne i aplikacyjne*, maszynopis taskawie udostępniony mi przez Autora, przekazany do druku, s. 59 i 60.

⁸⁷ T. Widła, *Ocena dowodu...*, s. 66.

zrozumiały ich postulat, by decydent procesowy w tezie dowodowej dla biegłego psychologa posługiwał się „prawnym konstruktem pojęciowym” ze względu na jego charakter, związany z psychologią i psychiatrią⁸⁸.

Sytuacja jest jednak trochę odmienna gdy idzie o pojęcia („prawne konstrukty pojęciowe” w terminologii wymienionych Autorów): „dobro”, „dobro dziecka”, „orzeczenie rozwodu jest (nie jest) sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka stron” (jest to sformułowanie przyjmowane w orzecznictwie i w doktrynie, odpowiadające kodeksowemu tekstowi: „rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków” – art. 56 § 2 k.r.o.). Wiąże się to z dwiema kwestiami: z pojęciem „dobro” w aksjologii ogólnej (o czym wspomniałem wyżej) oraz z kwestią stosowania prawa.

5.3. Można zgodzić się, że biegły psycholog, na tle psychologii rozwojowej dziecka, wypowiadając się na temat okoliczności dotyczących jego rozwoju może, a nawet powinien dokonać ich wartościowania (oceniań), przyjmując, że jedne z nich są „dobre”, „lepsze”, „złe”, „gorsze” dla zagwarantowania prawidłowego rozwoju dziecka. Nie powinien jednak wypowiadać się na temat, czy orzeczenie rozwodu jest (nie jest) sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka stron (małżonków). Przyczyn (wymienianych zresztą częściowo w literaturze), dla których nie powinien tego czynić, jest kilka. Podaję je niżej (A–F).

A. Marek J. Lubelski twierdzi, że „bezwzględne kompetencje biegłego psychologa dotyczą tylko ustaleń co do sytuacji dziecka w rodzinie i właściwości psychicznych dziecka. Ocena dobra dziecka i podejmowanie decyzji w kwestii władzy rodzicielskiej należą już do sądu. Ocena psychologa jest tylko jedną z okoliczności, którą bierze pod uwagę sąd, podejmując przyznane mu przez prawo decyzje”⁸⁹. Poglądu tego M. J. Lubelski wprost nie uzasadnia, a gdzie indziej – mówiąc o ekspertyzie psychologicznej w sprawach karnych dorosłych – przyjmuje, że „sąd jest jedynie kompetentny dla formułowania ocen moralnych i prawnych czynów człowieka, natomiast psychiczne mechanizmy regulacyjne zachowań ludzkich stanowią przedmiot wiadomości specjalnych przynależących psychologii”⁹⁰.

B. Prawo stosuje sąd, a nie biegły. Według Jerzego Wróblewskiego „przez stosowanie prawa rozumiemy proces ustalania przez organ państwa, na podstawie

⁸⁸ Do takich konstruktów należą np.: poczytalność, stopień rozwoju, strach, wzburzenie, choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe, zakłócenie czynności psychicznych pod wpływem porodu itd.

⁸⁹ M. J. Lubelski, *Ekspertyza psychologiczna w sprawach rozwodowych* (w:) M. J. Lubelski, J. M. Stanik, L. Tyszkiewicz, *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1986, s. 254 i 255.

⁹⁰ M. J. Lubelski, *Ekspertyza psychologiczna w sprawach karnych dorosłych* (w:) M. J. Lubelski, J. M. Stanik, L. Tyszkiewicz, *Wybrane zagadnienia...*, s. 282. Już wcześniej również A. Olejniczak napisał: „Pytanie go [biegłego psychologa – B. C.] o opinię, czy rozwód zagraża interesowi dziecka, jest przerzuceniem na eksperta zadania, jakie spoczywa na organie orzekającym, a nie skorzystaniem z jego fachowych wiadomości.” (A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Wydawnictwo UAM, Poznań 1980, s. 76).

norm prawa obowiązującego, konsekwencji prawnych (pozytywnych lub negatywnych) faktów w sposób wiążący (dla określonych podmiotów). Rezultatem tego procesu jest decyzja stosowania prawa⁹¹. Do takich organów należy także sąd i jakkolwiek by rozumieć termin „stosowanie prawa”⁹², to nie ma podstaw do twierdzenia, że biegły stosuje prawo. Biegli powinni przedstawić opinię zgodnie z nauką, którą reprezentują. Wydając opinię, stosują bowiem prawa (zasady) nauki lub innej specjalności, a nie prawo stanowione.

Istnieje jednak pewne podobieństwo pomiędzy funkcją sędziego i funkcją biegłego. Prawo stosuje sąd (sędzia). Biegłego wzywa sąd w przypadkach wymagających wiadomości specjalnych, przekraczających – jak utrzymuje Marian Cieślak⁹³ – normalną, ogólnie dostępną w danym społeczeństwie wiedzę w zakresie nauki, sztuki lub innej umiejętności, w celu zasięgnięcia jego opinii (art. 278 § 1 k.p.c. i art. 193 § 1 k.p.k.). Opinia powinna opierać się na owych wiadomościach specjalnych, a więc powinna być wyrażona w terminach i pojęciach właściwych nauce (sferze znawstwa), którą biegły reprezentuje. Zdaniem M. Cieślaka „biegły jednak różni się istotnie od sędziego. Nie tylko tym, że stosuje on nie normy prawne, lecz reguły (zasady) nauki lub innej specjalności i dlatego konkluzja jego opinii nie jest normatywnym rozstrzygnięciem (a więc aktem woli), ale rozstrzygnięciem naukowym, podlegającym ocenie z punktu widzenia swej prawdziwości i naukowej zasadności”⁹⁴.

Podobnie J. M. Stanik przyjmuje, że „Uzasadnione [...] wydaje się twierdzenie, iż psycholog jako biegły dysponuje wiedzą naukową, stanowiącą obszar wiadomości i umiejętności specjalnych, którą może zastosować w badaniach eksperjalnych i mediacyjnych. [...] Jednym bowiem z warunków *sine qua non* dobrej ekspertyzy sądowo-psychologicznej jest to, by uzyskiwane w toku badań dla celów eksperjalnych wyniki, interpretacje i rozstrzygnięcia psychologiczne były maksymalnie spójne teoretycznie (a także, co jest tego logiczną konsekwencją, spójne terminologicznie), opierały się na wiedzy naukowej i były uzyskiwane za pomocą rzetelnych i dobrze zweryfikowanych metod diagnostycznych. Chodzi więc tym samym o to, aby podstawą tych opinii nie były preferencje wartości czy prywatne przekonania poszczególnych psychologów ekspertów [...]”⁹⁵.

C. Wspomniałem wyżej, że terminy „dobro” i „dobry” nie są właściwe dla psychologii jako nauki o psychospołecznych determinantach funkcjonowania człowieka. Psychologia jako nauka nie posługuje się terminami „dobro”, „dobry” w sensie, który przypisuje im aksjologia ogólna. Biegły psycholog nie powinien zatem wypowiedzieć się w kategoriach aksjologii ogólnej. Nie znaczy to, że opinia psychologa

⁹¹ J. Wróblewski, *Wartości...*, s. 8.

⁹² Zob. np. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988, s. 7–15.

⁹³ M. Cieślak, *Biegły i jego opinia w polskim procesie karnym* (w:) M. Cieślak, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 377.

⁹⁴ M. Cieślak, *Biegły i jego opinia...*, s. 381–382.

⁹⁵ J. M. Stanik, *Wprowadzenie* (w:) *Opiniodawcze i mediacyjne funkcje psychologa w sprawach rozwodowych i opiekuńczych*, red. J. M. Stanik, Uniwersytet Śląski, Katowice 1990, s. 8 i 9.

powinna zawierać tylko wypowiedzi opisowe. Uniknięcie jakiegoś wartościowania i oceniania nie jest tutaj możliwe i celowe. Winno ono jednak pozostawać na „poziomie” danych, którymi zajmuje się psychologia, i nie może odwoływać się do takich orzeczników jak „dobry” lub „zły” w sensie przyjmowanym w aksjologii ogólnej. Użycie bowiem w takim sensie tych orzeczników może sugerować, że psycholog „przeszedł” na płaszczyznę aksjologii, a więc wypowiada się w kwestiach, dla których nie został wezwany przez sąd. Biegły psycholog – jak już wspomniałem – powinien przede wszystkim wypowiedzieć się na temat „nośników” wartości, a nie samych wartości, albo mówiąc inaczej – na temat „dóbr instrumentalnych” względem „dobra dziecka”, jako dobra autotelicznego (kwestie te wymagałyby jednak rozwinięcia).

Zasygnalizowałem wyżej, że prawo przyjmuje określony system wartości, tzn. że prawo ma (i powinno mieć!) uzasadnienie aksjologiczne, a nie tylko tetyczne. Określony system wartości przyjmuje także każdy człowiek. Funkcjonuje również społecznie, powszechnie (albo tylko w określonych grupach społecznych) akceptowany system wartości. Ideałem byłoby, aby te wszystkie systemy wartości były zgodne. Tak jednak nie jest w rzeczywistości⁹⁶. Również biegły psycholog ma swój „prywatny” system wartości.

Powstaje pytanie: który z wymienionych systemów wartości należy brać pod uwagę przy stosowaniu prawa? Ten, który jest „zakodowany” w prawie. Biegły psycholog nie jest powołany przez sąd po to, by prezentować swój system wartości, nie po to, by być filozofem wartości, ale dlatego, że ma wiadomości specjalne z zakresu psychologii. Zdaję sobie sprawę z tego, że każdy problem społeczny jest uwikłany w wartościowanie/ocenianie. Problem zlecony biegłemu psychologowi do rozstrzygnięcia, przez sąd lub organ ścigania, można uznać za problem społeczny. W związku z tym biegły psycholog, wydając opinię, a zatem rozstrzygając pewien problem społeczny, może zostać wciągnięty w spór o wartości i normy (por. analogiczny problem rozważany przez Floriana Znanieckiego w odniesieniu do socjologów⁹⁷). Czy zatem wolno mu, jeżeli musi dokonać pewnego wartościowania lub oceniania, kierować się „swoją” filozofią wartości, czy powinien znać i wykorzystywać przy opiniowaniu inne, wymienione wyżej, systemy wartości? Odpowiedź wymagałaby dokładniejszej analizy, na którą tutaj nie ma miejsca. Pragnę jedynie wskazać, że biegły, będąc partnerem sądu, służącym pomocą w rozstrzygnięciu sprawy, powinien mieć na uwadze aksjologiczne podstawy konkretnego prawa, a więc ten system wartości, który jest preferowany przez to prawo⁹⁸. W piśmiennic-

⁹⁶ Do sytuacji takiej można by zastosować koncepcję tzw. dysonansu poznawczego. Zob. na temat tego dysonansu np. A. Malewski, *O zastosowaniach teorii zachowania*, PWN, Warszawa 1964, s. 91 i n.

⁹⁷ F. Znaniecki, *Czy socjologowie powinni być także filozofami wartości?* (w:) tegoż, *Spoleczne role uczonych*, PWN, Warszawa 1984, s. 495–504.

⁹⁸ Zob. wyniki badań na temat hierarchii wartości przyjmowanych przez biegłych z RODK – A. Szymanowska, *Rozumienie pojęcia „dobre dziecko” przez pracowników rodzinnych ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych*, ZNIBPS 1989, nr 31, s. 162–177.

twie wskazywano niejednokrotnie na potrzebę odpowiedniego dokształcenia psychologów z zakresu prawa, aby mogli prawidłowo „odczytać” treści zawarte np. w pojęciowych konstrukcjach prawnych⁹⁹.

D. Wypowiadanie się o „dobru”, a także o „dobru dziecka”, wiąże się z ogólniejszą problematyką, która wymaga rozstrzygnięcia na gruncie filozoficznej koncepcji człowieka i odpowiadającej jej hierarchii wartości. To jest jeszcze dodatkowy argument za poglądem, że biegły psycholog, jako psycholog, nie powinien odpowiadać na pytania typu: „czy orzeczenie rozwodu jest (nie jest) sprzeczne z dobrem małoletnich dzieci małżonków?”, „czy istnieją podstawy do pozbawienia (ograniczenia) władzy rodzicielskiej?”, „czy władza rodzicielska sprawowana jest prawidłowo przez rodziców?”. To są kwestie prawne, które musi rozstrzygnąć niezawisły sąd. Jak się to odbywa, to dalsze zagadnienie, którego tutaj nie omawiam, a wspominałem wyżej jedynie o niezawisłości sędziowskiej.

Przy opiniach wydawanych przez rodzinny ośrodek diagnostyczno-konsultacyjny sytuacja jest trochę bardziej skomplikowana, albowiem opinie takie z reguły wydaje zespół dwóch biegłych: psycholog i pedagog. Pedagogice zaś – jak się wydaje – jest trochę „bliżej” do aksjologii ogólnej niż psychologii; jest to jednak dodatkowe zagadnienie, którego tutaj nie omawiam.

E. Oceny dobra dziecka dokonuje sąd na podstawie wszechstronnego rozważenia wszystkich dowodów, a wśród nich także opinii biegłego, jeśli taki dowód został przeprowadzony. Biegły psycholog, aczkolwiek także może i powinien brać pod rozwagę dowody zebrane w sprawie, to przecież wykorzystuje je jedynie pod kątem widzenia swych „wiadomości specjalnych”. Jego widzenie problemu, występującego w konkretnej sprawie, jest fragmentaryczne, aczkolwiek często decydujące o sposobie jej rozstrzygnięcia¹⁰⁰. Dlatego biegły – i z tego powodu – nie może pretendować do odpowiedzi na pytania przytoczone wyżej pod literą D. Powinien zaś wypowiedzieć się na temat występujących w konkretnej sprawie czynników, które mają (mogą mieć) wpływ na pełny psychiczny i fizyczny rozwój dziecka oraz kształtowanie jego osobowości, a zatem – jedynie na temat dobra rozumianego instrumentalnie. Trzeba tutaj wspomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się cały szereg różnorodnych czynników, które należy uwzględnić przy decydowaniu o dobru dziecka. Tylko sąd, rozstrzygający konkretną sprawę,

⁹⁹ Zob. np. powołane prace J. M. Stanika, T. Widły i L. K. Paprzyckiego.

¹⁰⁰ Z badań spraw rozwodowych małżeństw mających małoletnie dzieci, przeprowadzonych przez W. Stojanowską w 1985 r. oraz drugi raz na aktach spraw prawomocnie zakończonych w latach 1997–1998 wynika, że sądy w bardzo wysokim procencie spraw (odnośnie do poszczególnych rozstrzygnięć – 60, 70 i 80%) oparły swoje rozstrzygnięcie zgodnie z wnioskami biegłych z Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego. Zob. w tym przedmiocie: W. Stojanowska, *Dowód z opinii...*, s. 7–56. Z publikacji tej nie wynika, by przedmiotem badania była kwestia sposobu formułowania pytań do biegłego w postaci: „czy orzeczenie rozwodu będzie sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka stron”. Należy przypuszczać, że jeszcze większa zgodność orzeczenia z opinią biegłego psychiatry i psychologa będzie występować w sprawach karnych np. w kwestii ustalenia poczytalności (niepoczytalności) oskarżonego.

jest w stanie rozważyć te wszystkie czynniki i tylko on może ocenić różne propozycje dobra w znaczeniu instrumentalnym (formułowane m.in. przez psychologa), wobec dobra dziecka jako wartości autotelicznej.

F. Na koniec godzi się też zauważyć, że w związku z różnymi technikami badawczymi stosowanymi w psychologii i różnymi koncepcjami natury ludzkiej tam przyjmowanymi oraz – sporami na temat roli poszczególnych czynników w rozwoju człowieka¹⁰¹, a także z różnymi filozoficznymi koncepcjami człowieka¹⁰², istnieje obawa zagubienia ujęcia człowieka jako pewnej koherentnej całości, w której *soma* oraz *psyche* wzajemnie się warunkują i dopełniają. Poza tym – człowieka nie sposób „zamknąć” tylko w kategoriach nauki (a w jej ramach psychologii) i filozofii. Często trzeba się nad nim „pochylić” i starać się go zrozumieć. Do tego, by rozstrzygnąć o losie człowieka, m.in. zadecydować o dobru dziecka, potrzebna jest sędziemu *scientia rerum divinarum atque humanarum*¹⁰³. Nie wystarczy tu prosta suma wiedzy (znajomość prawa, prawoznawstwa i nauk pokrewnych) ale potrzebna jest także umiejętność wykorzystania tej wiedzy i doświadczenie życiowe (mądrość)¹⁰⁴.

6. Wnioski i sugestie

6.1. Pytania sądu kierowane do biegłego psychologa i pedagoga typu: „czy orzeczenie rozwodu będzie (nie będzie) sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka małżonków”, „czy istnieją podstawy do pozbawienia (ograniczenia) władzy rodzicielskiej”, „czy władza rodzicielska sprawowana jest prawidłowo przez rodziców”? są niedopuszczalne. To niezawisły sąd rozstrzyga samodzielnie te kwestie, jako kwestie prawne, biorąc pod uwagę wszystkie zebrane w sprawie dowody,

¹⁰¹ Zob. na ten temat np. M. Żebrowska, *Teorie rozwoju psychicznego* (w:) M. Żebrowska (red.), *Psychologia rozwojowa dzieci i młodzieży*, wyd. 7, PWN, Warszawa 1976, s. 123–187, J. Koziński, *Koncepcje psychologiczne człowieka*, Wydawnictwo Żak, Warszawa 1995 i inne wydania; J. Strelau, D. Doliński (red.), *Psychologia...*

¹⁰² Zob. np. I. Bittner, *Filozofia człowieka. Zarys dziejów i przegląd stanowisk*, wyd. 3, Wydawnictwo UŁ, Łódź 2000; G. Haefner, *Wprowadzenie do antropologii filozoficznej*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2006.

¹⁰³ *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (Mądrość prawnicza jest znajomością spraw boskich i ludzkich, wiedzą o tym, co sprawiedliwe i niesprawiedliwe), *Institutionis Iustiniani*, 1, 1, 1, cyt. za: K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 88. Autorzy tego zbioru nie informują jednak, że zdanie to pochodzi od Chryzypa (III w. p.n.e.), zostało powtórzone przez Cyserona, a następnie przez Ulpiana i dopiero później znalazło się w Kodeksie Justyniana. Zob. na ten temat: K. Stępień, *Ulpian* (w:) *Powszechna encyklopedia filozofii*, red. A. Maryniarczyk, t. 9, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2008, s. 591.

¹⁰⁴ Warto przytoczyć prośbę Salomona do Boga: „A teraz Ty, o Panie, Boże mój, ustanowiłeś swojego sługę królem w miejsce mojego ojca, Dawida, a ja przecież jestem jeszcze młody, nie mam doświadczenia w rządzeniu. Twój sługa znajduje się wśród wybranego przez Ciebie ludu, tak bardzo licznego, że nie da się go spisać. **Daj więc twemu słudze rozum, aby potrafił wysłuchać stron sporu i wydawać sprawiedliwe wyroki.**” – *Pierwsza Księga Królewska*, 3, 7 9 (w:) *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Najnowszy przekład...*, s. 628 (pogrubienie – B. C.).

m.in. opinię biegłego, jeżeli taki dowód został przeprowadzony. Biegłemu psychologowi należy postawić pytania odpowiadające jego wiadomościom specjalnym.

Biegły psycholog nie jest kompetentny, by odpowiadać na tego rodzaju pytania, jeżeli zaś odpowiada, to przekracza swoje kompetencje. Niech sędzia nie zadaje biegłemu psychologowi niestosownych pytań, a biegły niech nie bawi się w sędziego, każdy z nich niech pełni rolę przypisaną mu przez prawo.

Stawianie przez sędziego przytoczonych pytań i odpowiadanie na nie przez biegłego psychologa, zasygnalizowany sposób rozstrzygania spraw rozwodowych przez niektórych sędziów, posługiwanie się w orzecznictwie „prywatnymi” poglądami, sprzecznymi z powszechnie przyjmowanymi zapatrywaniami, może budzić wątpliwości co do kwalifikacji tych osób¹⁰⁵ oraz ich poczucia zdrowego rozsądku¹⁰⁶.

6.2. Istnieje potrzeba odpowiedniego przygotowania psychologów z podstawowych zagadnień prawa, umożliwiające im zrozumienia zadań w opiniodawstwie w poszczególnych typach spraw, oraz przygotowania sędziów z zakresu elementarnej wiedzy o psychologii. Sędzia i psycholog powinni zdawać sobie sprawę, jak należy formułować pytania do biegłego i w jakim zakresie należy na nie odpowiadać. W razie wątpliwości, jakie pytanie jest możliwe do postawienia przez sędziego, powinien on przeprowadzić na ten temat odpowiednią konsultację z biegłym¹⁰⁷.

6.3. Celowe wydaje się wprowadzenie do programu spotkań doskonalenia zawodowego sędziów orzekających w sprawach rodzinnych (i nie tylko w tych sprawach) zagadnień z etyki i filozofii prawa¹⁰⁸, oprócz psychologii, pedagogiki i socjologii.

¹⁰⁵ Według zasady filozoficznej (oczywiście – jak się wydaje – także na gruncie różnych kierunków współczesnej psychologii), wywodzącej się z pism Arystotelesa: *operari sequitur esse* – działanie jest następstwem bytowania, tak postępujesz, jakim jesteś. Zob. na ten temat T. Pawlikowski, *Operari sequitur esse* (w:) *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 7, red. A. Maryniarczyk, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2006, s. 838–840. Może to świadczyć o potrzebie odpowiedniego dokształcenia wymienionych sędziów i psychologów.

¹⁰⁶ Według słownikowego określenia „rozsądek to zdolność do właściwego oceniania czegoś, podejmowania trafnych decyzji i zachowywania się w sposób właściwy w danej sytuacji. [...] zdrowy rozsądek to cecha osoby, która umie racjonalnie ocenić sytuację i ma praktyczne podejście do życia” (*Inny słownik języka polskiego*, t. 2, red. M. Bańko, PWN, Warszawa 2000, s. 498). Na temat różnego rozumienia pojęcia zdrowego rozsądku na terenie filozofii zob. W. Daszkiewicz, *Zdrowy rozsądek* (w:) *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 9, red. A. Maryniarczyk, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2008, s. 909–912, oraz Z. Zabieglik, *Krzywe zwierciadło filozofii, czyli dzieje pojęcia zdrowego rozsądku*, KiW, Warszawa 1987. Według pierwszego z tych autorów ogólnie można powiedzieć, że zdrowy rozsądek to: „dyspozycja poznawcza pozwalająca ująć rzeczywistość w jej najbardziej podstawowych aspektach, ujawniająca się w obrębie spontanicznego, przednaukowego poznania, umożliwiająca człowiekowi normalny rozwój w dziedzinie poznania, postępowania oraz wytwarzania” (W. Daszkiewicz, *Zdrowy rozsądek...*, s. 909).

¹⁰⁷ Postulowano to już dawno, zob. S. Kalinowski, *Ogólne wiadomości z prawa dowodowego. Prawa i obowiązki biegłego. Biegły w postępowaniu karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 88; tenże, *Biegły i jego opinia*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego, Warszawa 1994, s. 89.

¹⁰⁸ Odnoszę wrażenie, że setki publikacji (w języku polskim i w językach obcych) z dziedziny filozofii i teorii prawa, zarówno tych dawnych, jak i ciągle powstających nowych, istnieją w dużej mierze poza praktyką

Współcześnie najbardziej pożądaną postawą sędziego jest bowiem postawa aksjologiczna, co trafnie przyjął Marek Safjan¹⁰⁹ i Jerzy Zajadło¹¹⁰.

6.4. Należy rozważyć potrzebę przeprowadzenia badań aktowych na temat sposobu rozstrzygania spraw rozwodowych oraz formułowania tez dowodowych dla biegłych psychologów w sprawach o rozwód i o separację w trybie procesowym¹¹¹ oraz w sprawach opiekuńczych małoletnich.

orzecznictwa sądów. (Przykładem może tu być publikacja *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, I. Bogucka, Wydawnictwo UŚ, Katowice 2002, będąca pokłosiem XIV Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, który odbył się 20–23 września 2000 r. W publikacji tej, poza nawiązaniem do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie ma w zasadzie odniesienia do orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, zaś uczestnikami Zjazdu byli wyłącznie członkowie wymienionych Katedr). Różne są tego przyczyny, m.in. brak czasu, by sędziowie mogli się z tym piśmiennictwem zapoznawać, przynajmniej w podstawowym zakresie, a niekiedy także hermetyczność (co jest w dużej mierze zrozumiałe) języka wymienionego piśmiennictwa. Nie chodzi przy tym – jak trafnie zauważył R. Sobański – „[...] by stosujący prawo oddawali się filozoficznym rozważaniom o prawie, ani by wszczynali poszukiwania ideału prawa, ani też by wznosili się przed przepisy czy stawiali sobie przy każdym przepisie pytanie o jego słusność. Warto natomiast mieć tę świadomość, że europejska historia prawa to ciągle stawianie pytania, co to jest słusne prawo, jak je poznać i jak je zrobić. Pytanie o słusność prawa i w prawie wcale nie zdezaktualizowało się”. (R. Sobański, *Scire leges...*, s. 147–155; zob. również tegoż *Słusność...*, s. 3–12). Przytoczoną tu myśl R. Sobańskiego należałoby jednak uściślić w tym sensie, że – oczywiście – nie idzie o to, by w każdej sprawie stosujący prawo oddawali się takim rozważaniom, ale o to, by miało to miejsce w wielu sprawach, które tego wymagają oraz by mieli oni świadomość problemów występujących na terenie filozofii i teorii prawa. Próbą zwrócenia uwagi na znaczenie filozofii prawa dla praktyki była Ogólnopolska Konferencja Naukowa zorganizowana przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości Ośrodek Terenowy przy Sądzie Wojewódzkim w Katowicach, z której materiały ukazały się w książce *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Ośrodek Terenowy przy Sądzie Wojewódzkim w Katowicach, Katowice 1992.

¹⁰⁹ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 207, „Powróćmy więc do pytania, jaka postawa sędziowska jest dzisiaj bardziej pożądana, lepiej odpowiada wyzwaniom czasu: sędziego dogmatyka, sędziego pragmatyka o postawie funkcjonalnej czy sędziego o postawie aksjologicznej? Jestem przekonany, że czasy sędziego-czystego pozytywisty minęły. Prawo coraz częściej będzie stawalo wobec pytań, na które nie można będzie uzyskać odpowiedzi wprost na zasadzie tradycyjnej egzegezy tekstów normatywnych. Postawa czysto pragmatyczna zapewnia znalezienie rozwiązania *in casu*, ale czy będzie to rozwiązanie sprawiedliwe? Czy dobra technika stosowania prawa, elastyczna i wychodząca poza sztywną formułę prawa pozytywnego, ale pozbawiona przemyślanej podstawy aksjologicznej, spełnić może oczekiwania kierowane wobec sędziego rozpatrującego skomplikowane spory tego typu. **Trzecia z wyróżnionych postaw wydaje się zdecydowanie lepiej wyzwaniom odpowiadać.**” (pogrubienie – B. C.)

¹¹⁰ J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 14 i 15, „Pytanie «po co prawnikom filozofia prawa?» nie jest moim autorskim pomysłem. Zadawano je już od dawna, zadaje się je także współcześnie. Wystarczy wskazać na problem postawiony np. przez M. Safjana w kontekście sporów konstytucyjnych – czy bardziej potrzebujemy sędziego pozytywisty, czy filozofa? Próba odpowiedzi zawarta w niniejszej książce jest następująca: **potrzebujemy w jednej osobie i jednego i drugiego** (pogrubienie B. C.), ponieważ pozytywizm nie oznacza a priori postawy afilozoficznej czy wręcz antyfilozoficznej. Pozytywizm jest absolutnie naturalnym, koniecznym i niezbędnym instrumentarium pracy prawnika, ale tylko do poziomu wniosków *prima facie*; za nimi rozpościera się nieograniczona przestrzeń trudnych przypadków, przy rozwiązywaniu których nie wystarcza już zwykły prawniczy warsztat czy nawet kantowski rozum teoretyczny i odpowiadająca mu teoria prawa – trzeba sięgnąć do rozumu praktycznego, a zatem etyki prawa”.

¹¹¹ Z treści powołanego wyżej artykułu W. Stojanowskiej, *Dowód z opinii...*, s. 7–56, nie wynika, by problematyka ta była przedmiotem opisywanych badań.

Tabela Nr 1: PRAWOMOCNE wyroki w sprawach o rozwód według danych Ministerstwa Sprawiedliwości za lata: 1958–1962 i 1992–1998

rok	liczba prawomocnych wyroków	w tym:			
		wyroki orzekające rozwód		wyroki oddalające powództwo	
		liczba	procent ogólnej liczby wyroków	liczba	procent ogólnej liczby wyroków
1958	17.305	15.704	90,75	1.601	9,25
1959	17.431	15.422	88,47	2.009	11,53
1960	16.785	14.882	88,66	1.903	11,34
1961	18.166	16.407	90,32	1.759	9,68
1962	19.724	17.954	91,03	1.770	8,97
1992	32.294	32.024	99,17	270	0,83
1993	27.934	27.891	99,85	43	0,15
1994	32.272	31.574	97,84	698	2,16
1995	38.773	38.115	98,30	658	1,70
1996	40.053	39.449	98,43	604	1,57
1997	43.160	42.549	98,59	611	1,41
1998	45.929	45.230	98,48	699	1,52

Liczby wyroków za lata 1958–1962 według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, podane za: J. Górecki, *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, PWN, Warszawa 1965, s. 67 (także procentowe obliczenia według tego autora). Liczby wyroków za lata 1992–1998, podane według czterech opracowań: Ministerstwo Sprawiedliwości, *Statystyka sądowa. Część II sprawy rodzinne w latach 1994 i 1995*, Warszawa 1997, s. 12 i 39; *Statystyka sądowa. Część II sprawy rodzinne w 1996 r.*, Warszawa 1998, s. 12 i 39; *Statystyka sądowa. Część II sprawy rodzinne w 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 12 i 44; *Statystyka sądowa. Część II sprawy rodzinne w 1998 r.*, Warszawa 2000, s. 12 i 44. Obliczenia liczby procentów własne – B.C.

Tabela Nr 2: NIEPRAWOMOCNE wyroki sądów okręgowych w sprawach o rozwód według danych Ministerstwa Sprawiedliwości za lata: 2002–2010

rok	liczba nieprawomocnych wyroków	w tym:			
		wyroki orzekające rozwód		wyroki oddalające powództwo	
		liczba	procent ogólnej liczby wyroków	liczba	procent ogólnej liczby wyroków
2002	50.424	49.695	98,56	729	1,44
2003	54.003	53.241	98,59	762	1,41
2004	63.182	62.423	98,80	759	1,20
2005	75.196	74.198	98,68	998	1,32
2006	73.051	71.677	98,12	1.374	1,88
2007	71.691	70.287	98,05	1.404	1,95
2008	71.375	70.002	98,08	1.373	1,92
2009	71.040	69.735	98,17	1.305	1,83
2010	68.912	67.880	98,51	1.032	1,49

Liczby wyroków według formularza Ministerstwa Sprawiedliwości MS-S10 – Sprawozdanie w sprawach cywilnych według rodzajów spraw i właściwości rzeczowej w sądzie okręgowym. Obliczenia liczby procentów własne – B.C.

Zarząd majątkiem dziecka

Pojęcie zarządu majątkiem dziecka

1. Jak wynika z całokształtu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a zwłaszcza art. 95 § 1 oraz art. 98 § 1 k.r.o., władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz wykonywania uprawnień i obowiązków jego przedstawiciela ustawowego. W doktrynie i w orzecznictwie przeważa pogląd, że na treść władzy rodzicielskiej składają się zasadniczo trzy jej elementy:

- piecza nad osobą dziecka,
- piecza nad jego majątkiem,
- reprezentacja dziecka.

Przez **pojęcie pieczy** rozumie się dbanie, dbałość o kogoś lub o coś, opiekę nad kimś lub czymś, troskliwość, staranie¹. Podstawowym założeniem naszego prawa rodzinnego i generalną zasadą wykonywania władzy rodzicielskiej jest dążenie do realizacji w każdej sprawie dobra małoletniego dziecka. Oznacza to, że rodzice powinni władzę rodzicielską tak sprawować, aby wszystkie ich poczynania były zgodne z interesem dziecka. Zawierający tę zasadę § 3 art. 95 stanowiący, że **władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny**, ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Wskazane w nim kryteria sposobu wykonywania tej władzy – dobro dziecka i interes społeczny – są ze sobą zbieżne, gdyż działanie zgodne z interesem dziecka nie może być sprzeczne z interesem ogólnospołecznym.

2. Interes dziecka należy oceniać według kryteriów obiektywnych, przyjętych jako reguły prawidłowego postępowania w społeczeństwie, z uwzględnieniem wieku dziecka, jego stanu zdrowia, uzdolnień, cech charakterologicznych, właściwości rodziny i środowiska, w którym się wychowuje.

3. Przesłanka dobra dziecka ma też podstawowe znaczenie przy zarządzie jego majątkiem, przybierając postać interesu majątkowego i sprowadza się przede wszystkim do przestrzegania zasad prawidłowej gospodarki².

¹ *Słownik języka polskiego pod red. E. Soból*, PWN, Warszawa 2002, s. 654.

² J. Ignatowicz (w.): *System prawa rodzinnego i opiekuńczego pod redakcją Józefa St. Piątowskiego*, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 806.

4. Za majątek dziecka podlegający zarządowi rodziców należy uważać zarówno aktywa, jak i pasywa³. Tak rozumiany majątek stanowi jedność, co oznacza, że podmiotem wszystkich wchodzących w jego skład praw, a także obowiązków jest jedna osoba, która może mieć tylko jeden majątek mimo zmian jego części składowych. Źródłem majątku dziecka są najczęściej: darowizna albo dziedziczenie, bądź zapis, co wynika z unormowania zawartego w art. 102 k.r.o., rzadziej wygrana na loterii, roszczenia odszkodowawcze, łącznie z roszczeniami z tytułu zadośćuczynienia (art. 445, art. 446 § 4 k.c.) lub odszkodowania za znaczne pogorszenie się sytuacji życiowej dziecka (art. 446 § 3 k.c.). Do majątku dziecka nie należy prawo do alimentów⁴. Natomiast składnik tego majątku stanowią roszczenia o poszczególne raty alimentacyjne tak zaległe, jak i przyszłe. Dlatego umowa dotycząca obowiązku alimentacyjnego na przyszłość i ugoda co do alimentów zaległych stanowią czynności z zakresu zarządu majątkiem dziecka i podlegają regułom określonym w art. 101 k.r.o.

Interesy majątkowe małoletniego dziecka wymagają ochrony, do której powołani są rodzice sprawujący władzę rodzicielską. Ochrona ta dotyczy wszelkich składników majątkowych, z których korzystanie ma wpływ na rozwój osobowości dziecka. Jednakże ochrona sprawowana przez rodziców przybiera różną postać w odniesieniu do różnych składników tego majątku. Podstawową postacią ochrony interesów majątkowych dziecka jest zarząd jego majątkiem.

5. Przez pojęcie zarządu należy rozumieć dbałość o ten majątek. Zarząd majątkiem dziecka stanowi doniosły atrybut władzy rodzicielskiej. Nabiera praktycznego znaczenia zwłaszcza obecnie, kiedy posiadanie majątku przez dziecko nie należy do rzadkości. Powszechną praktyką jest obdarowywanie dzieci przez rodziców, krewnych i osoby bliskie z okazji różnego rodzaju uroczystości (chrztu, pierwszej komunii, urodzin, imienin, a także z dziedziczenia). Przedmiotem darowizn są często wartościowe dobra trwałego użytku, a spadek obejmuje nieruchomości. Zgodnie z art. 93 § 1 i art. 101 k.r.o. zarząd majątkiem dziecka sprawują oboje rodzice, co nie oznacza, że przy czynnościach dotyczących zarządu tym majątkiem konieczny jest ich łączny udział. Wspólny zarząd rodziców majątkiem dziecka dotyczy sfery uzgodnień między nimi, nie zaś wspólnego działania. Wynika to wyraźnie z art. 98 § 1 stanowiącego, że jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawy dziecka. Dlatego czynność dokonana przez jedno z rodziców w ramach zarządu jest równoznaczna z czynnością ich obojga⁵. Zarząd jest elementem władzy

³ S. Grzybowski (w.): *System prawa cywilnego, t. I, pod redakcją Stefana Grzybowskiego*, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 463 i n.; H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, TNOiK – Dom Organizatora, Toruń 1995, s. 101.

⁴ J. Gwiazdomorski, *Krewni uprawnieni do żądania i obowiązani do dostarczania środków utrzymania*, PiP 1954, Nr 1, s. 82.

⁵ Por. uchwałę SN z dnia 4 lutego 1997 r., III CZP 127/96, OSNC 1997, Nr 5, poz. 50.

rodzicielskiej i tym samym rodzice nie mogą się zrzec jego reprezentacji ani przenieść na inne osoby. W ramach tego zarządu rodzice dokonują:

- a) czynności faktycznych, np. remont budynku,
- b) czynności prawnych, np. zaciągnięcie kredytu na remont budynku, obciążenie nieruchomości hipoteką, kupno-sprzedaż,
- c) czynności polegających na reprezentowaniu dziecka przed sądami lub innymi organami w sprawach związanych z realizacją zarządu.

Przytoczony podział czynności ma istotne znaczenie z punktu widzenia skutków ich dokonania z naruszeniem przepisów o zarządzie majątkiem dziecka. Mianowicie, nieprawidłowe dokonanie czynności prawnej pociąga za sobą jej nieważność, a czynności faktycznej może rodzic ewentualny obowiązek odszkodowawczy⁶.

Zwykły zarząd majątkiem dziecka sprawują rodzice samodzielnie, a stosowne czynności w tym zakresie nie podlegają kontroli sądu. Ten rodzaj zarządu dotyczy zwykłego korzystania z rzeczy (z prawa), ma na celu utrzymanie poszczególnych przedmiotów w stanie niepogorszonym (naprawy, remont budynku, wynajem lokalu itd.). Chodzi więc przede wszystkim o bieżące zarządzanie majątkiem z zachowaniem jego substancji⁷.

Zarząd majątkiem dziecka nakłada na rodziców obowiązek i przyznaje im prawo wykonywania wszystkich koniecznych czynności faktycznych i prawnych, z tym zastrzeżeniem, że w tym zakresie doznają oni z mocy ustawy istotnego ograniczenia polegającego na tym, że nie mogą dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko bez zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 k.r.o.). Konsekwencją braku zezwolenia sądu opiekuńczego przewidzianego w art. 101 § 3 k.r.o. jest nieważność czynności prawnej dokonanej przez rodzica przedstawiciela ustawowego. Stosownie bowiem do uchwały całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1961 r.⁸, która *mutatis articulis* zachowała swą aktualność pod rządami obecnie obowiązującego prawa, „czynność prawna dotycząca majątku małoletniego, dokonana przez przedstawiciela ustawowego bez uprzedniego zezwolenia władzy opiekuńczej wymaganej przez przepisy art. 58 § 1 i art. 85 k.r. (obecnie art. 101 § 1 i art. 156 k.r.o.), jest nieważna (art. 41 p.o.p.c. – obecnie art. 58 k.c.) i nie może być konwalidowana”.

Sposób sprawowania zarządu

6. Zgodnie z art. 101. § 1 k.r.o. „Rodzice obowiązani są sprawować z należyłą starannością zarząd majątkiem dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską.”

⁶ J. Ignatowicz (w:) *op. cit.*, s. 499; H. Haak, *op. cit.*, s. 102.

⁷ J. Ignatowicz (w:) *op. cit.*, s. 499; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C. H. Beck, Warszawa 1997, s. 143 i n. oraz wydanie nowsze z 2003 r., s. 191.

⁸ 1 CO 16/61, OSN 1963, Nr 9, poz. 187.

Wprawdzie przepisy Kodeksu rodzinnego nie określają wprost stopnia staranności, z jaką rodzice powinni wykonywać władzę rodzicielską, jednakże określony w art. 101 § 1 stopień „należytej staranności” co do zarządu majątkiem dziecka należy odnieść również do władzy rodzicielskiej w szerokim tego słowa znaczeniu. Zarząd majątkiem dziecka bowiem stanowi jeden ze składników tej władzy, a więc jest ściśle związany z jej sprawowaniem. Jedynie w wyjątkowych wypadkach rodzice, którym służy władza rodzicielska, nie mają prawa zarządu majątkiem dziecka w ogóle (art. 109 k.r.o.), bądź nie mają go w stosunku do niektórych składników majątku dziecka (art. 101 § 2, art. 102 k.r.o.). Dla wyjaśnienia pojęcia należytej staranności można pomocniczo posłużyć się art. 355 § 1 k.c., który nakazując dłużnikowi dołożenie należytej staranności przy wykonaniu zobowiązania, określa, że jest to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju.

7. Sprawowanie zarządu majątkiem dziecka, odmiennie niż sprawowanie władzy rodzicielskiej, podlega *ex lege* nadzorowi sądu opiekuńczego. W związku z tym kontrolowanym zarządem rozróżnia się czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zwykły zarząd (art. 101 § 3).

Stosownie do art. 101 § 3 k.r.o. rodzice nie mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko.

8. Pojęciem zwykłego zarządu oraz czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ustawa posługuje się nie tylko w art. 101 § 3 k.r.o. Na gruncie prawa cywilnego należy zwłaszcza wskazać na następujące przepisy: art. 98 k.c. (dotyczący pełnomocnictwa), art. 199 i 201 k.c. (dotyczące współwłasności), art. 865 § 2 k.c. (dotyczący spółki) oraz art. 29 i 36 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dotyczące wspólności majątkowej małżeńskiej). Jednakże żaden z tych przepisów nie określa bliżej ani czynności zwykłego zarządu, ani czynności przekraczających zwykły zarząd; podkreślenia ponadto wymaga, że pojęcia te nie są jednolite i że ich treść może być różna w zależności od tego, jaki stosunek prawny leży u podłoża zarządu⁹. Każdy z zarządów, czy to majątkiem spółki cywilnej, czy współwłasnością albo majątkiem wspólnym małżonków, zasadniczo różni się od zarządu majątkiem dziecka¹⁰.

9. Ograniczenie uprawnień rodziców do spraw zwykłego zarządu majątkiem dziecka przewidziane obecnie w art. 101 § 3 k.r.o., wprowadził Kodeks rodzinny z 1950 r. (art. 58 § 1). Natomiast dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. – Prawo rodzinne¹¹, ustanawiając zasadę, że rodzice zarządzają majątkiem dziecka, nad którym wykonują władzę rodzicielską (art. 27 § 1), nie rozróżniało – w ramach zarządu ma-

⁹ Por. uchwałę SN z dnia 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76, OSNC 1978, Nr 2, poz. 17.

¹⁰ J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 593 i n.

¹¹ Dz. U. Nr 6, poz. 52.

jątkiem dziecka – czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczających zwykły zarząd. Zawierało jednak w art. 29 zamknięty katalog czynności prawnych dotyczących dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, do których ważności wymagane było zezwolenie władzy opiekuńczej stanowiąc: „**Art. 29. § 1.** Zezwolenie władzy opiekuńczej wymagane jest do ważności następujących czynności prawnych, dotyczących dziecka, pozostającego pod władzą rodzicielską:

- 1) do zbywania i obciążania nieruchomości;
- 2) do nabywania, zakładania, wydzierżawiania i zbywania przedsiębiorstwa zarobkowego oraz do przystępowania do spółki handlowej w charakterze osobiście odpowiedzialnego wspólnika;
- 3) do udzielania prokury;
- 4) do zaciągania pożyczek i zobowiązań wekslowych;
- 5) do udzielania poręczeń i przejmowania cudzych długów;
- 6) do zawierania umów najmu lub dzierżawy, jeżeli stosunek umowny ma trwać po dojściu dziecka do pełnoletności;
- 7) do czynienia darowizn, chyba że odpowiadają one obowiązkom moralnym, względem przyzwoitości lub zwyczajowi;
- 8) do zrzekania się lub odrzucania spadków;
- 9) do zawierania ugód lub czynienia zapisów na sąd polubowny, jeżeli przedmiotem ich jest czynność prawna, wymieniona w pkt 1)–8).

§ 2. Władza opiekuńcza może udzielić ogólnego upoważnienia do czynności prawnych, wymienionych w § 1 pkt 4) i 5), gdy jest to niezbędne do prawidłowego zarządu majątkiem, a zwłaszcza do prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego.”.

Nie oznacza to, że w aktualnym stanie prawnym czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka przez rodziców, są wyłącznie czynności wymienione w art. 29 poprzednio obowiązującego Prawa rodzinnego z 1946 r. Przepis art. 101 § 3 k.r.o., jak i obowiązujący przed nim art. 58 § 1 k.r., wprowadziły pojęcie zwykłego zarządu majątkiem dziecka oraz czynności przekraczających zwykły zarząd, nieznane poprzednio obowiązującemu prawu rodzinnemu. Jednakże Kodeks rodzinny – w odróżnieniu od Prawa rodzinnego z 1946 r. – nie tylko nie zawiera katalogu czynności, które wymagają zezwolenia władzy opiekuńczej, posługując się ogólnym pojęciem czynności przekraczających zwykły zarząd, ale nie wymienia tych czynności nawet przykładowo. Zasadnie więc podnosi się w doktrynie, że czynności wymienione w art. 29 § 1 pr.rodz. z 1946 r. mogą być stosowane pomocniczo jako przykłady czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Oznacza to, że oprócz czynności wymienionych w odpowiednich przepisach prawa rodzinnego z 1946 r. mogą wystąpić inne czynności, które w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.o. są czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu. Nowelizacja Kodeksu rodzinnego dokonana ustawą z dnia 6 listopada 2008 r.¹² także nie zawiera

¹² Dz. U. Nr 220, poz. 1431.

wyliczenia czynności zarządu majątkiem dziecka, dla dokonania których wymagane jest zezwolenie sądu, co należy uznać za słuszne z uwagi na dynamicznie zmieniające się stosunki gospodarcze i społeczne. Poza tym nieprzydatny byłby tu wzorzec zarządu majątkiem wspólnym unormowany w art. 36 i 37 k.r.o., zgodnie z którym oboje małżonkowie uczestniczą w zarządzie, z możliwością skutecznej kontroli swoich działań. Dziecko natomiast (poza sytuacjami wymienionymi w art. 20–22 k.c.) nie uczestniczy w zarządzie swoim majątkiem. Dlatego sąd *in casu* powinien rozstrzygać czy do dokonania danej czynności wymagana jest zgoda sądu, czy też rodzice mogą ze skutkiem prawnym dokonać jej samodzielnie¹³.

Zwykły zarząd majątkiem dziecka sprawują rodzice samodzielnie, a stosowne czynności w tym zakresie nie podlegają kontroli sądu. Ten rodzaj zarządu dotyczy zwykłego korzystania z rzeczy (z prawa), ma na celu utrzymanie poszczególnych przedmiotów w stanie niepogorszonym (naprawy, remont budynku, wynajem lokalu itd.). Chodzi więc przede wszystkim o bieżące zarządzanie majątkiem z zachowaniem jego substancji¹⁴.

10. W przepisie art. 101 § 3 k.r.o. chodzi o zezwolenie organu państwowego, a nie o zgodę osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c. Przepisy tego ostatniego artykułu nie mogą mieć zastosowania do zezwolenia, o którym mowa, nawet w drodze analogii. Nie do przyjęcia jest też pogląd – co podkreślono w piśmiennictwie – że zezwolenie sądu opiekuńczego może zastąpić ocena sądu orzekającego w sprawie majątkowej. Nie ulega też wątpliwości, że podział majątku spółki, do którego znajdują zastosowanie przepisy o zniesieniu współwłasności, należy do kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem. Zatem przedstawiciel ustawowy małoletnich uczestników postępowania, zarządzający ich majątkiem nie może decydować o jego podziale bez zezwolenia sądu opiekuńczego. Zaaprobowanie tej czynności przez uczestników postępowania po osiągnięciu pełnoletniości jest pozbawione prawnego znaczenia¹⁵. Oznacza to, że zezwolenie sądu jest przesłanką ważności czynności prawnej i nie może być udzielone *ex post* w celu zalegalizowania nieważnej czynności.

Kryteria oceny charakteru czynności zarządu majątkiem dziecka

11. W orzecznictwie Sądu Najwyższego można uznać za ugruntowany pogląd, że miernikiem oceny czynności zarządu majątkiem dziecka jako czynności przekraczającej zwykły zarząd jest jej ciężar gatunkowy oraz skutki w sferze majątku dziecka, wartość przedmiotu tej czynności oraz szeroko pojęte dobro dziecka

¹³ J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 594.

¹⁴ T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 144.

¹⁵ Por. orzeczenie SN z dnia 19 maja 2005 r., V CZ 669/04.

i ochrona jego interesów życiowych. Takiemu stanowisku dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale całej Izby Cywilnej z dnia 30 kwietnia 1977 r.¹⁶ oraz w orzeczeniu z dnia 17 października 2000 r.¹⁷ Oznacza to, że ta sama czynność może być różnie oceniona, w zależności od całokształtu okoliczności konkretnej sprawy.

Niewątpliwie w rozumieniu art. 101 § 3 za czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu należy uznać czynności bezpośrednio rozporządzające (rzeczowe) lub zobowiązujące do rozporządzenia (obligacyjne), a dotyczące zbycia substancji majątku, obciążenia go prawami rzeczowymi ograniczonymi lub zmiany jego przeznaczenia.

Nie można w sposób taksatywny wymienić wszystkich czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, zwłaszcza że kryterium to nie ma charakteru bezwzględnego i może być różnie oceniane – zależnie od wartości przedmiotu majątkowego, którego czynność dotyczy, od wartości majątku dziecka, wzajemnego stosunku tych dwóch wartości oraz innych okoliczności. Przykładowo jako czynności przekraczające zwykły zarząd, poza przytoczonymi wyżej, można wymienić zaciąganie pożyczek i zobowiązań wekslowych, czynienie darowizn, zrzeczenie się prawa do dziedziczenia¹⁸.

Jak wykazuje praktyka, przedstawione unormowanie w przedmiocie zarządu majątkiem dziecka mimo swej elastyczności nie osłabia, jak twierdzili niektórzy przedstawiciele doktryny, pewności obrotu prawnego, którą ich zdaniem lepiej zabezpieczał poprzedni stan prawny poprzez uregulowanie zawarte w art. 29 Prawa rodzinnego.

12. Dla ułatwienia wykonywania zarządu majątkiem dziecka, ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. znowelizowano art. 104 k.r.o., dopuszczając możliwość objęcia obojga rodziców nakazem sporządzenia spisu inwentarza majątku dziecka. Obowiązujące do dnia 13 czerwca 2009 r. unormowanie obejmowało tym nakazem sytuację sprawowania władzy rodzicielskiej, a więc i zarządu majątkiem dziecka, tylko przez jedno z rodziców. Normodawca przyjmował, że może ono dawać mniejsze gwarancje dbałości o majątek dziecka, niż sprawowanie tej władzy przez oboje rodziców. Dlatego przewidział możliwość wzmożenia w takim przypadku nadzoru ze strony sądu opiekuńczego przez nałożenie na jedno z rodziców, sprawujące tę władzę, obowiązku sporządzenia i przedstawienia inwentarza majątku dziecka oraz zawiadamiania sądu o ważniejszych zmianach w stanie tego majątku.

Aktualne brzmienie zostało wyprowadzone z trafnego założenia, że zagrożenie uszczuplenia majątku dziecka nie jest wyłączone także w sytuacji sprawowania władzy przez oboje rodziców, i to niekonieczne z powodu podejmowania przez nich działań czy beczynności w złej wierze.

¹⁶ III CZP 73/76.

¹⁷ I CKN 319/00 (niepubl.).

¹⁸ H. Cieplą (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Kazimierza Piaseckiego*, Wydanie 4, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 784.

Przepis art. 104 k.r.o. ma charakter fakultatywny, na co wskazuje zawarty w nim zwrot „sąd może”. Nie oznacza to oczywiście dowolności, przeciwnie, sąd opiekuńczy powinien ingerować na podstawie tego przepisu, jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom lub jednemu z nich, a dobro dziecka, w jego sferze majątkowej, może być zagrożone. Rodzice zobowiązani do sporządzenia spisu inwentarza powinni dokładnie spisać i opisać wszystkie przedmioty oraz prawa wchodzące w skład majątku dziecka (aktywa i pasywa) z podaniem ich wartości.

Niewykonanie przez rodziców obowiązków nałożonych na nich na podstawie art. 104 może spowodować dalszą ingerencję sądu opiekuńczego określoną w art. 109 k.r.o.¹⁹.

Zobowiązanie rodziców do sporządzenia inwentarza majątku dziecka nie zwalnia ich od obowiązku uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka bądź wyrażenia zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko (art. 101 § 3).

Paragraf 2 art. 104 został dodany w interesie rodziców. Ma im bowiem ułatwić wykonywanie zarządu majątkiem dziecka, zwłaszcza o znacznej wartości i zróżnicowanym składzie. Sąd może mianowicie określić roczny limit rozporządzeń dotyczących ruchomości, pieniędzy i papierów wartościowych, bez konieczności uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego.

13. W praktyce zdarza się, że rodzice kupują dla małoletniego dziecka nieruchomości za własne pieniądze, przy czym czynność ta dokonywana jest w formie jednego aktu notarialnego, w którym jako strony dokonujące czynności figurują sprzedawca i dziecko reprezentowane przez rodziców. Ponieważ nabycie nieruchomości jest czynnością odpłatną już z majątku dziecka (z pieniędzy otrzymanych od rodziców pod tytułem darmym), pojawia się wątpliwość, czy na zawarcie umowy sprzedaży w takiej sytuacji konieczne jest uprzednie zezwolenie sądu opiekuńczego. Zagadnienie to było przedmiotem rozważań przez Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale całej Izby Cywilnej z dnia 24 czerwca 1961 r.²⁰, w której stwierdził, że rodzice mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego przewidzianego w art. 101 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nabywać dla małoletniego dziecka nieruchomości na podstawie umowy darowizny w stanie wolnym od zobowiązań wobec darczyńcy lub osób trzecich. W motywach przytoczył, że przy wykładni przewidzianego w art. 101 § 3 k.r.o. pojęcia czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka należy mieć na uwadze, że u podłoża tego przepisu leży dobro dziecka i ochrona jego interesów majątkowych. Nabycie bowiem nieruchomości z reguły wymaga poważnych środków finansowych i oce-

¹⁹ H. Ciepla (w:) *op. cit.*; H. Haak, *op. cit.*, s. 118 i n.; J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 595; M. Kosek (w:) *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, red. W. Stojanowska, Wydanie 1, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 240.

²⁰ 1 CO 16/61.

na, czy należący do dziecka majątek ma być obrócony na ten cel, wymaga oceny tej czynności przez sąd opiekuńczy z punktu widzenia celowości gospodarczej i dobra dziecka. Jako dodatkowy argument, przemawiający za stanowiskiem, że w sytuacji przedstawionej w pytaniu prawnym chodzi o czynność zwykłego zarządu majątkiem dziecka, powołał art. 17 k.c., według którego „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego”. Osoba więc ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego dokonywać czynności prawnych, które po jej stronie nie są ani rozporządzeniem, ani zobowiązaniem (*argumentum a contrario*). Jest przy tym z tego punktu widzenia rzeczą obojętną, co jest przedmiotem takiej czynności prawnej i jaka jest jego wartość. W szczególności osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego nabyć na tej podstawie nieruchomości o znacznej wartości. Czynnością bowiem nie będącą ani rozporządzeniem, ani zobowiązaniem, której osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może dokonać samodzielnie, jest przede wszystkim przyjęcie darowizny nie obciążonej poleceniem.

14. Różnorodność sytuacji faktycznych zdarzających się w praktyce nie pozwala na podzielenie tego stanowiska bez zastrzeżeń. Wszystko zależy od tego, co jest przedmiotem darowizny i jaka jest sytuacja osobista obdarowanego. Kłopotliwe może być np. uznanie za czynność nieprzekraczającą zwykłego zarządu przyjęcia w drodze darowizny czynszowej kamienicy w mieście, wymagającej dużych nakładów i remontu, a nieprzynoszącej żadnego dochodu. To samo może odnosić się do przyjęcia spadku lub zapisu, nawet pomimo dobrodziejstwa inwentarza. Od konkretnych zatem okoliczności zależeć będzie, czy dana czynność wymaga lub nie wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego²¹.

Aczkolwiek na pierwszy rzut oka wydawałoby się, że chodzi tu zawsze o czynność o charakterze odpłatnym, której stroną jest małoletni, a ze względu na przedmiot (nieruchomość) – przekraczającą zakres zwykłego zarządu, to jednak zarówno biura notarialne, jak i sądy, nie uważały tej czynności za przekraczającą zakres zwykłego zarządu i traktowały ją analogicznie jak darowiznę. Z. Bidziński i J. Serda uważają, że w takim przypadku konieczne jest zaznaczenie w treści aktu notarialnego, że kupno dokonywane jest z funduszy rodziców, a nie z majątku dziecka²². Stanowiska tego nie można podzielić, gdyż jest to ze strony rodziców darowizna sumy pieniężnej na rzecz dziecka i do zapłaty ceny kupna nieruchomości dochodzi już z majątku dziecka.

²¹ H. Ciepła (w:) *op. cit.*, s. 786.

²² Z. Bidziński, J. Serda, *Wybrane zagadnienia postępowania w sprawach rodzinnych, opiekuńczych i kurateli*, NP 1966, Nr 1, s. 78.

W stanie faktycznym sprawy, w której została wydana uchwała całej Izby Cywilnej z dnia 30 kwietnia 1977 r.²³, chodziło o nabycie nieruchomości na rzecz małoletniego pod tytułem darmym w stanie wolnym od zobowiązań wobec darczyńcy lub osób trzecich, a nie na podstawie umowy sprzedaży. Wprawdzie ocena nabycia na rzecz dziecka nieruchomości pod tytułem darmym i na podstawie umowy sprzedaży za pieniądze darowane przez rodziców z punktu widzenia interesu dziecka z reguły wypadnie tak samo, jednakże ocena, czy czynność prawna dokonywana przez rodziców w imieniu dziecka może z natury rzeczy godzić w dobro dziecka i jego interes majątkowy, powinna uwzględniać swoistość konkretnej czynności prawnej.

15. Do czynności przekraczających zwykły zarząd zalicza się także czynności podejmowane w postępowaniu sądowym, np. zawarcie ugody w sprawie o dział spadku czy zniesienie współwłasności²⁴. Zagadnienie zawierania ugód w takich sprawach oraz w procesach odszkodowawczych omawiają Z. Bidziński i J. Serda, stwierdzając, że jeżeli chodzi o ugody zawierane w sprawach, w których stronami są osoby małoletnie reprezentowane przez rodziców lub opiekunów, to w wypadku, gdy sąd procesowy dojdzie do wniosku, iż czynność prawna przekracza zakres zwykłego zarządu, powinien bądź zawiesić postępowanie i odesłać akta sprawy sądowi opiekuńczemu do wydania zezwolenia na zawarcie ugody, bądź, jeżeli chodziłoby o ten sam sąd miejscowo i rzeczowo właściwy, wstrzymać się z przyjęciem ugody do czasu wydania przez sąd opiekuńczy postanowienia w tym przedmiocie (art. 570 i 572 k.p.c.)²⁵.

16. Wprawdzie art. 184 k.p.c. nakazuje sądowi uznać ugodę za niedopuszczalną, jeżeli jej treść jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, albo zmierza do obejścia prawa, jednakże kontrola wykonywana przez sąd procesowy nie jest równoznaczna z kontrolą wykonywaną przez sąd opiekuńczy (nie musi np. zachodzić rażące naruszenie usprawiedliwionego interesu małoletniego, aby sąd opiekuńczy nie zezwolił na zawarcie ugody). Ponadto orzeczenie sądu opiekuńczego musi dla swej skuteczności uprawomocnić się i musi być uprzednie (art. 583 k.p.c.), gdy tymczasem kontrola sądu procesowego tej uprzedniości i prawomocności, a nawet w obecnym sformułowaniu art. 184 k.p.c. wydania orzeczenia o zezwoleniu nie zakłada. To samo dotyczy również ugód zawieranych przed sądem w sprawach o dział spadku lub zniesienie współwłasności, choć sprawy te załatwia najczęściej ten sam wydział sądu rejonowego, a często i ten sam sędzia w takim samym trybie postępowania nieprocesowego. Czy zachodzi kolizja interesów spadkobierców, wśród których są małoletnie dzieci i ich rodzice

²³ III CZP 73/76.

²⁴ Postanowienie SN z dnia 9 września 1997 r., I CKU 13/97, Prok.iPr. 1998, Nr 2, s. 29.

²⁵ Z. Bidziński, J. Serda, *op. cit.*, s. 78 i n.

w toku stwierdzenia nabycia spadku lub o dział spadku, uzasadniająca ustanowienie dla dziecka kuratora (art. 98 § 3 k.r.o.), zależy od okoliczności konkretnej sprawy, a zwłaszcza od treści rozporządzenia ostatniej woli, zachowania się uczestników w procesie, podnoszonych zarzutów, stosunku rodziców do dzieci itp. W wypadku możliwości zaistnienia takiej kolizji, sąd spadku powinien zawiadomić z urzędu sąd opiekuńczy o potrzebie ustanowienia kuratora kolizyjnego i wstrzymać się z dokonywaniem jakichkolwiek czynności do czasu załatwienia sprawy przez sąd opiekuńczy (art. 570 i 572 k.p.c.)²⁶.

17. Przytoczony podział czynności ma istotne znaczenie z punktu widzenia skutków ich dokonania z naruszeniem przepisów o zarządzie majątkiem dziecka. Mianowicie, nieprawidłowe dokonanie czynności prawnej pociąga za sobą jej nieważność, a czynności faktycznej rodzic może ewentualny obowiązek odszkodowawczy²⁷.

Omawianej problematyki poza orzeczeniami powołanymi w tekście dotyczą między innymi orzeczenia Sądu Najwyższego:

- z dnia 5 marca 1962 r.²⁸, stwierdzające, że „zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych w imieniu małoletnich dzieci wobec osoby zobowiązanej do wynagrodzenia szkody należy do czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Takiej czynności nie wolno rodzicom dokonać bez zezwolenia *władzy opiekuńczej* (sądu opiekuńczego) [art. 58 § 1 k.r. (art. 101 § 3 k.r.o.)]. Czynność taka dokonana bez zezwolenia *władzy opiekuńczej* (sądu opiekuńczego) jest nieważna”,
- z dnia 1 sierpnia 1966 r.²⁹, w którym wyrażono pogląd, że cofnięcie pozwu, wniesionego przez małoletniego w celu ustalenia praw stanu w sposób zgodny z rzeczywistością, jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu i dlatego kurator małoletniego, podobnie jak rodzice lub opiekun mogliby czynności takiej dokonać jedynie po uprzednim uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Jeżeli kurator takiego zezwolenia nie uzyska, jego oświadczenie o niepopieraniu powództwa nie może wywołać skutków przewidzianych w art. 203 i 355 k.p.c.,
- zgoda rodziców na proponowane przez zakład ubezpieczeń skrócenie okresu ubezpieczenia z umowy zaopatrzenia dzieci i przyjęcie świadczenia bez zastrzeżenia waloryzacji przewidzianej w art. 358¹ § 3 k.c. mogą być uznane, w zależności od okoliczności, za czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.o.³⁰,

²⁶ H. Ciepla (w:) *op. cit.*, s. 787.

²⁷ J. Ignatowicz (w:) *op. cit.*, s. 499; H. Haak, *op. cit.*, s. 102.

²⁸ 4 CR 578/61, OSNC 1963, Nr 6, poz. 14.

²⁹ II CR 279/66, OSNPG 1966, Nr 11–12, poz. 58.

³⁰ Uchwała SN z dnia 4 lutego 1997 r., III CZP 127/96, OSNC 1997, Nr 5, poz. 4, z glosą A. Szpunara, Pr.iAsek. 1997, Nr 4, s. 69.

- uchwała z dnia 30 marca 1977 r.³¹, stwierdzająca, że rodzice mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego przewidzianego w art. 101 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nabywać dla małoletniego dziecka nieruchomości na podstawie umowy darowizny w stanie wolnym od zobowiązań wobec darczyńcy lub osób trzecich,
- postanowienie SN z dnia 9 września 1997 r.³², w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis § 2 art. 98 k.r.o. według którego żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka: 1) przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską, jak i 2) przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem (art. 98 § 3 k.r.o.). Jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.). W sytuacjach wskazanych w art. 98 § 2 i 3 k.r.o. sąd rozpoznający sprawę jest obowiązany zwrócić się do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora dla strony nie mającej zdolności procesowej³³. Regułą przy tym jest, że powinno się ustanowić tylu kuratorów, ile dzieci ma być reprezentowanych. W postępowaniu nieprocesowym wyłączenie reprezentacji rodziców należy ocenić *ad casum* i przyjmować je wtedy, gdy istnieje możliwość choćby nawet teoretycznej sprzeczności interesów,
- uchwała SN z dnia 13 marca 2008 r.³⁴, wyjaśniająca, że w procesie o ustalenie bezpodstawności wydziedziczenia wytoczonym przez spadkobiercę testamentowego wydziedziczonemu zstępnemu spadkodawcy oraz małoletnim zstępnym wydziedziczonego, małoletnich powinien reprezentować kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 i § 3),
- wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r.³⁵, w którym wyraził pogląd, że umowa dzierżawy zawarta bez zgody sądu opiekuńczego przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych jest nieważna,
- postanowienie SN z dnia 15 lipca 2005 r.³⁶, w którym Sąd Najwyższy uznał, że wymaganie uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na odrzucenie spadku w imieniu dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską nie wchodzi w zakres pojęcia formy użytego w art. 12 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe³⁷.

³¹ III CZP 73/76.

³² I CKU 13/97.

³³ Por. orzeczenie SN z dnia 4 października 1966 r., II CZ 117/66, OSNCP 1967, Nr 2, poz. 40.

³⁴ III CZP 1/08, Biul. SN 2008, Nr 3, poz. 6.

³⁵ II UK 178/06, OSNP 2008, Nr 9–10, poz. 141.

³⁶ IV CK 20/05, OSNC 2006, Nr 6, poz. 106.

³⁷ Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm.

Zezwolenie sądu opiekuńczego na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu

18. Rodzice jako przedstawiciele ustawowi dziecka, mogą dokonywać czynności prawnych działając w imieniu dziecka i ze skutkami dla niego (art. 95 § 2 k.c.). Przepis art. 101 § 3 k.r.o. stanowiący, że rodzice nie mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko, dotyczy jedynie czynności o charakterze majątkowym, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, nie dotyczy aktów procesowych o charakterze dyspozycyjnym. W tym zakresie mają zastosowanie odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego³⁸.

19. Sprawa o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu jest zarazem istotną sprawą dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. Tak więc w razie braku porozumienia między rodzicami co do celowości dokonania takiej czynności, nie należy wszczynać dwóch odrębnych postępowań, lecz spór między rodzicami będzie rozstrzygnięty „przesłankowo” w sprawie o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Jeśli sąd podzieli stanowisko tego rodzica, który sprzeciwiał się dokonaniu czynności, to oddali wnioski o zezwolenie na jej dokonanie, w przeciwnym razie wniosek uwzględni, podając w uzasadnieniu przyczyny z powodu których nie przyznał racji drugiemu rodzicowi³⁹.

20. Wymagane przez art. 101 § 3 zezwolenie sądu opiekuńczego nie jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c. Przepisów tego artykułu zatem nie można stosować do omawianego zezwolenia nawet w drodze analogii. W konsekwencji stwierdzić należy, że zezwolenie sądu opiekuńczego jest konieczne dla skuteczności czynności prawnej i nie może być udzielone *ex post*, a czynność prawna dokonana bez zezwolenia sądu jest nieważna. Takiemu stanowisku dał wyraz Sąd Najwyższy w powołanej uchwale całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1961 r.⁴⁰

21. Słuszny jest pogląd J. Ignatowicza⁴¹, że w wypadkach wyjątkowych, gdy wymaga tego zabezpieczenie interesu małoletniego, rodzice mogą dokonać czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu bez zezwolenia sądu opiekuńczego. Ta wyjątkowość sytuacji uzasadnia bowiem uznanie danej czynności za czynność zachowawczą w rozumieniu – stosowanego w drodze analogii – art. 209 k.c. Nie

³⁸ Por. postanowienie SN z dnia 17 października 2000 r., I CKN 319/00, niepubl.

³⁹ J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 597.

⁴⁰ 1 CO 16/61.

⁴¹ J. Ignatowicz (w:) *op. cit.*, s. 502.

można natomiast zgodzić się ze stanowiskiem tego autora, że daną czynność można też – wskutek konieczności jej niezwłocznego dokonania – uznać za czynność zwykłego zarządu. Niezależnie bowiem od tego, że stanowisko to prowadzi do konstrukcji wewnętrznie sprzecznej, bo dana czynność albo przekracza zakres zwykłego zarządu, albo nie, to rozważany problem przy dokonaniu czynności zwykłego zarządu w ogóle nie powstaje. Sama zaś konieczność niezwłocznego dokonania czynności przekraczającej zwykły zarząd nie odbiera jej takiego charakteru, bez jednoczesnej zmiany przedmiotu tej czynności.

Przesłanki i treść zezwolenia

22. Materialnoprawną normę art. 101 § 3 k.r.o. zakazującą rodzicom dokonywać – bez zezwolenia sądu opiekuńczego – czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka realizuje art. 583 k.p.c., według którego zezwolenia na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu lub na wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko, sąd opiekuńczy udziela na wniosek jednego z rodziców po wysłuchaniu drugiego.

Jeżeli dana czynność jest objęta hipotezą art. 98 § 2 k.r.o., to reprezentacja dzieci przez rodziców z przyczyn podanych w tym przepisie jest wyłączona. Wyłączenie to dotyczy konkretnej czynności prawnej lub konkretnego postępowania przed sądem lub innym organem, a nie wyłączenia zarządu majątkiem dziecka w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.o.

Wyłączenie reprezentacji odnosi się jednak do każdej czynności zarówno zwykłego zarządu, jak też czynności przekraczających zwykły zarząd majątkiem, jeżeli są objęte art. 98 § 2. Zatem chcąc dokonać czynności wymienionych w tym przepisie, rodzice powinni wystąpić do sądu z wnioskiem o:

- a) zezwolenie na dokonanie określonej czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka np. zawarcie umowy zamiany majątku stanowiącego własność dziecka z majątkiem rodziców;
- b) ustanowienie kuratora do reprezentacji dziecka przy zawarciu tej umowy;
- c) zobowiązanie rodzica do złożenia sądowi sprawozdania z dokonanej czynności w terminie np. 2 tygodni od jej dokonania, bądź
- d) ustanowienie tylko kuratora jeżeli określona czynność ma charakter czynności zwykłego zarządu.

Jeżeli natomiast dla dziecka jest ustanowiony opiekun, to on występuje z wnioskiem o zezwolenie na dokonanie czynności w ważniejszych sprawach na podstawie art. 156 k.r.o. i wówczas nie ma zastosowania art. 101 § 3, oczywiście jest bowiem, że każda czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka jest także ważniejszą sprawą w rozumieniu art. 156⁴².

⁴² Por. 1 CO 16/61.

Dziecko w tych sprawach nie jest uczestnikiem postępowania, co wynika z art. 573 k.p.c., który przyznaje zdolność procesową małoletnim, którzy ukończyli 13 lat wyłącznie w sprawach dotyczących ich osoby, a nie majątku. Jeżeli z wnioskiem o zezwolenie występuje jedno z rodziców, drugie staje się uczestnikiem, którego należy wysłuchać (art. 583 k.p.c.).

Jeżeli rodzice wystąpią tylko z wnioskiem o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, a Sąd po dokonanej ocenie uzna, że czynność jest zgodna z dobrem dziecka, jednakże objęta jest hipotezą art. 98 § 2, nie może oddalić wniosku, lecz powinien wezwać rodziców do wskazania kandydata na kuratora i w tym samym orzeczeniu ustanowić kuratora do reprezentacji dziecka przy tej czynności.

23. Praktyka sądów w załatwianiu spraw z zakresu omawianego zagadnienia jest rozbieżna. Niektóre sądy prowadzą postępowanie dwuetapowo w oddzielnych sprawach. Najpierw na wniosek rodziców ustanawiają na podstawie art. 99 kuratora, a w kolejnej sprawie kurator występuje o zezwolenie na dokonanie określonej czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem. Inne natomiast na wniosek rodziców zezwalają im na dokonanie określonej czynności zwykłego zarządu, bądź przekraczającej zakres tego zarządu, a następnie w oddzielnej sprawie na wniosek rodziców lub z urzędu ustanawiają na podstawie art. 99 kuratora do reprezentowania dziecka. Moim zdaniem mankamentem tej praktyki jest zbędne mnożenie postępowań, skoro można załatwić kompleksowo wszystko w jednej sprawie. Natomiast praktyka przedstawiona jako pierwsza jest błędna, bowiem jest sprzeczna zarówno z art. 98 § 2, 101 § 3 k.r.o. oraz art. 573 i 583 k.p.c., z których analizy wynika, że podmiotem któremu udziela się zezwolenia jest rodzic, a dziecko nie jest uczestnikiem postępowania. Ponadto pozostawia kuratorowi decyzję co do wystąpienia z wnioskiem i pozbawia rodziców możliwości skutecznego zakwestionowania stanowiska kuratora w sytuacji, w której on nie występuje z wnioskiem. Można wnosić, że u podstaw takiej praktyki, legło błędne założenie, iż wyłączenie reprezentacji rodziców w rozumieniu art. 98 § 2 jest równoznaczne z wyłączeniem zarządu majątkiem dziecka.

Zezwolenie nie jest jednoznaczne z nakazem dokonania określonej czynności. Rodzice mimo uzyskania zezwolenia mogą nie dokonać czynności⁴⁹.

24. Wniosek należy wnieść do sądu rejonowego, w którego okręgu mieszka dziecko, a w braku miejsca zamieszkania do sądu miejsca jego pobytu (art. 569 § 1 k.p.c.). Uczestnikiem postępowania jest to z rodziców, które nie złożyło wniosku. Dziecko w tych sprawach nie jest uczestnikiem postępowania, co wynika z art. 573 k.p.c., który przyznaje zdolność procesową małoletnim, którzy ukończyli 13 lat wy-

⁴⁹ H. Ciepla (w:) *op. cit.*, s. 765 i n.

łącznie w sprawach dotyczących ich osoby, a nie majątku. Od wniosków o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka oraz o zezwolenie na dokonanie czynności zarządu majątkiem dziecka i ustanowienie kuratora do reprezentacji dziecka wniesionych do sądu po dniu 1 marca 2006 r. pobiera się opłatę stałą w kwocie 40 zł (art. 23 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁴⁴).

25. Sąd opiekuńczy – udzielając zezwolenia na dokonanie – ocenia nie tylko legalność czynności, tzn. zgodność z obowiązującymi przepisami, ale także celowość z gospodarczego punktu widzenia dla dobra dziecka. Oceny tej sąd dokonuje według stanu z daty orzekania⁴⁵. Zezwolenie to – co do zasady – powinno określać konkretną czynność prawną, warunki dokonywania (przedmiot i cenę) oraz określać termin do złożenia sądowi rozliczenia z zawartej transakcji. Może mieć ono charakter ogólny, jeżeli jest to potrzebne do prawidłowego prowadzenia gospodarstwa czy przedsiębiorstwa. Ogólne zezwolenie nie może obejmować generalnie wszystkich bliżej nieokreślonych czynności. W ramach składanego sprawozdania rodzice powinni odpowiednio udokumentować przeznaczenie sum uzyskanych z dokonanej transakcji. Udzielenie przez sąd opiekuńczy omawianego zezwolenia, nie jest równoznaczne z nakazem dokonania danej czynności. Tak więc rodzice – mimo zezwolenia – mogą odstąpić od zamiaru jej dokonania. Postanowienie sądu staje się skuteczne dopiero po uprawomocnieniu się i nie może być zmienione ani uchylone (art. 577 k.p.c.), jeżeli na podstawie zezwolenia powstały skutki prawne względem osób trzecich, co ma miejsce przede wszystkim wtedy, gdy została już zawarta umowa, na jaką sąd zezwolił, albo gdy rodzice złożyli w tym przedmiocie ofertę. W tym ostatnim wypadku zmiana nie może nastąpić przez czas, w ciągu którego rodzice, stosownie do art. 66 k.c., są ofertą związani.

26. Znaczenie prawomocnego postanowienia, o którym mowa w art. 583 k.p.c. i rozgraniczenie kompetencji sądu oraz notariuszy było przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 29 maja 1990 r.⁴⁶, w której stwierdził, że zezwolenie sądu opiekuńczego przewidziane w art. 101 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wyłącza możliwość dokonania kontroli zamierzonej czynności (art. 50 Prawa o notariacie⁴⁷) tylko w zakresie objętym prawomocnym orzeczeniem sądowym. Dlatego notariusz badając – stosownie do art. 50 tego prawa – zgodność czynności prawnej z obowiązującymi przepisami nie wkracza w ogóle w sferę rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego. Okoliczności, że ustawodawca w sferze szeroko rozu-

⁴⁴ Dz. U. Nr 167, poz. 1398.

⁴⁵ Orzeczenie SN z dnia 3 marca 1949 r., C 159/49, PN 1949, Nr 2, s. 521.

⁴⁶ III CZP 29/90, OSNC 1990, Nr 12, poz. 150.

⁴⁷ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r., Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.

mianych czynności notarialnych wyposażył organ niesądowy w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego, nie może ograniczać zakresu kontroli przewidzianej w art. 50 Prawa o notariacie. Niedopuszczalna jest natomiast kontrola merytorycznej zasadności prawomocnego orzeczenia sądowego. Niedopuszczalność ta wynika z zasady wyrażonej w art. 365 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c., według której orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także i inne osoby.

27. Zgodnie z art. 101 § 2 k.r.o., zarząd sprawowany przez rodziców nie obejmuje zarobku dziecka ani przedmiotów oddanych mu do swobodnego użytku. Przepis ten łączy się z unormowaniem zawartym w art. 21 k.c., według którego osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego rozporządzać swoim zarobkiem, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów inaczej postanowi. Obydwa przepisy mają na względzie zarobek już otrzymany.

28. W doktrynie powszechnie za zarobek uważa się każdą korzyść majątkową uzyskaną nie tylko na podstawie stosunku pracy, ale także w ramach przygotowania do zawodu, z tytułu prac sezonowych, dorywczych, świadczenia drobnych usług itd. Nie ma także podstaw do wyłączenia innej działalności, z którą wiążą się dochody odgrywające podobną rolę jak zarobek.

29. Przeciwno tak szerokiemu ujęciu zarobku wypowiada się J. Strzebińczyk, który akcentując – przy skorelowaniu przepisów art. 21 k.c. i art. 101 § 2 k.r.o. – że ostatnio wymieniony przepis dotyczy wszystkich dzieci pozostających pod władzą rodzicielską, a z mocy art. 155 § 2 k.r.o. – także pozostających pod opieką – a nie tylko tych, które ukończyły 13 lat, opowiada się za wąskim rozumieniem zarobku⁴⁸.

30. Przepis art. 21 k.c. wprowadza swoistą przedmiotowo określoną pełną zdolność do czynności prawnych, gdyż osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych uzyskuje w odniesieniu do własnych zarobków *ex lege* pełną zdolność do tych czynności. Moim zdaniem ze względu na treść art. 21 k.c. zarządowi rodziców nie podlega zarobek dzieci, które ukończyły lat 13, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów (np. lekkomyślność, marnotrawstwo dziecka) postanowi inaczej. Rozporządzenie zarobkiem oznacza w konsekwencji także rozporządzenie przedmiotami nabytymi za „zarobek”.

⁴⁸ J. Strzebińczyk (w:) *Kodeks Cywilny. Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Edwarda Gniewka*, Wydanie 4, C. H. Beck, Warszawa 2011.

31. Za zarobek nie może być uznane stypendium lub świadczenie o podobnym charakterze. Podobnie zarobkiem nie jest dochód w postaci oprocentowania wkładu na książeczkę oszczędnościowej ani nagroda otrzymana w konkursie, w zawodach sportowych lub w podobnych imprezach.

32. Zarząd rodziców nie obejmuje też przedmiotów oddanych dziecku do swobodnego użytku (art. 22 k.c.). Uprawnienia rodziców i dziecka na podstawie przepisów art. 20–22 k.c. i art. 101 § 2 k.r.o. krzyżują się. W zakresie objętym przepisami art. 20–22 k.c. małoletni, który ukończył 13 lat ma pełną zdolność do czynności prawnych, a ponadto, wnosząc *a contrario* z art. 17 k.c., może, i to bez zgody rodziców jako przedstawicieli ustawowych, dokonywać wszelkich czynności prawnych, poza rozporządzającymi i zobowiązującymi, na podstawie których nabywa prawo bez względu na jego wartość, np. przyjmuje nieobciążoną darowiznę. Jak słusznie uważa J. Ignaczewski wniosek ten należy uzupełnić stwierdzeniem „o ile co innego nie wynika z ustawy” i wskazuje art. 944 § 2 k.c. stanowiący, że ograniczony w zdolności do czynności prawnych nie ma zdolności testowania⁴⁹.

33. Uprawnienia małoletniego ograniczonego w zdolności do czynności prawnych do samodzielnego występowania w obrocie prawnym krzyżują się z uprawnieniami rodziców jako przedstawicieli ustawowych dziecka sprawujących zarząd jego majątkiem, co do czynności dla dokonania których nie jest wymagana ich zgoda. Rodzice mogą bowiem dokonywać wszelkich czynności prawnych w imieniu i ze skutkiem dla dziecka z wyjątkiem czynności przekraczających zwykły zarząd, dla skutecznego dokonania których konieczne jest zgodnie z art. 101 § 3 k.r.o. zezwolenie sądu.

Zarząd sprawowany przez kuratora

34. Art. 102 k.r.o. przewiduje możliwość ustanowienia kuratora do zarządu majątkiem, i to zarówno w stosunku do osoby podlegającej władzy rodzicielskiej, opiece, jak i kurateli wtedy, gdy w umowie darowizny albo w testamencie na rzecz takiej osoby darczyńca lub spadkobierca zastrzegł, że przedmioty przypadające tej osobie nie będą objęte zarządem sprawowanym odpowiednio przez rodziców, opiekuna czy kuratora i nie wyznaczył zarządcy. Ustanowienie kuratora w celu sprawowania zarządu majątkiem dziecka przewiduje także art. 109 § 3 k.r.o. jako sposób ograniczenia władzy rodzicielskiej. Zagrożenie dobra dziecka może bowiem wynikać m.in. z niewłaściwego wykonywania zarządu jego majątkiem. Wniosek o ustanowienie kuratora do zarządu majątkiem należy wnieść do sądu rejonowego, w którego okręgu dziecko mieszka, a w braku miejsca zamieszkania do sądu miejsca jego pobytu (art. 569 § 1 k.p.c.). Uczestnikami postępowania są rodzice (opiekun) oraz kandydat na kuratora.

⁴⁹ J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 592.

Przedmioty majątkowe służące wyłącznie zaspokajaniu osobistych potrzeb jednego z małżonków

W ustroju wspólności ustawowej przedmioty służące do zaspokajania potrzeb osobistych jednego z małżonków zaliczane są niezmiennie do elementów majątku osobistego małżonka. W Kodeksie rodzinnym z 1950 r.¹ art. 21 § 2 wyłączał ze wspólności ustawowej „przedmioty osobistego użytku” i rozwiązanie to zostało następnie przejęte do k.r.o., który w art. 33 pkt 4 zaliczył przedmioty majątkowe służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków do składników majątku odrębnego. Gruntowna nowelizacja przepisów majątkowego prawa małżeńskiego z 2004 r.² nie zmieniła ani umiejscowienia, ani treści tej regulacji, co dowodzi faktu, iż rozwiązanie to nie utraciło na znaczeniu mimo zmieniających się warunków gospodarczych w społeczeństwie. Zmiany wprowadzone tą nowelą nie pozostały jednak bez wpływu dla określenia sytuacji prawnej małżonka korzystającego z omawianych przedmiotów: poza „kosmetyczną” zmianą, polegającą na nadaniu dotychczasowemu majątkowi odrębnemu nazwy majątku osobistego³, doszło do rozszerzenia zasady surogacji, mającej objąć co do zasady wszystkie składniki majątku osobistego małżonka, a więc także składniki wymienione w art. 33 pkt 4 k.r.o.⁴. Pojęcie i regulacja prawna dotycząca tych przedmiotów nie doczekały się dotąd odrębnego opracowania, choć wymagałyby wnikliwej analizy połączonej z weryfikacją wykładni ukształtowanej na gruncie pierwotnej regulacji k.r.o.

Zarysowaną problematykę należałoby przybliżyć wyjaśnieniem pojęć dookreślających składniki wymienione w art. 33 pkt 4 k.r.o. Ustawa posługuje się na ich oznaczenie terminem „przedmioty majątkowe”, obecnym także w licznych innych przepisach k.r.o. Termin ten interpretuje się w doktrynie jako prawa majątkowe, a nawet posiadanie, nie zaś jako obiekty będące przedmiotami tych praw⁵. Wyrażono jednak także pogląd, według którego przedmiotami majątkowymi, w rozumieniu art. 33 pkt 4 k.r.o. są tylko rzeczy⁶. Przykłady, jakie podaje się w literaturze dla

¹ Ustawa z 27.06.1950 r., Dz. U. Nr 34, poz. 308.

² Dz. U. Nr 162, poz. 1691.

³ Pierwotny termin „majątek odrębny” miał zastąpić używane przez k.r. pojęcie majątku osobistego po to, by uniknąć dwuznaczności w zestawieniu z ówczesnym konstytucyjnym pojęciem własności osobistej. Zob. S. Gross, *Stosunki majątkowe między małżonkami*, NP 1966, Nr 11, s. 1376.

⁴ Z. Jabłoński, *Małżeńskie ustroje majątkowe w świetle zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach” 2005, Nr 1, s. 35.

⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 133.

⁶ J. Piątkowski (w:) *System Prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J. Piątkowski (red.), Ossolineum, Wrocław 1985, s. 387; M. Sychowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2006, s. 181.

zilustrowania tej kategorii przedmiotów obejmują tylko rzeczy, a mianowicie: ubiór i obuwie, zegarek, przybory kosmetyczne, przedmioty leczniczo-rehabilitacyjne i wspomagające sprawność (leki, okulary, wózek inwalidzki, aparat słuchowy), przedmioty związane z zainteresowaniami małżonka (sprzęt sportowy, instrumenty muzyczne, kolekcje), przedmioty kultu religijnego, telefon komórkowy, komputer itp.⁷ Rozstrzygając to zagadnienie w odniesieniu do rzeczy, trzeba zastrzec, że *ratio legis* analizowanej regulacji przemawia za ograniczeniem jej zakresu do ruchomości. Nieruchomość, choćby była wykorzystywana tylko przez jednego z małżonków, nie będzie mogła być kwalifikowana jako przedmiot użytku osobistego w rozumieniu tego przepisu. Poza tym należy przyjąć, że przedmiotami objętymi działaniem tego przepisu mogą być także prawa, których przedmiotem nie jest rzecz. Osobiste potrzeby małżonka (np. potrzeba rozrywki) mogą być zaspokajane również np. z wykorzystaniem programu komputerowego. Art. 33 pkt 4 k.r.o. może być nadto, na mocy art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt⁸ stosowany odpowiednio do zwierzęcia, nad którym wyłączną pieczę sprawuje jeden z małżonków (np. koń do jazdy rekreacyjnej).

Potrzeby, których zaspokajaniu służą analizowane przedmioty, mają mieć charakter osobisty. Podkreślono, że chodzi tu o dwojakiego rodzaju potrzeby: materialne (które zaspokaja np. odzież) oraz niematerialne (np. estetyczne, kulturalne, religijne)⁹, przy czym nie muszą to być potrzeby niezbędne¹⁰. Niektórzy autorzy wskazują, że są to przede wszystkim „normalne” potrzeby jednego z małżonków¹¹, jednak kryterium normalności nie wydaje się być tu pomocne, gdyż ustawodawca nie posłużył się w tym przepisie pojęciem zwykłych potrzeb, lecz potrzeb osobistych, a te nie muszą być przecież typowe. Należałoby raczej przyjąć, że skoro zakres potrzeb małżonków kształtuje się indywidualnie, to właśnie w takim subiektywnym znaczeniu – potrzeb osobistych konkretnej osoby – należy interpretować ten przepis.

Przed nowelizacją k.r.o. z 2004 r. podniesiono, że w praktyce trudno jest odróżnić przedmioty osobistego użytku od przedmiotów wymienionych wówczas w dawnym art. 33 pkt 5 k.r.o., czyli od przedmiotów majątkowych służących do wykonywania zawodu¹². Obecnie te ostatnie zostały usunięte z katalogu składników majątku osobistego, co nie oznacza jednak definitywnego wykluczenia możliwości zaliczenia ich do tego majątku, lecz jedynie to, że obecnie o ich przynależności do majątku wspólnego, bądź majątku osobistego będą przesądzały ogólne reguły opar-

⁷ M.in.: M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004, s. 64; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, s. 139; J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2003, s. 365; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 182.

⁸ Ustawa z 21.08.1997 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002.

⁹ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 139; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 181.

¹⁰ M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2006, s. 93; J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks...*, s. 365.

¹¹ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 148.

¹² M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków de lege ferenda*, PiP 1988, Nr 7, s. 106.

te przede wszystkim na pochodzeniu środków za które nabyto te składniki. Na podstawie art. 36 § 3 k.r.o., który ustanawia zasadę samodzielnego zarządu przedmiotami majątkowymi służącymi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej trzeba stwierdzić, że przedmioty te, skoro mogą należeć do majątku wspólnego, nie mogą tym samym być objęte zakresem art. 33 pkt 4 k.r.o. Objęcie ich tą regulacją spowodowałoby, że zawsze należałyby do majątku osobistego małżonka wykonującego przy ich pomocy zawód lub działalność zarobkową, dlatego taką wykładnię należy wykluczyć. Wobec tego trzeba uznać, że potrzeby, których zaspokojeniu służą przedmioty wskazane w art. 33 pkt 4 k.r.o. nie są potrzebami wynikłymi z wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej. Tak zarysowana granica może jednak okazać się nieostra, jako że nieostre są granice między potrzebami, jakie pociąga za sobą prowadzenie określonej działalności, a osobistą potrzebą rozwoju intelektualnego, pogłębiania wiedzy i umiejętności wiążących się z wykonywanym zawodem. Wobec tego kwalifikacja pewnych przedmiotów (np. zbioru książek związanych ze specjalnością zawodową małżonka) z punktu widzenia art. 33 pkt 4 k.r.o. może okazywać się problematyczna, gdyż zależy będzie od tego, czy faktycznie służą małżonkowi w jego działalności, czy stanowią tylko wyraz pasji poznawczej, wykraczającej jednak poza granice wykonywanych działań.

Zgodnie z utrwalonym poglądem zakres art. 33 pkt 4 k.r.o. nie obejmuje przedmiotów o znaczniejszej wartości, które służą lokacie kapitału, w tym – osiągnięcia w przyszłości zysku. Osobistemu użytkowi jednego z małżonków służą one bowiem tylko ubocznie, przy okazji realizowania ich pierwszorzędного przeznaczenia, którym jest intratna inwestycja. O ocenie przedmiotów pod tym kątem przesądza cel ich nabycia, o którym może świadczyć ich ilość¹³ oraz rodzaj. Decydujące będą więc zwykle okoliczności konkretnej sytuacji, co trafnie dostrzeżono w odniesieniu do różnego rodzaju zbiorów gromadzonych przez kolekcjonerów (np. zbiór znaczków, porcelany, albumów itp.), które w zależności od wartości i celu zbierania mogą należeć bądź do majątku wspólnego, bądź osobistego małżonka-kolekcjonera¹⁴. Jako lokatę kapitału potraktować można jednak tylko takie przedmioty, które ze swej istoty nie tracą znacznie na wartości wskutek samego tylko upływu czasu, bądź używania (jak np. biżuteria¹⁵), natomiast rzeczy, które ze swej istoty tracą znacznie na wartości z biegiem czasu (np. sprzęt elektroniczny, pojazdy mechaniczne, wyroby futrzarskie), choćby przedstawiały dużą wartość ekonomiczną, nie mogą być wyłączone na tej podstawie spod działania omawianego przepisu. Niektórzy autorzy zauważają jednak, że już sama wysoka wartość ekonomiczna przedmiotów może czynić zaliczenie ich do majątku osobistego problematycznym

¹³ Odmienne przedstawiać się będzie np. zakup jednej sztuki biżuterii i zakup kilku takich samych egzemplarzy.

¹⁴ J. Gajda, *op. cit.*, s. 148; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 182.

¹⁵ M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 182.

(choćby nie stanowiły lokaty kapitału)¹⁶. Wysłunięto nawet postulat uszczegółowienia treści art. 33 pkt 4 k.r.o. poprzez wskazanie, że chodzi w nim o przedmioty codziennego użytku, które nie przedstawiają większej wartości rynkowej¹⁷. Zaspokajanie osobistych potrzeb nie może polegać na osiągnięciu zysków, wobec czego należy je ograniczyć do używania, lub szerzej – postużenia się określonym przedmiotem, a nawet jego zużycia lub zniszczenia; nie będzie ono jednak obejmowało pobierania pożytków i innych dochodów, jakie przynosi określony przedmiot.

Przedmioty, o których mowa, mają służyć wyłącznie jednemu z małżonków. Nie spełniają więc tego kryterium przedmioty służące zaspokajaniu potrzeb obojga małżonków oraz przedmioty mające inne przeznaczenie, niż zaspokajanie potrzeb któregokolwiek z małżonków (np. służące zaspokajaniu potrzeb dziecka)¹⁸. Wymaganą przez ustawę wyłączność użytku niektórzy autorzy rozumieją wąsko, obejmując nią przedmioty, które ze swej istoty mogą służyć zaspokajaniu potrzeb tylko jednego małżonka¹⁹, natomiast w szerszym ujęciu wyłączność użytku nie musi wynikać z natury przedmiotu, lecz może być także skutkiem ukształtowania okoliczności faktycznych²⁰. Rozbieżności w tym przedmiocie ujawniły się m.in. przy ocenie statusu prawnego samochodu pozostającego w użyciu jednego małżonka. Jeszcze na gruncie przepisów k.r. Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie 7 sędziów SN z 10.09.1962 r.²¹ orzekł, że samochód stanowi zawsze dorobek i choćby korzystał z niego tylko jeden z małżonków, nie może być uznany za przedmiot osobistego użytku. Odwołał się przy tym do „aktualnych w Polsce warunków”, „odczucia społeczeństwa” i „opinii otoczenia”, które nie pozwalają przyjąć, że samochód ze swej istoty i przeznaczenia służy wyłącznie jednemu z małżonków. Stanowisko to zakłada, że już potencjalna przydatność przedmiotu dla obojga małżonków, oceniana z perspektywy praktyki przeciętnej rodziny w kraju, wyklucza kwalifikację z art. 33 pkt 4 k.r.o. Pogląd ten został początkowo w pełni zaakceptowany także na gruncie przepisów k.r.o., a jego zwolennicy podkreślali, że samochód osobowy, jako użyteczny środek komunikacji, powinien służyć zaspokajaniu potrzeb także pozostałych członków rodziny²². Z biegiem czasu część autorów dostrzegła jednak potrzebę uwzględnienia postępujących zmian stosunków gospodarczych połączonych ze wzrostem zamożności społeczeństwa, wskutek czego

¹⁶ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 85.

¹⁷ G. Jędrejek, *Postulaty de lege ferenda dotyczące składu majątków małżonków w ustroju ustawowym*, „Przebieg Sądowy” 2004, Nr 5, s. 107.

¹⁸ O podwójnym lub wielorakim przeznaczeniu wykluczającym zakwalifikowanie do tej kategorii wspomina J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2003, s. 146.

¹⁹ M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *op. cit.*, s. 93; J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks...*, s. 365.

²⁰ Na okoliczności te mają wpływ np. upodobania każdego z małżonków, tak: E. Skowrońska-Bocian, *Mażeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2008, s. 44.

²¹ I CO 9/62, OSNC 1964, Nr 1, poz. 1.

²² M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *op. cit.*, s. 93; J. Gajda, *op. cit.*, s. 148; J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks...*, s. 365; M. Olczyk, *Komentarz do art. 33 k.r.o.*, System Informacji Prawnej LEX 2005 r.; A. Wolter w głosie do uchwały SN z dn. 10.09.1962 r., I CO 9/62, OSPiKA 1964, Nr 3, poz. 54.

obecnie w zamożniejszych warstwach społeczeństwa nierzadko każdy z małżonków ma do dyspozycji osobny pojazd. Zaproponowano więc, by stosunki te brać pod uwagę poprzez uwzględnienie stopy życia danej rodziny, co może prowadzić do zakwalifikowania samochodu do przedmiotów osobistego użytku²³. Wyrażono także skrajny pogląd, według którego obecnie żadne okoliczności nie usprawiedliwiają szczególnego potraktowania samochodu, dlatego o jego statusie decyduje jedynie fakt wyłącznego korzystania przez jednego z małżonków²⁴. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia dotyczy w istocie interpretacji użytego w art. 33 pkt 4 k.r.o. pojęcia „służące wyłącznie”, które można rozumieć jako „wyłącznie wykorzystywane”, bądź „wyłącznie wykorzystywane zgodnie z typowym przeznaczeniem przedmiotu, które wskazuje na zaspokajanie potrzeb tylko jednego użytkownika”. Wykładnia gramatyczna nie narzuca tego drugiego, węższego znaczenia²⁵, dlatego *prima facie* trafniejsze wydawałoby się wiązanie skutków prawnych z samym tylko wyłącznym korzystaniem z przedmiotu, niezależnie od jego obiektywnych cech. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia powinno jednak nastąpić przy uwzględnieniu całokształtu unormowań dotyczących ustroju ustawowego.

Rozważania trzeba rozpocząć od analizy nabycia tych przedmiotów do majątku osobistego małżonka. Kryteria zastosowane w art. 33 k.r.o. dla wyróżnienia składników majątku osobistego są niejednolite: niektóre z nich polegają na zdarzeniach, których nastąpienie w sposób trwały wprowadza określony składnik do majątku osobistego małżonka (np. nabycie przez darowiznę, uzyskanie nagrody za osobiste osiągnięcia)²⁶, inne zaś wymagają stałego utrzymywania się określonych stanów warunkujących taką kwalifikację. Przedmioty wymienione w art. 33 pkt 4 k.r.o. są przykładem właśnie tej drugiej grupy kryteriów. Stan opisany w tym przepisie może bowiem istnieć już od momentu nabycia danego składnika, może również powstać później, a także ustać, a następnie powstać na nowo, gdyż przesądzają o nim okoliczności faktyczne. Kwalifikacja dokonywana na podstawie art. 33 pkt 4 k.r.o. ma więc ze swej istoty charakter zmienny. Źródłem pochodzenia składników za które nabyto przedmioty osobistego użytku mogą być zarówno środki majątku osobistego małżonka, któremu te przedmioty mają służyć, jak i środki z majątku wspólnego, a także z majątku osobistego drugiego małżonka – i w tym ostatnim przypadku mamy najczęściej do czynienia z darowizną. Pierwsza z wymienionych sytuacji nie nastrocza wątpliwości w praktyce. Zaliczenie nabytych przedmiotów do majątku osobistego znajduje wówczas podstawę równocześnie w treści art. 33 pkt 10 k.r.o. Kwalifikacja przedmiotu majątkowego jako surogatu ma charakter sta-

²³ T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 85; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010, s. 83.

²⁴ J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31–54 k.r.o.*, Warszawa 2006, s. 53.

²⁵ Słowo „służyć” oznacza bowiem m.in.: 1) być przeznaczonym, przydatnym do czegoś, 2) być komuś w czymś użytecznym, 3) być zdatnym do dalszego użytku. Zob. L. Drabik, E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2010.

²⁶ Pomijam w tym miejscu problematykę przenoszenia składników majątkowych pomiędzy poszczególnymi majątkami oraz zawarcie intercyzy, które zmieniają reżim prawny przedmiotów majątkowych.

ty, dlatego pozostanie on elementem majątku osobistego choćby nawet okoliczności wskazane w art. 33 pkt 4 k.r.o. zmieniły się. To samo dotyczy także innych przypadków nakładania się kryteriów wymienionych w art. 33 k.r.o., w tym – nabycie przedmiotu w drodze darowizny od drugiego małżonka. Szczególnej uwagi wymaga natomiast przypadek nabycia przedmiotów użytku osobistego ze środków pochodzących z majątku wspólnego.

Nabycie przedmiotu osobistego użytku ze środków pochodzących z majątku wspólnego stanowi w świetle art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. wykonywanie zarządu majątkiem wspólnym, gdyż dotyczy przedmiotów należących do tego majątku. Każdy z małżonków może samodzielnie nabywać dla siebie przedmioty o przeznaczeniu osobistym (art. 36 § 2 zd. 1 k.r.o.), z tym, że jeżeli nabycie takie nie należy do bieżących spraw życia codziennego lub nie zmierza do zaspokojenia zwykłych potrzeb małżonka, drugi małżonek może sprzeciwić się zamierzonej czynności. Objęcie tymi regulacjami przedmiotów, które ze swej natury (typowego przeznaczenia) służą osobiście jednej osobie i zostały nabyte w takim celu, nie następuje wątpliwości, gdyż najczęściej już w chwili nabycia wchodzi do majątku osobistego małżonka, którego potrzebom będą służyć. Problematyczny jest natomiast reżim prawny przedmiotów, których cechy wskazują na możliwość wykorzystywania przez kilka osób (samochód osobowy, komputer itp.). W szczególności rozważyć trzeba sytuację, w której przedmioty takie, należące do majątku wspólnego, początkowo wykorzystywane przez obojga małżonków, zostały później przejęte do wyłącznego używania przez jednego z małżonków. Zagadnienie to należy rozpatrywać przy uwzględnieniu art. 34¹ k.r.o., który przyznaje każdemu z małżonków uprawnienie do współposiadania rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego oraz do korzystania z nich w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez drugiego małżonka; z przepisu tego wynika bowiem możliwość dochodzenia ochrony petytoryjnej i posesoryjnej w stosunkach wzajemnych między małżonkami²⁷, co nie wyłącza zwrócenia się do sądu o rozstrzygnięcie na podstawie art. 24 k.r.o.²⁸ Objęcie przedmiotu przez jednego z małżonków na wyłączny użytek nie może przenosić go automatycznie do majątku osobistego tego małżonka, gdyż godziłoby to w uprawnienia drugiego małżonka wynikające z przytoczonej regulacji i wyłączałoby dochodzenie przez niego ochrony, skoro przedmiot ten nie należałby już do majątku wspólnego. Tymczasem art. 34¹ k.r.o. ma chronić właśnie przed takim samowolnym zawładnięciem przez jednego z małżonków przedmiotami należącymi do majątku wspólnego, które nie przestają należeć do tego majątku, pomimo ich zagarnięcia. Poza tym, jak przyjmuje się w doktrynie, art. 34¹ k.r.o. nie wyklucza wyłącznego posiadania i korzystania z rzeczy wchodzącej do majątku wspólnego przez jednego tylko małżonka przy nienaruszonym współuprawnieniu obojga małżonków pozostających współwłaścicielami łącznymi

²⁷ M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 191.

²⁸ L. Stecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 27.10.1969 r., III CZP 49/69, OSPiKA 1971, Nr 4, poz. 81.*

takiej rzeczy, gdyż obowiązują ich reguły znane dotąd (tzn. przed nowelizacją k.r.o. z 2004 r.) z art. 206 k.c.²⁹ Wyrażono także pogląd, że do „zalegalizowania” takiej sytuacji wymagane jest zawarcie porozumienia przez małżonków w ramach zarządu³⁰. Rozstrzygając to zagadnienie trzeba zauważyć, że w odróżnieniu od reguł zarządu rzeczą w ramach współwłasności w częściach ułamkowych, każdy z małżonków może co do zasady wykonywać samodzielnie czynności zarządu (w tym czynności faktyczne). Wobec tego objęcie przez jednego z nich części przedmiotów w wyłączne korzystanie, przy braku sprzeciwu drugiego małżonka, który nie oponując sytuacji na nią się godzi, można przyrównać w skutkach do zawarcia przez współwłaścicieli umowy o podział rzeczy do korzystania (*quoad usum*). To samo należy odnieść oczywiście do sytuacji, w której małżonkowie zawarli umowę dotyczącą takiego podziału. Zdarzenia te ograniczają swą skuteczność tylko do sfery korzystania z rzeczy, dlatego ewentualne surogaty uzyskane w zamian za taki przedmiot zasila majątek wspólny. Rozwiązanie to jest uzasadnione potrzebą ochrony interesów małżonka nie korzystającego z rzeczy; pozwala ono także uniknąć obchodzenia przez małżonków zakazu podziału majątku w czasie trwania wspólności ustawowej, gdyż zbyt liberalna wykładnia art. 33 pkt 4 k.r.o. mogłaby prowadzić do prawnego usankcjonowania takich podziałów. Argumenty te przemawiają za tezą, że przedmioty, o których mowa, mogłyby przejść do majątku osobistego tylko wtedy, gdyby małżonkowie zawarli umowę dokonującą przesunięcia majątkowego z majątku wspólnego do majątku osobistego małżonka wyłącznie korzystającego z przedmiotu³¹. Przesunięcie takie nie następuje więc z mocy samego tylko faktu wyłączności w korzystaniu, jeśli nie doszło do porozumienia małżonków wskazującego na wolę zmiany reżimu prawnego tego przedmiotu. W praktyce ocena treści tego porozumienia, ze względu na jego nieformalny charakter, może nastroczać trudności, gdyż należałoby dociec, czy małżonkowie dążyli do wywarcia skutku trwałego i definitywnego, a nie ograniczonego tylko do sfery używania, za czym przemawiać mogłaby z góry ustalona tymczasowość zawładnięcia przedmiotem na wyłączność. W braku możliwości jednoznacznego ustalenia tej kwestii, należałoby kierować się domniemaniem przynależności spornych składników do majątku wspólnego małżonków.

Powyższe wywody prowadzą do wniosku, że art. 33 pkt 4 k.r.o. dotyczy składników, którymi posługuje się tylko jedna osoba, a wyłączność ta wynika z natury przedmiotu (np. odzież), bądź z układu okoliczności faktycznych, wykluczających

²⁹ M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *op. cit.*, s. 98; T. Sokołowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Warszawa 2010, s. 162; A. Stępień-Sporek, *Działalność gospodarza z udziałem małżonków*, Warszawa 2009, s. 132.

³⁰ M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 190.

³¹ Za dopuszczalnością takich umów opowiada się m.in. J. Panowicz-Lipska, *Glosa do orz. SN z dn. 6.6.1975 r.*, *OSP/KA 1977 r.*, Nr 2, poz. 28; A. Szpunar, *Przesunięcia między majątkiem wspólnym a odrębnym małżonków*, NP 1989 r., Nr 2-3, s. 3; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 108. Przeciwnikiem tego poglądu jest m.in. J. Piątkowski (w:) *System Prawa rodzinnego*, J. Piątkowski (red.), Ossolineum, Wrocław 1985, s. 396.

korzystanie z przedmiotu także przez inne osoby (np. przedmiot związany jest z zainteresowaniami tylko jednego małżonka, także samochód, jeśli jest to np. model sportowy związany wyłącznie z jego hobby, quad bądź motor). Przeznaczenie osobiste może być cechą przedmiotu od chwili jego nabycia, bądź powstać później, co dotyczy w szczególności przedmiotów „nabierających” w toku używania cech dostosowanych do ich użytkownika, np. przez materialne ślady zużycia, bądź poprzez zapis danych służących tylko jednej osobie (np. telefon komórkowy, komputer itp.). Ponieważ do ich istoty należy osobisty użytek jednej osoby, wchodzi one do majątku osobistego tej osoby od chwili, w której nabyły cech wskazujących na taki właśnie ich użytek. Może to prowadzić niekiedy do przechodzenia składników z majątku wspólnego do majątku osobistego małżonka, który wyłącznie z nich korzysta. Natomiast przedmioty, do których istoty nie należy wyłączność użytku, tzn. gdy okoliczności wskazują, że mogłyby okazać się przydatne także innym członkom rodziny (np. samochód osobowy), lecz wykorzystywane są tylko przez jednego z małżonków, nie są objęte treścią art. 33 pkt 4 k.r.o. Wobec nich trafniejsze byłoby założenie, że wyłączność użytku znajduje uzasadnienie w podziale *quoad usum*, co nie zmienia przynależności danego składnika do majątku wspólnego, chyba że małżonkowie zawarli umowę dotyczącą takiego przesunięcia.

W następnej kolejności trzeba rozważyć konsekwencje ustania stanu warunkującego zaliczenie przedmiotów, o których mowa w art. 33 pkt 4 k.r.o., do majątku osobistego. Jak wyżej zauważono, kwalifikacja tych przedmiotów ma zmienny charakter, gdyż zależy od istnienia stanu polegającego na zaspakajaniu osobistych potrzeb jednego z małżonków. Dla ziszczenia się tej przesłanki nie jest jednak konieczne ciągłe korzystanie z przedmiotu przez małżonka, wystarczy bowiem, że zdarza się co jakiś czas, byle tylko nie dochodziło do korzystania z niego przez współmałżonka bądź także inne osoby (np. dzieci). Objęcie przedmiotu współkorzystaniem, choćby nieproporcjonalnym ilościowo, może spowodować jego „powrót” do majątku wspólnego, jeżeli brak innej podstawy do zaliczania go nadal do majątku osobistego małżonka, który wcześniej z przedmiotu wyłącznie korzystał. Problematiczna jest natomiast sytuacja, w której z okoliczności wynika, że małżonek trwale zaprzestał korzystania z pewnego przedmiotu (np. skutek kontuzji nie może już używać sprzętów sportowych), lecz nie towarzyszy temu przejście korzystania przez drugiego małżonka i przedmiot nie jest używany przez nikogo. Wątpliwość dotyczy tego, czy w art. 33 pkt 4 k.r.o. chodzi wyłącznie o stan aktualny – efektywny, czy też o stan, który będzie utrzymywał się także po zaprzestaniu korzystania z przedmiotu, dopóty, dopóki nie nadano mu innego przeznaczenia. W odpowiedzi na to pytanie może pomóc sięgnięcie do treści art. 33 pkt 10 k.r.o., statuującego zasadę surogacji składników majątku osobistego, o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej. Wolą ustawodawcy było zatem objęcie surogacją także składników o których mowa w art. 33 pkt 4 k.r.o. i niewłaściwym byłoby interpretowanie tej regulacji w sposób zupełnie ten mechanizm wykluczający. Skrajne

założenie, że zaspokajanie potrzeb jednego z małżonków, w rozumieniu tego przepisu ma mieć zawsze charakter aktualny, prowadziłoby do wyłączenia surogacji, gdyż zwykle w czasie poprzedzającym zbycie przedmiotu, następuje trwała rezygnacja z jego wykorzystywania związana z zamiarem zbycia. Z tego względu należałoby odróżnić sytuację, w której małżonek zaprzestaje korzystania z przedmiotu ze względu na planowane jego zbycie, od sytuacji, w której zaprzestanie korzystania następuje z innej przyczyny. W pierwszym przypadku przedmiot nie traci przymiotu wyłączności użytku, a surogaty uzyskane w zamian wchodzi do majątku osobistego małżonka-zbywcy. Natomiast w sytuacji trwałego zaniechania korzystania z przedmiotu z innych przyczyn niż planowanie zbycia, wskazana w art. 33 pkt 4 k.r.o. podstawa do zaliczenia go do majątku osobistego ustaje.

Osobiste potrzeby jednego z małżonków stanowią element szerszego pojęcia – potrzeb rodziny, do której ten małżonek należy. Potrzeby te różnią się jednak od osobistych potrzeb innych członków rodziny tym, że wpływają na status majątkowy wykorzystywanych dla ich zaspokojenia przedmiotów. Nie ma bowiem analogicznej reguły odnoszącej się do dziecka, gdyż przedmioty, za pomocą których zaspokajają swe osobiste potrzeby (zabawki, sprzęt sportowy itd.) często nie stają się przez to składnikiem jego majątku, lecz wciąż należą do rodziców, gdyż zostają oddane dziecku tylko do zwykłego użytku, a nie do użytku swobodnego³². Uznanie, że zaspokajanie osobistych potrzeb jednego z małżonków za pomocą określonych przedmiotów stanowi element szerszego pojęcia – zaspokajania potrzeb rodziny, pociąga za sobą doniosłe skutki prawne. Mianowicie, jeśli potrzeba, której zaspokojeniu przedmiot ma służyć, jest „zwykłą” w rozumieniu art. 30 k.r.o.³³, zobowiązania dotyczące tych składników, w tym – związane z ich nabywaniem, stają się źródłem solidarnej odpowiedzialności obojga małżonków na podstawie art. 30 § 1 k.r.o. Jeżeli natomiast przedmioty te służą zaspokajaniu potrzeb wykraczających poza to kryterium, to zobowiązania, które ich dotyczą, podlegają art. 41 § 3 k.r.o., jako dotyczące majątku osobistego jednego z małżonków. Pomiędzy wierzytelnością, a majątkiem osobistym małżonka istnieje bowiem wówczas zawsze związek ekonomiczny, polegający na tym, że korzyść w ramach danego stosunku przypada na rzecz majątku osobistego³⁴.

Jeżeli nabycie przedmiotów, o których mowa w art. 33 pkt 4 k.r.o. nastąpiło ze środków pochodzących z majątku wspólnego, powstaje pytanie, czy po ustaniu wspólności majątkowej zaktualizuje się obowiązek zwrotu poczynionych wydatków na podstawie art. 45 k.r.o. Jeszcze na gruncie k.r. Sąd Najwyższy w postanowieniu

³² T. Sokolowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2009, s. 103.

³³ Znaczenie pojęcia zwykłych potrzeb jest przedmiotem dyskusji. Zob. wyr. SN z dn. 22.09.1966 r., I CR 544/66, OSPIKA 1967, Nr 9, poz. 225; J. Ciszewski, *Obowiązek małżonków zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny (art. 30 k.r.o.)*, NP 1977, Nr 3, s. 354 i cytowana tam literatura.

³⁴ Zob. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*, Bydgoszcz-Gdańsk 2003, s. 199.

z 19.12.1962 r.³⁵ wyraził pogląd, że część funduszków dorobkowych zużyta w czasie trwania małżeństwa na zakup przedmiotów osobistego użytku jednego z małżonków nie podlega zwrotowi na podstawie art. 26 k.r., ponieważ chodzi w tym wypadku o korzystanie z majątku wspólnego zgodnie z przeznaczeniem. W świetle aktualnego brzmienia art. 45 k.r.o. pogląd ten został zaaprobowany przez M. Sychowicza³⁶, a także w złagodzonej postaci – wyłączonej rozliczenia tylko „w zasadzie” przez M. Nazara³⁷.

Obecnie art. 45 k.r.o. wyłącza zwrot nakładów i wydatków w dwóch przypadkach: gdy poczyniono je na przedmioty majątkowe przynoszące dochód oraz gdy wydatki zostały zużyte w celu zaspokojenia potrzeb rodziny, chyba że zwiększyły wartość majątku w chwili ustania wspólności. Pierwsze z tych wyłączeń nie znajdzie w analizowanej sytuacji zastosowania, gdyż nie mamy tu do czynienia z przedmiotami przynoszącymi dochód. Natomiast stosowanie drugiego wyłączenia może okazać się problematyczne o tyle, że zostało umiejscowione dopiero w zd. 3, co może nasuwać wątpliwości dotyczące zakresu tej regulacji. Otóż, część autorów uważa, że wyłączenie zwrotu wydatków zużytych w celu zaspokojenia potrzeb rodziny odnosi się tylko do wydatków poczynionych z majątku osobistego na majątek wspólny³⁸, natomiast drugi pogląd nadaje tej regulacji szerszy zasięg, odnosząc ją także do ekspens z majątku wspólnego na majątek osobisty³⁹. Należy przychylić się do tego drugiego stanowiska i do podawanej na jego uzasadnienie argumentacji, podkreślającej wzajemny obowiązek małżonków udzielania sobie pomocy i przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, tym bardziej, że wykładnia gramatyczna nie daje podstaw do zawężenia zakresu tej regulacji, gdyż takiego ograniczenia nie formułuje. Umieszczenia omawianego wyłączenia w ostatnim zdaniu § 1 nie należy utożsamiać z wolą ustawodawcy ograniczenia jego zakresu do sytuacji opisanej w zdaniu poprzedzającym, bo gdyby taki zamiar ustawodawcy przyświecał, połączyłby obie te regulacje w jednym zdaniu, tak jak to uczynił w zdaniu pierwszym w odniesieniu do wydatków i nakładów na przedmioty majątkowe przynoszące dochód, które dzięki temu zabiegowi odnoszą się niewątpliwie tylko do sytuacji, w której inwestycji dokonano ze środków majątku wspólnego. Natomiast kwestię wydatków i nakładów zużytych w celu zaspokojenia potrzeb rodziny unormowano w zdaniu trzecim dlatego, że dotyczą one sytuacji określonych w dwóch wcześniejszych zdaniach tego przepisu, a nie tylko jednej z nich. Wynika stąd, że powstania obowiązku zwrotu wydatków związanych z nabyciem przedmiotów przeznaczonych do zaspokajania potrzeb osobistych jednego tylko małżonka nie da się całkowicie wykluczyć. Przez zużycie wydatków w rozumieniu tego prze-

³⁵ Post. SN z 19.12.1962 r., III CR 127/61, OSN 1963, Nr 11, poz. 249.

³⁶ M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 239.

³⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 140.

³⁸ J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 138; M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *op. cit.*, s. 124.

³⁹ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 176; T. Sokołowski (w:) *Kodeks rodzinny...*, s. 250.

pisu należy rozumieć przeznaczanie ich zarówno na konsumpcję, jak i na nabywanie przedmiotów, które zasilą majątek osobisty małżonka, którego potrzebom mają służyć. Jeżeli nabyte w tym celu przedmioty powiększają wartość majątku osobistego małżonka w chwili ustania wspólności, obowiązek zwrotu zaktualizuje się. Oceniając powiększenie tego majątku należy uwzględnić także wartość surogatów, choćby nie spełniały kryterium określonego w art. 33 pkt 4 k.r.o., o ile zostały nabyte w zamian za takie składniki. Zasada pełnej surogacji nie wyłącza bowiem obowiązku rozliczeń z tytułu dokonywanych wydatków i nakładów⁴⁰. Rozwiązanie to chroni interesy drugiego małżonka w sytuacji, gdy zaspokojeniu osobistych potrzeb jednego z małżonków służyły przedmioty mające znacznie większą wartość materialną (samochód, sprzęt elektroniczny itp.).

W przepisach dotyczących umownych ustrojów majątkowych, przedmiotów służących wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków dotyczy art. 49 § 2 k.r.o., który ustanawia regułę interpretacyjną, w myśl której w ustroju wspólności rozszerzonej w razie wątpliwości przyjmuje się, że przedmioty te nie zostały włączone do wspólności. Przepis ten nie zakazuje więc włączenia tych przedmiotów do majątku wspólnego i działa on tylko wtedy, gdy z treści intercyzy poddanej regułom wykładni zawartym w art. 65 k.c., nie wynika, jaka była wola małżonków w tym przedmiocie⁴¹. Wywodzi się stąd konieczność włączenia do treści intercyzy wyraźnego postanowienia obejmującego wspólnością takie przedmioty⁴², gdyż ustawodawca poczytał je za zupełnie wyjątkowe⁴³. W literaturze trafnie podniesiono jednak, że generalne włączenie wszystkich przedmiotów osobistych do wspólności jest niedopuszczalne, gdyż godziłoby w zasady współżycia społecznego, pociągając za sobą sankcję nieważności z art. 58 § 2 i 3 k.c., dlatego możliwe jest tylko indywidualne wskazanie, które przedmioty osobiste zostają włączone do wspólności⁴⁴.

Jako podsumowanie powyższych rozważań daje się sformułować kilka wniosków:

- 1) przedmioty objęte regulacją art. 33 pkt 4 k.r.o. służą zaspokajaniu subiektywnie rozumianych, a więc także nietypowych potrzeb osobistych jednego małżonka, nie polegających na prowadzeniu działalności zawodowej bądź zarobkowej. Chodzi przy tym o przedmioty, z których faktycznie korzysta tylko jeden małżonek, a także przedmioty, których korzystania zaprzestał w związku z planowanym ich zbyciem;
- 2) podstawowym problemem kwalifikacyjnym w przypadku przedmiotów nabytych ze środków pochodzących z majątku wspólnego może okazać się odgraniczenie składników, które wejdą do majątku osobistego małżonka posługują-

⁴⁰ J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie prawo majątkowe*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 71.

⁴¹ M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 279

⁴² M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *op. cit.*, s. 143.

⁴³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 109; E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, s. 121.

⁴⁴ T. Sokółowski (w:) *Kodeks rodzinny...*, s. 294.

cego się nimi w sposób wyłączny od tych, które stanowią element majątku wspólnego, a wyłączny użytek na rzecz jednego z małżonków znajduje podstawę w akceptacji współmałżonka (wyraźnej, stanowiącej element umowy o podział rzeczy do korzystania, bądź polegającej na braku wyrażenia sprzeciwu). Proponuję, by rozstrzygać to zagadnienie odróżniając przedmioty, których typowym przeznaczeniem jest słuzenie wyłącznie jednej osobie, z którymi należy zrównać przedmioty nabierające w toku używania cech indywidualnych, dostosowanych do ich użytkownika, od pozostałych przedmiotów, tzn. takich, które w każdej chwili mogłyby posłużyć także drugiemu małżonkowi lub innym członkom rodziny. Pierwsze podlegają regulacji art. 33 pkt 4 k.r.o. Z kolei druga kategoria przedmiotów co do zasady wchodzi do majątku wspólnego małżonków, chyba że małżonkowie zawarli umowę dokonującą przesunięcia ich do majątku osobistego;

- 3) ponieważ przedmioty przeznaczone wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków mogą przedstawiać znaczną wartość materialną, należy liczyć się z obowiązkiem zwrotu wydatków z majątku wspólnego poczynionych na ich nabycie, o ile w chwili ustania wspólności zwiększają wartość majątku osobistego małżonka.

Zwolnienie z art. 4a ustawy o podatku od spadków i darowizn w świetle małżeńskich ustrojów majątkowych

I. Pozafiskalne założenia systemu podatkowego leżą u podstaw dużej części zwolnień podatkowych¹. Do spełniających ten warunek instrumentów należy m.in. przywilej określony w art. 4a ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2009 r. Nr 93, poz. 768 z późn. zm. – dalej: u.p.s.d.). Dzięki niemu wewnątrzrodzinny obrót majątkowy realizowany jest z zastosowaniem korzystniejszego – względem zasad ogólnych – reżimu podatkowego². Złagodzony tryb opodatkowania może być jednak urzeczywistniony dopiero wtedy, gdy zostanie spełniony w szczególności warunek pozostawania podmiotów, pomiędzy którymi następuje przesunięcie majątkowe (np. obdarowanego i darczyńcy), w określonym stosunku prawnorodzinnym. Ustawodawca uznał bowiem, że swoistym wyznacznikiem rodzinnego charakteru nieodpłatnych przysporzeń – i tym samym aksjologiczną przesłanką realizacji zwolnienia – powinien być stosunek bliskości wynikający z małżeństwa, pokrewieństwa i powinowactwa³. Ustawa podatkowa (art. 4a ust. 1) – wychodząc naprzeciw powyższej idei – wprowadza (warunkowe) zwolnienie adresowane do małżonka, zstępnych, wstępnych, pasierba, rodzeństwa, ojczyma i macochy⁴. Nie trzeba przy tym uzasadniać, że ustalenie kręgu beneficjentów interesującego nas przywileju nie powinno nastroczać specjalnych trudności⁵. Zatem jeśli np. obdarowanym będzie syn (zstępny), zaś darczyńcą rodzice (wstępni), wówczas sytuacja, od strony podmiotowych warunków zwolnienia, jest klarowna. Z praktycznego punktu widzenia, takie właśnie, czyli wolne od kontrowersji przypadki obrotu wewnątrzrodzinnego, należą do zdecydowanej większości.

¹ J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2002, s. 19.

² M. Kurasz (w:) K. Chustecka, I. Krawczyk, M. Kurasz, *Ustawa o podatku od spadków i darowizn. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 136–137.

³ Por. C. Kosikowski, *Naprawa finansów publicznych w Polsce (Przyczyny, Kierunki, Metodologia i Propozycje)*, Białystok 2011, s. 310–311.

⁴ Na określenie kręgu osób objętych tym przepisem przyjęto zwrot „zerowa grupa podatkowa”. Jest ona zbliżona do I grupy podatkowej (art. 14 ust. 3 pkt 1 u.p.s.d.), nie uwzględnia jednak: zięcia, synowej oraz teściów. Pominięcie w art. 4a u.p.s.d. wymienionych bliskich ocenia się w doktrynie krytycznie – por. D. Rynkiewicz, *Przywileje podatkowe dla najbliższej rodziny zbywcy w podatku od spadków i darowizn*, „Studia Iuridica Lubliniensa” 2010, Tom XIII, s. 238–239.

⁵ Ustawodawca podatkowy odwołuje się bowiem do pojęć o ustalonym na gruncie prawa rodzinnego znaczeniu – zob. szczegółowe ich omówienie: T. Smyczyński (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 7 i n.

Z niejednorodną pod tym względem sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy przesunięcie majątkowe następuje pomiędzy małżonkami z jednej strony, a określoną osobą z drugiej strony, przy czym owa osoba pozostaje w stosunku bliskości (wskazanym w art. 4a u.p.s.d.) tylko z jednym z małżonków. Ze względu na specyfikę małżeńskich stosunków majątkowych powstaje pytanie, czy na przesłanki realizacji interesującego nas zwolnienia podatkowego może mieć wpływ rodzaj ustroju majątkowego, w którym małżonkowie pozostają? Dodać przy tym trzeba, że problem ten może dać znać o sobie, gdy w związku małżeńskim pozostają zarówno osoby dokonujące przysporzenia, jak i osoby, na rzecz których przysporzenie następuje.

W relacjach wewnątrzrodzinnych najczęściej mamy do czynienia z przesunięciami dokonywanymi w drodze umów darowizny, zatem dalsze rozważania będą ograniczone wyłącznie do tej kategorii zdarzeń cywilnoprawnych.

Dla zobrazowania możliwych w praktyce sytuacji spróbujemy wskazać dwa przykładowe stany faktyczne, a następnie dokonać ich oceny na tle zasad rządzących małżeńskimi ustrojami majątkowymi:

- 1) *ojciec dokonuje darowizny na rzecz swojej córki i jej męża*; do kręgu osób objętych przywilejem podatkowym z art. 4a u.p.s.d. należy zatem wyłącznie jeden z obdarowanych, mianowicie córka,
- 2) *małżonkowie dokonują darowizny na rzecz brata żony*; obdarowany należy wprawdzie do kręgu uprzywilejowanych z art. 4a u.p.s.d., jednak tylko w stosunku do jednego z darczyńców (małżonków), mianowicie swojej siostry.

Możliwość pozostawania małżonków w różnych typach ustrojów majątkowych, jak również dopuszczalność dokonywania przysporzeń (w wypadku ustrojów wspólności) do różnych majątków małżonków stwarza dość skomplikowany układ, w którym poszczególne sytuacje będą podlegały zróżnicowanej kwalifikacji ze względu na stosowanie przywileju z art. 4a u.p.s.d.

II. Z przejrzystą i zarazem niebudzącą kontrowersji sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy małżonkowie pozostają w ustroju rozdzielności majątkowej, nie ma przy tym żadnego znaczenia, czy jest to ustrój tzw. rozdzielności pełnej czy rozdzielności z wyrównaniem dorobków. Należące do nich łącznie określone przedmioty majątkowe stanowią wówczas ich współwłasność (w wypadku rzeczy – art. 196 § 1 k.c.) lub wspólność (w odniesieniu do praw majątkowych) w częściach ułamkowych⁶. Owa współwłasność (wspólność) charakteryzuje się, jak wiadomo, istnieniem udziałów, przy czym domniemywa się, że są one równe (art. 197 k.c.). Przejście na nabywcę przedmiotu majątkowego przysługującego małżonkom łącznie oznacza więc w tym wypadku w istocie przejście udziałów przysługujących mężowi i żonie w tym przedmiocie. Nabywca uzyskuje zatem dwa odrębne prawa majątkowe (udziały każ-

⁶ Konstrukcja wspólności majątkowej – do której mają odpowiednie zastosowanie przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych – jest powszechnie akceptowana w judykaturze i doktrynie – por. E. Gniewek (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, s. 430–431.

dego z małżonków), choć na podstawie jednego zdarzenia cywilnoprawnego (jednej umowy darowizny). Prawnopodatkowe skutki (w zakresie stosowania zwolnienia z art. 4a u.p.s.d.) nabycia w ten sposób będą podlegały odrębnej ocenie w odniesieniu do każdego ze zbywców. Odwołajmy się w tym miejscu do przykładowego stanu faktycznego wskazanego wyżej w pkt 2. Obdarowany łącznie przez oboje małżonków pozostaje w kręgu uprawnionych z tytułu powyższego przywileju podatkowego jedynie w stosunku do żony (jako jej brat). Wyłącznie zatem w odniesieniu do jej udziału będzie przysługiwało obdarowanemu zwolnienie podatkowe. Identyczny mechanizm ma zastosowanie w sytuacji niejako odwróconej – gdy małżonkowie (pozostający w ustroju rozdzielności majątkowej) zawierają umowę darowizny jako obdarowani. Nabyta łącznie przez małżonków rzecz (prawo majątkowe) wejdzie do ich majątków na zasadzie współwłasności (wspólności) ułamkowej. Zatem i w tym wypadku ocena prawnopodatkowa (ze względu na zwolnienie z art. 4a u.p.s.d.) będzie dokonywana odrębnie w odniesieniu do każdego z małżonków-nabywców. Odwołując się w tym miejscu do przykładowego stanu faktycznego wskazanego wyżej w pkt 1 przyjmujemy, że uprawnionym do skorzystania z powyższego zwolnienia będzie wyłącznie jedno z obdarowanych małżonków, mianowicie córka darczyńcy.

Przedstawione wyżej zasady stosowania przywileju podatkowego z art. 4a u.p.s.d. będą obowiązywały także w razie pozostawania małżonków w ustroju wspólności majątkowej (ustawowej lub umownej), jeżeli określona rzecz (prawo majątkowe), będąca przedmiotem umowy darowizny, stanowi składnik ich majątków osobistych lub do takich majątków jest nabywana⁷.

III. Komplikacje w zakresie stosowania analizowanego zwolnienia podatkowego pojawiają się wówczas, gdy czynność darowizny odnosi się do przedmiotu majątkowego stanowiącego składnik majątku wspólnego małżonków, przy czym stroną umowy darowizny (darczyńcami albo obdarowanymi) są w każdym wypadku oboje małżonkowie. Jeżeli bowiem umowę zawiera tylko jeden z małżonków, bądź dokonując darowizny z majątku wspólnego (choćby za zgodą swego współmałżonka), bądź nabywając darowany przedmiot do majątku wspólnego, wówczas jego współmałżonek, jako osoba nieuczestnicząca w czynności prawnej darowizny, nie ma statusu darczyńcy lub obdarowanego⁸.

⁷ Należy podkreślić, że przedmioty majątkowe nabyte w drodze darowizny (to samo dotyczy nabycia przez dziedziczenie lub zapis) należą – w myśl art. 33 pkt 2 k.r.o. – do majątku osobistego każdego z małżonków, chyba że darczyńca inaczej postanowił (czyli włączył je do majątku wspólnego małżonków). Jednak odwrotna zasada obowiązuje w stosunku do przedmiotów zwykłego urządzenia domowego służącego do użytku obojga małżonków (np. meble, sprzęt AGD lub RTV). Wchodzą one wówczas, w myśl art. 34 k.r.o., do majątku wspólnego, chyba że darczyńca inaczej postanowił.

⁸ Podstawą powyższej tezy jest specyficzny mechanizm, zgodnie z którym należy rozgraniczyć nabycie oraz zbycie przedmiotu majątkowego od jego „wejścia” do majątku wspólnego oraz „wyjścia” z tego majątku. Chociaż nabywcą (np. obdarowanym) może być tylko jeden z małżonków, podmiotami nabytego prawa majątkowego stają się oboje małżonkowie – zob. M. Nazar (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, s. 385. Podobnie zbycie prawa majątkowego przez jednego z małżonków prowadzi do utraty tego prawa przez oboje małżonków.

U podstaw powyższych komplikacji tkwi specyficzna natura prawna majątku wspólnego małżonków. Stanowi on przypadek tzw. wspólności łącznej (w odniesieniu do rzeczy wchodzącej w skład majątku wspólnego mówimy o współwłasności łącznej – art. 196 § 1 i § 2 zd. pierwsze k.c.), mającej charakter bezudziałowy⁹. Oznacza to m. in. niedopuszczalność rozporządzenia ani zobowiązania się do rozporządzenia udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie małżonkowi w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku (art. 35 zd. drugie k.r.o.). W konsekwencji umowa darowizny, której skutkiem jest zbycie składnika majątku wspólnego lub nabycie przedmiotu do tego majątku, nie wiąże się w żadnej mierze ze zbyciem (istniejących) lub nabyciem (nowopowstałych) udziałów we współwłasności (wspólności).

Powróćmy zatem raz jeszcze do wskazanych wyżej przykładowych stanów faktycznych. Darowizna dokonana przez ojca na rzecz córki i jej męża (pkt 1), z zastrzeżeniem wejścia przedmiotu darowizny do majątku wspólnego małżonków, oznacza łączne przysporzenie na rzecz obojga małżonków, bez określenia współuprawnienia każdego z nich za pomocą ułamka (udziału). W sytuacji niejako odwrotnej (pkt 2) małżonkowie są darczyńcami na rzecz krewnego jednego z nich (brata żony), przy czym dokonywane przez nich łącznie przysporzenie również nie przejawia się w postaci udziałów. Wspólną cechą obu powyższych stanów faktycznych jest, jak już była o tym mowa, okoliczność, że druga strona umowy (bądź darczyńca, bądź obdarowany) pozostaje tylko z jednym z małżonków w stosunku bliskości objętym zakresem podmiotowym art. 4a u.p.s.d. Innymi słowy, ze względu na określony w nim stosunek pokrewieństwa z jednym z małżonków zostaje spełniona przesłanka przysługiwania zwolnienia podatkowego, natomiast brak tego rodzaju relacji w stosunku do drugiego z małżonków wyklucza możliwość zwolnienia.

Jak zatem kwalifikować, z punktu widzenia zastosowania art. 4a u.p.s.d., tego rodzaju darowizny, skoro ich przedmiot (zbywany lub nabywany przez małżonków) stanowi, ze względu na konstrukcję współwłasności (wspólności) łącznej, przysporzenie niepodzielne (bezudziałowe)? Wskazówki nie znajdziemy w treści stosownych regulacji prawnych, ponieważ przepisy u.p.s.d. pomijają milczeniem kwestię przysporzeń dokonywanych przez małżonków lub na rzecz małżonków.

Oczywiście strony czynności prawnych (potencjalni podatnicy) mogą wykorzystywać dopuszczalne konstrukcje cywilnoprawne, aby uniknąć sytuacji wątpliwych w kwestii przysługującego im zwolnienia podatkowego, co pozwoli im w sposób jednoznaczny uniknąć obciążenia fiskalnego. Na przykład, zamiast zawierać umowę darowizny z obojgiem małżonków (jak w stanie faktycznym wskazanym w pkt. 1), ojciec może dokonać darowizny wyłącznie na rzecz córki, która następnie może włączyć (drogą kolejnej darowizny) uzyskany przedmiot do majątku

⁹ M. Nazar (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 11...*, s. 249–251, przy czym, zdaniem Autora, w świetle unormowań k.r.o. można bronić również poglądu, iż w majątku wspólnym istnieją udziały małżonków, jednak nie są one oznaczone ułamekami.

wspólnego jej oraz współmałżonka. W stosunku do obu czynności prawnych będzie mogło mieć zastosowanie zwolnienie z art. 4a u.p.s.d. Możliwe jest także, w miejsce darowizny dokonanej przez oboje małżonków (jak w stanie faktycznym wskazanym w pkt 2), zawarcie umowy (choćby wymagała ona zgody współmałżonka¹⁰) wyłącznie przez tego małżonka, który pozostaje z obdarowanym w stosunku pokrewieństwa (tu: brat) objętym zakresem podmiotowym omawianego zwolnienia. Jednak możliwość znalezienia w praktyce „wyjścia awaryjnego” (przy czym nie wszyscy, z różnych powodów, będą się na taki krok decydować) nie oznacza, że problem w istocie nie istnieje.

IV. Sytuacje, o których wyżej mowa, mogą pojawić się w praktyce podatkowej, co zmusza do poszukiwania odpowiednich rozwiązań na gruncie *legis latae*. Trzeba z góry odrzucić, jak się wydaje, stanowiska skrajne, bądź zakładające, że darowizna (ze względu na okoliczność, że w stosunku do jednego z uczestniczących w niej małżonków zastosowanie zwolnienia z art. 4a u.p.s.d. nie ma podstaw) w całości jest objęta opodatkowaniem na zasadach ogólnych (tym samym za podstawę opodatkowania należy przyjąć całą wartość przedmiotu darowizny), bądź przyjmujące, że (z uwagi udział w czynności darowizny małżonka, względem którego powyższe zwolnienie wchodzi w rachubę) obowiązek w tym wypadku w ogóle nie powstaje. Jakikolwiek z zaprezentowanych wyżej stanowisk byłoby względem podatnika bądź jawnie krzywdzące (pierwsze), bądź bezpodstawnie uprzywilejowujące (drugie).

Trudności z oceną prawną (z punktu widzenia przepisów u.p.s.d.) tego rodzaju darowizn można dostrzec w praktyce podatkowej, czego przykładem może być argumentacja zawarta w jednej z interpretacji indywidualnych organu podatkowego¹¹. Jej przedmiotem (pomijając wątki niezwiązane z problematyką niniejszego opracowania) jest kwestia dopuszczalności zastosowania przywileju podatkowego z art. 4a u.p.s.d. do darowizny nieruchomości dokonanej przez małżonków na rzecz brata męża. Z przedstawionego w interpretacji organu podatkowego opisu stanu faktycznego można wywnioskować (aczkolwiek okoliczność ta nie została wyraźnie zaznaczona), że powyższa nieruchomość stanowi składnik majątku wspólnego małżonków (darczyńców). Również w wyjaśnieniach organu podatkowego (dość ogólnikowych oraz wymijających) nie pada jednoznaczna odpowiedź na pytanie, jaka jest sytuacja obdarowanego w zakresie jego uprawnienia do zwolnienia podatkowego. I tylko na podstawie pewnych sformułowań można snuć domysły co do kierunku rozumowania przyjętego w powyższej interpretacji. Organ

¹⁰ Zgoda taka może być wymagana, np. ze względu na treść art. 37 § 1 pkt 4 k.r.o., w razie dokonania darowizny nienależącej do kategorii darowizn drobnych zwyczajowo przyjętych. Jednak udzielający zgody współmałżonek nie ma statusu strony czynności prawnej (darczyńcy) – por. M. Nazar, *System Prawa Prywatnego. Tom 11...*, s. 342.

¹¹ Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 25 marca 2010 r., Nr IPPB2/436-532/09-4/MZ, dostępna na stronie: <http://sip.mf.gov.pl/sip/index.php>.

podatkowy założył, jak się wydaje, że w ramach jednej czynności prawnej (umowy darowizny) mamy niejako do czynienia z dwoma odrębnymi aktami przysporzenia na rzecz obdarowanego: ze strony męża (brata obdarowanego) oraz żony (bratowej obdarowanego). W konsekwencji, z tytułu pierwszej z tych darowizn obdarowany (jako osoba objęta zakresem podmiotowym art. 4a u.p.s.d.) będzie mógł skorzystać (po spełnieniu pozostałych przesłanek) ze zwolnienia podatkowego, natomiast z tytułu drugiej darowizny ewentualność taka nie wchodzi w rachubę, co oznacza powinność zapłaty podatku. Organ podatkowy przyjął przy tym za podstawę opodatkowania wartość nieruchomości (czyli całej nieruchomości). Rezultat dla obdarowanego (z punktu widzenia ciężaru fiskalnego) jest więc taki, jakby nadany mu przez ustawodawcę przywilej w ogóle nie miał (do tego rodzaju przypadków) zastosowania. Przedstawiony przez organ podatkowy kierunek wykładni w istocie eliminuje założenie, które legło u podstaw wprowadzenia do systemu prawa podatkowego zwolnienia z art. 4a u.p.s.d. Prowadzi ponadto do naruszenia zasady równości opodatkowania¹². Nietrudno bowiem zauważyć, że obdarowany, z którym małżonkowie dokonują identycznej (jak w stanie faktycznym, którego dotyczy interpretacja organu podatkowego) transakcji – jednak w sytuacji, gdy darowana nieruchomość będzie składnikiem ich majątków osobistych (jako współwłasność w częściach ułamkowych), a nie wspólnego – poniesie mniejsze obciążenie fiskalne (podstawą opodatkowania nabycia w części nieobjętej zwolnieniem będzie wartość udziału w nieruchomości, a nie wartość całej nieruchomości).

V. Jak zatem uporać się z tym dość skomplikowanym i nietatwym dylematem, aby z jednej strony pozostać w zgodzie z *ratio legis* art. 4a u.p.s.d., z drugiej zaś uniknąć rozstrzygnięć niesprawiedliwych? Ponieważ w treści obowiązujących regulacji podatkowych brakuje, jak już była mowa, stosownych rozwiązań, wyjścia z sytuacji należy szukać w drodze zabiegów interpretacyjnych.

Należy podkreślić, że analizowany problem (oraz niezbyt szczęśliwe próby jego rozwiązania w polityce organów podatkowych) został dostrzeżony również w publicystyce prawniczej¹³. Polemizując z tezami zawartymi w omówionej wyżej interpretacji organu podatkowego wysunięto propozycję (odwołując się do wcześniejszego rozstrzygnięcia judykatury w innej sprawie podatkowej) posłużenia się w drodze analogii przepisem art. 43 § 1 k.r.o.¹⁴ Pomimo pewnych wątpliwości natury konstrukcyjnej (wynikających przede wszystkim z faktu, iż powołany wyżej przepis k.r.o. odnosi się bądź do byłych małżonków, bądź do małżonków, pomiędzy którymi wspólność majątkowa wygasa z innych przyczyn¹⁵) zgłoszona sugestia wydaje się interesująca i warta rozważenia.

¹² Szerzej opisuje ją R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2001, s. 57.

¹³ Por. L. Przybyłka w notce pt. *Niepewne zwolnienie*, „Rzeczpospolita” z 16 maja 2011, s. D 3.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ M. Sychowicz (w.): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 260.

Należy wyjaśnić, że udziały w majątku wspólnym małżonków (a ściślej, w byłym majątku wspólnym) pojawiają się dopiero z chwilą ustania ustroju wspólności, przy czym, zgodnie z zasadą wyrażoną w powołanym wyżej art. 43 § 1 k.r.o., są one równe. Tym samym, istniejąca w czasie trwania ustroju wspólność łączna (bezudziałowa) przekształca się, z chwilą jego ustania, we wspólność w częściach ułamkowych. Jeżeli zatem przyjmiemy – w drodze ostrożnej analogii – możliwość zastosowania, dla celów prawnopodatkowych, art. 43 § 1 k.r.o. do majątku wspólnego małżonków, to w konsekwencji musimy założyć *sui generis* fikcję istnienia w tymże majątku (jak również we wszystkich jego składnikach) udziałów oznaczonych ułamkiem.

Przed sformulowaniem stanowiska w tej materii warto wyjaśnić, że w judykaturze były już podejmowane próby sięgnięcia do art. 43 § 1 k.r.o. przy rozstrzygnięciu spraw podatkowych. Dość charakterystyczne jest pod tym względem stanowisko zajęte przez Naczelną Radę Administracyjną w wyroku z 9 czerwca 2005 r.¹⁶. W sprawie dotyczącej opodatkowania osiągniętego przez małżonków przychodu ze sprzedaży nieruchomości NSA uznał, że dla celów podatkowych (konkretnie dla ustalenia podstawy opodatkowania) możliwe jest wykorzystanie art. 43 § 1 k.r.o. stanowiącego, że oboje małżonkowie – co do zasady – mają równe udziały w majątku wspólnym. Wprawdzie powyższy pogląd został wyrażony na tle stanu faktycznego podlegającego przepisom o podatku dochodowym od osób fizycznych, nie ma żadnych przeszkód, by zastosować go do przypadków podlegających unormowaniom u.p.s.d.

Dopuszczając zatem *per analogiam* możliwość zastosowania art. 43 § 1 k.r.o. oraz odnosząc ją do przedstawionych w pkt I przykładowych stanów faktycznych (jeden z nich niemal pokrywa się z sytuacją, której dotyczy interpretacja organu podatkowego z 25 marca 2010 r.) należy uznać, że z punktu widzenia oceny skutków prawnopodatkowych mamy do czynienia w obu wypadkach z przesunięciem (nabyciem oraz zbyciem) „udziałów” w składniku majątku wspólnego małżonków, będącym przedmiotem darowizny. W konsekwencji:

- a) przesunięcie „udziału” zachodzące pomiędzy osobami wymienionymi w art. 4a ust. 1 u.p.s.d. będzie objęte zwolnieniem podatkowym (ze zwolnienia skorzystają więc: w stanie faktycznym wskazanym w pkt 1 – córka darczyńcy; w stanie faktycznym wskazanym w pkt 2 – brat jednego z darczyńców);
- b) przesunięcie „udziału” w innej konfiguracji podmiotowej jest równoznaczne z powstaniem obowiązku podatkowego (będzie on ciążył na: w stanie faktycznym wskazanym w pkt 1 – zięciu darczyńcy; w stanie faktycznym wskazanym w pkt 2 – szwagrze jednego z darczyńców); podstawą opodatkowania będzie w tym wypadku jedynie wartość udziału, czyli jedna druga wartości przedmiotu darowizny.

¹⁶ FSK 2170/04, „Monitor Podatkowy” 2006, Nr 1, s. 45.

Wydaje się, pomimo wątpliwości wynikających z zasad rządzących małżeńskimi ustrojami majątkowymi, że jest to *de lege lata* jedyna możliwość sensownego rozwiązania kwestii opodatkowania przysporzeń dokonywanych z udziałem małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej.

VI. Przedstawiony wyżej kierunek wykładni powinien znajdować też swoje odzwierciedlenie w zasadach realizacji obowiązków instrumentalnych.

Zasygnalizowano już bowiem, że stanowiące przedmiot rozważań zwolnienie podatkowe ma charakter warunkowy¹⁷. Jego wykonanie jest bowiem uzależnione od zgłoszenia nabycia rzeczy lub praw majątkowych oraz udokumentowania tego faktu, przy czym druga ze wskazanych powinności jest aktualna jedynie w odniesieniu do przysporzeń w postaci pieniężnej. Zgłoszenie nabycia następuje przez złożenie odpowiedniego dokumentu (zgłoszenie SD-Z2), którego wzór określa rozporządzenie Ministra Finansów z 18 grudnia 2006 r. w sprawie wzoru zgłoszenia o nabyciu własności rzeczy lub praw majątkowych (Dz. U. Nr 243, poz. 1762). Z formuły zgłoszenia wyraźnie wynika, że ustawodawca podatkowy wziął wprawdzie pod uwagę ewentualność przesunięcia rzeczy (prawa majątkowego) będącego przedmiotem współwłasności (wspólności) ułamkowej, nie uwzględnił jednak mechanizmu nabycia przez (lub od) małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej w sytuacji, gdy mamy do czynienia z wejściem przedmiotu darowizny do majątku wspólnego lub z jego wyjściem z tego majątku. Natomiast pozostawanie małżonków w ustroju wspólności oraz jego wpływ na stosunek prawnopodatkowy determinuje technikę wypełnienia zgłoszenia nabycia rzeczy lub prawa majątkowego. Tak więc konsekwencją przyjęcia fikcji prawnej, iż bądź małżonkowie nabyli „udziały” w przedmiocie darowizny wynoszące po połowie, bądź obdarowany nabył w takim samym wymiarze „udziały” od obojga małżonków, powinno być wskazanie w zgłoszeniu (w kolumnie oznaczonej literą „c” załącznika) przez podatnika zwolnionego z podatku nabycia „udziału” wynoszącego połowę przedmiotu darowizny. Warto w tym miejscu dodać, że oznaczenie wartości przysporzenia nie ma znaczenia praktycznego, gdyż do zapłaty podatku i tak w jego wypadku nie dojdzie.

Inaczej przedstawia się sytuacja tego podatnika, któremu powyższe zwolnienie nie przysługuje (podatnik nabywa bądź darowiznę wspólnie ze swym współmałżonkiem objętym zwolnieniem, bądź darowiznę od małżonków, w sytuacji gdy tylko w stosunku do jednego z nich przysługuje mu zwolnienie). Jest on zobowiązany do zapłaty podatku od połowy czystej wartości przedmiotu przysporzenia (co będzie możliwe dzięki fikcyjnemu założeniu, że nabył on „udział” wynoszący połowę przedmiotu darowizny). Biorąc pod uwagę powyższe ustalenie należy stwierdzić, że w zeznaniu podatkowym (SD-3), którego wzór określa rozporządzenie Ministra Finansów z 26 lipca 2006 r. w sprawie zeznań podatkowych składanych

¹⁷ S. Brzeszczyńska, *Podatek od spadków i darowizn*, Warszawa 2007, s. 144–148.

przez podatników podatku od spadków i darowizn (Dz. U. Nr 139, poz. 988), podatnik powinien wskazać (w kolumnie „d” załącznika) nabycie udziału wynoszącego połowę przedmiotu darowizny. Trzeba pamiętać, że wskazanie jako przedmiotu nabycia tytułem darowizny wyłącznej własności (kolumna „c” załącznika) nie tylko pociągnie za sobą ustalenie kwoty podatku od pełnej wartości przedmiotu przysporzenia nabytego przez małżonków (lub od małżonków), lecz również nie będzie odpowiadało rzeczywistości, gdyż o wyłącznej własności jedynie jednego z małżonków nie może być w tym wypadku mowy.

W rezultacie, odwołując się do przytoczonych wyżej przykładowych stanów faktycznych, realizacja obowiązków instrumentalnych podatników przedstawiałaby się następująco:

- a) w stanie faktycznym wskazanym w pkt 1:
 - córka darczyńcy, chcąc skorzystać z przysługującego jej zwolnienia, składa zgłoszenie nabycia określając jako przedmiot nabycia „udział” wynoszący połowę całej wartości darowizny,
 - mąż córki (zięć darczyńcy) składa zeznanie podatkowe, również określając jako przedmiot nabycia „udział” wynoszący połowę całej wartości darowizny;
- b) w stanie faktycznym wskazanym w pkt 2 jeden podatnik (brat żony) składa dwa dokumenty:
 - zgłoszenie nabycia, określając jako przedmiot nabycia „udział” nabywany od swojej siostry, wynoszący połowę wartości całej darowizny (co uprawnia go do skorzystania ze zwolnienia względem tego udziału),
 - zeznanie podatkowe, określając jako przedmiot nabycia „udział” nabywany od swego szwagra, również wynoszący połowę wartości całej darowizny.

VII. Zaproponowany w opracowaniu kierunek wykładni wydaje się, zdaniem autora, najwłaściwszym *de lege lata* sposobem rozwikłania – na gruncie obowiązującego stanu prawnego – komplikacji wynikających ze „zderzenia się” regulacji prawnopodatkowych z unormowaniami k.r.o., odnoszącymi się do małżeńskich ustrojów majątkowych. Powstaje w związku z tym kolejny dylemat: czy problem uznać za załatwiony, skoro da się go rozwiązać za pomocą zabiegów interpretacyjnych, czy może lepiej (dla wyeliminowania ewentualnych rozbieżności w praktyce podatkowej) uznać za pożądane dokonanie odpowiednich zmian w przepisach dotyczących opodatkowania spadków i darowizn. Słuszniejsza wydaje się chyba ta druga alternatywa.

PRAWO RODZINNE W EUROPIE

Współpraca międzynarodowa sądów

Wioletta Baran

Problematyka doręczeń w postępowaniu cywilnym z elementem zagranicznym toczącym się przed sądem polskim – skuteczność doręczeń drogą pocztową oraz za pośrednictwem polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego

Niniejsze opracowanie ma na celu skonfrontowanie teoretycznych aspektów międzynarodowej pomocy prawnej w zakresie doręczeń dokumentów sądowych z, jak się okazuje, bardzo płynnym elementem praktycznym, który w znacznej mierze uzależniony jest od wewnętrznych przepisów obowiązujących w kraju doręczenia. Uwaga zostanie skupiona wokół kwestii doręczeń w sprawach cywilnych z elementem zagranicznym, toczących się przed polskimi sądami. Praktyczny aspekt współpracy międzynarodowej w tym zakresie nastręcza wiele problemów, więc zasygnalizowanie tego zagadnienia jest uzasadnione.

Problematyka doręczeń w obrocie międzynarodowym została uregulowana w księdze drugiej części czwartej Kodeksu postępowania cywilnego¹. W świetle przepisów ww. ustawy sądy polskie rozpoznające sprawy, w których jedna ze stron wykazuje więź z państwem obcym poprzez miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu albo siedzibę za granicą, celem doręczenia jej pism sądowych, o pomoc prawną w tym zakresie występują do sądów lub innych organów państw obcych (art. 1132 § 1 k.p.c.), oraz przedstawicielstw dyplomatycznych lub urzędów konsularnych (art. 1134 k.p.c.). Mogą również dokonywać doręczeń za granicę drogą pocztową (art. 1133 § 1 k.p.c.).

Zależnie od tego, w którym państwie nastąpić ma doręczenie, w grę wchodzi różne przepisy umów międzynarodowych wielostronnych i dwustronnych, których Polska jest jedną ze stron². Aktualnie w stosunkach między wszystkimi państwami

¹ Zasadniczy akt polskiej kodyfikacji cywilno procesowej – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), który wszedł w życie 1 stycznia 1965 r.

² Zob. J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Wydanie 8, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 768.

członkowskimi Unii Europejskiej w zakresie doręczeń znaczącą rolę odgrywa rozporządzenie Nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) Nr 1348/2000³. Przepisy rozporządzenia mają także zastosowanie w stosunkach między Wspólnotą Europejską a Danią⁴.

Istotne znaczenie praktyczne, stanowiące podstawę przekazania dokumentów sądowych celem doręczenia na terytorium niektórych krajów niebędących członkami Unii Europejskiej, ma Konwencja o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych, sporządzona w Hadze 15 listopada 1965 r.⁵ Powyższa Konwencja ma zastosowanie w stosunku do państw takich jak Antigua i Barbuda, Barbados, Boliwariańska Republika Wenezueli, Bośnia i Hercegowina, Chińska Republika Ludowa (w tym Hongkong i Makao), Demokratyczna Socjalistyczna Republika Sri Lanka, Federacja Rosyjska, Islandia, Islamska Republika Pakistanu, Kanada, Konfederacja Szwajcarska, Królestwo Marokańskie, Królestwo Norwegii, Księstwo Monako, Republika Macedonii, Meksykańskie Stany Zjednoczone, Państwo Izrael, Republika Chorwacji, Państwo Japonia, Państwo Kuwejt, Republika Albanii, Republika Argentyńska, Republika Białorusi, Ukraina, Republika Botswany, Republika Egiptu, Republika Indii, Republika Korei, Republika Malawi, Republika San Marino, Republika Serbii, Republika Seszeli, Republika Turcji, Saint Vincent i Grenadyny, Stany Zjednoczone Ameryki, Wspólnota Bahamów, Związek Australijski⁶. Natomiast w stosunkach z Republiką Armenii,

³ Dz. Urz. UE z 2007 r., L 324/79; zwane dalej „rozporządzeniem Nr 1393/2007”. Niniejsze rozporządzenie poprzedzone było rozporządzeniem Rady (WE) Nr 1348/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie doręczania w Państwach Członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE z 2000 r., L 160/37) – z dniem 13 listopada 2008 r. zostało uchylone.

⁴ Umową międzynarodową zawartą pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych, sporządzonej w Brukseli dnia 19 października 2005 r. (Dz. Urz. UE z 2005 r., L 300/55), która weszła w życie 1 lipca 2007 r. (Dz. Urz. UE z 2007 r., L 94/70) Dania rozszerzyła zastosowanie rozporządzenia nr 1348/2000 na swoim terytorium. Następnie pismem z dnia 20 listopada 2007 r. zgodnie z art. 3 ust. 2 ww. umowy powiadomiła Komisję o decyzji dotyczącej wdrożenia treści rozporządzenia Nr 1393/2007. Zgodnie z art. 3 ust. 6 umowy dokonane powiadomienie rodzi wzajemne zobowiązania w stosunkach między Danią a Wspólnotą (informacja Komisji: Dz. Urz. UE z 2008 r., L 331/22).

⁵ Dz. U. z 2000 r. Nr 87, poz. 968 i 969; zwana dalej „Konwencją haską z 1965 r.”. Przed 2000 r. Konwencją haską z 1965 r. związana była większość państw członkowskich Unii Europejskiej, z wyjątkiem Austrii. Z chwilą wejścia w życie rozporządzenia Rady (WE) Nr 1348/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie doręczania w Państwach Członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych, tj. dnia 31 maja 2001 r., a wobec Polski dnia 1 maja 2004 r., ma ono w kwestiach objętych zakresem jego zastosowania pierwszeństwo przed postanowieniami dwustronnych i wielostronnych umów zawartych przez państwa członkowskie, a w szczególności przed Konwencjami haskimi z dni 1 marca 1954 r. i 15 listopada 1965 r.

⁶ Zob.: http://www.ccch.net/index_en.php?act=conventions.authorities&cid=17#S. Pominęto państwa wobec których obowiązuje aktualnie rozporządzenie Nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) Nr 1348/2000.

Republiką Uzbekistanu, Republiką Surinamu, Republiką Serbii, Republiką Libańską, Republiką Kirgiską, Republiką Czarnogóry, Państwem Watykańskim, Mołdową, Królestwem Marokańskim⁷, zastosowanie mają postanowienia Konwencji dotyczącej procedury cywilnej, podpisanej w Hadze dnia 1 marca 1954 r.⁸. Konwencja między Polską a Wielką Brytanią i Północną Irlandią w przedmiocie postępowania w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 26 sierpnia 1931 r.⁹ również nie straciła na swym znaczeniu. W jej ramach odbywa się przekazywanie dokumentów sądowych celem doręczenia osobie znajdującej się na terytorium Królestwa Lesotho, Królestwa Suazi, Nowej Zelandii, Republiki Kenii, Republiki Togijskiej, Republiki Wysp Fidzi, Wspólnoty Bahamów, Wspólnoty Dominiki, Zjednoczonej Republiki Tanzanii, Związku Australijskiego¹⁰. Podstawę udzielenia pomocy prawnej w zakresie doręczeń stanowią również postanowienia umów dwustronnych zawartych z Algierią, Białorusią, Chinami, Egiptem, Irakiem, była Jugosławią (Bośnia i Hercegowina, Chorwacją, Czarnogorą, Macedonią, Serbią), Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną, Kubą, Libią, Marokiem, Mongolią, Rosją, Syrią, Tunezją, Turcją, Ukrainą i Wietnamem¹¹.

Przekazywanie i doręczanie dokumentów sądowych na podstawie prawa wspólnotowego, jak i umów międzynarodowych z założenia odbywa się w ramach systemu rekwizycji¹². Oczywiście nie wyklucza to wykorzystania przez polski sąd innych sposobów¹³ przekazywania i doręczania dokumentów przewidzianych ww. regulacjach, chociażby np. przez pocztę. Podstawę funkcjonowania systemu rekwizycji zgodnie z rozporządzeniem Nr 1393/2007 stanowią jednostki przekazujące i jednostki przyjmujące państw członkowskich Unii Europejskiej,

⁷ J. Ciszewski, *Obrót...*, *op. cit.*, s. 768.

⁸ Dz. U. z 1963 r. Nr 17, poz. 90 i 91; zwanej dalej „Konwencja haska z 1954 r.”.

⁹ Dz. U. z 1932 r. Nr 55, poz. 533 i 534; zwana dalej „Konwencja z 1931 r.”.

¹⁰ J. Ciszewski, *Obrót...*, *op. cit.*, s. 768.

¹¹ *Ibidem*, s. 768.

¹² Rekwizycja sądowa oznacza zwrócenie się jednej instytucji sądowej do innej, najczęściej zlokalizowanej w oddalonej miejscowości, z prośbą o udzielenie pomocy prawnej.

¹³ W literaturze przedmiotu, na tle przepisów prawa wspólnotowego dot. doręczania dokumentów w postępowaniu cywilnym, powstały wyraźne rozbieżności w ocenie czy inne sposoby przekazywania i doręczania dokumentów w stosunku do doręczeń w ramach systemu rekwizycji mają równorzędny charakter czy też subsydiarny. Zwolennicy traktowania ich jako uzupełniające i pomocnicze metody doręczeń w stosunku do systemu rekwizycji, stanowisko w tym względzie wywodzili z systematyki przepisów rozporządzenia Nr 1348/2000, szczątkowej ich regulacji. Nadto, z treści sprawozdania wyjaśniającego do Konwencji brukselskiej z dnia 26 maja 1997 r. o doręczaniu dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych, będącej pierwowzorem ww. rozporządzenia (Dz. Urz. UE z 27.08.1997 r., C 261/26), według którego podstawowym instrumentem w zakresie doręczeń międzynarodowych w relacjach między państwami członkowskimi winno być postępowanie rekwizycyjne [zob. J. Ciszewski (w:) *Doręczanie dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych w państwach UE. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 137]. Przeciwnicy natomiast podkreślali równorzędność tych sposobów przekazywania i doręczania dokumentów sądowych. Uważali, iż w szczególności doręczenia przez pocztę nie można w żaden sposób traktować jako drugorzędne względem doręczenia w ramach systemu rekwizycji [zob. K. Weitz (w:) *Doręczanie dokumentów w postępowaniu cywilnym w świetle prawa wspólnotowego (uwagi na tle orzeczeń ETS w sprawach G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG oraz Plumex przeciwko Young Sports NV)*, „Rodzina i Prawo” 2007, Nr 1 (4), s. 64].

które porozumiewają się bezpośrednio między sobą¹⁴. Natomiast według Konwencji haskiej z 1965 r. system rekwizycji oparty jest na zasadzie komunikowania się za pośrednictwem działających w jego ramach organów centralnych państw będących jej stroną. Przekazywanie wniosku o doręczenie adresowanego do organu państwa obcego przez polskiego konsula przewiduje Konwencja haska z 1954 r., jak również Konwencja z 1931 r. Większość zawartych umów dwustronnych¹⁵ przewiduje porozumiewanie się w sprawach pomocy prawnej sądów za pośrednictwem organów centralnych, najczęściej są nimi ministerstwa sprawiedliwości. W ramach umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś oraz umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą, komunikacja sądów tych obu państw w zakresie pomocy prawnej następuje w sposób bezpośredni¹⁶.

Wybór właściwego sposobu doręczenia dokumentów sądowych osobie wykazującej więź z państwem obcym poprzez miejsce zamieszkania, zwykłego pobytu lub siedzibę za granicą należy do sądu, przed którym sprawa ma być rozpoznana. W praktyce najczęściej sąd polski zwraca się do przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego Rzeczypospolitej Polskiej w państwie obcym z wnioskiem o udzielenie pomocy prawnej w zakresie doręczeń. Podstawą wykonywania przez konsulów wniosków dotyczących omawianej materii jest art. 5 lit. j Konwencji wiedeńskiej z dnia 24 kwietnia 1963 r. o stosunkach konsularnych¹⁷. Ponadto uprawnienia polskiego konsula do doręczania pism sądowych na wniosek polskiego sądu wynikają z art. 18 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸, postanowień dwustronnych konwencji konsularnych (np. z Finlandią¹⁹, Grecją²⁰), a także Konwencji haskiej z 1954 r. (art. 6 ust. 1 pkt 3 i ust. 2) oraz

¹⁴ Por. K. Weitz, *Współpraca państw członkowskich w zakresie doręczeń oraz przeprowadzania dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych*, Kraków 2005, s. 704.

¹⁵ Por. umowy dwustronne, które Polska zawarła z Algierią, Chinami, Irakiem, byłą Jugosławią, Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną, Kubą, Libią, Marokiem, Mongolią, Rosją, Syrią, Tunezją, Turcją, Ukrainą i Wietnamem.

¹⁶ Podstawą prawną Porozumienia między Ministerstwem Sprawiedliwości RP a Ministerstwem Sprawiedliwości Republiki Białoruś, Sądem Najwyższym Republiki Białoruś i Naczelnym Sądem Gospodarczym Republiki Białoruś o bezpośrednim porozumiewaniu się sądów w zakresie udzielania pomocy prawnej, które weszło w życie w dniu 14 marca 2009 r. jest przepis art. 3 ust. 3 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzonej w Mińsku dnia 26 października 1994 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 28, poz. 619 i 620). Porozumienie o decentralizacji obrotu prawnego w sprawach cywilnych między Ministerstwem Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej a Ministerstwem Sprawiedliwości Ukrainy na podstawie art. 3 ust. 3 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych (Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465 i 466), weszło w życie 10 lutego 2011 r.

¹⁷ Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98.

¹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm.

¹⁹ Art. 27 ust. 1f Konwencji konsularnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Finlandii podpisanej w Helsinkach dnia 2 czerwca 1971 r. (Dz. U. z 1973 r. Nr 2, poz. 11).

²⁰ Art. 38 Konwencji konsularnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Grecką podpisanej w Warszawie dnia 30 sierpnia 1977 r. (Dz. U. Nr 12, poz. 82).

Konwencji z 1965 r. (art. 8). Również rozporządzenie Nr 1393/2007 dopuszcza możliwość doręczeń przez polskie urzędy konsularne osobom przebywającym na obszarze innego państwa członkowskiego (art. 13).

Należy jednak zaznaczyć, że konsulaty polskie w krajach urzędowania dokonują doręczeń wyłącznie obywatelom polskim. Oczywiście do sądu polskiego należy decyzja, czy doręczenie dokumentów obywatelowi polskiemu nastąpi w tym trybie. Decydując się wystąpić do polskiego urzędu konsularnego mającego siedzibę w państwie, w którym ma nastąpić doręczenie z wnioskiem o udzielenie pomocy prawnej w tym zakresie, sąd powinien wziąć pod uwagę, że dokonanie tej czynności przez konsula może nastąpić tylko za zgodą osoby, której dokument ma zostać doręczony oraz, że nie jest możliwe stosowanie żadnych środków przymusu. Okoliczność ta nie pozostaje bez wpływu na skuteczność realizacji wniosku sądu polskiego przez urząd konsularny Rzeczypospolitej Polskiej. W praktyce coraz częściej mają miejsce sytuacje, że konsulat odsyła do sądu polskiego jako dowód doręczenia wydruk ze strony internetowej poczty, na którym widnieje tylko data i godzina doręczenia przesyłki osobie, do której była ona skierowana, zawierającej pisma sądowe. Powody tego stanu rzeczy są różne. Dla przykładu doręczenia dokumentów sądowych przez Wydział Konsularny Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Oslo obywatelowi polskiemu przebywającemu na terytorium Norwegii dokonywane są za pośrednictwem poczty norweskiej. Przesyłka zostaje nadana listem poleconym. Wprawdzie na terytorium Norwegii, w obrębie kraju, istnieje możliwość doręczania korespondencji listem poleconym za potwierdzeniem odbioru, skorzystanie jednak przez polską placówkę dyplomatyczną z tej formy doręczenia wymaga zawarcia specjalnej umowy z pocztą norweską o świadczenie tego typu usług. Przedmiotową umowę z instytucją świadczącą usługi pocztowe w myśl ustawodawstwa norweskiego mogą zawrzeć tylko podmioty, które podlegają norweskiej ustawie o praniu brudnych pieniędzy. Ponieważ istnieją wątpliwości czy polska placówka dyplomatyczna w Oslo jest objęta ww. ustawą, w związku z tym niemożliwym staje się zawarcie przez nią takiej umowy. W konsekwencji dowód doręczenia zostaje dołączony do korespondencji sądowej z prośbą o jego podpisanie przez adresata, a następnie odesłanie na adres polskiej placówki dyplomatycznej w Oslo. Powyższy proceder najczęściej doprowadza do sytuacji, w której osoba odbiera adresowaną do niej pocztę zawierającą pisma sądowe, ale nie odsyła dowodu jej doręczenia. Zwrotne przesłanie podpisanego dowodu doręczenia przez adresata przesyłki jest przejawem jego dobrej woli i nie ma możliwości przymuszenia go do tego.

W ostatnim czasie najbardziej powszechnym sposobem przekazywania przez polski sąd pism sądowych osobie przebywającej za granicą stało się doręczenie przez pocztę, z pominięciem organów państwa, w którym ma nastąpić doręczenie. Celem uzyskania informacji potwierdzających, że doręczenie nastąpiło przy wykorzystaniu drogi pocztowej, korespondencja sądowa nadawana jest w placówce pocztowej operatora publicznego listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem

odbioru. Niewątpliwie jest to najprostsza i najszybsza forma doręczenia. Należy jednak mieć na uwadze, że skorzystanie z niej wymaga ustalenia, czy prawo państwa, w którym ma nastąpić doręczenie przewiduje taką możliwość doręczeń drogą pocztową (art. 1133 § 1 k.p.c.). W stosunkach między państwami członkowskimi Unii Europejskiej największe znaczenie ma art. 14 rozporządzenia Nr 1393/2007. Na jego podstawie każde państwo członkowskie może dokonywać doręczeń dokumentów sądowych osobom zamieszkałym w innym państwie członkowskim bezpośrednio pocztą. Inne natomiast umowy międzynarodowe wprawdzie dopuszczają możliwość przekazywania dokumentów sądowych przez pocztę, ale jednocześnie przewidują, że państwa mogą wyrazić sprzeciw wobec dokonywania na ich terytoriach takich doręczeń²¹.

Doręczenie poprzez pocztę listem poleconym za potwierdzeniem odbioru wprawdzie charakteryzuje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że wysłany dokument dotrze do adresata, ale nie daje całkowitej pewności w tym względzie. Co więcej, okazuje się, że nie zawsze jest ono skuteczne. W praktyce często mają miejsce sytuacje, że dowód mający na celu potwierdzenie faktu doręczenia pism sądowych nie wraca do sądu polskiego z państwa, na terytorium którego doręczenie miało nastąpić. Przykładem tego jest chociażby Anglia. Należy podkreślić, iż okoliczność niepodjęcia przez adresata za granicą przesyłki, skutkująca złożeniem jej w urzędzie pocztowym państwa obcego nie uzasadnia od razu przyjęcia przez sąd polski, że doręczenie nastąpiło. Podobnie w przypadku wystąpienia odmowy przyjęcia przesyłki, skuteczność doręczenia nie jest oczywista. Pamiętać bowiem należy, że obie sytuacje muszą zostać poddane ocenie według wewnętrznych przepisów dotyczących doręczeń państwa obcego, w którym realizowane jest doręczenie. W rzeczywistości podjęta próba doręczenia może okazać się nieskuteczna, np. w wypadku gdy prawo wewnętrzne państwa obcego przewiduje tylko doręczenie osobiste.

Poświadczenie odbioru jest istotnym elementem samego doręczenia. Na jego podstawie sąd polski uzyskuje informację, że dokument dotarł do osoby, dla której był on przeznaczony. Z założenia poświadczenie odbioru powinno wskazywać jakie dokumenty zostały doręczone, w jakim dniu nastąpiło ich doręczenie oraz kto je odebrał. Tymczasem stosowane w praktyce pocztowej potwierdzenie odbioru doręczenia już w swej formie nie jest dostosowane do powyższych założeń. Najbardziej dotkliwy wydaje się brak w nim rubryki dotyczącej informacji o zawartości przesyłki. Osoba wypełniająca formularz zwykle musi szukać na nim wolnego miej-

²¹ Por. art. 10 lit. a Konwencji o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzonej w Hadze dnia 15 listopada 1965 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 87, poz. 968); art. 6 ust. 2 Konwencji dotyczącej procedury cywilnej podpisanej w Hadze dnia 1 marca 1954 r. (Dz. U. z 1963 r. Nr 17, poz. 90 ze zm.). Sprzeciwu takiego nie złożyły między innymi następujące państwa: Albania, Izrael, Japonia, Kanada, Stany Zjednoczone Ameryki, natomiast na podstawie art. 6 pkt 1 Konwencji haskiej z 1954 r. Armenia, Kirgistan, Liban, Mołdowa i Uzbekistan [zob. J. Ciszewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. T. Ercińskiego*, t. V, Warszawa 2009, s. 380].

sca na wyszczególnienie doręczanych dokumentów, a z uwagi na bardzo ograniczoną jego ilość, stosować przy tym liczne skróty, które w konsekwencji prowadzą do znaczącego zmniejszenia czytelności tych informacji. Sam formularz jest również mało czytelny, co w połączeniu z ww. praktyką powoduje, że osoba dokonująca doręczenia (np. listonosz) czasami nie jest w stanie objąć jednym aktem poznawczym jego treści. W konsekwencji, odsyłane przez państwo doręczające potwierdzenie odbioru dokumentów jest nienależycie wypełnione. Najczęściej zostaje zakreślona jedynie rubryka: „przesyłka została należycie doręczona” z pominięciem wskazania daty jej doręczenia²². Należy również zauważyć występowanie tylko jednego uniwersalnego formularza²³, który jest dwujęzyczny. Wszystkie zawarte w nim informacje wydrukowane są w języku polskim i francuskim, co w przypadku, gdy osoba doręczająca nie włada żadnym z tych języków, może stanowić barierę w komunikacji. Wydaje się więc zasadne opracowanie nowego, uniwersalnego formularza, dostosowanego do wszystkich wymogów w zakresie informacji i czytelności treści w nim zawartych, przez co stanie się on zrozumiały dla jednostek doręczających i adresatów z różnych części świata.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż w założeniu głównym sposobem doręczania dokumentów sądowych przez polski sąd na podstawie powołanych w opracowaniu międzynarodowych regulacjach prawnych na terytorium obcego państwa, jest ich przesyłanie za pośrednictwem wyznaczonych do tego celu w państwie obcym jednostek przyjmujących. W praktyce jednak, z uwagi na niższe koszty, jak i mniejsze formalności, sąd polski najczęściej decyduje się na dokonanie doręczenia pism sądowych drogą pocztową lub za pośrednictwem polskich placówek dyplomatycznych i konsularnych. Niemożność doręczenia przez polski urząd konsularny, w kraju jego urzędowania, dokumentów sądowych najczęściej ma miejsce na skutek braku zgody adresata na odebranie korespondencji lub braku możliwości stosowania środków przymusu. Obywatelstwo osoby, której pisma mają zostać doręczone również nie pozostaje bez wpływu na wykorzystanie tej drogi doręczenia. Przesyłane natomiast przez konsula poświadczenie dostarczenia przesyłki w postaci wydruku ze strony internetowej poczty państwa obcego, nie zawsze stanowi dla sądu polskiego wystarczający dowód, na podstawie którego może uznać, że przesyłka została doręczona adresatowi prawidłowo.

Praktyka doręczania przez polski sąd dokumentów osobom mającym miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu albo siedzibę za granicą, wykazuje, iż przesyłanie pism sądowych drogą pocztową ma szerokie zastosowanie w praktyce. Zalecany omawianego sposobu doręczania pism sądowych, jak już zostało wspomniane, jest szybkość, co przyczynia się do usprawnienia przebiegu postępowania sądo-

²² Tak też: J. Ciszewski, *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 382.

²³ Wykorzystywany jest pocztowy formularz potwierdzenia odbioru „CN 07” w kolorze jasnoczerwonym, który został opracowany na podstawie Światowej Konwencji Pocztowej sporządzonej dnia 15 września 1999 r. w Pekinie (Dz. U z 2003 r. Nr 123, poz. 1149).

wego, jak i małe koszty²⁴. Niemniej jednak okazuje się, że możliwość wykorzystania przez polski sąd tej drogi doręczenia jest ograniczona. Przede wszystkim prawo państwa, w którym ma nastąpić doręczenie w stosunkach między innymi państwami musi przewidywać możliwość doręczeń tą drogą. Skorzystanie przez sąd polski z tej metody niekiedy wymaga wiedzy o obowiązujących w prawie krajowym państwa obcego przepisach o doręczeniach. Chociażby np. czy podjętą próbę doręczenia można uznać za skuteczną w wypadku, gdy nastąpiła odmowa przyjęcia (np. przez adresata, czy też inną osobę) doręczanego dokumentu. Praktyka wymiaru sprawiedliwości dostarcza podstaw do twierdzenia, że z takimi sytuacjami sądy polskie mają często do czynienia. Niejednokrotnie okazuje się, że pocztowe zwrotne potwierdzenie odbioru nie jest dla sądu polskiego wystarczającym dowodem, na podstawie którego mógłby uznać, że doręczenia dokonano w sposób prawidłowy. Nie ulega wątpliwości, że przyczyną tego stanu rzeczy jest brak możliwości uzyskania właściwego potwierdzenia odbioru, które wskazywałoby jakie dokumenty zostały doręczone, kto je odebrał i w jakim dniu nastąpiło ich doręczenie. Ogólnie można podkreślić, że niezależnie od sposobu doręczeń, dokonywanych drogą konsularną lub dyplomatyczną albo przez pocztę, często mają miejsce sytuacje, w których sąd polski nie uzyskuje w ogóle potwierdzenia, że dokumenty sądowe zostały odebrane.

Przeprowadzone wyżej rozważania ukazują, że najbardziej rozpowszechnione w ostatnim czasie formy doręczania dokumentów sądowych nie zawsze okazują się skuteczne. Konstatacja ta nasuwa zatem w naturalny sposób wniosek, że sąd powinien wówczas ponownie przesać dokumenty sądowe wykorzystując do tego mechanizm tradycyjnie pojętej pomocy prawnej. Natomiast, gdy obserwacja praktyki wymiaru sprawiedliwości pozwala zidentyfikować państwo, z którego niemożliwym okazuje się uzyskanie zwrotnego potwierdzenia odbioru doręczanych pism drogą pocztową z przyczyn leżących po stronie tego państwa, sąd polski winien na przyszłość odstąpić od próby doręczania na jego terytorium dokumentów w tym trybie i skorzystać z innej formy doręczenia.

Sąd polski w postępowaniu rozpoznawczym powinien poczynić wszelkie starania by zagwarantować skuteczne doręczenie dokumentów, przede wszystkim pisma inicjującego postępowanie (np. pozwu) osobie mającej miejsce zamieszkania, zwykłego pobytu lub siedzibę za granicą. Wykorzystać taki sposób doręczenia, który okaże się, ze względu na okoliczności sprawy, najbardziej odpowiedni, a nie np. najtańszy. Dokonując wyboru mechanizmu doręczenia powinien liczyć się z tym, iż niekiedy wiedza na temat regulacji dotyczących doręczeń obowiązujących w konkretnym państwie, na terytorium którego doręczenie ma nastąpić, będzie niezbędna.

²⁴ Np. na podstawie rozporządzenia Nr 1393/2007 jednostka przyjmująca, wyznaczona przez Królestwo Belgii do dokonywania doręczeń pism sądowych na jej terytorium, uzależnia wykonanie wniosku sądu polskiego w tym zakresie od uprzedniego uiszczenia na jej rzecz należności w wysokości 135 euro.

Nie budzi wątpliwości, iż skuteczność doręczenia ma istotne znaczenie w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba np. wykonania orzeczenia sądu polskiego za granicą. Najczęstszą bowiem przyczyną odmowy uznania lub zezwolenia na wykonanie orzeczenia sądu polskiego w państwie obcym, jest wadliwość doręczenia pisma wszczynającego postępowanie lub równorzędnego w postępowaniu rozpoznawczym²⁵.

Wszystko to skłania do zastanowienia się nad aktualnym stanem praktyki dokonywanych doręczeń międzynarodowych w postępowaniu cywilnym, dojrzewania trudności związanych z uzyskaniem informacji mającej na celu potwierdzenie, że doręczenie nastąpiło w sposób prawidłowy. Nadto rozważenia do jakich efektów prowadzi wadliwość doręczenia. Nie należy tracić z pola widzenia tego, że zagwarantowaniu skutecznej realizacji praw osobie, która uzyskała na swoją rzecz tytuł w postępowaniu prowadzonym przed sądem polskim i zamierza na jego podstawie egzekwować swoje prawa w innym państwie obcym, powinno jednocześnie towarzyszyć zapewnienie prawa do obrony stronie przeciwnej.

²⁵ Patrz np. art. 34 pkt 2 rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE z 2001 r., L 12/1); art. 22 lit. b i art. 23 lit. c rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) Nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE z 2003 r., L 338/1); art. 50 ust. 1 pkt 3 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzonej w Kijowie 24 maja 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465 i 466); art. 27 ust. 2 Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych sporządzonej w Lugano 16 września 1988 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132 i 133).

Prezydencja polska a prawo rodzinne: informacja o projektach europejskich rozporządzeń w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach z zakresu stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa i związków partnerskich

W marcu 2011 r., a więc w czasie prezydencji węgierskiej, Komisja Europejska przedstawiła równocześnie dwa odrębne wnioski legislacyjne: pierwszy – dotyczący rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w zakresie małżeńskich ustrojów majątkowych oraz drugi – dotyczący rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w zakresie skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich¹. Ujęcie podobnej materii w dwóch instrumentach prawnych, które z tego powodu nie różnią się co do szeregu rozwiązań, jest motywowane przez Komisję Europejską specyfiką obu tych instytucji prawnych i odmiennymi skutkami prawnymi, jakie instytucje te wywołują. Jak się wydaje, ukrytym motywem jest świadomość trudności, jakie napotka przyjęcie przez niektóre państwa członkowskie drugiego z wymienionych projektów. Instytucja rejestrowanych związków partnerskich jest znana w 14 na 27 państw członkowskich. Nie można pominąć, że także w odniesieniu do rozporządzenia dotyczącego małżeństw mogą pojawiać się podobne zastrzeżenia. Chodzi mianowicie o to, że w niektórych państwach członkowskich instytucja małżeństwa otwarta jest także dla osób tej samej płci. Stosowanie rozporządzenia oznaczałoby dla pozostałych państw konieczność uznawania skutków majątkowych tych związków. Do państw, które raczej z trudem zaakceptują rozporządzenie dotyczące rejestrowanych związków partnerskich oraz zastosowanie rozporządzenia dotyczącego małżeństw do małżeństw homoseksualnych należy też oczywiście Polska.

Rząd polski zajął już negatywne stanowisko wobec projektu rozporządzenia, którego przedmiotem miałyby być ujednoczenie norm kolizyjnych (jurysdykcyjnych i dot. prawa właściwego) w zakresie aspektów majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich oraz określenie wspólnych zasad uznawania i wykonywania orzeczeń oraz innych decyzji w tego rodzaju sprawach, uznając, że brak jest dostatecznych podstaw i uzasadnienia do wprowadzania na poziomie UE re-

¹ Oznaczenie dokumentów Komisji Europejskiej odpowiednio COM (2011) 126 i COM (2011) 127.

gulacji dot. nawet tylko majątkowych aspektów związków partnerskich oraz wyrażając wątpliwość co do zgodności projektu z zasadą pomocniczości². Również Sejm i Senat RP podjęły uchwały oceniające ten projekt jako naruszający zasadę subsydiarności³. Inne kraje nieznające rejestrowanych związków partnerskich ani małżeństw homoseksualnych są do tej pory bardziej wstrzemięźliwe w ujawnianiu swojego stanowiska, niemniej jednak można się spodziewać, że przynajmniej część z nich podzieli stanowisko polskie. Naruszenie zasady subsydiarności stwierdził Senat rumuński⁴. Delegacja włoska do grupy roboczej pracującej nad omawianymi projektami sygnalizuje, że parlament włoski zajmie prawdopodobnie negatywne stanowisko w tym zakresie.

Gdyby zatem obie formy związków były ujęte w tym samym projekcie, to opór wobec związków partnerskich rzutowałby na postępy prac nad rozporządzeniem małżeńskim i perspektywą jego przyjęcia. Należy pamiętać, że inicjatywy legislacyjne UE w zakresie prawa rodzinnego wymagają jedności.

Oba projekty, zaraz po ich sporządzeniu, a zatem przed rozpoczęciem prac z udziałem delegacji Państw Członkowskich, były przedmiotem wstępnej opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego⁵. KKPC rozstrzygnęła przede wszystkim kwestię, czy regulacja materii będących przedmiotem wymienionych projektów powinna znajdować się na poziomie krajowym czy unijnym. Brak wyraźnych przepisów jurysdykcyjnych i kolizyjnoprawnych, dotyczących bezpośrednio związków partnerskich w Kodeksie postępowania cywilnego i ustawie Prawo prywatne międzynarodowe, oznacza jedynie lukę prawną, która podlega wypełnieniu w drodze wykładni (system kolizyjny i jurysdykcyjny jest zupełny w swoim założeniu). Dlatego nawet *de lege lata* można mówić o polskiej regulacji wewnętrznej.

Zdaniem całej KKPC, jest uzasadnienie dla regulacji na poziomie unijnym transgranicznych aspektów stosunków majątkowych małżeńskich. Ale także odpowiednia regulacja dotycząca zarejestrowanych związków partnerskich – zdaniem większości Członków KKPC – może i powinna być dokonana na poziomie unijnym. W toku dalszej dyskusji zgłoszono szereg szczegółowych uwag do projektów.

Przy ustosunkowywaniu się do poszczególnych rozwiązań należało mieć na uwadze, że obecna regulacja jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w Polsce jest wynikiem niedawnej decyzji ustawodawcy, a mianowicie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 8 grudnia 2008 r. Jednym z założeń tej

² Stanowisko Rządu jest przedstawiane zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 213, poz. 1395).

³ Obie uchwały są dostępne na stronach internetowych Sejmu i Senatu.

⁴ Opinia rumuńskiego Senatu z dnia 30 maja 2011 r.

⁵ KKPC rozpatrywała oba projekty na posiedzeniu plenarnym w dniu 21 kwietnia 2011 r.

nowelizacji było unowocześnienie polskich rozwiązań i ich zbliżenie do rozwiązań europejskich. Jednak sam fakt rozbieżności między polskimi rozwiązaniami a tymi proponowanymi w projektach nie dyskredytuje ani tych pierwszych ani drugich. Rozwiązania projektu mają charakter ogólniejszy i muszą wyznaczać jurysdykcję dla każdego z państw członkowskich a nasz Kodeks dotyczy tylko jurysdykcji sądu polskiego. Z tego względu musimy na przykład pogodzić się z jednolitą regulacją dla jurysdykcji w postępowaniu procesowym i nieprocesowym.

Z drugiej strony, rozwiązania projektu są o tyle szczególniejsze od rozwiązań KPC, o ile dotyczą tylko kwestii majątkowych, podczas gdy KPC, przynajmniej w zakresie jurysdykcji w procesie, traktuje jednakowo stosunki majątkowe i osobiste małżonków.

Podobnie jak przy jurysdykcji, polski ustawodawca niedawno ukształtował nowy stan prawny w zakresie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego ustawą z dnia 4 lutego 2011 r.⁶, która weszła w życie 16 maja 2011 r. Dlatego i tu nasze prawo wewnętrzne jest ważnym punktem odniesienia przy prezentowaniu stanowiska Polski. Jak się wydaje, nowe polskie prawo prywatne międzynarodowe może być inspiracją dla postulowania pewnych modyfikacji w projekcie rozporządzenia.

Warto przypomnieć, że w pierwszym tegorocznym numerze Kwartalnika zamieściliśmy artykuł M. Łączkowskiej, A. N. Schulz, A. Urbańskiej o perspektywach rodzinnego prawa majątkowego w Europie, w tym perspektywach europejskiej regulacji dotyczącej stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa⁷.

⁶ Dz. U. Nr 80, poz. 432.

⁷ O perspektywach rodzinnego prawa majątkowego w Europie por. M. Łączkowska, A. N. Schulz, A. Urbańska, *Refleksje o przyszłości rodzinnego prawa majątkowego w Europie*, RiP 2011, Nr 17–18, s. 56 i n.

Prawo właściwe w sprawach opiekuńczych według Konwencji haskiej z 1996 r.

Rozporządzenie Rady (WE) Nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej uchylające rozporządzenie (WE) Nr 1347/2000 (tzw. rozporządzenie Bruksela II bis) nie reguluje prawa właściwego. Wchodzą więc w grę albo wewnętrzne normy kolizyjne albo umowy dwustronne albo konwencje wielostronne, w których są normy dotyczące prawa właściwego.

16 maja 2011 r. weszła w życie uchwalona w dniu 4 lutego 2011 r. ustawa Prawo prywatne międzynarodowe (dalej: PPM)¹.

W rozdziale 12 tej ustawy („Stosunki między rodzicami a dzieckiem”) znajduje się art. 56 dotyczący prawa właściwego dla spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Przepis art. 56 ust. 1 odsyła do Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzonej w Hadze w dniu 19 października 1996 r.²

Jedyna norma merytoryczna PPM w omawianym zakresie to norma art. 56 ust. 2, zgodnie z którą, w razie zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka na państwo niebędące stroną konwencji, o której mowa w ust. 1, prawo tego państwa określa od chwili tej zmiany warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu dziecka.

Takie samo rozwiązanie dotyczy opieki i kurateli nad małoletnim. W rozdziale 14 ustawy („Opieka i kuratela”) znajduje się przepis art. 59 w brzmieniu:

§ 1. Prawo właściwe dla opieki i kurateli nad dzieckiem określa Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzona w Hadze w dniu 19 października 1996 r.

§ 2. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w państwie niebędącym stroną konwencji, o której mowa w ust. 1, prawo tego państwa określa od chwili tej zmiany warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu dziecka.

¹ Dz. U. Nr 80, poz. 432.

² Dz. U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158.

Powołana Konwencja zastąpiła Konwencję haską z 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich. Ponadto należy odnotować, że w stosunkach z Belgią i Włochami – ale tylko w zakresie opieki – wchodziła jeszcze w grę Konwencja haska z 1902 r. w sprawie uregulowania opieki nad małoletnimi.

Nowa Konwencja znajduje zastosowanie do środków podjętych w danym kraju po chwili jej wejścia w życie w stosunku do tego kraju. W stosunku do Polski Konwencja znajduje zastosowanie od 1 listopada 2010 r. Polska podpisała tę Konwencję już 22 listopada 2000 r. ale mogła ją ratyfikować podobnie jak inne państwa członkowskie Unii Europejskiej dopiero po tym, gdy 5 czerwca 2008 r. Rada Unii Europejskiej wydała decyzję (2008/431/WE) umożliwiającą ratyfikację Konwencji przez państwa członkowskie.

Zgodnie z art. 1 tej Konwencji, ma ona na celu: określenie jurysdykcji, prawa właściwego, zapewnienie uznania i wykonania środków we wszystkich umawiających się państwach oraz nawiązanie współpracy pomiędzy organami tych państw poprzez wyznaczone w tym celu organy centralne. Konwencja jest stosowana w sprawach osób, które nie ukończyły 18 lat.

W art. 3 wyraźnie określono przedmiotowy zakres zastosowania Konwencji, który pokrywa się ze sprawami z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu rozporządzenia Bruksela II bis.

Przepisy Konwencji dotyczące prawa właściwego, z wyjątkiem normy art. 15 ust. 3, mają charakter uniwersalny, tzn. sąd polski powinien zastosować je w każdej sprawie o charakterze transgranicznym, również wtedy gdy tzw. element zagraniczny nie będzie związany z żadnym krajem należącym do Konwencji. Zastosowanie tych przepisów nie wymaga zatem badania, jakie kraje przystąpiły do Konwencji.

Ust. 3 nie ma tego charakteru, ponieważ zastosowanie tego przepisu jest ograniczone do sytuacji, gdy nowe miejsce pobytu dziecka znajduje się w państwie należącym do Konwencji. Paul Lagarde wyjaśnia, że to rozstrzygnięcie wynika z wniosku Stanów Zjednoczonych zgłoszonego w czasie negocjowania Konwencji i motywowanego tym, że nie można nakładać obowiązków na państwa trzecie. Ale jednocześnie P. Lagarde uważa, że racjonalne jest aby taka norma rozciągała się też i na państwa trzecie z mocy normy kolizyjnej państwa strony Konwencji³. Tak też uczynił polski ustawodawca. Aby umożliwić uniwersalne zastosowanie normy z art. 15 ust. 3 Konwencji, a więc również wtedy, gdy dziecko ma nowe miejsce zwykłego pobytu w kraju nienależącym do Konwencji, ustawodawca polski musiał

³ P. Lagarde, *Explanatory Report*, opublikowany na stronach internetowych Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, s. 575.

tę normę transponować do polskiej ustawy w przytoczonych wyżej art. 56 ust. 2 i art. 59 ust. 2. W rezultacie dla polskiego sądu nie ma merytorycznej różnicy między zastosowaniem art. 15 ust. 3 Konwencji a zastosowaniem art. 56 ust. 2 lub art. 59 ust. 2 PPM.

Nowa Konwencja utrzymuje i utwierdza zasadę właściwości organów państwa miejsca stałego pobytu dziecka, która wynikała już z poprzedniej Konwencji haskiej z 1961 r.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 Konwencji, przy wykonywaniu jurysdykcji zgodnie z zasadami rozdziału 2 Konwencji, czyli podejmowaniu środków przez organy właściwe na mocy Konwencji, stosują one przepisy własnego prawa. Rozstrzygnięcie to wynika z przekonania, że zastosowanie *lex fori* jest w sprawach opiekuńczych rozwiązaniem optymalnym.

Wyjątkowo, jeżeli ochrona osoby lub majątku dziecka tego wymaga, organy te będą mogły zastosować lub wziąć pod rozwagę prawo innego państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek (art. 15 ust. 2). Przykładowo, sąd właściwy według miejsca zwykłego pobytu dziecka rozstrzyga o zgodzie na rozporządzenie nieruchomością dziecka położoną w innym państwie. Z oczywistych względów (zastosowanie *lex rei site* do samego rozporządzenia nieruchomością) sąd ten będzie musiał zastosować lub co najmniej wziąć pod uwagę prawo miejsca położenia nieruchomości. Prawo aktualnego miejsca stałego pobytu dziecka ma też zastosowanie do wykonywania środków orzeczonych w innym państwie jeżeli po wydaniu orzeczenia opiekuńczego dziecko zmieniło miejsce zwykłego pobytu. Zgodnie z art. 15 ust. 3, od chwili nastąpienia tej zmiany warunki stosowania podjętych uprzednio środków podlegać będą prawu państwa, które jest nowym miejscem zwykłego pobytu dziecka. Jak już wyżej zaznaczono, ten przepis konwencji ma zastosowanie wtedy, gdy nowe miejsce zwykłego pobytu dziecka znajduje się w państwie należącym do Konwencji. Jeżeli to nowe miejsce zwykłego pobytu dziecka znajduje się w innym państwie, należy zastosować art. 56 ust. 2 PPM w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów z dziećmi a art. 59 ust. 2 PPM w sprawach dotyczących opieki lub kurateli nad małoletnim.

Na tle brzmienia art. 15 ust. 1 Konwencji (przesłanka wykonywania jurysdykcji przyznanej na podstawie rozdziału 2) może nasuwać się interpretacja, że przepis ten dotyczy tylko sytuacji, gdy jurysdykcja w danej sprawie jest oparta na przepisach Konwencji. Podstawą jurysdykcji dla państw członkowskich UE nie jest bowiem z reguły Konwencja, lecz rozporządzenie Bruksela II bis. Ponieważ w obu wymienionych instrumentach prawnych podstawy jurysdykcji są podobne, a podstawowe znaczenie ma miejsce zwykłego pobytu dziecka, to można przyjąć, że z reguły jurysdykcja oparta na przepisach rozporządzenia, jest wykonywana zgodnie z postanowieniami Konwencji i zgodnie z art. 15 ust. 1 Konwencji sąd stosuje

swoje własne prawo (*lex fori*). Zatem powinno być decydujące nie kryterium formalnej podstawy jurysdykcji, lecz merytorycznej jej zgodności z przepisami Konwencji. Zgodność taka występuje w większości wypadków, o czym była mowa powyżej. Ale są też pewne odstępstwa. Jakie będzie prawo właściwe w sytuacji gdy znajdzie zastosowanie podstawa jurysdykcyjna z rozporządzenia nie całkiem zgodna z podstawami z konwencji? Czy w tych sytuacjach znajdują zastosowanie normy kolizyjne danego państwa, którego sąd byłby właściwy na podstawie rozporządzenia? Można nawet także twierdzić, że między art. 15 ust. 1 a przepisami jurysdykcyjnymi Konwencji jest ścisły związek i jeżeli te ostatnie nie mają zastosowania, to i nie ma zastosowania art. 15 ust. 1. Gdyby przyjąć to ostatnie stanowisko, to Konwencja haska utraciłaby znaczenie dla określania prawa właściwego w państwach członkowskich UE powodując przejście na ich własne przepisy kolizyjne. Powstałoby zasadnicze pytanie, jaki praktyczny sens ma art. 62 ust. 1 rozporządzenia, mówiący, że przepisy Konwencji haskiej są nadal obowiązujące w sprawach, których nie dotyczy rozporządzenie.

Kwestia zastosowania norm Konwencji haskiej o prawie właściwym w sprawach, w których sądy niemieckie opierają swoją jurysdykcję na rozporządzeniu była dyskutowana w literaturze niemieckiej. Dyskusja ta toczyła się także na tle podobnego do art. 15 ust. 1 omawianej konwencji sformułowania art. 2 poprzedniej Konwencji haskiej z 1961 r. Dieter Martiny zdaje się opowiadać przeciw zastosowaniu Konwencji, ale następnie dopuszcza odmienne stanowisko⁴. Zdaniem Jana Kropholera, przepisy Konwencji z 1996 r. o prawie właściwym lepiej współgrają z normami jurysdykcyjnymi rozporządzenia Bruksela II bis niż miało to miejsce na gruncie Konwencji z 1961 r.⁵ Dyskusja ta nie rozstrzyga jednoznacznie przedstawionego problemu.

Ustawodawca polski zdecydował się na rozstrzygnięcie, które powinno prowadzić do omińnięcia takiego sporu poprzez każdorazowe odesłanie w art. 56 ust. 1 i art. 59 ust. 1 PPM do Konwencji, a zatem art. 15 Konwencji należy zastosować w każdej sprawie, zarówno gdy podstawa jurysdykcyjna wynika z rozporządzenia, jak i gdy miałaby wyjątkowo wynikać z Konwencji czy też jeszcze bardziej wyjątkowo – i to raczej nie powinno wystąpić w praktyce – z KPC. Częstszym zjawiskiem będzie zaś odstępianie od uregulowania konwencyjnego na rzecz uregulowania z umowy bilateralnej, o czym będzie mowa poniżej.

Opisany problem nie dotyczy już dalszych przepisów Konwencji dotyczących prawa właściwego. Art. 16 Konwencji zastąpił art. 3 Konwencji haskiej z 1961 r. który stanowił, że stosunek władzy wynikający na mocy samego prawa z ustawodawstwa wewnętrznego państwa, którego małoletni jest obywatelem, jest uznawany we wszystkich Umawiających się Państwach. Przepis ten był wadliwie sformułowany,

⁴ D. Martiny, *Kindesentziehung – Bruessel II und die Staatsvertaege*, ERA-Forum 2003, Nr 1, s. 111.

⁵ J. Kropholer, w księdze pamiątkowej prof. Schlossera, 2005, s. 456.

gdyż nie chodziło w nim o uznawanie lecz o wskazanie prawa ojczystego jako właściwego w kwestii przysługiwania władzy rodzicielskiej z mocy prawa. Obecnie reguluje to art. 16 ust. 1 i 3 Konwencji a ust. 2 i 4 rozbudowują to unormowanie.

Cały art. 16 dotyczy różnych przypadków i aspektów powstania i ustania odpowiedzialności rodzicielskiej bez udziału organu sądowego lub administracyjnego. Wbrew literalnemu rozumieniu sformułowania „bez udziału organu sądowego lub administracyjnego” przepis ten obejmuje też sytuacje, gdy wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej nie wynika wprawdzie z decyzji sądu ale wymaga notyfikacji odpowiednim władzom⁶. Ust. 1 stanowi, że jeżeli powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej następuje z mocy prawa prawem właściwym jest prawo państwa zwykłego pobytu dziecka. Tym samym nastąpiła zmiana łącznika obywatelstwa, który w tym zakresie był przyjęty w Konwencji haskiej z 1961 r. na łącznik miejsca zwykłego pobytu dziecka. Zmieniono też nazwę stosunku prawnego z władzy na odpowiedzialność rodzicielską. Zgodnie z ust. 2, jeżeli powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej następuje z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej, to te czynności prawne podlegają prawu państwa zwykłego pobytu dziecka z chwili, gdy porozumienie lub czynność jednostronna stają się skuteczne. Takiej możliwości nie ma w prawie polskim, niemniej jednak inne systemy prawne mogą dopuszczać np. że rozwodzący się rodzice zawierają porozumienie niewymagające zatwierdzenia przez sąd lub że rodzic w testamencie może wyznaczyć opiekuna. Przy tym art. 16 ust. 2 dotyczy tylko sytuacji, gdy taka czynność prawna wywołuje skutek z mocy samego prawa. Jeżeli wymaga zatwierdzenia sądu, to zastosowanie ma art. 15, dotyczący środków orzekanych przez sąd.

Ust. 3 i 4 dotyczą sytuacji po zmianie miejsca zwykłego pobytu dziecka. Stosownie do ust. 3. odpowiedzialność rodzicielska, istniejąca według prawa państwa zwykłego pobytu dziecka, trwa także po zmianie zwykłego pobytu dziecka na inne państwo. Według ust. 4, w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka, przyznanie z mocy prawa odpowiedzialności rodzicielskiej osobie, której taka odpowiedzialność dotychczas nie przysługiwała, podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu.

Przepisy ust. 3 i 4 są tak skonstruowane, że zmiana prawa właściwego, wynikająca ze zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka, nie spowoduje utraty władzy rodzicielskiej gdy z mocy samego prawa państwa nowego miejsca pobytu ta władza już nie przysługuje (ust. 3), ale może przyznać innej osobie, w szczególności drugiemu rodzicowi tę władzę, jeżeli prawo poprzednie mu tej władzy nie przyznawało a prawo nowe przyznaje ją z mocy samego prawa.

W razie kumulacji skutków z ust. 3 i 4 może dojść do sytuacji uniemożliwiającej wspólne wykonywanie władzy przez podmioty wyposażone w nią na mocy dwóch systemów prawnych. Wówczas może zainterweniować władza opiekuńcza pań-

⁶ Por. P. Lagarde, *ibidem*, s. 577–579.

stwa nowego miejsca zwykłego pobytu wykonując przysługującą mu jurysdykcję oraz stosując własne prawo zgodnie z art. 15 ust. 1 lub art. 18.

O ile sama odpowiedzialność rodzicielska określonych osób trwa nadal po zmianie miejsca zwykłego pobytu dziecka – co wynika z art. 16 ust. 3 – o tyle z chwilą tej zmiany zmienia się prawo właściwe dla jej wykonywania, gdyż zgodnie z art. 17 wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka i w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka, podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu. Dotyczy to także sytuacji, gdy w państwie poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka orzeczeniem sądowym repartycja władzy rodzicielskiej i zasady jej wykonywania zostały zmienione w stosunku do stanu wynikającego z mocy samego prawa. Niewątpliwie rozstrzygnięcie to pozostaje w mocy, natomiast jego wykonywanie, podobnie jak wykonywanie władzy rodzicielskiej wynikającej z mocy samego prawa, jest już regulowane przez prawo nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka. W tym przypadku z art. 17 koresponduje rozstrzygnięcie z art. 15 ust. 3 zgodnie z którym, od chwili nastąpienia zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka warunki stosowania podjętych uprzednio środków podlegać będą prawu państwa, które jest nowym miejscem zwykłego pobytu dziecka.

Logiczną konsekwencją art. 17 jest norma art. 18, zgodnie z którą odpowiedzialność rodzicielska przewidziana w artykule 16 będzie mogła być odebrana, a warunki jej sprawowania zmienione, przez środki podjęte na podstawie Konwencji. Skoro bowiem wykonywanie władzy rodzicielskiej w nowym państwie zwykłego pobytu dziecka podlega już prawu tego państwa, to także to prawo jest właściwe w kwestii jej odebrania i zmiany warunków jej wykonywania. Ta norma koresponduje też z właściwością prawa określoną w art. 15 ust. 1. Ten przepis obejmuje bowiem sytuacje, gdy w państwie poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka orzeczeniem sądowym repartycja władzy rodzicielskiej i zasady jej wykonywania zostały zmienione w stosunku do stanu wynikającego z mocy samego prawa i w państwie aktualnego zwykłego pobytu zachodzi potrzeba zmian tego rozstrzygnięcia. Art. 19 dotyczy ważności czynności prawnych dokonywanych przez przedstawiciela ustawowego. Zgodnie z ust. 1, ważność czynności prawnej dokonanej między osobą trzecią a inną osobą, która byłaby uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy według prawa państwa, w którym czynność została dokonana, nie może być kwestionowana, ani też osoba trzecia pociągnięta do odpowiedzialności z tego tylko powodu, że ta inna osoba nie była uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy na podstawie prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału, chyba że osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć, że odpowiedzialność rodzicielska podlega temu prawu. Stosownie do ust. 2. postanowienia ust. 1 stosuje się tylko w razie, gdy czynność prawna została dokonana między osobami obecnymi na terytorium tego samego państwa.

W przepisie tym chodzi o ochronę dobrej wiary osoby trzeciej, która nie wiedziała (i nie powinna była wiedzieć), że reguły przedstawicielstwa ustawowego kontrahenta podlegają prawu wskazanemu przez Konwencję, co ma w szczególności miejsce wtedy gdy nie jest to prawo kraju, w którym ta czynność jest dokonywana, czy też strony transakcji mają wspólne prawo zwykłego pobytu. Należy tu przypomnieć, że zgodnie z art. 16 ust. 1 po zmianie miejsca zwykłego pobytu dziecka jego rodzice zachowują co do zasady władzę rodzicielską, która im dotychczas przysługiwała. Choć warunki jej wykonywania podlegają już prawu nowego miejsca pobytu (art. 17) to kontrahent rodzica kierując się prawem aktualnego jego miejsca pobytu, może pozostawać w błędzie, że władza rodzicielska (a co za tym idzie – przedstawicielstwo ustawowe) w ogóle mu przysługuje.

Regułą w instrumentach międzynarodowych Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego stało się umieszczanie w nich zapisu, że prawo wyznaczone na podstawie danej konwencji stosuje się także wówczas, gdy nie jest prawem związanego nim państwa. To samo wynika z art. 20 Konwencji, który również deklaruje uniwersalny charakter norm kolizyjnych. Innymi słowy, normy prawa właściwego znajdują zastosowanie nie tylko do obywateli państw należących do Konwencji bądź cudzoziemców mieszkających na terytorium tych państw, ale, co do zasady, wyznaczają prawo właściwe także w sytuacjach nie związanych z państwami stronami Konwencji. Z uwagi na uniwersalny charakter norm kolizyjnych zawartych w Konwencji, nie ma miejsca na regulację tej materii w nowej ustawie PPM.

W przeciwieństwie do art. 5 PPM, który dopuszcza odesłanie zwrotne, tzn. do prawa polskiego, wyłączając jedynie odesłanie dalsze, tzn. do prawa kolejnego państwa, art. 21 ust. 1 Konwencji stanowi, że prawem wskazanym na podstawie rozporządzenia jest prawo merytoryczne, a nie kolizyjne, co oznacza, że norma kolizyjna wskazanego prawa obcego nie może odsyłać do innego prawa merytorycznego. To wyłączenie odesłania jest typowe dla konwencji dotyczących prawa właściwego oraz europejskich instrumentów ujednoczenia prawa właściwego, gdyż jest konsekwencją tego właśnie ujednoczenia. Natomiast ust. 2 dopuszcza w pewnym zakresie odesłanie dalsze w sytuacji, gdy konwencja wskazuje na prawo państwa nienależącego do Konwencji. Dotyczy to zresztą tylko prawa wskazanego na podstawie art. 16 konwencji. Jeżeli na podstawie tego artykułu ma zastosowanie prawo państwa niebędącego stroną Konwencji i jeżeli normy kolizyjne tego państwa wskazują jako właściwe prawo jeszcze innego państwa niebędącego stroną Konwencji, które już nie odsyła dalej lecz nakazuje zastosować własne prawo, to stosuje się to prawo. Jeżeli jednak według prawa tego „trzeciego” państwa nie ma zastosowania jego własne prawo lecz odsyła jeszcze dalej, to stosuje się prawo wskazane w art. 16 Konwencji.

Już po wskazaniu właściwego prawa obcego za pomocą normy kolizyjnej Konwencji możliwe jest w wyjątkowych wypadkach wyeliminowanie stosowania obcych przepisów prawnych przez odwołanie się do klauzuli porządku publicznego. Zgodnie z art. 22 brzmi ona następująco: „Od stosowania prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału nie można odstąpić chyba że jego stosowanie jest wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym, przy uwzględnieniu dobra dziecka.”.

Jak wyżej wspomniano, częstym problemem polskiego sędziego będzie ustalenie, czy Konwencja haska ma pierwszeństwo w stosunku do umów dwustronnych.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 tej Konwencji, nie narusza ona porozumień międzynarodowych, których umawiające się państwa są stronami, a które zawierają postanowienia w dziedzinach uregulowanych przez niniejszą Konwencję, chyba że odmienne oświadczenie zostanie złożone przez państwa związane tymi porozumieniami. Dopóki wspomniane w tej normie oświadczenia nie zostaną złożone, będą zatem obowiązywały umowy dwustronne zawarte przez Polskę. Dotyczyłoby to także umów dwustronnych zawartych przez Polskę z innymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej. Tymczasem wszystkie państwa Unii Europejskiej przystępują obecnie do tej Konwencji i pozostanie w mocy umów dwustronnych między nimi byłoby nie do pogodzenia z celem przystąpienia do tej Konwencji. Polska zaproponowała złożenie takich oświadczeń wszystkim jedenastu państwom należącym do UE, z którymi łączą nas umowy dwustronne zawierające przepisy o prawie właściwym w omawianej materii. Dotychczas w odpowiedzi na tę inicjatywę zgodne oświadczenia o pierwszeństwie Konwencji złożyły wraz z Polską tylko Austria i Czechy.

Jeżeli nawet dojdzie do złożenia takich oświadczeń przez Polskę i wszystkie pozostałe państwa członkowskie UE, z którymi jesteśmy związani umowami dwustronnymi, to nadal pozostaną umowy z państwami trzecimi, których dalsze obowiązywanie w zakresie norm o prawie właściwym będzie uchybiać uniwersalnym z założenia normom Konwencji. Utrzymywanie takiego stanu nie będzie sprzyjać polskiemu sądom rozpoznającym sprawy opiekuńcze małoletnich będących obywatelami państw, z którymi łączą nas dawne umowy postługujące się w tym zakresie łącznikiem obywatelstwa. Co gorsza, problem dotyczy nie tylko małoletnich obywateli państw UE, ale przede wszystkim dotyczy krajów o bardziej odległych kulturach prawnych, z którymi łączą nas podobne umowy dwustronne – Wietnamu, KRLD, Kuby.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r. (III CZP 14/11)

Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 24 stycznia 2011 r. przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne., które zawierało pytania:

- „1. Czy koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przyznane pełnomocnikowi od Skarbu Państwa stanowią koszty sądowe?
2. W przypadku negatywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie, czy rozstrzygnięcie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez Sąd I instancji podlega zaskarżeniu?”.

W wyniku powyższego Sąd Najwyższy podjął uchwałę:

- I. Pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd przysługuje zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji rozstrzygające o ponoszonych przez Skarb Państwa kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.**
- II. Odmawia podjęcia uchwały w pozostałym zakresie.**

Zagadnienie prawne powstało przy rozpoznawaniu przez Sąd Apelacyjny zażalenia pełnomocnika powoda ustanowionego przez sąd na postanowienie Sądu pierwszej instancji przyznające mu od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego kwotę 500 zł. tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny powołała się na orzeczenia Sądu Najwyższego, w którym wielokrotnie wypowiadał się, iż rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie przyznania pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej nie jest orzeczeniem o kosztach procesu. W ocenie Sądu Apelacyjnego jednak istnieją podstawy by koszty te uznać za wydatki stanowiące składnik kosztów sądowych, o których mowa w art. 5 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm. – zwanej dalej „u.k.s.c.”), zawierającym otwarty katalog wydatków. Sąd Apelacyjny argumentował, że gdyby zakwalifikować przyznane od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu jako koszty sądowe, postanowienie sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie byłoby zaskarżalne zażaleniem na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. Jednakże rodziłoby to też konsekwencje przewidziane między innymi w art. 108¹ k.p.c., w tym konieczność orzekania o takich kosztach przez sąd z urzędu, bowiem § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwo-

kackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm. – zwane dalej „rozp. w sprawie kosztów adwokackich”) oraz § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm. – zwane dalej „rozp. w sprawie kosztów radcowskich”), przewidujące konieczność złożenia przez pełnomocnika ustanowionego przez sąd wniosku o przyznanie kosztów oraz oświadczenia, że koszty te nie zostały zapłacone w całości ani w części, nie mogłyby być stosowane, jako przepisy niższego rzędu sprzeczne z ustawą.

Uznanie, że przyznane od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu nie są kosztami sądowymi rodzi wskazane przez Sąd Apelacyjny wątpliwości co do zaskarżalności orzeczenia Sądu pierwszej instancji wydanego w tym przedmiocie, gdyż art. 394 § 1 k.p.c. nie przewiduje zażalenia na takie postanowienie, a wskazywana w orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczalność stosowania w drodze analogii art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. jest w ocenie Sądu Apelacyjnego wątpliwa, gdyż fakt, że ustawodawca mimo zmiany powyższego przepisu w czasie, gdy znane już było stanowisko Sądu Najwyższego o niedopuszczalności zażalenia, nie objął nim również kosztów pełnomocnika ustanowionego przez sąd, może świadczyć o tym, że uznał, iż orzeczenie takie jest niezaskarżalne bądź że koszty te wchodzą w zakres rozstrzygnięć objętych art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ustanowienie przez sąd pełnomocnika dla strony, która z powodu braku środków nie jest w stanie sama pokryć kosztów pomocy prawnej, stanowi realizację prawa każdego obywatela do sądu oraz prawa do równego traktowania, wyrażonych w art. 45 ust. 1 i w art. 32 Konstytucji RP. Jednocześnie takie postanowienie sądu nakłada na wyznaczonego pełnomocnika obowiązek świadczenia pomocy prawnej tymczasowo nieodpłatnie i stanowi jeden z obowiązków adwokatów i radców prawnych współdziałania w prawidłowym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Nieodpłatne świadczenie pomocy prawnej trwa do chwili wydania orzeczenia kończącego sprawę w danej instancji, w którym sąd, zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c., rozstrzyga o kosztach tego postępowania. Jeżeli strona, reprezentowana przez pełnomocnika ustanowionego przez sąd wygrała sprawę, o wynagrodzeniu tego pełnomocnika orzeka sąd na podstawie art. 98 i n. k.p.c. Zgodnie bowiem z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), a do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata (lub radcę prawnego) zalicza się, oprócz kosztów sądowych i kosztów nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony, wynagrodzenie jednego adwokata,

także adwokata (radcy prawnego) ustanowionego przez sąd. W takiej sytuacji koszty pełnomocnika z urzędu zaliczane są do kosztów procesu i objęte postanowieniem wydanym przez sąd pierwszej instancji na podstawie art. 98 i n. k.p.c., podlegającym zaskarżeniu przez stronę na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c., jeżeli nie składa ona środka zaskarżenia co do istoty sprawy.

Powyższe przepisy, jak również przepisy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie regulują natomiast sytuacji, gdy strona reprezentowana przez pełnomocnika ustanowionego przez sąd przegrała sprawę i nie ma wskazanych wyżej podstaw do zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów pełnomocnika. Powstaje wówczas subsydiarny obowiązek Skarbu Państwa wypłacenia pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd wynagrodzenia za świadczoną pomoc prawną, o czym stanowi art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) i art. 22³ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65, ze zm.), a przepisy § 19–21 rozp. w sprawie kosztów adwokackich i § 15–17 rozp. w sprawie kosztów radcowskich regulują wysokość i warunki przyznania przez sąd tego wynagrodzenia.

Jak wskazano wyżej, świadczenie pomocy prawnej z urzędu jest działaniem dla dobra publicznego, umożliwiającym realizację w postępowaniu cywilnym zasady równości i prawa do sądu. Obowiązek zapewnienia właściwego działania wymiaru sprawiedliwości i zrealizowania w postępowaniu sądowym powyższych zasad spoczywa na Państwie, a zatem obciążający Skarb Państwa, na podstawie wskazanych wyżej przepisów, obowiązek pokrycia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie, ma charakter publicznoprawny i nie jest obowiązkiem zwrotu kosztów procesu w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, co wielokrotnie stwierdzał Sąd Najwyższy (por. m.in. postanowienia z dnia 14 grudnia 2007 r. III CZ 61/07 oraz z dnia 17 listopada 2009 r., III CZ 53/09, OSNC z 2010 r., Nr 5, poz. 79).

Z tych samych względów nie ma podstaw do zaliczenia ponoszonych przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu do kosztów sądowych (wydatków), o których mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 2 u.k.s.c.

Koszty sądowe, jeżeli nie zostały poniesione przez stronę (przez którą rozumie się, zgodnie z art. 7 u.k.s.c., każdego uczestnika postępowania sądowego), nie są objęte pojęciem kosztów procesu zawartym w art. 98 k.p.c. Ponosi je tymczasowo Skarb Państwa i nie stanowią one bezpośredniego elementu stosunku prawnego między stronami, lecz między podmiotami procesu a Skarbem Państwa. Stanowią w takiej sytuacji przedmiot odrębnego rozstrzygnięcia sądu w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (art. 113 u.k.s.c.) zachowując charakter niezaspokojonej należności przysługującej Skarbowi Państwa (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2010 r., I CZ 115/10, niepubl.). Natomiast kosztów wynagrodzenia pełnomocnika ustanowionego przez sąd nie ponosi tymczasowo Skarb Państwa, lecz ponosi je tymczasowo sam pełnomocnik, a ostatecznie, jeże-

li nie ma podstaw do zaliczenia ich do kosztów procesu i orzeczenia o nich na podstawie art. 98 i n. k.p.c., koszty te ponosi definitywnie Skarb Państwa, jako podmiot publiczny, obowiązany zapewnić równy dostęp do sądu każdemu obywatelowi. Obowiązek poniesienia w takiej sytuacji przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu nie wynika z jakichkolwiek stosunków cywilnoprawnych ani procesowych łączących uczestników postępowania sądowego i w związku z tym nie jest regulowany przepisami Kodeksu postępowania cywilnego ani ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, lecz przepisami zawartymi w ustawach ustrojowych i przepisach wykonawczych dotyczących podmiotów świadczących pomoc prawną. Nie ma więc podstaw do zaliczenia postanowienia sądu przyznającego pełnomocnikowi od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu do postanowienia o kosztach sądowych. W konsekwencji nie ma podstaw do rozważania, czy postanowienie takie byłoby zaskarżalne wprost na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c., jako dotyczące „zwrotu kosztów”, co zdaje się przyjmować Sąd Apelacyjny.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 36/09 (OSNC z 2010 r. Nr 2, poz. 24), ponieważ postanowienie o kosztach procesu (ani o kosztach sądowych) nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie, a postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie przyznania pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd od Skarbu Państwa wynagrodzenia za świadczoną nieodpłatnie pomoc prawną nie zostało ujęte w zamkniętym katalogu postanowień, od których przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji (art. 394 § 1 k.p.c.), trzeba stwierdzić, iż brak jest regulacji dopuszczającej zażalenie na takie postanowienie. W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził, że w tej sytuacji oraz z uwagi na brak interesu prawnego, niedopuszczalna jest apelacja (także zażalenie) uczestnika postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu, w przypadku przyznania tych kosztów pełnomocnikowi od Skarbu Państwa. Jednocześnie wyraził stanowisko, że nie ma dostatecznych argumentów uzasadniających odmienne uregulowanie dopuszczalności zażalenia w przedmiocie wynagrodzenia biegłego i pełnomocnika ustanowionego przez sąd oraz że brak regulacji dopuszczającej zaskarżenie postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie przyznania pełnomocnikowi wynagrodzenia od Skarbu Państwa, powinien być wypełniony na podstawie stosowanego w drodze analogii art. 394 § 1 pkt 9 *in fine* k.p.c.

Stanowisko to należy podzielić. Nie ulega wątpliwości, że pełnomocnik ustanowiony przez sąd ma oczywisty interes prawny w zaskarżeniu takiego orzeczenia. Obowiązek tymczasowego pokrycia przez niego kosztów świadczonej pomocy prawnej oraz przyjęte przez ustawodawcę zasady przyznawania wynagrodzenia za tę pomoc stanowią ingerencję w swobodę działalności gospodarczej, gwarantowaną przepisem art. 22 ust. 1 Konstytucji RP i ograniczają prawa majątkowe pełnomocnika, co uzasadnione jest koniecznością udziału adwokatów i radców prawnych

w realizacji dobra przynajmniej tej samej rangi, jakim jest zapewnienie osobom nie posiadającym wystarczających środków równego dostępu do sądu. Jednakże pozbawienie pełnomocnika możliwości zaskarżenia postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie przyznanych mu od Skarbu Państwa kosztów udzielonej pomocy prawnej nie jest konieczne do realizacji celu i funkcji instytucji pomocy prawnej z urzędu. W podobnych sytuacjach, gdy chodzi o wynagrodzenie biegłych sądowych lub zwrot kosztów świadków, przepis art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. przewiduje możliwość wniesienia przez te osoby zażalenie na przyznane im wynagrodzenie i zwrot kosztów oraz poniesionych strat. Niemożność zaskarżenia przez pełnomocnika analogicznego postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów udzielonej pomocy prawnej, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i może być w tej sytuacji uznana za naruszenie konstytucyjnego prawa obywateli do równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że jeżeli te same argumenty, które zaważyły na dopuszczeniu przez ustawodawcę zaskarżalności określonego postanowienia mogą być skutecznie podniesione w odniesieniu do postanowienia, na które zażalenia nie przewidziano, uzasadnione jest zastosowanie w drodze analogii *legis* przepisu, który w podobnej sytuacji przewiduje zażalenie (por. m.in. postanowienie z dnia 21 grudnia 1965 r., I CZ 101/65, OSNC z 1966 r. Nr 10, poz. 169 oraz uchwały z dnia 6 grudnia 1988 r., III CZP 95/88, OSNC z 1989 r. Nr 12, poz. 203, z dnia 22 stycznia 1998 r., III CZP 69/97, OSNCP z 1998 r. Nr 7–8, poz. 111, z dnia 24 września 2003 r., III CZP 58/03, OSNC z 2004 r., Nr 11, poz. 173, z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08, OSNC z 2009 r. Nr 7–8, poz. 112 i z dnia 20 listopada 2008 r., III CZP 111/08, OSNC z 2009 r. Nr 10, poz. 138). Także w uzasadnieniu wskazanej wyżej uchwały z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 36/09, Sąd Najwyższy opowiedział się za zastosowaniem w drodze analogii art. 394 § 1 pkt 9 *in fine* k.p.c. i przyjęciem dopuszczalności zaskarżenia przez pełnomocnika z urzędu postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie przyznanego mu od Skarbu Państwa wynagrodzenia.

Podniesiona przez Sąd Apelacyjny okoliczność, że ustawodawca zmieniając powyższy przepis na podstawie art. 1 pkt 26 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 45), nie objął nim zażalenia na takie postanowienie, nie jest wystarczającym argumentem przeciwko zastosowaniu analogii. Nic bowiem nie wskazuje na to, że ustawodawca uczynił to świadomie, wiedząc, że nie ma podstawy prawnej do takiego zażalenia i celowo nadal nie dopuścił możliwości jego wniesienia, mimo że w analogicznych sytuacjach dotyczących wynagrodzenia biegłego i należności świadka, możliwość taką przyjął, choć nie ma dostatecznych argumentów uzasadniających odmienne traktowanie dopuszczalności zażalenia biegłego, świadka pełnomocnika ustanowionego przez sąd na przyznane im przez sąd pierwszej instancji wynagrodzenie oraz zwrot kosztów. Wolę ustawodawcy należy wyklądać tak by nadać

jej racjonalny sens i zapewnić zgodność z zasadami konstytucyjnymi, co byłoby niemożliwe przy przyjęciu, że ustawodawca świadomie wykluczył dopuszczalność zażalenia pełnomocnika na postanowienie sądu pierwszej instancji o ponoszeniu przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Z tych wszystkich względów należało przyjąć, że istnieje luka w prawie w tym przedmiocie, którą należy wypełnić przez zastosowania w drodze analogii art. 394 § 1 pkt 9 *in fine* k.p.c., co prowadziło w konsekwencji do udzielenie odpowiedzi jak w punkcie I uchwały.

Sąd Najwyższy odmówił natomiast podjęcia uchwały w zakresie zagadnienia prawnego przedstawionego w punkcie 1 postanowienia Sądu Apelacyjnego, gdyż zgodnie z art. 390 § 1 k.p.c. zagadnienie prawne stanowiące przedmiot zapytania sądu drugiej instancji może dotyczyć jedynie takich problemów prawnych, od których rozwiązania zależy rozstrzygnięcie apelacji lub zażalenia w sprawie, w której pytanie zostało przedstawione. Rozstrzygnięcie zażalenia, w związku z rozpoznawaniem którego Sąd Apelacyjny przedstawił oba zagadnienia prawne, zależy w istocie jedynie od odpowiedzi na pytanie drugie, a zatem nie było podstaw do podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w przedmiocie zagadnienia opisanego w punkcie pierwszym postanowienia, choć kwestie tam poruszone rozważane były przesłankowo, w ramach rozważań dotyczących zagadnienia, na które udzielono odpowiedzi.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r. (III CZP 20/11)

Sąd Najwyższy rozpatrzył zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy, podejmując dnia 20 maja 2011 r. uchwałę:

„Sprawa o zmianę zawartego w wyroku orzekającym rozwód rozstrzygnięcia o miejscu pobytu dziecka podlega rozpoznaniu przez sąd w składzie jednego sędziego.”.

W przedmiotowej sprawie wyrokiem z dnia 17 marca 2010 r. Sąd Okręgowy rozwiązał przez rozwód małżeństwo Pawła B. i Urszuli B., powierzając obojgu rodzicom wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim synem Hubertem i określając miejsce pobytu dziecka przy matce.

Postanowieniem z dnia 3 listopada 2010 r. wydanym w składzie jednego sędziego – Sąd Rejonowy na wniosek Pawła B. zmienił orzeczenie zawarte w wyroku rozwodowym w ten sposób, że ustalił miejsce pobytu małoletniego przy ojcu.

Rozpoznając zażalenie uczestniczki, Sąd Okręgowy powziął wątpliwości dotyczące składu sądu i przedstawił je Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Sąd Najwyższy zważył, że zgodnie z zasadą ustanowioną w art. 47 § 1 k.p.c., w pierwszej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Zasada ta – na skutek działania art. 13 § 2 k.p.c. – ma zastosowanie również w postępowaniu nieprocesowym, z wyjątkiem ustanowionym w art. 509 k.p.c., zgodnie z którym skład ławniczy jest przewidziany w sprawach o przysposobienie oraz o pozbawienie lub o ograniczenie władzy rodzicielskiej.

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało w sprawie o ustalenie miejsca pobytu dziecka, a ściślej o zmianę tego miejsca, określonego już w prawomocnym wyroku orzekającym rozwód rodziców, w związku z czym – co uwytklił także Sąd Okręgowy – konieczne jest wyjaśnienie, czy przedmiot tej sprawy jest objęty, użytym w art. 509 k.p.c., pojęciem „ograniczenie władzy rodzicielskiej”.

Ustawodawca nie zdefiniował tego pojęcia ani nie sporządził katalogu mieszczących się w nim spraw, zatem ocena w tym zakresie należy do sądu. Należy przy tym pamiętać, że art. 509 k.p.c. ma charakter wyjątkowy, toteż powinien być wykładany deklaratywnie, ściśle, a w razie istotnych wątpliwości – zwężająco. W związku z tym w judykaturze Sądu Najwyższego sformułowano tezę, że skład ławniczy jest właściwy tylko w sprawach o – *verba legis* – pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 74/08, OSNC 2009, Nr 1, poz. 11).

Wskazówek umożliwiających określenie pojęcia „ograniczenie władzy rodzicielskiej” należy poszukiwać przede wszystkim w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które – zwłaszcza po zmianach dokonanych ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431) – pozwalają na dokonanie wyraźnej dystynkcji między władzą rodzicielską nad dzieckiem a utrzymywaniem kontaktów z dzieckiem, które niewątpliwie wiąże się z miejscem jego przebywania. Z art. 58 § 1 i art. 113 § 1 k.r.o. wynika obecnie w sposób oczywisty, że utrzymywanie kontaktów z dzieckiem (prawo do nich), choć należy do szeroko rozumianych praw rodzicielskich przewidzianych w art. 48 ust. 2 Konstytucji, nie jest składnikiem władzy rodzicielskiej w ujęciu normatywnym. W tej sytuacji, zważywszy że sfera osobistej styczności z dzieckiem jest determinowana miejscem jego pobytu, to miejsce to – jego określenie lub zmiana – nie stanowi czynnika władzy rodzicielskiej w rozumieniu art. 95 k.r.o. Pogląd ten można wywieść także z judykatury Sądu Najwyższego mającej oparcie w przepisach sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. (por. np. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, Nr 5, poz. 77 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88, OSNCP 1989, Nr 10, poz. 156; nieco odmiennie uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, Nr 10, poz. 158). Również w europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128), prawo styczności z dzieckiem zostało ściśle powiązane z miejscem jego pobytu (art. 1 ust. 3).

W tej sytuacji orzekanie o miejscu pobytu dziecka, zwłaszcza wtedy, gdy władza rodzicielska żadnego z rodziców nie została odjęta ani ograniczona, jest decyzją, w której dominują elementy faktyczne; samo ustalenie miejsca pobytu dziecka, choć dotyczy istotnych spraw rodziny i wpływa na wykonywanie władzy rodzicielskiej, w żaden sposób nie wpływa na jej zakres ani nie uszczupla jej pełni (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1951 r., C 260/51, OSN 1951, Nr 3, poz. 90). Nie ma także podstaw do twierdzenia, aby orzeczenie dotyczące ustalenia miejsca pobytu dziecka wiązało się bezpośrednio z wykonywaniem pieczy (art. 95 § 1 k.r.o.), rozumianej jako zespół obowiązków i uprawnień rodzicielskich obejmujących troskę o dziecko, dbanie o jego komfort psychiczny, wychowanie i rozwój; jest oczywiste, że jeżeli rodzice nieograniczeni we władzy rodzicielskiej nie mieszkają razem, to miejsce pobytu dziecka musi być arbitralnie – oczywiście z uwzględnieniem jego dobra – określone przy którymś z nich. Sama zmiana tego miejsca *eo ipso* nie zmienia zakresu władzy rodzicielskiej, a w szczególności nie ogranicza władzy tego rodzica, u którego dziecko przebywało przed dokonaną zmianą. Nie powinna także, choć pewne zmiany są nieuniknione, prowadzić do ograniczenia kontaktów z dzieckiem, których utrzymywanie jest obowiązkiem rodziców, szczególnie ze względu na psychiczny rozwój dziecka. Obowiązki te

– a także władza rodzicielska – nie ustają zresztą również wtedy, gdy dziecko nie przebywa u żadnego z rodziców, a bezpośrednią pieczę nad nim sprawuje opiekun lub rodzina zastępcza (por. art. 113¹ § 2 k.r.o.).

W tym stanie rzeczy należy uznać, że sprawa o zmianę rozstrzygnięcia o miejscu pobytu dziecka nie jest sprawą o ograniczenie władzy rodzicielskiej w rozumieniu art. 509 k.p.c., a orzeczenie wydane w tym przedmiocie nie oznacza ograniczenia władzy rodzicielskiej któregoś z rodziców (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1985 r., III CRN 19/85, niepubl.), Niezależnie od argumentów jurydycznych, taka wykładnia odpowiada racji ustrojowej zawartej w intencjach prawodawcy, który ustanawiając odstępstwa od zasady jednoosobowego składu sądu, miał na względzie sprawy o szczególnym znaczeniu społecznym, wymagające wyjątkowo wnikliwej i wszechstronnej oceny przez składy kolegialne (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CZP 113/03, OSNC 2005, Nr 5, poz. 75). Sprawa o ustalenie miejsca pobytu dziecka takiego szczególnego znaczenia nie ma.

Z tych przyczyn podjęto uchwałę, jak na wstępie.

Eleonora Porębiak-Tymecka

Spoleczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości

Spoleczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów (zwana dalej „Radą”) została powołana zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości Nr 55/05/DNWO z dnia 1 sierpnia 2005 r. na podstawie art. 7 ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199) jako organ doradczy Ministra Sprawiedliwości na okres trzech lat (I kadencja) a następnie zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości Nr 24/09/PR z dnia 3 kwietnia 2009 r. na okres pięciu lat (II kadencja).

Po zmianach wprowadzonych zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2011 r. w skład Rady wchodzi 23 członków powoływanych przez Ministra Sprawiedliwości spośród przedstawicieli nauki oraz mających doświadczenie praktyków a także osób reprezentujących następujące organizacje pozarządowe, instytucje naukowe oraz resorty: Dolnośląski Ośrodek Mediacji, Fundację „Partners – Polska”, Ośrodek Negocjacji i Rozwiązywania Konfliktów, Instytut Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, Polskie Centrum Mediacji, Stowarzyszenie Mediatorów Rodzinnych, Stowarzyszenie Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iusticia”, Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce, Stowarzyszenie Sędziów Themis, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji i Prokuraturę Generalną (aktualny skład personalny Rady znajduje się na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości w zakładce „Mediacje”).

Rada została powołana jako instytucja doradcza, opiniodawcza, tworząca standardy postępowania mediatora i prowadzenia mediacji, standardy szkolenia, a ponadto do opracowania Kodeksu etyki postępowania mediatora, założeń do ustawy o ADR, w tym o mediacji, propagowania metod rozwiązywania konfliktów wśród pracowników wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania oraz w społeczeństwie oraz tworzenia warunków instytucjonalnych do rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów i sporów.

Pierwszym przewodniczącym Rady została wybrana w dniu 5 października 2005 r. na pierwszym posiedzeniu Rady z udziałem Ministra Sprawiedliwości nestorka wprowadzania idei mediacji do polskiego wymiaru sprawiedliwości – prezes

Polskiego Centrum Mediacji Janina Waluk (zmarła w dniu 2 kwietnia 2008 r.). Aktualnie Radzie przewodniczy Ewa Gmurzyńska.

Członkowie Rady działają na podstawie regulaminu Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, który został uchwalony w dniu 28 listopada 2005 r. na specjalnym posiedzeniu Rady.

W czasie pierwszej kadencji: (październik 2005 – październik 2006) Rada przedstawiła Ministrowi Sprawiedliwości następujące propozycje, opinie i wnioski:

- zaopiniowanie programu obligatoryjnego kierowania do mediacji spraw o rozwód i separację, w których małżonkowie mają małoletnie dzieci,
- propozycję uzupełnienia obecnych przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego dotyczących mediacji (projekt przygotowany przez profesora Andrzeja Murzynowskiego),
- wniosek o pomoc w zorganizowaniu konferencji-warsztatów dla sędziów sądów karnych, cywilnych i rodzinnych, których celem miało być wypracowanie standardów współpracy między mediatorami a sędziami,
- projekt zmiany rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wynagrodzenia mediatora i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu mediacyjnym wszczętym na podstawie skierowania sądu,
- wniosek o potwierdzenie trafności stanowiska Zespołu Nr 20, dotyczącego konieczności oczekiwania przez rok na wyniki wejścia w życie przepisów o mediacji w sprawach cywilnych, które zostały wprowadzone ustawą z dnia 28 lipca 2005, która weszła w życie dnia 10 grudnia 2005 r.,
- wniosek o umożliwienie Radzie dokonania analizy funkcjonowania mediacji w sprawach cywilnych w polskim wymiarze sprawiedliwości z prośbą o prowadzenie w sądach monitoringu mediacji w sprawach cywilnych pod kątem: liczby spraw kierowanych do mediacji przez sądy (z rozbiem na okręgi i rodzaje spraw), liczby mediacji zakończonych ugodą, powodów nie zakończenia mediacji w formie ugody, zasad kierowania na mediację, opinii sądów na temat skuteczności mediacji w sprawach cywilnych oraz pracy mediatorów, a także wniosła o udostępnienie jej analiz dotyczących monitoringu,
- wniosek o zwolnienie z podatku VAT czynności mediacyjnych dokonywanych nieodpłatnie,
- propozycję eksperymentalnego, obligatoryjnego kierowania spraw do mediacji (rozwód, separacja małżonków, którzy mają wspólne małoletnie dzieci) w wytypowanym okręgu i szczegółowe monitorowanie całego procesu,
- prośbę o przeanalizowanie stawek wynagrodzenia mediatorów, ustalonych rozporządzeniem Ministra z dnia 30 listopada 2005 r. pod kątem ich podwyższenia,
- opinię Rady dotyczącą zmian w k.p.c. a dotyczącą obligatoryjnego kierowania spraw do mediacji (w sprawach rozwodów i separacji, w których występują małoletnie dzieci). Rada podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko, że jest to przedwczesne i zaproponowała pilotażowe wprowadzenie obligatoryjnego kie-

rowania spraw do mediacji, w jednym czy dwóch okręgach. Z zadowoleniem Rada przyjęła wydłużenie czasu trwania mediacji rodzinnych na okres nie krótszy niż miesiąc. Zwraçała się także o uściślenie, kiedy dokładnie następuje wszczęcie postępowania mediacyjnego itp.

W pierwszym roku swej działalności (2006) Rada opracowała standardy: prowadzenia mediacji i postępowania mediatora w sprawach karnych oraz prowadzenia mediacji i postępowania mediatora.

W 2007 r. Rada uchwaliła standardy szkolenia mediatorów a w maju 2008 r. Kodeks etyczny mediatorów polskich.

W preambule Kodeksu etycznego mediatorów polskich Rada podkreśliła, iż celem przyświecającym Kodeksowi jest promowanie najwyższych standardów etycznych wśród polskich mediatorów, budowanie wiarygodności zawodu mediatora wśród stron mediacji i szerokiej opinii publicznej, a także słuzenie pomocą mediatorom w rozstrzyganiu dylematów praktyki zawodowej. Ponieważ mediatorom powierzane są ważne, trudne, a czasem bardzo bolesne sprawy, spoczywa na nich duża odpowiedzialność, aby nie zawieść zaufania stron.

Jako że ze swej natury mediacja jest procesem płynnym i elastycznym, regulacje Kodeksu nie zmierzają do ograniczania swobody i kreatywności mediatorów. Kodeks wyznacza standardy ogólne, uznając specyfikę niektórych rodzajów mediacji. Rada zachęcała organizacje zrzeszające mediatorów poszczególnych specjalności do refleksji nad praktyką uprawiania mediacji przez swych członków i – jeśli zajdzie taka potrzeba – do tworzenia regulacji uwzględniających specyfikę danego typu mediacji.

Kodeks etyczny mediatorów polskich jest ściśle powiązany ze standardami prowadzenia mediacji i postępowania mediatora ogłoszonymi przez Radę w czerwcu 2006 r. Jest naturalnym rozwinięciem i uzupełnieniem standardów o wymiar etyczny pracy mediatora. Źródłem mocy Kodeksu są wartości etyczne leżące u podstaw tego zawodu. Mediatorzy pomagają stronom rozwiązać konflikt, nie stosując żadnej formy przymusu ani manipulacji a w swej pracy kierują się uczciwością, prawością, bezstronnością i dbałością o rzetelny, zgodny z regułami sztuki przebieg mediacji. Kodeks nie zastępuje prawa. Mediatorzy powinni znać i ściśle stosować się do przepisów prawnych, zwłaszcza tych, które odnoszą się do mediacji.

Rada zachęcała mediatorów prowadzących praktykę indywidualną, firmy świadczące usługi mediacyjne i organizacje grupujące mediatorów, aby dobrowolnie przyjmowały i stosowały lub zachęcały swych członków do stosowania Kodeksu.

Od początku swej działalności członkowie Rady zwracali uwagę kierownictwa resortu na konieczność zmiany ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w części eliminującej koszty mediacji z wydatków sądowych nawet w sprawach, w których strona korzysta z ustawowego bądź sądowego zwolnienia od kosztów, szczególnie w sprawach rodzinnych, jako istotnej bariery dla dalsze-

go rozwoju mediacji rodzinnych w Polsce. Projekt zmiany ustawy o kosztach sądowych w tej części ze szczegółowym uzasadnieniem swego stanowiska Rada złożyła na ręce Ministra Sprawiedliwości w maju 2009 r.

W 2009 r. Minister Sprawiedliwości powołał większość osób będących członkami Rady na II kadencję, która została wydłużona do pięciu lat.

Obecnie, zgodnie ze zmienionym regulaminem Radzie przewodniczy przez rok jeden z wiceprzewodniczących, w poprzednich latach byli nimi Maciej Tański i Zbigniew Czwartosz, aktualnie jest nią Ewa Gmurzyńska.

Do najważniejszych zagadnień objętych pracami II kadencji Rady ds. ADR należały: organizacja obchodów Międzynarodowego Dnia Mediacji (MDM), w tym konferencji pt. „**Mediacja dla każdego**” w dniu 15 października 2009 r. poświęconej m.in. propozycjom legislacyjnym mającym na celu ujednoczenie zasad mediacji w polskim prawie oraz „Mediacja w systemie wymiaru sprawiedliwości”, która odbyła się w Ministerstwie Sprawiedliwości w dniu 21 października 2010 r.

Z inicjatywy Rady została przygotowana księga dedykowana pamięci dr Janiny Waluk „Mediacja” pod redakcją Lidii Mazowieckiej i wydana w 2009 r. przez Oficynę a Wolters Kluwer business. Publikacja ta przeznaczona jest dla teoretyków i praktyków wdrażania idei mediacji w Polsce, zawiera omówienie różnych rodzajów mediacji, międzynarodowe standardy dotyczące mediacji, polskie akty prawne regulujące mediację i standardy mediacyjne opracowane przez Radę.

Koordinacja wydarzeń w skali ogólnopolskiej:

- przygotowanie i opiniowanie projektów materiałów promujących mediację: plakatów, broszur, spotów radiowych itp., w kampanii informacyjnej finansowanej ze środków Unii Europejskiej,
- udział w opracowaniu książki pt. „Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów” (pod redakcją Agnieszki Rękas), współfinansowanej przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego,
- prace i konsultacje legislacyjne dotyczące zmian w prawnych regulacjach mediacji, w szczególności podjęcia uchwały w sprawie projektu zmian przepisów o mediacji w sprawach karnych i w sprawach nieletnich sprawców czynu karalnego,
- dyskusje, konsultacje i opracowanie założeń projektu przeprowadzenia szerokich konsultacji dotyczących uwarunkowań rozwoju i popularyzacji mediacji w Polsce (tzw. Zielona Księga Polskiej Mediacji),
- opiniowanie dokumentów i informacji opracowywanych przez inne instytucje, w tym w szczególności noty Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczącej stosowania mediacji w sprawach transgranicznych w ramach procedury wynikającej z Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzeń dziecka za granicę,

- aktywizacji sędziów i udzieleniu im pomocy w działaniach na rzecz popularyzacji mediacji, w szczególności poprzez spotkania z sędziami-koordynatorami ds. mediacji,
- różnorodnych innych działań na rzecz promocji mediacji oraz innych alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów i sporów.

Obecnie Rada przygotowuje się do organizacji Międzynarodowego Dnia Mediacji w 2011 r. (tradycyjnie tym dniem jest trzeci czwartek października) i kolejnej Konferencji współorganizowanej z Ministerstwem Sprawiedliwości i Rzecznikiem Praw Dziecka przewidzianej na dzień 19 października 2011 pod tytułem „Mediacja w Polsce – stan i perspektywy”, kontynuuje prace nad Zieloną Księgą Polskiej Mediacji.

Sprawozdanie z konferencji „Rodzina a prawo i sąd rodzinny”

(Warszawa, dnia 30 maja – 1 czerwca 2011 r.)

Konferencja nt.: „Rodzina a prawo i sąd rodzinny”, podczas której wręczono odznaczenia państwowe, została zorganizowana przez Instytut Badań DNA w Warszawie – wydawcę kwartalnika „Rodzina i Prawo” przy współudziale Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej.

Na wniosek Dyrektora Instytutu – Janusza Stawiarskiego honorowy patronat nad konferencją objął Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Bronisław Komorowski.

Miejszem wykładów była Sala Kolumnowa oraz Sala Konstytucyjna Sejmu RP, natomiast ordery i odznaczenia państwowe wręczono w Pałacu Prezydenckim.

W konferencji udział wzięli: Krzysztof Kwiatkowski – Minister Sprawiedliwości, gen. bryg. Krzysztof Parulski – Zastępca Prokuratora Generalnego, Naczelny Prokurator Wojskowy, Ryszard Kalisz – Przewodniczący Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP, Janusz Stawiarski – Dyrektor Instytutu Badań DNA, wielu zaproszonych gości oraz sędziowie rodzeni z całej Polski, w tym liczna reprezentacja Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce. Wykłady poprowadzili: prof. zw. dr hab. Marek Andrzejewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, prof. zw. dr hab. Maksymilian Pazdan z Uniwersytetu Śląskiego, prof. dr hab. Karol Weitz z Uniwersytetu Warszawskiego, Sędzia Sądu Okręgowego dr Hanna Bzdak – Uniwersytet Szczeciński, dr Ewa Domagała-Zyśk z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, psycholog Ewa Wach z Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Jana Sehna w Krakowie, Dariusz Cieślak – Departament Wykonania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości, Tamara Uliasz z Departamentu Polityki Rodzinnej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej oraz Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie Robert Zegadło – Sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego i Redaktor Naczelny „Rodziny i Prawa”.

Jako pierwszy wystąpił J. Stawiarski, który w powitalnych słowach powiedział, że celem konferencji jest pogłębienie wiedzy sędziów rodzinnych ale także integracji środowiska. Zaznaczył, że sędziowie sądu rodzinnego powinni posiadać interdyscyplinarne umiejętności zawodowe oraz mieć motywację do zajmowania się często bardzo trudnymi, a nawet bolesnymi sprawami ludzkimi. Dodał, że sędziowie sądów rodzinnych wielokrotnie angażują się w pracę społeczną na rzecz dobra dzieci oraz rodzin pozostających w trudnych warunkach życiowych. Jednocześnie podkreślił, że szczególne znaczenie dla realizacji praw dziecka i rodziny, pro-

klamowanych w Konstytucji, ma przede wszystkim rutynowa działalność sądów rodzinnych. Jakość pracy tych sądów zależy od kwalifikacji i zaangażowania zatrudnionych w nich sędziów. To właśnie od ich wiedzy prawniczej, zrozumienia, spostrzegawczości i zaangażowania zależy często właściwe rozwiązanie problemów społecznych dziecka i rodziny.

Dyrektor Stawiarski poinformował, że zwrócił się do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z prośbą o rozważenie możliwości uhonorowania orderami i odznaczeniami państwowymi sędziów rodzinnych. Dyrektor dodał, że wystąpił również do prezesów sądów okręgowych w całej Polsce z prośbą o przedstawienie sędziów do odznaczeń. W kolejnych słowach J. Stawiarski podziękował Ministrowi Sprawiedliwości za poparcie inicjatywy Instytutu i przedłożenie Prezydentowi wniosków o odznaczenie. Podczas konferencji trzy osoby otrzymały ordery a trzydzieści osób – odznaczenia państwowe.

Następnie R. Kalisz podkreślił, że to także okazja do wymiany wiedzy i pogłębiania doświadczeń sędziów, których rola społeczna jest wielka i żeby mogli ją dobrze wykonywać. Inspiracją do zorganizowania konferencji była dyskusja, jaka wynikła w związku z planowaną nowelizacją ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz dotycząca oceny potrzeby istnienia w sądach powszechnych wyspecjalizowanych wydziałów rodzinnych. Zaznaczył przy tym, że tam gdzie emocje powodują, iż zapomina się o faktach niezwykle pożądane jest posiadanie cech empatii przez sędziego. Taka cecha służyć może przekonaniu co do słuszności rozstrzygnięć, zarówno strony, jak i sędziego. Pomocną w tym względzie jest również mediacja, bowiem zapewnia ona uczestnictwo stron w rozstrzygnięciu sądowym, który powinien likwidować patologię a nie pogłębiać. R. Kalisz podkreślił, że Rzeczypospolita Polska, zgodnie z art. 1 Konstytucji, jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli: poprawnych, ale także tych co zbłądzili lub ponoszą konsekwencje wychowania rodziców bez ciepła rodzinnego i należytej troski. Dlatego Państwo, w imieniu którego sądy wykonują władzę sądowniczą, musi być gwarantem ochrony praw i wolności obywateli: przyrodzonej godności i do godnego życia. Dlatego – podkreślił R. Kalisz – sądy rodzinne muszą dalej funkcjonować, pamiętając o swoim społecznym przestaniu, ponieważ nad tymi, którzy więcej potrzebują, należy się głębiej pochylić.

Myśl tę kontynuował K. Kwiatkowski, zauważając, że sędziowie rodzinni muszą się wykazać szczególną wrażliwością na ludzką krzywdę, ponieważ decyzjami swymi wchodzi głęboko w relacje międzyludzkie. Zauważył, że istotną i pożądaną cechą sędziego jest zdolność do ugodowego załatwienia sprawy w sensie materialnym i niematerialnym, co nie skaluje konfliktów a jest realizacją zasady ekonomiki procesowej. Ponadto podniósł, że nie ma planów likwidacji któregokolwiek z sądów rodzinnych.

Następnie przypomniał genezę powstania sądownictwa rodzinnego w Polsce, która wiąże się z utworzeniem sądów dla nieletnich i powstaniem 1 lipca 1962 r. pierwszego wydziału rodzinnego w Sądzie Powiatowym w Katowicach, a rok później – w Łodzi. Zaznaczył, że to była spontaniczna decyzja sądu. Dopiero w 1978 r.

nastąpiły zmiany organizacyjne, dając podstawy do funkcjonowania najpierw 97 wydziałów rodzinnych, których obecnie jest 330 (uwzględniając łącznie sądy rejonowe i okręgowe).

Sądy rodzinne rozwiązują problemy związane z tzw. ciemną stroną życia – podkreślił K. Kwiatkowski – tj. związane z demoralizacją, uzależnieniami, przemocą i narkotykami, dlatego też częściej ich rozstrzygnięcia wyprzedzają literę prawa. Ogrom bólu i emocji towarzyszących sprawom rodzinnym wymagają wszechstronności sędziego rodzinnego i wiedzy z zakresu psychologii, pedagogiki czy kryminalistyki. W tym miejscu przywołał statystyki spraw wniesionych i rozpoznanych, które wskazują tendencję wzrostową. Zauważył, że sędzia rodzinny kształtuje bezpośrednio wzajemne stosunki rodzinne i wpływa na kształt rodziny. Za niepokojące – podniósł Minister – należy uznać zjawisko zwiększającej się liczby rozwodów, demoralizacji i przestępczości wśród nieletnich.

Minister podkreślił, że konferencja jest okazją do wyróżnienia sędziów za ugodowe załatwienie sporów oraz kontynuację i upowszechnianie mediacji, która ma już 13 lat w procesie karnym, 10 lat – w prawie nieletnich i 6 lat w prawie cywilnym. Wyraził jednak żal, że niekiedy można spotkać brak zainteresowania sędziów i wiedzy społeczeństwa na temat tej metody rozwiązywania sporów. Tylko 19% badanych osób słyszało o pozasądowej metodzie rozwiązywania konfliktów.

Następnie wykład nt. „Porozumienia i ugody dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem” wygłosił R. Zegadło. Przypomniał, że porozumienia w naszym systemie prawa funkcjonują dopiero od dwóch lat. Ze względu na to, iż niejako obok funkcjonują ugody oraz z uwagi na bliskie znaczenie tych pojęć powstaje pewien problem, który należy wyjaśnić, żeby zrozumieć do czego stosuje się ugodę, a gdzie porozumienie.

R. Zegadło przypomniał intencję ustawodawcy nowelizującego Kodeks rodzinny i opiekuńczy ustawą z 6 dnia listopada 2008 r., który zmierzał do zapewnienia takiego stanu, aby sytuacja dzieci w sprawach rozwodowych była wnikliwie zbadana, niezależnie od tego, że istniał i nadal jest przepis, który zobowiązywał sąd do przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym względzie. Nawet zgodny rozwód rodziców zagraża dobru dzieci. Można się spierać, czy rozwód jest mniejszym złem dla dzieci, czy pozostawanie w konflikcie, niemniej – zauważył R. Zegadło – dzieci wolą drugą sytuację. Stąd dopuszczenie możliwości wysłuchania dzieci. W wielu ustawodawstwach Unii Europejskiej rozwód nie zmienia nic we władzy rodzicielskiej i żeby ją ograniczyć, to np. we Francji jeden z rodziców musi zasygnalizować zagrożenie dla dziecka lub musi to zauważyć sam sąd. W Polsce natomiast funkcjonuje paternalistyczne/opiekuńcze podejście. Niemniej kwestię pozostawienia władzy obojgu rodzicom promują środowiska ojcowskie, zwłaszcza w kontekście możliwości powierzenia pieczy naprzemiennej.

R. Zegadło usystematyzował motywy przemawiające za porozumieniem, zakładające, iż kwestia wykonywania władzy rodzicielskiej, obejmująca jej powierzenie,

pieczę nad osobą i majątkiem oraz reprezentację dziecka, nie może być przedmiotem ugody.

Ugoda natomiast jest ściśle umową ugody wg regulacji k.c. a ugoda sądowa lub zawarta przed mediatorem jest tytułem egzekucyjnym. W myśl art. 917 k.c. strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie, albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać w przyszłości.

Porozumienie jest *sui generis* ugodą (umową ugody), ale ma inne znaczenie praktyczne. Władza rodzicielska nie może być regulowana w drodze ugody, m.in. dlatego, że w głównej mierze nie dotyczy treści stosunku między rodzicami, ale między rodzicami a dziećmi. Dziecko oczywiście nie jest stroną umowy ugody. Dalsze różnice, to: inny tryb zatwierdzenia i konieczna przesłanka do zatwierdzenia porozumienia, którą jest przesłanka zgodności z dobrem dziecka. Kluczowe elementy porozumienia są następnie transponowane do orzeczenia (art. 58, 107 k.r.o.). R. Zegadło zauważył, że pewne niezrozumienie w tym względzie wynika z tego, iż specjaliści od prawa materialnego i prawa procesowego piszą swoje komentarze ograniczające się do wymienionych aspektów (albo materialnoprawnych albo procesowych) i dlatego komentarze te trochę się rozmiągają.

R. Zegadło podniósł, że dopuszczalne jest prywatne porozumienie, nawet dla celów zewnętrznych, legitymowania się jakimś uprawnieniem, niemniej w pewnych granicach. Tak zatem porozumieniem nie można zrzec się praw rodzicielskich i nie można odwrócić orzeczenia sądowego w zakresie powierzenia władzy rodzicielskiej. R. Zegadło wyraził też pogląd, który spotkał się z pewnego rodzaju poruszeniem na sali, a mianowicie, że prywatnie rodzice mogą zmienić porozumienie zatwierdzone przez sąd, jeżeli sąd powierzył im obojgu pełną władzę rodzicielską i mogą zmieniać zdanie lub elastycznie dostosowywać wykonanie porozumienia do potrzeb dziecka. Dopuszczenie takiej praktyki jest oczywistą konsekwencją wspólnej władzy rodzicielskiej i uchyla zarzut paternalizmu i nadmiernej ingerencji sądu.

Porozumienie może stanowić także bazę do uregulowania pieczy naprzemiennej w celu wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej. Sędzia przedstawił wzór takiego porozumienia. W praktyce do sprawowania pieczy naprzemiennej zbliżony jest także tradycyjny model z szerokim rozmiarem kontaktów. Piecza naprzemieniana nie oznacza zawsze równego podziału czasu sprawowania bieżącej pieczy. Przy pieczy naprzemiennej powstaje pytanie o sens rozstrzygania o kontaktach, a przecież w orzeczeniu rozwodowym sąd obligatoryjnie orzeka o kontaktach. Niemniej jednak przy pieczy naprzemiennej nadal istnieje problem kontaktów, co można uregulować porozumieniem. Wówczas będzie chodziło o kontakt z tym rodzicem, który w danym przedziale czasu nie sprawuje bezpośredniej pieczy. Zapisanie w porozumieniu, że ten rodzic ma określone uprawnienia do kontaktu, np. telefonicznego, nie tylko umożliwi sądowi uczynić zadość obowiązkowi orze-

czenia o kontaktach, ale także ma walor praktyczny jako istotny element współdziałania rodziców.

Jeśli zaś ma miejsce nierówna repartycja władzy rodzicielskiej, to wówczas w modelu ustawowym rodzic mający ograniczoną władzę rodzicielską ma jedynie uprawnienie do kontaktów. Zdaniem Sędziego, można jednak sobie wyobrazić porozumienie, zgodnie z którym rodzic ograniczony we władzy rodzicielskiej sprawuje w określonym czasie bieżącą pieczę. Z ustawy nie wynika wcale, że ograniczenie ma zawsze polegać na odjęciu bieżącej pieczy.

R. Zegadło zaznaczył, że ważną sprawą jest zawarcie w porozumieniu kwestii dotyczących wzajemnego informowania się rodziców o sytuacji dziecka, a także stwierdzenia o możliwości kontaktu z innymi krewnymi i informowania się o tym. Im bardziej jest ono szczegółowe, tym lepiej, bowiem tym bardziej eliminuje późniejsze spory, a przede wszystkim identyfikuje i uwzględnia potrzeby dziecka, a także oznacza ich zrozumienie przez samych rodziców.

E. Domagała-Zyśk, w wykładzie nt. „Naprzemienny model opieki nad dzieckiem. Psychologiczne aspekty współczesnego ojcostwa”, omówiła kwestię więzi oraz znaczenia matki i ojca w rozwoju emocjonalnym dziecka w oparciu o badania własne oraz amerykańskich ekspertów. Przypomniała i rozwinęła pogląd E. Fromma: „Miłość matki jest miłością bezinteresowną. Na miłość ojca trzeba sobie zasłużyć.”. Tezą wyjściową wykładu było natomiast twierdzenie, że „Każdy ojciec jest osobą znaczącą”, tj. ma wpływ na rozwój dziecka w każdym wieku i w odniesieniu do każdej płci.

Zaznaczyła, że od 1919 r. funkcjonuje pojęcie „Europa bez ojców” i od tego okresu można mówić o kryzysie ojcostwa. Stan taki wynika także z tego, że dla mężczyzn dziecko, rodzina przestały być celem, dziecko przestaje być dziedzicem a ojciec pełni często rolę „drugiej mamy”. Popularne jest także ograniczenie roli ojca do „dawcy nasienia” i nazywanie ojcem aktualnego partnera matki. E. Domagała-Zyśk podniosła również, że żarty i lekceważące wyrażanie się o ojcach są wyrazem przekonania, że w rodzinie niepodzielną władzę sprawuje kobieta. Z kolei stosunkowo nowym problemem w Polsce jest kwestia eurosieroctwa i euroojcostwa oraz coraz bardziej rozpowszechniony jest model indywidualnego życia tzw. „singla”. To zaś prowadzi do osłabienia relacji wewnątrzrodzinnych.

Według badań nad problemem, brak ojca ma wpływ na powodzenie szkolne dziecka (obniża się potrzeba osiągnięć, słabsze zdolności postrzegania, poznawania świata, wyniki w nauce). Ojciec zaś jest tą osobą, która tworzy środowisko sprzyjające rozwojowi dziecka, spełnia rolę czynnika motywującego, chociaż z reguły średnia czasu spędzanego z nim nie przekracza dwóch godzin. Poza tym pochwała ojca ma inną siłę rażenia. Obecność matki i ojca gwarantuje realizację uzdolnień oraz marzeń dziecka.

E. Domagała-Zyśk omówiła również rolę ojca w życiu codziennym dziecka w kontekście sprawowania opieki naprzemiennej. Zauważyła, że przedmiotem porozumień jest równy podział praw i obowiązków rodziców wobec dziecka. Rozwód

rodziców niszczy bezpieczeństwo dziecka, ale piecza naprzemienna stwarza wrażenie utrzymania dotychczasowego stanu. Niemniej sprawowanie pieczy naprzemiennnej powoduje wątpliwości, czy w rzeczywistości brane jest pod uwagę dobro dziecka czy tylko potrzeby rodziców. Dziecko przemieszczając się od rodzica do rodzica obciążone jest dodatkowymi ciężarami, np.: musi pamiętać co zabrać ze sobą. W efekcie również powstaje taka sytuacja – postrzegana przez dzieci – że zamiast dwóch domów nie ma w ogóle domu i wszędzie czuje się gościem. To zaś powoduje rozszczepienie tożsamości i utrudnia relacje rówieśnicze. W wieku nastoletnim rodzi to poważne problemy zarówno dla dziecka, jak i rodziców. Poza tym status materialny dziecka wcale nie wzrasta.

Konkluzją wykładu było stwierdzenie, że po rozwodzie rodziców nie ma rozwiązań dobrych, a każde jest próbą naprawienia wadliwego stanu. E. Domagała-Zyśk przypomniała również koncepcję personalizmu Jana Pawła II, dla którego centrum stanowi osoba ludzka, która jest takim dobrem, że nie może być potraktowana jako przedmiot użycia a jedynym i pełnowartościowym odniesieniem do niej jest miłość, która nie jest reglamentowana zarządzeniem. Dlatego też żadne rozwiązanie prawne nie może być stosowane jako eksperyment w sprawach odnoszących się do sytuacji dziecka po rozwodzie rodziców. Dobre relacje między rodzicami i wspieranie tych dobrych relacji w sytuacji nieutrzymania jedności rodziny i orzeczenia rozwodu służą rozwojowi dziecka, na czym powinni skupić się specjaliści z zakresu psychologii.

O obowiązkach ciążyących na sędziach rodzinnych w sprawach rodzinnych mówił M. Andrzejewski.

Na wstępie M. Andrzejewski zaznaczył, że sądy rodzinne są niezwykle ważne i tak samo ważni są sędziowie rodzinni. Kiedy mowa jest jednak o wspieraniu rodziny i pracy na rzecz rodziny należy mieć na uwadze, że konieczna jest pomoc wielu instytucji, że konieczna jest pomoc społeczna, tj. instytucji pomocy społecznej, oświaty, Policji, instytucji pozarządowych, związków wyznaniowych, którzy są partnerami sądu. W tym miejscu M. Andrzejewski wspominał, że dobru dziecka i rodziny nie służą zmiany w ustawie o ustroju sądów powszechnych, w postaci dopuszczenia możliwości zlikwidowania tych sądów.

M. Andrzejewski podkreślił, że prawo formalne stanowi normę współrzedną w stosunku do prawa materialnego i one łącznie stanowią podstawy współpracy sądów rodzinnych z innymi instytucjami, co należy brać pod uwagę przy tworzeniu prawa. To rodzi konieczność przeprowadzenia oceny, czy ustawodawca dokonał należytego przygotowania na gruncie prawa formalnego, przygotowania do współpracy sądów i instytucji współpracujących z nimi, które mogą być źródłem informacji dla sądu o sytuacji dziecka. Gdy sprawa trafia do sądu, te instytucje są źródłem informacji i opinii (np. kurator). Bez dobrej współpracy nie ma dobrej sygnalizacji o problemach i należy pamiętać, że to partnerstwo działa w dwie strony.

M. Andrzejewski wspominał również o hermetyczności języka prawnego i prawniczego, która powoduje problem zrozumienia decyzji sądowych przez społeczność

stwo. Sąd zatem – w kontekście współpracy z innymi instytucjami – pamiętać powinien, że nie zawsze osoby reprezentujące te instytucje dobrze znają prawo. Są specjalistami z danych dziedzin: socjologii, psychologii, pedagogiki specjalnej etc., ale nie rozumieją często prawa, które bywa nadmiernie rozbudowane.

M. Andrzejewski z dezaprobatą odniósł się do nadmiernie i bardzo szczegółowo regulującego projektu ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹. Pozytywnie wypowiedział się m.in. w stosunku do wprowadzanych nowych regulacji dot. rodziny zastępczej, stworzenia mechanizmu rozpoznawalności pracownika socjalnego w rejonie, w którym pracuje.

Dla uzmysłowienia istoty i konieczności utrzymania odrębności sądownictwa rodzinnego M. Andrzejewski polecił wszystkim sędziom książkę M. Arczewskiej pt. „Społeczne role sędziów rodzinnych”, popartą gruntownymi badaniami naukowymi Autorki.

Stwierdził również, że żeby współpraca przebiegała dobrze, należy po pierwsze szanować partnerów. Po drugie należy także mieć na uwadze specyfikę rozwiązywanego problemu ze względu na jego złożoność i wieloaspektowość. Podkreślił również, że pokora w stosunku do dziedzin pozaprawnych jest pewnym stopniem oceny profesjonalizmu sędziego. Twórcy sądów rodzinnych, wg m.in. wiedzy czerpanej z książki F. Zedlera², zakładali, że sądy rodzinne będą obudowane siecią specjalistów. Obserwując jednak trzydziestoletnią praktykę istnienia sądownictwa rodzinnego można zauważyć pewne niedopracowanie w tej materii. Pewnym asumptem do spotkania na niniejszej konferencji jest również ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nad dzieckiem. Niewątpliwie wpłynie ona na funkcjonowanie sądów rodzinnych. Prace nad systemem pieczy zastępczej rozpoczęto 10 lat temu, zmieniając ustawy: k.r.o., o pomocy społecznej.

Natomiast T. Uliasz przybliżyła uczestnikom konferencji projektowane regulacje prawne ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nad dzieckiem. Celem ustawy jest profilaktyka i wspieranie rodziny w sytuacjach kryzysowych, co ma przyczynić się do zahamowania niekorzystnych tendencji niewydolności rodziny, będącej w problemie egzystencjalnym. Ustawa reguluje również szczegółowo rodzinną i instytucjonalną pieczę zastępczą, adopcję oraz pomoc w usamodzielnianiu się wychowanków. Wprowadza asystenta rodziny, placówki wsparcia dziennego (kluby, świetlice) oraz rodzinę wspierającą rodzinę dysfunkcyjną, co jest *novum* w Polsce.

H. Bzdak omówiła natomiast obowiązki sądu i sędziów wynikające z ustawy o pomocy społecznej³ w kontekście naczelnych zasad konstytucyjnych oraz w zw. z ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

¹ Ustawa została uchwalona przez Sejm RP dnia 9 czerwca 2011 r., ogłoszona w Dz. U. z 2011 r. Nr 149, poz. 887 i zacznie obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r.

² Zob. F. Zedler, *Sądy rodzinne. Wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984 r.

³ Z dnia 12 marca 2004 r. (Dz. U. Nr 64, poz. 593 ze zm.), zwanej dalej „u.p.s.”.

Art. 6 pkt 14 u.p.s., na użytek tej ustawy, definiuje pojęcie rodziny. Takiej definicji brak jest w k.r.o. Natomiast Konstytucja mówi w art. 18, że „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.”. W rozumieniu u.p.s. rodziną mogą być zarówno osoby spokrewnione lub niespokrewnione, pozostające jednak ze sobą w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. Definicja obejmuje zatem małżeństwa, konkubinaty oraz osoby tej samej płci, które wspólnie mieszkają i prowadzą gospodarstwo domowe. H. Bzdak zauważyła, że nie można mówić o związkach partnerskich osób tej samej płci, ponieważ w Polsce brak jest regulacji prawnej takich związków, podobnie jak nie ma ich w odniesieniu do konkubinatów. Jednakże, jeżeli konkubenci mają wspólne dzieci pochodzące z ich związku, są chronieni jako rodzina. Z art. 70 ust. 3 u.p.s. zdaje się wynikać, że ustawa traktuje rodzinę jako podmiot praw i obowiązków, chociaż nie posiada podmiotowości w rozumieniu prawa cywilnego. Stroną postępowania wynikającego z u.p.s. jest zatem każdy członek rodziny a w szczególności dziecko.

Na temat wykonania orzeczeń w sprawach rodzinnych w praktyce mówił D. Cieślak, podkreślając, że nie wszystko w k.r.o. jest napisane. Praktyka codziennie zaś dowodzi, że konkretne okoliczności mogą prowadzić do wątpliwości przy rozstrzyganiu spraw. Rozpoznanie sprawy i wydanie postanowienia to – jak porównał mówca – czubek góry lodowej. Ogromną część zaangażowania sądów stanowią postępowanie wykonawcze, czynności administracyjne, kontrolne, współpraca z kuratorami, które trwają wiele lat.

Zwrócił uwagę na rozsianie przepisów stosowanych przez sądy rodzinne w ustawach kreowanych przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej (np. regulacje dot. domów dziecka), Ministra Edukacji Narodowej (Młodzieżowe Ośrodki Wychowawcze) i Ministra Sprawiedliwości (schroniska dla nieletnich i zakłady poprawcze). W ramach nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, dokonanej ustawą o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, zniknęły Młodzieżowe Ośrodki Socjoterapii, w których miejsce nie powołano żadnych innych rozwiązań, pozbawiając sądy rodzinne alternatywnego miejsca skierowania zaburzonej młodzieży. Pobyt w nich uzależniony jest od woli kierowanego. Ministerstwo Edukacji Narodowej zapewniło tylko, że liczba Młodzieżowych Ośrodków Wychowawczych zwiększy się. Sędziowie rodzinni mają również obowiązki wynikające z ustawy psychiatrycznej, bowiem wykonują nadzór, a często jeżdżą do szpitali psychiatrycznych i tam sądzą oraz prowadzą nadzór pedagogiczny w zakładach poprawczych.

Duży problem stanowi przymusowe odebranie dziecka. Trudności wynikają np. z powodu ukrywania dziecka i braku narzędzi, czemu towarzyszy często bardzo duży konflikt między rodzicami.

W tym względzie D. Cieślak zauważył problemy kuratorów, dotyczące m.in. możliwości dostania się do mieszkania, przeszukania pomieszczeń w celu poszukania i odebrania osoby. W związku z tym powołano grupę roboczą, która ma wypracować umieszczenie stosownego przepisu (ustawa o Policji czy k.p.c.).

Pewien kłopot mają również prokuratorzy, gdy są zawiadamiani przez kuratora o niemożliwości egzekwowania orzeczeń w zakresie odebrania osoby (art. 598¹¹ k.p.c.). Ta sytuacja nie jest penalizowana, ale przepis istnieje i Prokurator Generalny powinien określić rolę prokuratora w postępowaniu. D. Cieślak wspominał również o projekcie nowelizacji k.p.c., skierowanym do Senatu, który przewiduje kary pieniężne za utrudnianie kontaktów⁴ oraz, że w ustawie o przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie będzie przymusowego leczenia, ponieważ nie ma leczenia bez zgody i chęci wyleczenia.

Na zakończenie natomiast przywołał słowa Arystotelesa, wypowiedziane w rozważaniach nad państwem, że: „pierwotniejsza od państwa jest rodzina (wspólnota domowa), z połączenia których powstaje gmina, a dopiero z połączenia gmin – państwo.”. Można przyjąć, że dobra rodzina, to dobre państwo. Dlatego celem państwa jest stworzenie takich warunków i opieki nad rodziną aby rodzina mogła funkcjonować w sposób prawidłowy.

Pierwszy dzień konferencji zakończyła uroczysta kolacja w Galerii Freta na Starym Mieście w Warszawie.

Kolejny dzień rozpoczął się od wręczenia sędziom rodzinnym orderów i odznaczeń państwowych, przyznanych przez Prezydenta RP za pracę na rzecz ugodowego rozstrzygania sporów rodzinnych⁵. Aktu dekoracji sędziów oraz osób zastużonych w działalności na rzecz polskiego prawa rodzinnego dokonał Sekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta Krzysztof Łaszkiwicz.

W czasie odznaczenia wszyscy uczestnicy konferencji mogli gościć w Sali Kolumnowej Pałacu Prezydenckiego, będąc jednocześnie świadkami wyróżnienia i docenienia pracy sędziów rodzinnych. Po tej uroczystości uczestnicy przeszli do Sali Konstytucyjnej Sejmu RP w celu wystuchania wykładów drugiego dnia konferencji.

K. Weitz przedstawił problematykę związaną z jurysdykcją oraz innymi międzynarodowymi aspektami dotyczącymi wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Omawiając rozwój prawa europejskiego w tym zakresie wymienił Konwencję brukselską⁶, zastąpioną w UE przez rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, zwane „I rozporządzeniem brukselskim” lub „Brukselą I”⁷, Konwencję lugańską⁸, która zastąpiona została tzw.

⁴ Zob. aktualnie: ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 144, poz. 854), która weszła w życie dnia 13 sierpnia 2011 r.

⁵ Zob.: <http://www.prezydent.pl/aktualnosci/order-y-i-odznaczenia/art,947,odznaczenia-sedziow-rodzinnych.html>

⁶ Z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. WE z 1972 r., L 299, s. 32).

⁷ Dz. U. WE z 2001 r., L 12, s. 1.

⁸ Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych, sporządzona w Lugano dnia 16 września 1988 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132); Oświadczenie Rządowe z dnia 31 grudnia 1999 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń

Konwencją lugańską II⁹. Rozwój ten został zwieńczony rozporządzeniem Rady (WE) Nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych¹⁰, które zastąpiło rozporządzenie Nr 44/2001 w zakresie zobowiązań alimentacyjnych. Wskazał na zastosowanie, w sprawach alimentacyjnych nieobjętych tym rozporządzeniem, Konwencji haskiej o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny z dnia 23 listopada 2007 r.¹¹. W zakresie prawa właściwego wymienił Protokół haski z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, który został zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej dnia 30 listopada 2009 r. w Brukseli¹².

Jak zaznaczył K. Weitz, rozporządzenie Nr 4/2009 pozostaje w ścisłym związku z Konwencją haską z 2007 r., bowiem zarówno rozporządzenie Nr 4/2009 oraz Konwencja haska z 2007 r. i protokół haski zostały tak skonstruowane, aby możliwe było ich równoległe istnienie oraz stosowanie. Niemniej istotne jest to, że przepisy rozporządzenia Nr 4/2009 mają zastosowanie do postępowań wszczętych po jego wejściu w życie, tj. od dnia 18 czerwca 2011 r. Natomiast dla ustalenia, kiedy nastąpiło wszczęcie postępowania w rozumieniu art. 75 ust. 1 rozporządzenia Nr 4/2009, za miarodajną należy uznać chwilę wniesienia pozwu, rozumianą według art. 9 tego rozporządzenia, zastosowanego w tym zakresie przez analogię.

K. Weitz podkreślił, że rozporządzenie Nr 4/2009 (tak samo jak wcześniejsze Nr 44/2001) jest aktem prawnym dotyczącym współpracy sądowej w sprawach cywilnych, realizowanej przez państwa członkowskie Unii Europejskiej.

Konwencja haska ma zastosowanie do orzeczeń wydanych przez organy Państwa-Strony Konwencji w przedmiocie obowiązków alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa oraz

sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Lugano dnia 16 września 1988 r., zawierające zastrzeżenia do Konwencji (Dz. U. z 2000 r. Nr 10, poz. 133). W stosunku do Polski weszła w życie 1 lutego 2000 r. Konwencja lugańska była równoległa do Konwencji brukselskiej – por. np. motywy Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE z 2005 r., L 299, s. 62).

⁹ Konwencja z dnia 30 października 2007 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE z 2009 r., L 147, s. 5). Weszła w życie między Unią Europejską a Norwegią i Danią 1 stycznia 2010 r., natomiast między Unią Europejską a Szwajcarią 1 stycznia 2011 r.

¹⁰ Dz. U. UE z 2009 r., L 7, s. 1, weszło w życie dnia 18 czerwca 2011 r., opublikowane także wraz z decyzją Rady z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (2009/941/WE) w „Rodzinnie i Prawie” 2011, Nr 17–18, s. 78 i n.

¹¹ Wydanie polskie Dz. U. UE z 2011 r., L 192, s. 51. Ponadto wcześniejsza Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 2, poz. 13); Oświadczenie Rządowe z dnia 30 września 1999 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych, sporządzonej w Hadze dnia 2 października 1973 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 2, poz. 14).

¹² Protokół stanowi załącznik do decyzji Rady 2009/941/WE (Dz. U. z 2009 r., L 7, s. 1 i n. oraz „Rodzina i Prawo” 2011, Nr 17–18, s. 117 i n.).

do ugód sądowych. Zgodnie z art. 60 ust. 2 rozporządzenia ma ono pierwszeństwo przed Konwencją w stosunkach między państwami członkowskimi UE.

K. Weitz zwrócił uwagę na to, że nie we wszystkich państwach używa się tych samych pojęć i nie zawsze pojęcia tłumaczone jako świadczenie alimentacyjne oznacza to samo. Pojęcie „zobowiązania alimentacyjnego” nie zostało zdefiniowane w rozporządzeniu Nr 4/2009, dlatego ustalenie, jakiego rodzaju zobowiązania są objęte jego zakresem, wymaga określenia jego autonomicznego znaczenia. W celu ustalenia „zobowiązania alimentacyjnego” można wykorzystać dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i doktryny do art. 5 pkt 2 Konwencji brukselskiej oraz art. 5 pkt 2 rozporządzenia Nr 44/2001. Znajomość tych orzeczeń dopiero przyczyni się do ustalenia czy dane zobowiązanie jest zobowiązaniem alimentacyjnym, czy też nie. Dla przykładu K. Weitz podał Anglię, gdzie w związku z rozwodem można orzec określoną kwotę, żeby utrzymać stan dobrobytu osoby (wówczas świadczenie to spełnia funkcję alimentacyjną) lub rozliczyć dorobek. Rozporządzenie stosuje się niezależnie od postaci alimentów (pieniężne, niepieniężne) i obejmuje stosunek na przyszłość i przeszłość.

Rozporządzenie obejmuje pojęcia znane polskiemu porządkowi prawnemu, jak pokrewieństwo, powinowactwo, małżeństwo. Nie używa pojęcia związków partnerskich. Istotną jest wykładnia „stosunku rodzinnego”. W tej kwestii można zauważyć dwa kierunki rozumowania. Pierwszym jest przyjęcie, że pojęcie to jest nadrzędne wobec małżeństwa, pokrewieństwa i powinowactwa, i dlatego nie stanowi ono o jakiejś dodatkowej treści normatywnej. Należałoby przyjąć tak, jak w Rzymie I¹³ i II¹⁴, że stosunki rodzinne nie rozciągają się na stosunki partnerskie i homoseksualne.

Drugi kierunek nawiązuje do wykładni instrumentów haskich (zwłaszcza protokołu z 2007 r.), co miałoby praktyczny wymiar otwierający drogę do objęcia rozporządzeniem Nr 4/2009 zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze związków partnerskich i małżeństw osób tej samej płci. K. Weitz prognozuje, że ten kierunek zostanie raczej przyjęty, mimo braku akceptacji w naszym kraju.

W zakresie roszczeń regresowych wypowiedział się ETS w odniesieniu do art. 5 pkt 2 Konwencji brukselskiej, przyjmując, że instytucja publiczna spełniająca świadczenie za wierzyciela nie jest podmiotem słabszym w relacji do dłużnika, a art. 5 pkt 2 zmierza do tego, aby polepszyć sytuację procesową wierzyciela alimentacyjnego jako podmiotu słabszego¹⁵. W Polsce w tym zakresie orzeka się decyzją administracyjną, zobowiązującą do zwrotu tego, co zapłacił Skarb Państwa za dłużnika alimentacyjnego, dlatego może powstać problem ze stosowaniem rozporządzenia. Podobnie dyskusyjny jest regres osób prywatnych i w tym względzie będzie musiał wypowiedzieć się ETS.

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz. U. UE z 2008 r., L 177, s. 6, z późn. zm. – tzw. Rzym I).

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaukładowych (Dz. U. WE z 2007 r., L 199, s. 40 tzw. Rzym II).

¹⁵ C 433/01.

Rozporządzenie wyprzedza przepisy krajowe o jurysdykcji w zakresie spraw alimentacyjnych. Jest to *novum* w stosunku do Brukseli I¹⁶ i IIa¹⁷, które jakiś margines dla prawa krajowego pozostawiają. Łącznikami dla określenia jurysdykcji są: zwykły pobyt i obywatelstwo. Zwykły pobyt rozumiany jest jako ześrodkowanie aktywności osoby, ogół więzi, centrum życia rodziny, jak w Brukseli IIa. Dalsze wskazówki można znaleźć w orzecznictwie ETS, z którego wynika konieczność: ustalenia fizycznego przebywania dziecka, wzięcia pod uwagę czasu trwania pobytu i takich okoliczności, jak uczęszczanie do szkoły, zintegrowanie osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem. Z kolei obywatelstwo podlega suwerennej regulacji każdego państwa. Problem jawi się w przypadku wielości obywatelstwa: czy państwo uznaje każde z nich za równorzędne, czy zastosować metodę efektywności. ETS nie odwołał się do efektywnego obywatelstwa, dlatego – zdaniem K. Weitzza – jeśli stro-
na powoła się na jakiegokolwiek z wielu obywatelstw, to musi być to uznane.

Rzeczą nie dotyczącą naszego systemu prawnego jest umożliwienie załatwienia w jednej sprawie łącznie sprawy alimentacyjnej z władzą rodzicielską. K. Weitz podkreślił również, że nie można zawrzeć umowy jurysdykcyjnej w sprawach alimentacyjnych dot. dziecka poniżej 18-ego roku życia.

Ponadto K. Weitz zaznaczył, że jeśli chodzi o państwa Unii Europejskiej, to mamy do czynienia z podziałem na państwa, które są związane protokołem haskim i pozostałe. Niezwiązane protokołem haskim są Wielka Brytania i Dania.

W zakresie wykonywania orzeczeń różnice polegają na tym, że tam gdzie państwo jest związane protokołem haskim – wykonanie następuje z mocy prawa bez *exequatur*; taki wyrok zagraniczny traktuje się jak polski wyrok nadając mu klauzulę wykonalności. Natomiast w pozostałych przypadkach – uznanie i wykonanie jest dokonywane w przybliżeniu jak w Brukseli I, czyli uznanie z mocy prawa ale do wykonalności potrzeba stwierdzenia wykonalności czyli *exequatur*. W naszym systemie, do czasu zmian przepisów k.p.c., konieczne jest nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi zagranicznemu, który ma być wykonany w Polsce, nawet wtedy gdy *exequatur* nie jest wymagane.

M. Pazdan wykladał nt. „Rozwód w nowej ustawie Prawo prywatne międzynarodowe i prawo właściwe dla alimentów”. Na wstępie wspominał o pracach międzynarodowych, które doprowadziły do przyjęcia rozporządzenia Rady z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia wzmocnionej współpracy w sprawach dot. rozvodu i separacji (tzw. „Rzym III”). Rozporządzenie to ma być stosowane od 21 czerwca 2012 r. w państwach, które zobowiążą się do wzmocnienia współpracy w zakresie rozvodu i separacji¹⁸. Polska do tych państw nie należy. M. Pazdan podniósł, że war-

¹⁶ Por. przypis 8.

¹⁷ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 2001/1003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) Nr 1347/2000 Dz. U. UE z 2003 r., L 338, s. 1, zwane też „Brukselą II bis”.

¹⁸ 15 państw UE opowiedziało się za przyjęciem tej odrębnej regulacji.

to przystąpić do tej regulacji, ponieważ dopuszcza ona wybór prawa właściwego. Strony mogłyby dokonać w formie umownej wyboru prawa właściwego spośród prawa miejsca wspólnego zwykłego pobytu, prawa ostatniego zwykłego pobytu, o ile w chwili zawierania umowy jedno z nich tam zamieszkuje, albo wspólnego prawa ojczystego, albo *lex fori* prawa siedziby władzy orzekającej. W sytuacji przyjęcia przez Polskę tego rozporządzenia, nasze krajowe przepisy, dotyczące właściwości prawa, straciłyby na wadze, bowiem pierwszeństwo miałoby rozporządzenie.

W chwili obecnej należy jednak liczyć się z uregulowaniami krajowymi. Rozwód jest też regulowany w konwencjach bilateralnych.

M. Pazdan podniósł, że w nowej ustawie Prawo prywatne międzynarodowe, zwanej dalej „p.p.m.”¹⁹ w art. 54 ust. 1 ustanowiono, że rozwiązanie małżeństwa podlega wspólnemu prawu ojczystemu małżonków w chwili żądania rozwiązania małżeństwa.

Następnie zwrócił uwagę na to, iż w art. 54 ust. 1 p.p.m. użyte jest szerokie sformułowanie „rozwiązanie małżeństwa”. Ma to istotne znaczenie praktyczne, ponieważ w niektórych stanach USA np. skazanie na dożywotnie więzienie jest przyczyną rozwiązania małżeństwa w sposób automatyczny. Taki sam skutek może powodować w niektórych państwach np.: zmiana religii, oświadczenie męża, zawarcie umowy, orzeczenie organu administracyjnego. Natomiast norma kolizyjna musi objąć te wszystkie różne zdarzenia prowadzące do rozwiązania małżeństwa, chociaż najczęściej jest nim rozwód, czyli orzeczenie konstytucyjne. Jednak sędzia polski powinien pamiętać o klauzuli porządku publicznego i wydaje się, że w Polsce nie można by akceptować rozwiązania małżeństwa przez jednostronne oświadczenie lub zmianę wyznania, chociaż nie wydaje się niemożliwe dopuszczenie umowy w tym względzie.

Kolejną omówioną sprawą była kwestia dopuszczalności rozwodu. Zasada rozwiązywalności małżeństwa jest uznana w większości ustawodawstwach cywilnych państw. Niedopuszczenie możliwości rozwodu w danym porządku prawnym powoduje konieczność wyłączenia zastosowania prawa obcego poprzez zastosowanie klauzuli porządku publicznego, na rzecz zastosowania prawa polskiego.

Przy stosowaniu prawa obcego takie kwestie, jak legitymacja czynna, legitymacja bierna, przesłanki materialnoprawne rozwodu, przesłanka ważnej przyczyny, pojawiająca się w wielu ustawodawstwach krajowych, wymuszają konieczność sięgania do obcego orzecznictwa w celu dokonania prawidłowej oceny, czy konkretna okoliczność może uchodzić za ważną przyczynę. M. Pazdan podkreślił, że stosując prawo obce jesteśmy skrępowani nie tylko jego brzmieniem ale także sposobem stosowania go w państwie, w którym obowiązuje.

W odniesieniu do skutków rozwodu, M. Pazdan podniósł, że jest problem tzw. skutków ubocznych. Takim ubocznym skutkiem rozwodu jest możliwość zawarcia nowego małżeństwa, którą oceniamy przez inną normę kolizyjną (art. 48 p.p.m.).

¹⁹ Z dnia 4 lutego 2011 r., która weszła w życie dnia 16 maja 2011 r. (Dz. U. Nr 80, poz. 432).

Może się też okazać, że pewne okoliczności ujawnione w procesie rozwodowym mogą ograniczać czy utrudniać możliwość zawarcia małżeństwa osobie rozwiedzionej. Przeszkody do zawarcia małżeństwa ciągle są w różnych państwach zaskakujące dla nas, a nawet czasem dziwaczne. M. Pazdan wspomniał w tym miejscu o okresie ochronnym po rozwodzie, jako przeszkodzie do zawarcia małżeństwa, a także o stosowaniu przemocy przez jednego z małżonków w celu uzyskania rozwodu we współdziałaniu z kandydatem na drugiego małżonka. Były również takie przeszkody, jak możliwość zawarcia nie więcej niż 4 małżeństw w ciągu życia.

W kwestii skutków ubocznych wytoczenia powództwa rozwodowego, np. w kwestii spadkowej, to nie statut rozwodowy, ale statut spadkowy będzie rozstrzygał. M. Pazdan zwrócił uwagę na problem: czy rozwód będzie automatycznie powodował uchylenie skutków testamentu na rzecz byłego małżonka? Zauważył, że są na świecie systemy dopuszczające taki skutek prawny.

Z kolei w art. 15 ust. 2 rozstrzygnięto kwestię prawa właściwego dla zmiany nazwiska po rozwodzie na rzecz statutu rozwodowego. M. Pazdan wspomniał, że w tej kwestii została utrzymana myśl wynikająca z orzeczenia Sądu Najwyższego, w którego składzie orzekał obecny na Konferencji sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku Bronisław Czech, sędzia sprawozdawca sprawy²⁰.

Według p.p.m. jeśli osoba posiada podwójne prawo ojczyście (np. polskie obok innego państwa), to uznajemy obywatelstwo polskie, zgodnie z art. 2 ust. 1 p.p.m.

Do p.p.m. wprowadzono jednak nowy przepis art. 2 ust. 3, który rozstrzyga sytuacje, gdy w ustawie przewidywana jest właściwość wspólnego prawa ojczyściego. We wszystkich tych przypadkach, wystarczy zbieg obywatelstwa. Na tle art. 54 p.p.m., jeżeli np. mężczyzna byłby obywatelem polskim i niemieckim a kobieta obywatelką niemiecką, to będą oni mieli wspólne obywatelstwo niemieckie w rozumieniu tego przepisu.

W orzeczeniu rozwodowym (art. 58 k.r.o.) zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o różnych zagadnieniach, o czym decyduje *lex fori procesualis*, czyli prawo sądu orzekającego, właściwego według art. 54 p.p.m. Należy jednak pamiętać, że sąd może nie mieć jurysdykcji w tych dodatkowych kwestiach. Jeżeli jest jurysdykcja, to te dodatkowe rozstrzygnięcia również mają swoje prawo właściwe, które należy brać pod uwagę dla tych zagadnień. Niemniej np. nadrzędna w prawie polskim zasada dobra dziecka może być przyczyną odmowy zastosowania obcego prawa właściwego poprzez odwołanie się do klauzuli porządku publicznego.

W art. 54 ust. 2 p.p.m., w braku wspólnego prawa ojczyściego, wskazuje się prawo wspólnego zamieszkania lub prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mieli ostatnie wspólne miejsce pobytu, jeżeli jedno z nich nadal ma tam miejsce pobytu. M. Pazdan podkreślił, że p.p.m. wprowadziło obok miejsca zamiesz-

²⁰ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2003 r., V CK 6/02 (OSNC 2004, Nr 7–8, poz. 131 oraz Biul. SN 2004, Nr 1, poz. 11).

kania miejsce zwykłego pobytu. W przypadku miejsca zamieszkania i miejsca zwykłego pobytu pewne cechy są podobne i wspólne. Należy mieć na uwadze przesłankę *corpus*, czyli faktycznego „zakotwiczenia się” i przesłankę *animus*, czyli zamiaru pozostawania tam. Przy miejscu zamieszkania mamy do czynienia z bardziej daleko idącym zamiarem zamieszkania, wyrażającym się w powiedzeniu „tu mieszkamy i mieszkać będziemy”. Natomiast miejsce zwykłego pobytu oznacza, że gdzieś się zakotwicyliśmy, prosperujemy, mamy pracę i wszystkie interesy się ześrodkowują/skupiają w tym miejscu. Może być tak, że w Polsce mamy jeszcze miejsce zamieszkania, ale już się zakotwicyliśmy w innym państwie. Nie ma jakichś konkretnych przesłanek przemawiających za przyjęciem danego miejsca, trzeba orzekać mając na uwadze ducha regulacji i na podstawie konkretnych okoliczności.

W kwestii alimentacji M. Pazdan zwrócił uwagę na rozporządzenie Rady (WE) Nr 4/2009, które zostało wskazane w art. 63 p.p.m. Natomiast art. 15 tego rozporządzenia w kwestii prawa właściwego kieruje do protokołu haskiego, który ma być od tej samej daty, tj. 18 czerwca 2011 r., stosowany w zakresie spraw dotyczących alimentacji²¹.

Rozporządzenie to ma zastosowanie również do pewnych zdarzeń, które miały miejsce przed tą datą. Nie uchybia konwencjom bilateralnym czy multilateralnym, ale ma pierwszeństwo przed nimi w stosunkach między państwami członkowskimi, np. dot. to umów między państwami tzw. obozu demokracji ludowej, które stały się członkami Unii Europejskiej.

Nowością w zakresie alimentacji jest dopuszczalność wyboru prawa – w protokole haskim – dla konkretnego postępowania alimentacyjnego, w umowie zawartej przed skierowaniem sprawy do sądu. Wybór prawa jest jednak kontrolowany przez klauzulę porządku publicznego (art. 7 p.p.m., art. 13 Protokołu haskiego).

Ostatni wykład poprowadziła E. Wach nt. psychologicznych determinantów zeznań osób występujących w postępowaniu sądowym. Mówiąc o uwarunkowaniach zeznań i wyjaśnień, przybliżyła determinanty wpływające na ich zniekształcenie i objaśniła na czym polega proces odpamiętywania.

Ze względu na selektywny charakter spostrzeżeń na zniekształcenie pamięci wpływ mają silne emocje (powodujące pseudopercepcję), czy dłużej trwający stres (częściowa lub całkowita utrata percepcji). Źródła błędów w spostrzeżeniach ludzi tkwią w tym, że porównujemy ich, przypisujemy intencje, przewidujemy zachowanie. Niemożność rozpoznania pewnych cech wynika zaś z dążenia do skonstruowania spójnego obrazu danej osoby i sądenia, że wszystkie dobre rzeczy chodzą ze sobą w parze (tzw. halo-efekt). Poza tym ludzie nadmiernie uwzględniają aspekt fizyczny i stosują stereotypy oparte na przynależności do określonej płci, grupy społecznej, zawodowej, wiekowej, rasowej itp.

²¹ Opublikowany w kwartalniku „Rodzina i Prawo” 2011, Nr 19.

E. Wach wyjaśniła czynniki związane z procesami pamięci, tj. zapamiętywanie i przechowywanie w pamięci. Pamięć wydarzeń jest pewnym wypośrodkowaniem pomiędzy tym, co faktycznie miało miejsce a tym, co stanowi reprezentowany w skrypcie pamięci typowy przebieg wydarzeń danego rodzaju. Dzieci dopiero nabywają skrypty poznawcze, czyli scenariusze zdarzeń, mające prostą strukturę i jeśli młodsze dziecko opowiada o czymś, to jest to raczej pamięć wydarzeń a nie odtwarzanie skryptu.

Wskazała również formy zaburzeń związanych z traumą (silnym przeżyciem), którymi mogą być: amnezja, osłabienie pamięci ogólnej, procesy rozczłonkowania, fragmentaryzacja zapamiętanych faktów, pamięć emocjonalna faktów. Zdarzenia traumatyczne mogą być lepiej zapamiętane niż powtarzające się (chroniczne), ale może też wystąpić amnezja emocjonalna, związana z negatywnymi uczuciami, powodująca mechanizm obronny, tj. wyparcie z pamięci. W trakcie traumy może występować również pamięć tunelowa, która polega na tym, że pobudzony organizm powoduje zawężenie pola uwagi i osoba nie widzi, co się dzieje w tle. Wyjątkiem są osoby z zaburzeniami psychopatycznymi, które widzą wszystko bezpośrednio i w tle, ponieważ one nie angażują się emocjonalnie. E. Wach wskazała również, że psychologia operuje także takim pojęciem, jak pamięć fleszowa, która jest szczególnym rodzajem pamięci autobiograficznej, składającej się z lęku, obaw i innego rodzaju odczuć zmysłowych. Pamięć autobiograficzna może zawierać błędy, tzn. pominięcia i zniekształcenia (fałszywa pamięć). Ponadto psychologia operuje pojęciem pamięci długoterminowej, która obejmuje pamięć niedeklaratywną, tj. automatyczną oraz deklaratywną, charakteryzującą się wypowiedziami „wiem, że...”.

E. Wach podała, że amnezja dziecięca oznacza niepamiętanie okresu do około 3 roku życia. Do 3-go roku życia dzieci dużo pamiętają, mogą odtworzyć rzeczywistość, ale po tym okresie tracą informacje zapamiętane w tym okresie. Informacje te są uznawane za kluczowe dla kształtowania osobowości i tożsamości. Bywa, że następuje okres reminiscencji (przypomnienia) czasu dziecięcego około 40-tego, 50-tego roku życia.

E. Wach zaznaczyła również, że przesłuchanie jest formą komunikacji interpersonalnej, w której znaczenie ma również komunikacja niewerbalna, obejmująca sygnały niewerbalne. Te zaś są znaczące, gdy mamy niespójność między mówieniem a zachowaniem. Uwaga ta powinna mieć znaczenie praktyczne dla oceny przesłuchania.

Obrazy zamknął J. Stawiarski, który wyraził podziękowanie wszystkim wykładowcom, zaproszonym gościom oraz uczestnikom za udział i bardzo duże zainteresowanie omawianymi problemami, zauważając, że tematyka Konferencji zbiegła się z nadchodzącym nazajutrz Dniem Dziecka.

Konferencja zakończyła się wieczornym spektaklem *Nędznicy* (Claude-Michel Schönberg, *Les Misérables*) w Teatrze Roma.

**Sprawozdanie z XIII Kongresu Stowarzyszenia
Sędziów Sądów Rodziny w Polsce
„Rodzina w dobie otwartych granic”
(Zakopane, dnia 11–15 września 2011 r.)**

Kongres nt. „Rodzina w dobie otwartych granic” został zorganizowany przez Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodziny w Polsce oraz Instytut Badań DNA w Warszawie – wydawcę kwartalnika „Rodzina i Prawo”.

Ewa Waszkiewicz – Prezes SSSR powitała zaproszonych gości i uczestników, w szczególności Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Stanisława Dąbrowskiego, który objął honorowy patronat nad tym wydarzeniem, Ryszarda Pęka – Wiceprzewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa oraz gości z zagranicy: Josepha Moyersoena – Przewodniczącego *International Association of youth and family judges and magistrates* czyli Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów Rodziny i Nieletnich (dalej: MSSRiN) – sędziego z Włoch oraz Avril Calder – sędziego rodzinnego z Anglii, skarbnika MSSRiN a także redaktora naczelnego „*Chronicle International Association of youth and family judges and magistrates*”.

E. Waszkiewicz podniosła, że Stowarzyszenie – w związku z pracami nad nowelizacją u.s.p., która weszła w życie – optowało za obligatoryjnym istnieniem sądów rodzinnych w sądach rejonowych proponując – w liście do Prezydenta RP i Dyrektora Biura Prawa i Ustroju Kancelarii Prezydenta – kompromisowe rozwiązanie utworzenia samodzielnego stanowiska sędziego ds. rodziny w sądach liczących mniej niż sześciu sędziów.

Następnie przemówił Pierwszy Prezes SN, podkreślając, że z wielką przyjemnością uczestniczy w otwarciu obrad Stowarzyszenia, ponieważ w latach siedemdziesiątych ubiegłego stulecia przewodniczył wydziałowi nieletnich. Zaakcentował, że sądownictwo nieletnich sięga tradycją okresu międzywojennego, osiągnęła poważny dorobek organizacyjny i orzecznicy najpierw w sądach dla nieletnich a następnie także w rodzinnych. Przypomniał, że praca sędziego rodzinnego jest niełatwą służbą a samego sędziego cechować powinna wiedza i talent prawniczy, ale także umiejętności pedagoga, psychologa oraz wewnętrznie silna niezawisłość, zważywszy, że sprawy rodzinne należą do ważkich, ale też do medialnie wrażliwych. Zauważył przy tym, że sędziowie czasami są zbyt bierni na relacje prasowe. Tymczasem współczesny sędzia musi uczestniczyć w relacjach medialnych, nawet poprzez polemikę – oczywiście w sposób godny urzędu – z osobami

„opowiadającymi głupstwa”. St. Dąbrowski zauważył przy tym, że sędziów rodzinnych nie zastąpią nawet najlepsi cywiliści, karniści czy urzędnicy. Ponadto od wielu lat nie są uregulowane zgodnie z zasadą równości szans awanse tej grupy sędziów i nie widać rozwiązania, które można by uznać za optymalne. Wykreślenie wydziałów rodzinnych z katalogu podstawowych wydziałów sądów powszechnych deprecjonuje w pewien sposób sędziów rodzinnych na tle szans rozwoju zawodowego cywilistów czy karnistów, pomimo dużego i szerokiego doświadczenia zawodowego. Jako błędne ocenił wprowadzenie dwuwładzy w sądach, w których organizacja pracy nie będzie już zależała od sędziów. Pierwszy Prezes SN zaznaczył także, że konieczny jest kodeks ustrojowy obejmujący wszystkie sądy. Ponadto wspominał o problemie niewątpliwego kryzysu rodziny i kryzysu demograficznego, które wiążą się z otwarciem granic, dwukulturowością, wyjazdami i rozłączeniem członków rodziny.

R. Pęk zauważył, iż nawet likwidacja wydziałów rodzinnych nie oznaczałaby, że sprawy rodzinne przestaną istnieć. Nowelizacją u.s.p. obniżono standard, który dotychczas był ustawowy, przyjmując standard oparty częściowo na uznaniowości Ministra, bowiem kryteria ewentualnej likwidacji sądów rodzinnych w poszczególnych sądach nikomu nie są znane. Wiceprzewodniczący KRS dobitnie też podkreślił, że błąd w sprawie karnej lub cywilnej jest bolesny, ale to co się wydarzy w rodzinie determinuje przyszłość człowieka. Poinformował także, że KRS podjęła działania zmierzające do opracowania raportu o stanie wymiaru sprawiedliwości. Opracowano ankietę o charakterze socjologicznym, która została skierowana do młodych sędziów w celu ustalenia jak sobie radzą z problemami i brakiem doświadczenia.

Tematem wiodącym pierwszego dnia Kongresu były „Zagadnienia prawne i praktyczne związane z migracją rodzin”, obejmujące następujące kwestie: małżeństwo i rodzina w uregulowaniach norm kolizyjnych nowego Prawa prywatnego międzynarodowego, uznanie ojcostwa w p.p.m. na tle doświadczeń w polskim USC, problem migracji rodzin w krajach Unii Europejskiej, kontakty z dzieckiem rodziców pracujących poza granicami kraju. Zagadnienia te wzbudziły ożywioną dyskusję. Udział w niej wzięli: Pierwszy Prezes SN, sędziowie SN w st. spoczynku – Bronisław Czech i Józef Musioł, dr Magdalena Arczewska z Uniwersytetu Warszawskiego, sędzia SO w SR w Szczecinie dr Hanna Bzdak, Przewodniczący Krajowej Rady Kuratorów – Andrzej Martuszewicz, sędzia SA w SO w Nowym Sączu – Ewa Rudnicka-Danielska, sędzia SO w Lublinie – Eleonora Porębiak-Tymecka, sędzia-wizytator SO w Olsztynie – Teresa Bronowska, sędzia SO w Olsztynie – Elżbieta Schubert.

W trakcie wymiany poglądów wyrażono niepokój o to, że ustawodawca zmierza w kierunku umniejszenia roli rodziny oraz wyprowadzenia spraw rodzinnych poza sądy. Podniesiono, że pomysł włączenia prawa rodzinnego do cywilnego jest dość powszechnie akceptowany i nieunikniony, co nie uzasadnia jednak likwidacji specjalizacji wydziałów i sędziów. Pochwalono wprowadzenie mediacji, jako sposobu wychowania, kształtowania postaw obywateli, jej rolę naprawczą w opozycji

do dotychczasowej postawy odwetu w imię realizacji niejednorodnej idei sprawiedliwości, a przez to może niezrozumiałej dla społeczeństwa. Podkreślono, że Konstytucja zagwarantowała obywatelom obowiązek Państwa stania na straży rodziny, zauważając jednak, że poprzez odpłatność mediacji nasz ustawodawca uniemożliwia ubogim dostęp do sądu. Marginalizacja spraw rodzinnych może prowadzić do katastrofy społecznej. Zaakcentowano także, że dla dobra wymiaru sprawiedliwości konieczna jest praca od podstaw, obejmująca szerzenie kultury prawnej, instytucji prawnych czyli uświadamianie prawne społeczeństwa. Sądy mają trudności w dementowaniu błędnych przekazów medialnych o sprawach sądowych.

Następnie wystąpi J. Moyersoen, udzielając odpowiedzi na zadane mu przez B. Czecha pytanie o stosunek oddalonych pozwów rozwodowych do liczby orzeczonych rozwodów we Włoszech. Uczestnicy Kongresu dowiedzieli się, że włoski sędzia nie bada przesłanek, nie pyta czy dać rozwód, tylko w jaki sposób go udzielić, żeby było najlepiej dla stron, jaką zastosować procedurę. W praktyce sprowadza się to w zasadzie do reguły: 3 lata oficjalnej separacji a potem rozwód.

A. Calder przedstawiła w imieniu Lorda Justice – Mathew Thorpe jego przemówienie zatytułowane „Aktywizm sądowy. Czy dotarł do Polski?”. Przez „aktywizm sądowy” należy rozumieć uznanie praktyki rozszerzonej odpowiedzialności sądowej w sprawach transgranicznych, w szczególności w dziedzinach przestępczości, upadłości i spraw rodzinnych. Aktywizm obejmuje istnienie globalnej sieci wyspecjalizowanych sędziów, gdzie każdy z nich reprezentuje swoją jurysdykcję w ramach Międzynarodowej Haskiej Sieci Sądowniczej. Stałe Prezydium: Konferencja Haska oraz Komisja Europejska zaleciły a nawet wezwały Państwa Członkowskie do desygnowania sędziów do tej sieci w celu dążenia do osiągnięcia szybszych, bardziej spójnych wyników w sprawach transgranicznych oraz ujednolicenia prawa. Sędzia zaangażowany w tej sieci jest konsultantem prawa, promotorem porozumienia w sprawach, w których strony żyją w odrębnych jurysdykcjach. Powinien być dostępny dla sędziów prowadzących proces we właściwej jurysdykcji w celu udzielania informacji i pomocy, w tworzeniu komunikacji bezpośredniej, niezależnie od innych mediów. Również ma być dostępny dla udzielania odpowiedzi na pytania od sędziów z innych jurysdykcji i umożliwienia bezpośredniej komunikacji sędziów różnych jurysdykcji rozpoznających sprawę. Praca sędziów w tej sieci opiera się zasadzie kontaktów równego z równym. Sędzia zaangażowany w sieci ma pomagać sędziom orzecznikom, dlatego sam też powinien być czynnym orzecznikiem. Polska nie posiada sędziego w tej sieci, chociaż przedstawiła kandydata Konferencji Haskiej. Pretendent ten nie został zaakceptowany przez Konferencję Haską, ponieważ wskazano osobę sędziego, który jest urzędnikiem a nie czynnym sędzią orzekającym, co stanowi jedno ze specyficznych kryteriów haskich ustanowionych w przyjętych uchwałach promujących dobre praktyki sądowe. M. Thorpe uwypuklił, że praca sędziego w sieci jest zupełnie odrębna i komplementarna w stosunku do organów centralnych spełniających swoją funkcję. Sędzia w tej

sieci działa samodzielnie dla potrzeb postępowania sądowego, a organy administracji wykonują niezależnie swoje obowiązki. Liczna emigracja zarobkowa obywateli jakiegoś państwa wzmacnia potrzebę delegowania sędziego z tego kraju do sieci. Na prośbę uczestników Kongresu A. Calder powiedziała, że M. Thorpe jest przewodniczącym sądu rodzinnego Anglii i Walii. Jego tytuł lordowski uprawnia go do zasiadania w ławach Sądu Najwyższego oraz zabierania głosu wszędzie tam, gdzie dochodzi do sporów transgranicznych. Wskazała, że w Wielkiej Brytanii jest ponad pół miliona Polaków.

W tym miejscu sędzia E. Schubert poinformowała, że Niemcy stworzyli grupę sędziów wyspecjalizowanych w sprawach transgranicznych.

Z kolei J. Moyersoer podjął temat migracji rodzin zauważając, że w trzech krajach europejskich, tj. Francji, Niemczech i Włoszech coraz częściej mówi się o problemie rozdzielonych migracją rodzin w imię dobra dziecka proklamowanego w Konwencji o prawach dziecka (art. 3). Sędzia przybliżył również cele i działalność wspomnianego na wstępie Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych, które podejmuje ogólnoświatowe starania dla stworzenia komunikacji między sędziami ze wszystkich części świata w celu ochrony młodzieży lub bezpośrednio rodziny. Podał przykład z ustawodawstwa i praktyki francuskiej, gdzie łączenie rodzin jest prawem cudzoziemca legalnie przebywającego na terenie Francji. Komitet do spraw Dzieci z siedzibą w Genewie zwrócił się do Francji o skrócenie procedur zmierzających do łączenia rodzin. Wspomnił także o problemie kontaktu sędziów włoskich z mediami. W praktyce włoskiej istnieje zbiór zasad, który wskazuje w jaki sposób należy podchodzić do kwestii dotyczących małoletnich w relacjach z dziennikarzami. Istotą tego działania jest ochrona dzieci i rodziny przed publikacją ich danych osobowych i wizerunków w mediach. Interesujące dla polskich prawników może być także rozróżnienie w prawie włoskim właściwości sądów w sprawach dotyczących sytuacji dzieci, jeżeli sprawa dotyczy rozvodu rodziców pozostających w związku małżeńskim i w sprawach dotyczących kontaktów z dzieckiem rodziców nie będących w związku małżeńskim. We Włoszech w pierwszym przypadku sprawa należy do właściwości sądów rejonowych rodzinnych, natomiast w drugim – sądów nieletnich – J. Moyersoer orzeka w sądzie nieletnich.

W sprawie mediów głos zabrała także A. Calder, informując uczestników, że w Wielkiej Brytanii media nie interesują się sprawami rodzinnymi ponieważ nie mogą zamieścić żadnych danych osobowych ani wizerunku dziecka z tych spraw. Media mogą upubliczniać imię i nazwisko i wizerunek dziecka ze sprawy go dotyczącej, ale tylko za zgodą sądu. Taka sytuacja jednak się nie zdarza, ponieważ redaktorzy nie chcą publikować informacji o sprawach bez możliwości pokazania dziecka i innych osób włączonych w sprawę. Poza tym nawet w sytuacjach bardzo poruszających opinię publiczną sędziowie nie wyrażają zgody na ujawnienie danych osobowych małoletniego, żeby publikacje nie rzutowały na jego rozwój i przyszłość.

Wnikliwej analizie poddany został problem zatytułowany „Polska rodzina w rozłączeniu – aspekty prawne i społeczne. Orzeczenia Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu”. Wykłady w tej materii wygłosili: M. Arczewska, A. Martuszewicz, Justyna Chrzanowska z Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz sędzia SO we Wrocławiu Ewa Litowińska-Kutera prezentująca referat w imieniu przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości – sędziego Agnieszki Rękas z Departamentu Praw Człowieka. W tym bloku tematycznym omówiono działalność Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Biura Informacji Rady Europy, które jest źródłem upowszechniania orzecznictwa ETPCz oraz regulacje Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w zakresie życia rodzinnego na przykładzie konkretnych wyroków. Ochronę życia rodzinnego przewiduje art. 8 Konwencji, który chroni życie rodzinne, a ponadto prawo do zawarcia małżeństwa (art. 12). W protokole siódmym jest mowa o zasadzie równości między małżonkami. Sam wyrok ETPCz nie zamyka sprawy. Orzeczenie musi być wykonane i to przechodzi do Komitetu Ministrów Rady Europy. Komitet ma też dalsze uprawnienia, w ramach których może np. kontrolować czy zostały usunięte naruszenia prawa, może domagać się też wszczęcia odpowiedniego postępowania, np. karnego w kraju naruszenia.

O socjologicznym ujęciu wizerunku sędziego w mediach i manipulacji faktami mówiła dr M. Arczewska. Z kolei transgraniczne problemy rodzinne lub z nieletnimi (np. dot. prostytucji nieletnich, kradzieży przygranicznych) zasygnalizował A. Martuszewicz.

Dużym zainteresowaniem sędziów, ale także zaproszonych gości zagranicznych, cieszyły się wykłady sędziego SR w Lublinie dr Jolanty Misztal-Koneckiej oraz redaktor TVP – Anny Kurzępa, zatytułowane „Cywilnoprawna ochrona rodziny a media. Sędzia przed kamerą – warsztaty telewizyjne. Regulacje Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące kontaktów z mediami”.

Sędzia J. Musioł zachęcił sędziów, żeby nie ustawiali w pracach na rzecz dzieci i rodziny w Polsce, nawet mimo niezrozumienia istoty sądownictwa rodzinnego przez urzędników. Wspominał, że polscy sędziowie rodzinni pod koniec ubiegłego stulecia wrócili do Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych, m.in. dzięki jego uporowi, pracy i cierpliwości wielu innych sędziów. Przypomniał, że Polska była inicjatorem powstania tego Stowarzyszenia w 1938 r.

Nie sposób omówić wszystkich wystąpień i wykładów kilkudniowego Kongresu Sędziów Rodzinnych. Ze względu na szczególne zainteresowanie tematyką wystąpień dotyczących relacji z mediami, publikujemy w niniejszym numerze „Rodziny i Prawa” oparte na nich artykuły J. Misztal-Koneckiej i A. Kurzępy.

Wspomnieć też należy, że jak co roku obok wykładów i dyskusji na tematy z zakresu prawa i sądownictwa rodzinnego, Stowarzyszenie obradowało w ramach swojej właściwości i zakresu działalności. Owocem tych obrad jest uchwała z dnia 14 września 2011 r. XIII Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych

w Polsce, dostępna na stronie internetowej SSSR. Stowarzyszenie uchwaliło m.in. zobowiązanie do wystosowania apelu do Ministra Sprawiedliwości o niezwłoczne powołanie sędziego sieciowego (łącznikowego), spośród sędziów orzekających w sprawach rodzinnych do realizacji zadań wynikających z Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę, a także postulat zakończenia wieloletnich prac legislacyjnych i uchwalenia kompleksowej regulacji prawa nieletnich, dokonania nowelizacji art. 72 § 2 k.r.o. oraz wprowadzenie do k.p.c. kompleksowej regulacji normującej postępowanie wykonawcze w sprawach opiekuńczych.

SĘDZIA RODZINNY A MEDIA

Materiały z XIII Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce

Joanna Misztal-Konecka

Podstawy prawne relacji sądu rodzinnego z mass mediami

Wprowadzenie historyczne

Zagadnienie relacji sądów, a szerzej organów wymiaru sprawiedliwości, z mediami dla nadania mu właściwego znaczenia musi zostać ukazane w kontekście historycznym. Tylko bowiem taka perspektywa pozwala dostrzec jak naturalny jest udział przedstawicieli prasy, radia i telewizji w działalności sądów i trybunałów, jak wpisuje się on w zaspokojenie ludzkiej ciekawości i chęci interesującego spędzenia wolnego czasu.

Truizmem wydaje się twierdzenie, że od wieków ludzie uczestniczyli w wymierzaniu sprawiedliwości. Warto przypomnieć, że w starożytnym Rzymie postępowanie legisakcyjne i formułkowe odbywało się jawnie: magistratury i sędziowie wykonywali swoje czynności na placach publicznych, które z oczywistych względów były miejscami ogólnodostępnymi. Dopiero w okresie cesarstwa procesy zamknęły się w budynkach publicznych¹. W przekazach o najstawniejszym chyba procesie w dziejach, w którym osądzono Jezusa Chrystusa, podkreślany jest istotny wpływ zebranego tłumu na decyzję o wymiarze kary i jej wykonaniu².

W początkach państwa polskiego sądy odbywały się w obecności wszystkich pełnoprawnych członków społeczności. W Wielkopolsce jeszcze w XV w. procedowano pod gołym niebem. Natomiast w Małopolsce Statut wiślicki (ok. 1362 r.) dla zabezpieczenia porządku wykluczył obecność na rozprawie osób niewzwananych przez sędziego (każda strona mogła przyprowadzić tylko trzy zaufane osoby)³.

¹ A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 92, 124.

² Szerzej na temat procesu Jezusa zob. np. P. Święcicka-Wystrychowska, *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego. Studium z zakresu rzymskiego procesu karnego w prowincjach wschodnich w okresie wczesnego pryncypatu*, Kraków 2005; M. Jońca, *Głośne rzymskie procesy karne*, Wrocław 2009, s. 184–210.

³ W. Miszewski, *Jawność w procesie cywilnym w związku z przepisami kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1933, Nr 1, s. 11.

Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, a zwłaszcza egzekucje wyroków w sprawach karnych, od dawna budziły duże zainteresowanie. Zaciekawienie w tym zakresie wzrosło szczególnie od późnego średniowiecza, kiedy wraz z umacnianiem się władzy państwowej, coraz silniej rozwijał się państwowy aparat karania, wypierający kary pieniężne stanowiące wykaz układu między sprawcą a poszkodowanym. Na bazie analizy *libri terribiles* Digestów cesarza Justyniana tworzono katalogi odstraszących kar od kamieniowania i krzyżowania, przez wieszanie na widłach, na karze worka kończąc. Egzekucje w owych czasach z jednej strony dostarczały rozrywki i służyły zdobywaniu popularności przez rządzących, z drugiej zaś – w intencji władców miały powstrzymać przed wstąpieniem na drogę przestępstwa.

Do naszych czasów dochowały się tylko świadectwa egzekucji królów i królobójców⁴, zapomniano o straceniu tysięcy „szarych” ludzi, chyba że kat był wyjątkowo nieudolny, co budziło niezadowolenie widzów⁵.

Rola mass mediów we współczesnym świecie

Początkowo, gdy wymiar sprawiedliwości sprawowany był na ogólnodostępnych placach lub innych otwartych terenach, dostęp do informacji o przebiegu i wyniku procesów mieli wszyscy bezpośrednio zainteresowani oraz osoby postronne. Wraz z przeniesieniem się sędziów do zamkniętych budynków i sal sądowych pojawili się w nich „ciekawscy”, którzy bacznie przyglądali się tokowi rozprawy. Od XX wieku, gdy tempo życia wyklucza możliwość traktowania pobytu na sali sądowej jako rozrywki i sposobu spędzania wolnego czasu, rolę obserwatora i nośnika przekazu o najciekawszych wydarzeniach sądowych przejęli dziennikarze prasowi, radiowi czy telewizyjni oraz przedstawiciele mediów elektronicznych.

Nie można przy tym zapominać, że praca dziennikarza dotknięta jest koniecznością pogodzenia co najmniej czterech, często ze sobą sprzecznych interesów: interesu prywatnego⁶, interesu społecznego⁷, interesu wymiaru sprawiedliwości

⁴ Warto wspomnieć np. o przeprowadzonej w dniu 27 maja 1610 r. egzekucji François Ravallaca, zabójcy Henryka IV Burbona, czy straceniu w dniu 27 listopada 1620 r. na mocy wyroku sądu sejmowego Michała Piekarskiego herbu Topór, który ośmielił się zaatakować króla Zygmunta III Wazę.

⁵ K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, wyd. 2, Wrocław 2010, s. 92.

⁶ Ochronę interesu prywatnego gwarantuje przede wszystkim art. 47 i 51 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.). W myśl art. 47 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Natomiast art. 51 Konstytucji wskazuje, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby, a równocześnie każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

⁷ Interes społeczny w kontekście pracy dziennikarza określony jest przez normę art. 14 Konstytucji, w świetle której Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Równocześnie każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji). Warto także zwrócić uwagę na normę art. 61 Konstytucji stanowiącą, że obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz

i interesu prasy⁸. Aby dziennikarz mógł przedstawić informacje w sposób pozwalający na zachowanie właściwych proporcji pomiędzy tymi sprzecznymi interesami, musi on posiadać szeroką i odpowiadającą prawdzie wiedzę o toczącym się postępowaniu. Dane w tym zakresie może czerpać z własnego dziennikarskiego śledztwa, a nadto z informacji rzecznika prasowego sądu oraz z własnych obserwacji poczynionych w toku udziału w rozprawie sądowej lub zapoznania się z aktami sprawy. Już w tym miejscu należy zauważyć, że sam fakt obowiązywania ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁹ nie oznacza nielimitowanego dostępu do danych zawartych w aktach sądowych, który określany jest przepisami ustaw szczególnych (tj. ustaw procesowych)¹⁰ z uwagi na konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania sądowego i potrzebę ochrony interesów jednostek, w tym ochrony ich życia prywatnego. Nie wszystkie bowiem informacje pozostające w posiadaniu organów wymiaru sprawiedliwości mają charakter publiczny, przeciwnie większość z nich ma charakter ściśle prywatny¹¹.

Wskazanie aktów prawnych

O ile we wcześniejszych epokach zainteresowanie społeczne budziły zwłaszcza postępowania karne, obecnie choć nadal przeważają relacje z tego rodzaju procesów¹², widać coraz szersze zwrócenie medialnej uwagi na procesy cywilne z udziałem

osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Ograniczenie tego prawa może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

⁸ Podstawową racją istnienia każdego podmiotu gospodarczego jest przynoszenie zysku inwestorowi. Zasada ta dotyczy także takiego przedsięwzięcia jakim jest wydawanie czasopisma, prowadzenie rozgłośni radiowej czy telewizyjnej. W konsekwencji praca dziennikarza ma przynosić zysk wydawcy, a skoro sensacja wpływa na przekaz informacji, również sensacyjne relacje sądowe mogą zwiększać popularność mediów.

⁹ Dz. U. Nr 112, poz. 1198.

¹⁰ Tak J. Broł, *Sądowe aspekty prawa prasowego (wybrane zagadnienia)*, „Nowe Prawo” 1984, Nr 10, s. 5; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 187.

¹¹ Szerzej na ten temat zob. J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 184–194.

¹² Nawet w literaturze przedmiotu dostrzega się zjawisko większego zainteresowania biegiem postępowań karnych niż cywilnych. Zob. np. B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław–Warszawa 1991, s. 51; J. Sobczak, *Dziennikarz – sprawozdawca sądowy. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2000, s. 9–10; *idem*, *Prawo prasowe...*, s. 490. Co istotne, literatura (zwłaszcza starsza) odnosząca się do udziału mediów w postępowaniach sądowych koncentruje się wyraźnie na postępowaniu karnym, cywilne zwykle pomijając lub jedynie o nim wzmiankując. Zob. np. M. Szerer, *Wymiar sprawiedliwości a sprawozdanie prasowe*, „Państwo i Prawo” 1962, z. 8–9, s. 266–277; J. Parzyński, *O metodykę współpracy prasy z wymiarem sprawiedliwości*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1964, Nr 1/2, s. 54–65; M. Bereźnicki, *Niektóre aspekty informacji o postępowaniu karnym*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1969, Nr 1, s. 61–68; M. Szerer, *Aparatura na sali rozpraw*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 7, s. 109–117; A. Bromer, *Granice legalności kronik sądowych w środkach masowego przekazu (artykuł dyskusyjny)*, „Palestra” 1976, Nr 6, s. 4–11.

tem celebrytów¹³ oraz działania sądów rodzinnych w odniesieniu do małoletnich i nieletnich sprawców najpoważniejszych czynów karalnych.

Warto zatem wskazać, że ramy pozyskiwania informacji o postępowaniach toczących się przed sądem rozpoznającym sprawy rodzinne określają akty prawa międzynarodowego: Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.¹⁴ i Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.¹⁵. Wśród norm prawa krajowego należy wymienić zwłaszcza Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., ustawę z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe¹⁶, ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁷, ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁸ oraz ustawę z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁹. Z aktów podustawowych wspomnieć trzeba rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych²⁰.

Udział dziennikarza w rozprawie przed sądem rodzinnym

W świetle art. 9 § zd. 1 k.p.c. rozpoznawanie spraw cywilnych odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej²¹. Zgodnie z normą art. 152 k.p.c. na posiedzenia jawne wstęp na salę sądową mają nie tylko strony i osoby wezwane, ale także wszystkie inne zainteresowane osoby pełnoletnie. Stąd też dziennikarz, o ile jest osobą pełnoletnią, może wziąć udział w jawnym posiedzeniu sądu. Oczywiście możliwe jest odmówienie dziennikarzowi wstępu na salę rozpraw w przypadku jej przepełnienia²² czy usunięcie z sali osoby zakłócającej porządek czynności sądowych²³, co nie oznacza naruszenia zasady jawności postępowania, a jedynie jest przejawem dążenia do zapewnienia niezaburzonego porządku.

¹³ E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 87.

¹⁴ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

¹⁵ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

¹⁶ Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.

¹⁷ Dz. U. Nr 89 poz. 555 ze zm.

¹⁸ Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

¹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 ze zm.

²⁰ Dz. U. Nr 38, poz. 249 ze zm.

²¹ Szerzej na ten temat zob. Z. Miczek, *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym i jej wyłączenia (zagadnienia ogólne)*, „Ius et Administratio” 2005, z. 2, s. 85–93.

²² W celu zapobieżenia ewentualnym problemom technicznym w realizowaniu zasady jawności § 67 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych określa, że w razie przewidywanego przybycia licznej publiczności, prezes sądu może zarządzić wydanie kart wstępu na salę rozpraw. Może również wyznaczyć odpowiednie miejsce dla przedstawicieli prasy i innych środków masowego przekazu.

²³ Zgodnie z art. 48 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) sędzia przewodniczący składowi sądu może upomnieć osobę, która narusza powagę,

Przedstawiona zasada jawności posiedzeń w postępowaniach toczących się przed sądami rozpoznającymi sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i nieletnich doznaje jednak poważnych wyłomów. Przede wszystkim wyłączenie jawności zewnętrznej może nastąpić z urzędu, gdy publiczne rozpoznanie sprawy zagraża porządkowi publicznemu lub moralności lub jeżeli mogą być ujawnione okoliczności objęte ochroną informacji niejawnych (art. 153 § 1 k.p.c.), bądź też na wniosek strony, jeżeli podane przez nią przyczyny sąd uzna za uzasadnione lub gdy mają być roztrząsane szczegóły życia rodzinnego (art. 153 § 2 k.p.c.). Przy drzwiach zamkniętych odbywa się także postępowanie w sprawach małżeńskich (art. 427 k.p.c.), z tym że brak tożsamej normy w odniesieniu do postępowań ze stosunków między rodzicami a dziećmi. Nadto w sprawach opiekuńczych osób małoletnich sąd z urzędu zarządza odbycie całego posiedzenia lub jego części przy drzwiach zamkniętych, jeżeli przeciwko publicznemu rozpoznaniu sprawy przemawia dobro małoletniego (art. 575¹ k.p.c.). Z wyłączeniem jawności odbywa się także postępowanie opiekuńczo-wychowawcze i poprawcze, chyba że jawność posiedzenia lub rozprawy jest uzasadniona ze względów wychowawczych (art. 45 i art. 53 § 1 u.p.n.).

Zestawienie przytoczonych wyjątków wskazuje, iż w większości spraw pozostających w zainteresowaniu mediów dziennikarz nie będzie mógł uczestniczyć w posiedzeniach sądu. Ewentualną wiedzę o toczącym się postępowaniu uzyska z ogłoszonego publicznie orzeczenia (art. 326 k.p.c.). Nawet bowiem w sprawach rozpoznawanych przy drzwiach zamkniętych, zgodnie z wymogami konstytucyjnymi, orzeczenie ogłaszane jest publicznie (art. 45 ust. 2 zd. 2 Konstytucji). Ustawodawca wprowadził jednak możliwość zaniechania podania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia, jeżeli sprawa była rozpoznawana przy drzwiach zamkniętych według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (art. 326 § 3 k.p.c.) oraz możliwość przytoczenia powodów wyroku z wyłączeniem jawności w całości lub w części, jeżeli jawność rozprawy w postępowaniu prowadzonym zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego wyłączono w całości lub w części (art. 364 § 2 k.p.k.).

W świetle przedstawionych ograniczeń jawności zewnętrznej, odnoszących się do większości spraw rozpoznawanych przed sądami rodzinnymi, w praktyce bezprzedmiotowe jest rozważanie zagadnienia dopuszczalności utrwalania przez przedstawicieli mass mediów przebiegu posiedzenia jawnego za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk i obraz²⁴.

spokój lub porządek czynności sądowych, a po bezskutecznym upomnieniu może ją wydalic z sali rozpraw. Sąd może wydalic z sali rozpraw publiczność z powodu jej niewłaściwego zachowania.

²⁴ Szerzej na ten temat J. Misztal-Konecka, *Organy wymiaru sprawiedliwości a media w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego – problemy wybrane* (w druku).

Zapoznanie się z aktami sprawy przez dziennikarza

Drugim ze źródeł informacji co do biegu postępowania sądowego jest zapoznanie się z aktami sprawy.

W świetle art. 9 § 1 zd. 2 k.p.c. w postępowaniu procesowym cywilnym strony i uczestnicy postępowania mają prawo przeglądać akta sprawy²⁵ i otrzymywać odpisy, kopie lub wyciągi z tych akt. Natomiast w postępowaniu nieprocesowym na podstawie art. 525 k.p.c. akta sprawy są dostępne dla każdego, kto potrzebę ich przejrzewienia dostatecznie usprawiedliwi. Brzmienie tych regulacji pozwala na zajęcie stanowiska, że nie jest dopuszczalne udostępnienie akt postępowania procesowego innym podmiotom niż wskazane w art. 9 § 1 zd. 2 k.p.c.²⁶, a zatem także dziennikarzom. Odmienne stanowisko postulujące – z uwagi na istnienie luki w prawie – zastosowanie w drodze analogii regulacji Kodeksu postępowania karnego²⁷, czy też wywodzenie dla dziennikarzy prawa przeglądania akt sprawy z konstytucyjnych zasad wolności prasy, wolności pozyskiwania informacji jawności rozprawy²⁸, wydaje się nie do przyjęcia. W szczególności nie można wywodzić uprawnienia dziennikarza do zapoznania się z aktami z § 92 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych. Wedle tej regulacji udostępnienie akt innym osobom niż strony następuje po wykazaniu przez nie tożsamości oraz uprawnień wynikających z przepisów postępowania sądowego²⁹. Regulamin ma znaczenie wyłącznie wykonawcze i porządkowe, a zatem odwołuje się do przepisów ustawy procesowej³⁰; ta zaś na udostępnienie akt dziennikarzom nie dozwala. Nie można więc uznać, że skoro ustawa nie statuuje prawa dostępu do akt, to wprowadza je regulamin urzędowania sądów powszechnych.

W sprawach rozpoznawanych zgodnie z Kodeksem postępowania karnego art. 156 § 1 k.p.k. gwarantuje prawo przeglądania akt i sporządzania z nich odpisów stronom, podmiotowi określonemu w art. 416 k.p.k., obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym. Nadto za zgodą prezesa sądu akta mogą być udostępnione również innym osobom, a zatem także przedstawicielom mediów.

Nie budzi wątpliwości, że przedstawione zróżnicowanie dostępności do akt postępowania sądowego z uwagi na tryb rozpoznawania sprawy nie wydaje się uza-

²⁵ Prawo strony do dostępu do akt postępowania sądowego wynika z zasady jawności i nie wymaga zgody osoby, której dotyczą (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 czerwca 2006 r., II SA/Wa 14/06, LEX nr 219347).

²⁶ Tak też S. A. Chomiccki, *Udostępnianie dziennikarzom akt sądowych*, „Wspólnota” 1996, Nr 10, s. 14; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi...*, s. 106; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. 1, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 116; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 20–21. Wydaje się, że ze stanowiskiem tym zgadza się także J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 504.

²⁷ Taki pogląd wyraża J. Broł, *Sądowe aspekty...*, s. 9.

²⁸ J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 504–506.

²⁹ Wedle E. Nowińska, M. du Vall, *Sprawozdawczość sądowa (w:) Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2005, s. 281, udostępnienie akt dziennikarzom może wynikać z regulacji regulaminu.

³⁰ Odmienne por. E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi...*, s. 107.

sadnione, jednak jest wyrazem woli ustawodawcy, co nakazuje jego przestrzeganie. Dopóki zatem nie dojdzie do zmiany brzmienia art. 9 k.p.c. w sprawach cywilnych procesowych dziennikarze będą mieli ograniczoną możliwość zgromadzenia informacji o toczącym się postępowaniu sądowym.

Warto w tym miejscu przywołać – oczywiście słuszny – wyrażony w doktrynie postulat dokonywania selekcji akt przed ich ewentualnym udostępnieniem dziennikarzowi, zwłaszcza po to, by nie udostępniać danych wrażliwych³¹. Dla osób, które mają kontakt z rzeczywistością sądową, oczywiste jest, że w wielu przypadkach realizacja tego postulatów jest praktycznie niewykonalna.

Wykorzystanie informacji zdobytych w toku postępowania

Informacje co do toczącego się postępowania sądowego i jego uczestników zebrane przez dziennikarza nie mogą być całkowicie swobodnie wykorzystywane. Przede wszystkim art. 13 ust. 1 Prawa prasowego zakazuje wypowiedania w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji. Regulacja ta odnosi się do postępowania karnego i cywilnego³². Ma ona zapobiegać wywieraniu wpływu przez media na organ orzekający oraz chronić dobre imię oskarżonego czy pozwanego przed wydaniem wobec niego pierwszego orzeczenia³³.

Kolejne ograniczenie wprowadza art. 13 ust. 2 prawa prasowego zakazujący publikacji w prasie danych osobowych³⁴ i wizerunku osób³⁵, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę³⁶. Co istotne, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zakaz ten rozciąga się także na osoby publiczne³⁷. W literaturze wyrażano

³¹ *Ibidem*, s. 86.

³² E. Nowińska, M. du Vall, *Sprawozdawczość sądowa...*, s. 266; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi...*, s. 91–92. Na możliwość odmiennej interpretacji zwraca uwagę B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 56–57.

³³ *Ibidem*, s. 57.

³⁴ Dane osobowe to wszelkie informacje pozwalające na identyfikację osoby chronionej. Należą do nich nie tylko informacje o imieniu i nazwisku, dacie i miejscu urodzenia czy miejscu zamieszkania, lecz także inne informacje dotyczące np. stosunków rodzinnych, wykonywanego zawodu czy miejsca pracy, które umożliwiają identyfikację osoby w danym środowisku (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003 r., IV CKN 191/01, LEX Nr 424237).

³⁵ Wizerunek to rozpoznawalna podobizna danej osoby bez względu na technikę jej wykonania (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003 r., IV CKN 191/01, LEX Nr 424237).

³⁶ Na temat znaczenia zgody uprawnionego jako przesłanki uchylającej bezprawność działania szerzej zob. J. Sieńczyło-Chłabicz, *Zgoda uprawnionego na ujawnienie przez prasę okoliczności z życia prywatnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, Nr 9, s. 20–24 wraz z powołaną literaturą.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 474/07, LEX Nr 365865. Pogląd ten podziela J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 519. Warto jednak wskazać, że B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 53–54, wyraża pogląd o dopuszczalności publikacji danych osoby powszechnie znanej, jeżeli opinii publicznej znane jest powiązanie danych osoby z konkretnym procesem.

rozbieżne poglądy, część przedstawicieli doktryny dopuszcza wyrażenie zgody przez sąd na publikację danych osobowych i wizerunku pozwanego³⁸, część zaś – kategoriycznie to wyklucza³⁹.

Nie można pomijać także regulacji zakazujących publikowania lub rozpowszechniania w inny sposób informacji utrwalonych za pomocą zapisów fonicznych i wizualnych bez zgody osób udzielających informacji (art. 14 ust. 1 Prawa prasowego), zakazujących publikowania informacji, jeżeli osoba udzielająca ich zastrzegła to ze względu na tajemnicę zawodową (art. 14 ust. 2 Prawa prasowego) oraz zabraniających publikowania informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby (art. 14 ust. 6 Prawa prasowego).

Szczególnie ochrona sfery życia prywatnego wydaje się aktualna w kontekście zakresu działania sądów rodzinnych. Każdy ma bowiem prawo do życia w spokoju przy minimalnej ingerencji w jego życie prywatne, rodzinne i osobiste, ochrony czci i dobrego imienia (art. 47 Konstytucji) oraz nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji)⁴⁰.

Zakończenie

Przeprowadzona analiza ukazuje, że w sprawach rozpoznawanych przez sądy rodzinne szczególnie widoczne jest napięcie między zainteresowaniem mediów a dążeniem do ochrony interesu prywatnego. Postępowania o rozwiązanie małżeństw celebrytów, sprawy opiekuńcze małoletnich, zwłaszcza te, w których dochodzi do odebrania rodzicom prawa sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem, sprawy dotyczące czynów karalnych popełnionych przez nieletnich sprawców, budzą ogromne zainteresowanie społeczne; mieszczą się one w kręgu zagadnień, o których się mówi czy nawet plotkuje.

Tymczasem obowiązujące regulacje Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w większości przypadków uniemożliwiają

³⁸ B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 53.

³⁹ E. Nowińska, M. du Vall, *Sprawozdawczość sądowa...*, s. 268; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi...*, s. 92–93; M. Stanowska, *Udostępnianie dziennikarzom akt sądowych lub prokuratorskich*, „Przegląd Sądowy” 2001, Nr 10, s. 79.

⁴⁰ Warto przytoczyć tytułem przykładu stanowisko zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 czerwca 2011 r. (I ACa 477/11, LEX Nr 898647): „Dążenie prasy, aby w reportażu osiągnąć zamierzenia moralizatorskie, powinno mieć swoje granice w wartościach nadrzędnych, związanych z jednostką ludzką. Ochrona ustalona w formach prawnych panującego porządku prawnego może w niektórych przypadkach uzasadniać wkroczenie w pewne sfery życia prywatnego przez uprawnione podmioty. Jednak prawidłowa relacja między interesem ogólnym a interesem jednostki w sferze dóbr osobistych nie może być naruszona w sposób krzywdzący jednostkę ludzką w jej własnym odczuciu, a także w odczuciu społecznym środowiska, w którym człowiek żyje. Nawet prawdziwość i obiektywność relacji nie stanowią wystarczającego kryterium dla stwierdzenia, że podanie do wiadomości publicznej informacji identyfikujących postacie zaprezentowane w materiale prasowym jest dopuszczalne.”.

dziennikarzom wzięcie udziału w posiedzeniach sądu. Znacznie ograniczony bywa też dostęp dziennikarzy do akt sprawy.

Z tych wszystkich względów na barkach sędziów rodzinnych i ich przełożonych spoczywa wielka odpowiedzialność. Mają oni bowiem obowiązek równoczesnego zagwarantowania realizacji celów wymiaru sprawiedliwości, poszanowania życia prywatnego uczestników postępowania sądowego, jak i realizacji obowiązków informacyjnych wobec społeczeństwa. Oznacza to zatem konieczność niezwykle starannego przygotowywania przez rzeczników prasowych sądów lub upoważnionych sędziów informacji co do toczących się postępowań oraz uzasadnień orzeczeń, jeżeli skład orzekający nie zdecyduje się na zaniechanie przedstawienia motywów wydanego orzeczenia. Przepisy prawa prasowego, ani żadnego innego aktu prawnego nie uzależniają bowiem dziennikarskiej relacji z przebiegu sporu cywilnego od zgody sądu lub stron toczących takowy spór na jego przedstawienie, a nadto, że nie ma przeszkód, aby dziennikarz, relacjonując taki spór cywilny, oparł się nie na materiale zgromadzonym przez sąd, lecz na własnych ustaleniach. Zawsze zatem dziennikarz dysponuje możliwością weryfikacji informacji przekazanych przez rzecznika prasowego czy sąd orzekający. Tylko rzetelne informacje mogą uchronić przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości przed usprawiedliwionymi zarzutami jednostronności czy braku należytej staranności.

W ramach podsumowania należy podkreślić, że zapewnienie dziennikarzom należytej informacji o toczących się postępowaniach sądowych może spełnić ważne zadania w zakresie społecznej kontroli wymiaru sprawiedliwości, a nadto odegrać rolę informacyjną i ludyczną poprzez przekazanie wieści sensacyjnych. Dodatkowo może gwarantować realizację chyba niedocenianej roli wychowawczej, związanej z kształtowaniem poszanowania prawa, rozwagi i przezorności życiowej oraz wyjaśnieniem zasad funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Sędzia przed kamerą

Wizerunek sądu w mediach

Niewiele jest osób, które z satysfakcją oglądają swoje wystąpienia w telewizji lub inne nagrania – nawet te zarejestrowane w sytuacjach prywatnych. Reagujemy na swój wizerunek z olbrzymią dozą niezadowolenia: to ja tak wyglądam, robię takie miny, tak gestykuluję (?), nigdy więcej nie dam się sfilmować! Z takimi też reakcjami niejednokrotnie spotkałam się też w czasie warsztatów medialnych, które miałam okazję prowadzić. Analizując nagrane w czasie zajęć wystąpienia uczestnicy są bardzo często niezwykle krytyczni wobec siebie. Nie zawsze słusznie. Potem omawiając „przypadłości” okazywało się, że można je wyeliminować. Często wystarczy świadomość własnych zachowań, czy niewielkie zmiany w wyglądzie. Czasami jednak warto popracować nad dykcją czy emisją głosu z logopedą. **Sędziowie w swój zawód mają wpisaną konieczność wystąpień publicznych.** Prowadzenie sądowej rozprawy z udziałem stron, świadków i publiczności wymusza dbałość nie tylko o merytoryczną stronę procesu, ale też staranność w budowaniu zrozumiałych dla uczestników postępowania wypowiedzi i pytań oraz dbałość o wygląd, tym bardziej, gdy na sali są kamery telewizyjne i fotoreporterzy, nie zawsze akceptowane przez sędziów.

„Dziennikarz-dobro konieczne” tak zatytułowała swój felieton sędzia Sądu Najwyższego Teresa Romer w kwartalniku „Na wokandzie”. Ten tekst wywołał u mnie nieklamana radość, tym bardziej, że duża część tego numeru czasopisma (pod wspólnym hasłem „Dobre rady”) dotyczyła właśnie relacji sąd a media. O tym, że nie są to łatwe relacje wie większość sędziów i większość dziennikarzy. Pora na „przymierze”, którego efektem będzie skuteczniejsza edukacja prawna społeczeństwa? Wydaje się, że osiągnięcie tego celu powinno leżeć w interesie jednej i drugiej strony, choć może w tym przypadku nie ma dwóch stron? T. Romer przypomina: **„To sądy stoją na straży prawa, zaś informowanie o tym, czego i z jakich przyczyn i jak strzegą, należy do dziennikarzy. (...) dziennikarzy nie należy się bać, tym bardziej ich unikać. Wystarczy przestrzegać kilku reguł, by kontakt z nimi był satysfakcjonujący także dla sędziego”**¹. Jakie są to reguły? – pozwolę sobie przytoczyć je w poniższych wersach. Wcześniej – kilka refleksji dotyczących potrzeby kreowania wizerunku wymiaru sprawiedliwości i budowania dobrych relacji: sądownictwo – media.

¹ T. Romer, *Dziennikarz – Dobro konieczne*, „Na wokandzie” 2011, Nr 4 (7).

Bez względu na to, czy sędziowie będą przychylni dziennikarzom czy też nie – dziennikarze są i będą w sądzie. Można się nawet spodziewać, że będą w coraz większym stopniu. Po pierwsze: sąd to „kopalnia gorących tematów”. Po drugie: dostępność środków technicznych sprawia, że na salę sądową dociera coraz więcej kamer – redakcji mediów internetowych. Dziś coraz więcej dzienników prasowych i stacji radiowych dysponuje kamerami i wykorzystuje obraz z danego wydarzenia. W ten sposób na salę sądową mogą trafić nie tylko profesjonalni dziennikarze, operatorzy czy fotoreporterzy, ale bardzo często młodzi, niedoświadczeni studenci, którzy są angażowani do współpracy w redakcjach internetowych portali. Potem relacje z procesu (często niemal bez montażu) za pośrednictwem Internetu docierają do szerokich rzesz odbiorców. W „sieci” są niezliczone przykłady korzystnych i niekorzystnych dla nagranych osób *newsów* – z punktu widzenia kreowania wizerunku. Dotarłam do materiału, w którym sędzia mówił tak szybko, że z trudem można było go zrozumieć, a głowę miał tak pochyloną nad aktami, że niemal nie było widać jego twarzy. Widziałam *newsa*, w którym sędzia odczytująca wyrok przez cały czas trzymała się za ucho. Bardzo często przy tzw. medialnych sprawach sędziowie są tak przerażeni publicznym wystąpieniem (w jaki niewątpliwie zamienia się proces), że widać olbrzymią treść na ich twarzach i w zachowaniu. Czy na takim wizerunku sędziom zależy? Z pewnością nie. Dlatego warto, by zaakceptowali dziennikarzy jako „dobro konieczne” i poznali podstawowe zasady, którymi „rządzi” się telewizja. Ta niestety potrafi obnażyć nasze słabości, defekty i zajrzeć głęboko w oczy. „Telewizji i jej specyficznym wymaganiom trzeba stawić czoła. A uciekać nie należy i nie warto”² – napisał Włodzimierz Grzelak, wieloletni dziennikarz telewizyjny i wykładowca Akademii Telewizyjnej działającej przy TVP. Dlatego wiedza o tym jak mówić, jak wyglądać, jakich gestów unikać przed kamerami może okazać się dla naszego wizerunku niezwykle ważna. Chociaż opinię publiczną kształtują przede wszystkim fakty, nie bez znaczenia jest **sposób przekazywania wiadomości przez sędziów**. Warto więc pamiętać, że o prestiż zawodu sędziego można zadbać troszcząc się o sposób mówienia do społeczeństwa, a tym samym do dziennikarzy. **Prowadzenie rozprawy to wystąpienie publiczne**, które rządzi się określonymi zasadami związanymi z retoryką, a ta jakże bliska jest dziennikarstwu. Dlatego idąc na salę rozpraw warto o tym pamiętać i dobrze się przygotować nie tylko pod względem merytorycznym. Dziś termin „**kreowanie wizerunku**” nie odnosi się jedynie do polityki czy biznesu. Czy się z tym chcemy zgodzić czy nie – **dotyczy także wymiaru sprawiedliwości**. Warto więc, aby sędziowie zadali sobie pytanie: czy chcemy być postrzegani wyłącznie pod względem merytorycznego orzekania, czy też warto zadbać o taki język przekazu (werbalnego i niewerbalnego), aby dziennikarz (a przede wszystkim strony postępowania) miały poczucie, że sąd mówi rzeczywiście do nich?! Jestem przekonana, że to da się pogodzić!

² W. Grzelak, *Jak się zachować przed kamerą*, Akademia Telewizyjna TVP S.A.

Sędziowie narzekają, że na sale rozpraw docierają dziennikarze bez prawniczego przygotowania, że są niestosownie ubrani, przeszkadzają i zakłócają przebieg rozprawy.

Dziennikarze narzekają, że są traktowani jak intruzi i „zło konieczne”, a przecież tylko wykonują swoją pracę, że sędziowie bardzo często nie informują rzecznika sądu o przebiegu procesu, że ustnie uzasadniając wyrok posługują się językiem, który trudno wykorzystać, ponieważ jest zrozumiały dla osób „wtajemniczonych”. Jeśli zatem dostaną taki „materiał wyjściowy”, jak mają przygotować rzetelną informację zrozumiałą dla czytelnika czy telewidza.

Jak zaradzić wzajemnemu niezrozumieniu? Prof. Jacek Sobczak, sędzia Izby Karnej SN, radzi: „Sędziowie powinni przede wszystkim pamiętać, że zachowań dziennikarzy na sali sądowej nie należy brać za przejaw złej woli czy osobistej złośliwości (...) Potrzebny jest dystans, inaczej wzajemna niechęć będzie narastać”. Nie da się ukryć, że massmedia pełnią dziś funkcję „przekaznika” (sąd-społeczeństwo) i we właściwie pojętym interesie wymiaru sprawiedliwości powinno być to, by mogły one dobrze zobaczyć, usłyszeć i przekazać³. Dziennikarzom J. Sobczak radzi oczywiście uzupełnianie wiedzy (co powinno być przedmiotem kolejnego kroku we wzajemnym zrozumieniu).

Budowanie w społeczeństwie pozytywnego wizerunku sądu (działania *public relations*, czyli przychylne nastawienie otoczenia) jest procesem długotrwałym i wymagającym wielu spójnych, zaplanowanych działań. Skuteczne przekazanie trudnej prawniczej wiedzy i wyjaśnienie motywów decyzji podejmowanych przez sąd wpływa na pozytywne postrzeganie wymiaru sprawiedliwości i podnosi poziom edukacji prawniczej w społeczeństwie. Zdecydowana większość tych zadań spoczywa na rzeczniku prasowym, ale olbrzymi ciężar dźwigają też sami sędziowie. Są nie tylko „pierwszoplanowymi aktorami” w czasie procesu, ale bardzo często wypowiadają się jako przewodniczący wydziałów, np. pod nieobecność rzecznika prasowego. Mogą też występować w roli ekspertów w danej dziedzinie prawa.

Sędzia Bartłomiej Przymusiński, rzecznik prasowy Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA wskazuje, że „jedną z przyczyn krytycznego postrzegania sądów jest brak profesjonalnej polityki informacyjnej”⁴. W sądach i prokuraturach obowiązek komunikowania się z mediami spoczywa na jednej osobie – rzeczniku prasowym na szczeblu okręgowym. Dla porównania Policja dysponuje kilkuosobowym zespołem prasowym przy każdej komendzie wojewódzkiej, pracującym codziennie przez całą dobę oraz biurem prasowym przy Komendzie Głównej Policji. W sądownictwie i prokuraturze nie ma struktur systemowej polityki informacyjnej. Nie ma zespołów prasowych, które w sposób kompleksowy zajmują się kontaktami z dziennikarzami. W sądach, jeśli rzecznik prasowy jest na urlopie lub zwolnieniu lekarskim pojawia się problem, kto w danej sprawie ma udzielić informacji?

³ J. Sobczak (w.): „Na wokandzie” 2010, Nr 1.

⁴ B. Przymusiński, *Zawiązane usta temidy*, „Rzeczpospolita” z 22.02.2010 r.

Często ten obowiązek spada na przewodniczącego wydziału lub prezesa sądu odrywając go od innych obowiązków. Na takie sytuacje sędziowie przewodniczący też powinni być przygotowani.

B. Przymusiński obserwując relacje dziennikarskie zauważa, że „im mniej dziennikarz zna zagadnienie, które relacjonuje, tym bardziej opiera swoje wypowiedzi na powszechnie funkcjonujących stereotypach. (...) Oczywiście orzeczenia dotyczące fundamentalnych praw i wolności zawsze będą budziły kontrowersje (...) aby jednak ocena ta mogła być rzetelna, konieczna jest elementarna wiedza o obowiązującym prawie oraz poznanie przesłanek, którymi kierował się sąd. Oceny niesprawiedliwe i złe wynikają najczęściej z braku znajomości tematu. Niestety wpływają na wizerunek sądów”⁵.

Życzliwość wobec odbiorców, ton i sposób mówienia, postawa i chęć przekazania zrozumiałej dla nich wiedzy może być kluczem do otwarcia drzwi wzajemnego zrozumienia. Podstawową i niezbędną umiejętnością wystąpienia telewizyjnego jest **mowa ciała i sztuka wystawiania się**. Liczy się nie tylko dobieranie słów i formułowanie myśli, ale również dykcja, ton głosu i kontakt wzrokowy z osobami (w tym dziennikarzami) na sali sądowej. Telewizja jako medium powszechnie dostępne, z którego informacje o otaczającym świecie czerpie największa część Polaków, jest doskonałym narzędziem przekazywania wszelkiej wiedzy. Masowość odbioru przekłada się jednak na **dostosowanie formy i treści do potrzeb i możliwości percepcyjnych odbiorców**, których zaledwie niewielka część jest prawnikami. A więc, im prościej – tym lepiej. Przekaz telewizyjny jest krótkotrwały, najczęściej jednorazowy, towarzyszy mu obraz i dźwięk. Te okoliczności zmuszają wypowiadające się osoby do „reżimu” czasowego i językowego oraz konieczności dokonywania uproszczeń i skrótów. Rzeczą oczywistą jest, że nie chodzi tu o treść samego wyroku, ale sposób przedstawiania choćby ustnego uzasadnienia, formułowania pytań, a często parafrazowanie wypowiedzi uczestnika procesu.

Podstawą zrozumienia pracy dziennikarza telewizyjnego jest zaakceptowanie zasady, że **telewizja jest sztuką rezygnacji!** Z nagranej wypowiedzi w przekazie telewizyjnym zostanie wykorzystany krótki fragment (w programie informacyjnym nie będzie on miał więcej niż 20 sekund). Relacja np. z trwającego latami procesu nie będzie trwała dłużej niż 2–3 minuty. Dziennikarz musi dokonywać w bardzo krótkim czasie trudnych wyborów: który fragment wybrać, co jest najważniejsze, z czego zrezygnować? Jeśli na sali sądowej spotka się ze zrozumiałą dla niego treścią – niewątpliwie skonstruuje lepszy przekaz. Trzeba też pamiętać, że istnieje ogromna różnica między językiem pisanim a mówionym. **Do słowa pisanego można wrócić, do wypowiedzianego – nie.** Wypowiedź „mówiona” jest bardziej swobodna, mniej precyzyjna, ale zawiera w sobie znacznie więcej treści i emocji, ponieważ widzimy twarz, oczy i gesty wypowiadającej się osoby.

⁵ *Idem.*

Najważniejsze jest, aby do wystąpienia przed kamerami dobrze się przygotować i pamiętać, że dziennikarz jest tylko pośrednikiem w dotarciu z informacją do widzów!

Kulisy dziennikarstwa telewizyjnego

Ażeby lepiej zrozumieć pracę dziennikarza telewizyjnego warto poznać terminologię, która towarzyszy pracy z kamerą, specyfikę tego zawodu i podstawy tworzenia programu telewizyjnego.

Sędzia może się spotkać w swojej pracy z różnymi gatunkami telewizyjnymi. Podstawowy podział to:

- **informacyjne** (mają powiadamiać o aktualnych wydarzeniach, o tym co się dzieje tu i teraz),
- **publicystyczne** (komentarze i opinie dotyczące aktualnych wydarzeń politycznych, społecznych, ekonomicznych, które mają oceniać i przekonywać).

Coraz bardziej powszechna staje się jednak opinia, że cechami współczesnych wypowiedzi dziennikarskich są: płynność i brak wyraźnych różnic gatunkowych. Nie o tym jednak na tych łamach chcę pisać.

Informacja (news) to „sól” telewizji. To właśnie dziennikarze redakcji informacji najczęściej docierają na salę rozpraw. *News* zawsze dotyczy aktualnych wydarzeń. Ma krótką formę: od kilkunastu sekund („Teleexpress”) do maksymalnie 3 minut. W *newsie* obowiązuje zasada dziennikarskiej piramidy: jako pierwsza podawana jest najważniejsza informacja, kolejne można „odcinać”. Ma odpowiedzieć na pytania: kto, co, gdzie, kiedy, jak, dlaczego, i co z tego wynika? Stacje telewizyjne rywalizują ze sobą, która pierwsza poda ważną informację i która dotrze z kamerą na miejsce. Bardzo często wiąże się to z pracą wozu satelitarnego i nadawaniem relacji „na żywo”. Takie „wejścia” wymagają od reporterów, ale i ich ewentualnych rozmówców wyjątkowo starannego przygotowania (miejsce realizacji, okoliczności, konieczność dostosowania się do czasu antenowego, często brak czasu na zebranie wszystkich wiadomości itd.). Warto przed udzieleniem wywiadu na żywo ustalić z dziennikarzem i operatorem możliwie najwięcej szczegółów dotyczących przebiegu wywiadu. W tym przypadku nic się „nie da wyciąć”.

Reportaż to dziennikarskie sprawozdanie z prawdziwych wydarzeń, wzbogaczone o opis tła, środowiska, charakterystykę postaci, a także wrażenia i opinie samego dziennikarza (tzw. piętno autora, np. reportaże Elżbiety Jaworowicz). W reportażach jest szansa na dłuższe wypowiedzi niż w *newsie*. Trzeba jednak pamiętać, że najczęściej będą one zestawione z wypowiedzią tzw. drugiej strony. Taką „konfrontację” czasami trudno zaakceptować.

Wywiad to podstawa pracy dziennikarza. Bez niego trudno o *news*. Wywiad może być realizowany w różnych miejscach i różnych formach (na żywo, rejestrowany do montażu, ale też w całości wyemitowany). Zanim go udzielimy warto się

upewnić, co potem się z nim stanie. To będzie miało znaczący wpływ na przebieg rozmowy (ewentualne przerwy, pomyłki, poprawki). Pamiętajmy, że wywiad telewizyjny pełni kilka funkcji: może dostarczać widzowi informacje (poprzez zdjęcia i wypowiedzi z miejsca zdarzenia), może promować społeczne inicjatywy i działania, ale też kontrolować opinię publiczną. Bez względu na to, jaki charakter będzie miała udzielana przez nas wypowiedź dziennikarz zawsze będzie szukał w niej istotnych, ciekawych, zaskakujących stwierdzeń czy faktów. Żadne pytanie nie powinno więc dziwić, tym bardziej jeśli dotyczy niewygodnej czy trudnej sprawy.

Bywają też sytuacje, że dziennikarze proszą o udzielenie **wywiadu przez telefon**. Wówczas warto sprawdzić czy mamy dobrą jakość połączenia (lepiej jest przez telefon stacjonarny niż komórkowy), czy nie znajdujemy się w zbyt głośnym otoczeniu oraz czy rozmowa będzie montowana czy „na żywo”.

Debata lub dyskusja najczęściej realizowana jest w studiu. To bezpośrednia wymiana opinii i poglądów z udziałem kilku osób.

Zanim weźmiemy udział w takim programie warto sprawdzić:

- czego dokładnie będzie dotyczyć program (czy jesteśmy właściwym adresatem),
- jaki ma on charakter (interwencyjny, debata ekspertów),
- jaki dziennikarz go prowadzi (różne style, różne charaktery),
- jaka jest scenografia (dostosowanie ubioru do otoczenia),
- jak długo trwa (od tego zależy długość wypowiedzi gości w studiu),
- jacy jeszcze goście wezmą w niej udział i czy jest przewidziany udział publiczności (możliwe nieoczekiwane reakcje).

Przy tej okazji nasuwa się refleksja. Udział w debatach i dyskusjach z dużą liczbą gości, często o skrajnie odmiennych poglądach wymaga szczególnie skrupulatnego przygotowania i świadomości nie tylko własnych zachowań, ale też zachowań i poglądów innych uczestników programu. Znamca technik erystycznych Marek Kochan napisał: „Głównym celem w takich dyskusjach jest pozyskanie publiczności: zrobienie korzystnego wrażenia, a przez to wywarcie wpływu na poglądy odbiorców – przekonanie ich do swojej racji lub zniechęcenie do racji prezentowanych przez kogoś innego. Najczęściej chodzi więc nie o przekonanie, lecz o pokonanie rozmówcy: wykazanie, że jest się kimś od nie lepszym, mądrzejszym, lepiej znającym się na rzeczy. A nawet nie tyle wykazanie, że jest się lepszym, ile stworzenie takiego wrażenia”⁶. Aby osiągnąć efekt warto przed takim wystąpieniem poświęcić czas na przygotowanie pod każdym względem.

Ekipe telewizyjną tworzą dziennikarz (reporter), operator (nie kamerzysta!), realizator dźwięku i światła (rzadko przy realizacji programów informacyjnych, zawsze przy reportażach i w czasie programu realizowanego z studiu). Warto uzgodnić jak będziemy oświetleni, na jakich zasadach działa mikrofon i co to dla nas oznacza.

⁶ M. Kochan, *Pojedynek na słowa. Techniki erystyczne w publicznych sporach*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2007.

Za całość programu telewizyjnego odpowiada wydawca lub producent. W programie informacyjnym to właśnie wydawca decyduje o przydziale tematów poszczególnym reporterom, ustala kolejność w scenariuszu oraz czuwa nad ich przygotowaniem i emisją. Często łączy się funkcję wydawcy i **prezentera, czyli „twarzy programu”**. Coraz rzadziej prezenter jest jedynie osobą odczytującą wiadomości. W stacjach telewizyjnych mających długą tradycję, np. BBC, prezenterami stają się doświadczeni reporterzy. Tam prezenter w hierarchii zawodowej jest na szczycie. Jest gospodarzem programu. W Polsce nie ma jednego systemu. Każda stacja ma swoje zasady „wprowadzania na wizję”. W Telewizji Polskiej osoby występujące na wizji lub czytające teksty towarzyszące obrazowi muszą posiadać karty ekranowe (prezenterkie, reporterskie i lektorskie). Wydanie takiej karty poprzedza egzamin, w czasie którego analizowane są materiały filmowe z udziałem „kandydata na wizję”. Oceniana jest barwa głosu, dykcja, intonacja, prezencja, jakość, poprawność i pomysł zrealizowania zaprezentowanych materiałów filmowych.

W newsroomie pracują jeszcze boczny wydawca (wspiera głównego wydawcę w takim zakresie jak ustalane to jest w poszczególnych redakcjach), *reasercher* – depeszowiec, kierownik produkcji (odpowiada za organizację sprzętu, dostarczenie materiałów filmowych na emisję, jego obowiązkiem też jest prowadzenie dokumentacji dotyczącej wydania).

Telewizja to technika i praca zbiorowa! W odchodzącym już do lamusa systemie nagrywania na taśmę, obraz w telewizji tworzą ujęcia ułożone w logiczny ciąg. Dziś w erze cyfryzacji i komputeryzacji ujęcia te to klipy. Nie zmieniają się jednak podstawy kadrowania.

Człowiek może być kadrowany w różnych planach:

- pełny (postać ludzka wypełniająca kadr),
- amerykański (postać ludzka od kolan w górę),
- średni (człowiek od pasa w górę),
- półzbliżenie (popiersie),
- zbliżenie (głowa człowieka),
- duże zbliżenie (fragment twarzy bez części czoła i podbródka),
- detal (oko, usta).

Każdy z wyżej wymienionych planów ma wpływ na postrzeganie filmowanej osoby. Bardzo bliskie ujęcia pokażą nasze emocje. Kadr z dołu sprawi, że osoba udzielająca wywiadu będzie „wywyższać się”, kadr z góry – że jest „przesłuchiwana”. Najlepiej jest, kiedy kamera ustawiona jest na wysokości głowy rozmówcy w odległości około 2 metrów.

Operator na planie nagrywa „**przebitki**” – to ujęcia, które w czasie montażu będą „nakładane” na „**podgrywki**” lub „**offy**” (teksty lektorskie reportera). W materiale *newsowym* podgrywki przeplatają się z „**setkami**” (**100% wizji i fonii czyli wywiad**).

Elementy te mogą występować przemiennie lub łączyć się ze sobą (bardzo różne typy *newsów*). Ponadto w materiale mogą się znaleźć „**efekty**” czyli naturalne

dźwięki rejestrowane w czasie realizacji zdjęć (zamykanie drzwi, szczekanie psa, szum samochodów na ulicy itp.). Reporter decyduje o formie *news*a i wyborze „se-tek”, pisze tekst i wspólnie z montażystą wybiera z „surówki” fragmenty ujęć i wypowiedzi, które chce zamieścić w materiale. Im więcej dobrego materiału wyjściowego tym większe możliwości ma reporter i montażysta. Stąd konieczność filmowania na sali sądowej uczestników procesu, akt i różnych detali, które pomogą w „sklejeniu” materiału filmowego. Bez zdjęć i wywiadów nie ma *news*a!

Wystąpienie przed kamerą – przygotowanie i realizacja

Obecność na sali ekipy telewizyjnej nie powinna być dla sędziego zaskoczeniem. Dla przebiegu rozprawy i komfortu pracy wszystkich na sali będzie korzystniej, gdy ekipy telewizyjne przygotują się technicznie do realizacji zdjęć (ustawią statywy, postawią mikrofony) – zanim sąd zacznie procedować. Warto przypomnieć też niedoświadczonym dziennikarzom o potrzebie ochrony wizerunku stron procesu. **Jeśli więc można się spodziewać na sali sądowej dziennikarzy, należy:**

- sprawdzić czy jest ona dostatecznie duża,
- postarać się, aby na stole znalazło się miejsce na mikrofony (tylko z bliskiej odległości zostanie dobrze zarejestrowana wypowiedź),
- postarać się o w miarę wysoki poziom fotela,
- w czasie odczytywania wyroku lub uzasadnienia siedzieć prosto i utrzymywać kontakt wzrokowy ze słuchającymi (nie patrz jednak prosto w obiektyw kamery),
- postarać się ustnie uzasadniać wyrok w taki sposób, aby zgromadzeni na sali zrozumieli jego treść; już w pierwszym zdaniu należy wyrazić stanowisko sądu, a w zakończeniu podkreślić je,
- być ostrożnym z długością wypowiedzi,
- jeśli zdarzy się pomyłka – powtórzyć całe zdanie lub myśl od początku.

Przygotowując się do nagrania i udzielając wywiadu (poza salą rozpraw) należy pamiętać, żeby:

- zebrać jak najwięcej informacji o sprawie, w której będzie się zabierać głos; jeśli nie jest znany jakiś aspekt sprawy – lepiej o nim nie wspominać samodzielnie a jeśli dziennikarz „dopyta” – należy sprawdzić u źródła,
- ustalić do jakiego programu i dla jakiej stacji będzie się udzielać wywiadu? (*live*, studio, *news*, reportaż, antena lokalna czy ogólnopolska),
- poprosić o sprecyzowanie tematu wypowiedzi i objętości,
- przygotować skrypt z wypunktowanymi najważniejszymi wiadomościami oraz danymi, które chce się przekazać,
- wiedzieć, jaki dziennikarz będzie rozmawiał, w jakim programie znajdzie się wywiad lub jego fragmenty (jak długie?),
- ustalić gdzie ma się odbyć nagranie lub program (studio, plener, gabinet),
- ustalić zasady pracy „na planie” (światło, tło, „na żywo” czy rejestracja),

- dostosować ubiór i wygląd do okoliczności (bardzo ważne w zimie w czasie realizacji nagrań lub wejść na żywo na świeżym powietrzu!),
- porozmawiać z dziennikarzem przed nagraniem (nawiązanie pozytywnej relacji pomaga w budowaniu dobrej atmosfery),
- rozmawiać spokojnie, skupiając się na zadawanych pytaniach, zapominając o kamerze, światłach i obsłudze technicznej,
- jeśli jest to wywiad w sytuacji kryzysowej (czyli w okolicznościach, które mogą zachwiać wiarygodnością i wizerunkiem instytucji/firmy) – nie należy unikać wypowiedzi! Lepsza wypowiedź typu „badamy tę sprawę” niż „nie mamy nic do powiedzenia”; nie należy dać się sprowokować, nie należy twierdzić, że nic się nie stało, lepiej wskazać drogi dalszego postępowania,
- ustalić z dziennikarzem czy możliwe są powtórki,
- monitorować „antenę” – tj. sprawdzić jaki jest efekt finalny pracy,
- pamiętać, że dziennikarze pracują pod presją czasu i zależy im na sprawnym przebiegu nagrania,
- kontrolować czy nie jesteś nagrywany bez Twojej wiedzy,
- być wyrozumiałym dla dziennikarza, braku jego wiedzy prawniczej i wyjaśniać tak długo jak to możliwe; odpowiadać w sposób rozbudowany, aby dziennikarz poznał cały kontekst.

Język w programach telewizyjnych

W instrukcji dla dziennikarzy Broadcast News of Canada jest napisane: „Przez lata redaktorzy mówili dziennikarzom: nie mów mi o tym, napisz to. Dziennikarza radiowego i telewizyjnego obowiązuje zasada dokładnie odwrotna: nie wystarczy, że napiszesz, musisz jeszcze OPOWIEDZIEĆ MI O TYM”. Komunikat musi być zrozumiały nie tylko dla oka (zgodność zdjęć z tekstem), ale też dla ucha. Ludzie oglądający telewizję nie zadają sobie trudu głębokiego analizowania zasłyszanego tekstu. W tym czasie piją herbatę, rozmawiają, krzątają się po domu. Jeśli więc otrzymują trudny tekst – nie zapamiętają z niego nic, albo prawie nic. Tu rola oczywiście dla dziennikarzy, ale też ich rozmówców. Jeśli osoba udzielająca wywiadu przekaze taką treść, że dziennikarzowi trudno ją będzie zrozumieć – nie należy się spodziewać, że przygotuje dobrą relację! Jeśli otrzyma przystępny tekst z jasno sformułowanymi тезami, wnioskami – z pewnością lepiej przygotuje materiał filmowy.

W czasie warsztatów medialnych dla prawników to właśnie przekazanie treści prawniczej w dostępnej dla innych osób formie sprawiało najczęściej kłopotów. Wielokrotnie szukaliśmy słów, zwrotów, które mogły zastąpić niezrozumiałe dla „niewtajemniczonych” zwroty. Początkowo wydawało się to karkołomnym zadaniem, ale potem okazywało się, że można je zastąpić zrozumiałymi zwrotami lub dodatkowym opisem, aby oczywiście nie stracić sensu.

Trzeba pamiętać jeszcze o jednym. Telewizja to obraz i dźwięk. Te dwa kanały muszą ze sobą „grać”: słowo, twarz, gesty. Osoba udzielająca wywiadu najpierw mówi do dziennikarza, potem z ekranu mówi do telewidza. Błędem jest uczenie się tekstu na pamięć. Widz wyczuje sztuczność takiej wypowiedzi. Warto mieć ze sobą notatki, dane, żeby w razie potrzeby zajrzeć, upewnić się, ale nigdy nie odczytujemy treści przygotowanej wypowiedzi. Wyjątkiem są oczywiście oświadczenia dla prasy, ale te najczęściej wygłaszają rzecznicy.

Warto też pamiętać o zasadzie: słuchają mnie tysiące/miliony telewidzów, ale **ja mówię do jednej osoby**. Mówię tak, żeby mnie rozumiała – przede wszystkim jeśli nie jest związana z dziedziną, której rzecz dotyczy. Pamiętać też trzeba, że słowo mówione niesie ze sobą silniejszy przekaz i ładunek emocjonalny niż słowo pisane. **Efekt spontaniczności i improwizacji** wywiera najlepsze wrażenie na odbiorcach. Nie oznacza to jednak nieprzygotowania! Im bardziej potoczny i rozumiały język – tym lepiej. Jeśli telewidz nie musi korzystać ze słowników, Internetu czy dzwoniąc do przyjaciela to znaczy, że i dziennikarz i osoba udzielająca wywiadu są „bliżej społeczeństwa”. Jeśli w wypowiedzianym tekście mają pojawić się cyfry – warto je „zaokrąglić”. Jeśli można ominąć numer ustawy, paragrafu, artykułu – lepiej to zrobić. Warto w takim miejscu opisać znaczenie prawniczego terminu, niezrozumiałego dla większości społeczeństwa. Język telewizyjny nie lubi wieloznaczności, zbyt długich opisów, wtrąceń. Dobrze jeśli jest precyzyjny i jednoznaczny. Przekaz telewizyjny nie lubi też zbyt długich zdań. Najlepsze są zdania proste i krótkie. Długie, wielokrotnie złożone, z dopowiedzeniami trudno zmontować i „przyciąć” dla potrzeb danej formy przekazu telewizyjnego. Jeśli zdanie jest precyzyjne i krótkie znajdzie się w materiale filmowym w całości. Jego sens nie zostanie zmieniony, ani wypaczony.

Warto też zadbać o ozdobność języka. Są osoby, których słucha się z przyjemnością. Stosują ciekawe, trafione przykłady czy metafory. Dobrze jest mieć je „pod ręką”, ale pamiętać należy, żeby nie przesadzić. Jeśli sięgamy po metafory, warto żeby nawiązywały do powszechnie znanych znaczeń i wydarzeń. Złe są też przyjmowane **żargonowe określenia** i „kodeksowy” charakter wypowiedzi. Należy też zamiast strony biernej zastosować stronę czynną. Zamiast „Wobec Jana Kowalskiego zastosowano areszt jako środek zapobiegawczy” wystarczy „Kowalski jest aresztowany na 3 miesiące” lub „Sąd wydał nakaz aresztowania Kowalskiego na 3 miesiące”. Znaczenie nie zostało zmienione, a forma jest zdecydowanie bardziej przystępna.

Jak mówić w telewizji?

„Dziennikarz ma to czego pragną odbiorcy – informację. Pragną jej, ponieważ jest nowa, ciekawa, istotna. Dotrze ona do nich jedynie wtedy, gdy będzie przedstawiona w sposób interesujący i zajmujący”⁷. Jak „sprzedać” treść, którą mamy

⁷ A. Boyd, *Dziennikarstwo radiowo-telewizyjne. Techniki tworzenia programów informacyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2006.

do przekazania, by była interesująca i zajmująca? Po pierwsze mówimy wyraźnie, płynnie, niezbyt szybko, ale też nie rozwlekając słów (przeciętnie wypowiedzamy 120–150 słów na minutę). Najważniejsze słowa, najistotniejsze zwroty podkreślamy intonacją. W wypowiedzi nagrywanej na potrzeby telewizji czy radia warto też pamiętać o jednej zasadzie, a mianowicie żeby postawić wyraźną „kropkę” na końcu zdania (montażysta i dziennikarz ma mniejszy kłopot w czasie montażu). Na końcowy efekt wywiadu niewątpliwie źle wpłyną błędy (gramatyczne, składniowe), niewyraźna artykulacja, mówienie „przez zęby”, „przez nos”, pauzy z wypełniaczami typu „eee”, „yyy”, „prawda” oraz piskliwy głos. Niski, stonowany, ale wyrazisty głos jest przyjmowany znacznie lepiej przez słuchaczy niż mówienie „na wysokich tonach”. Warto też modulować głosem aby wypowiedź była różnorodna „dla ucha”. Przed wywiadem warto też rozćwiczyć „aparat mowy” i wziąć kilka głębokich, rozluźniających oddechów. Telewizja i radio ma jedną podstawową cechę – są to media oparte na wrażeniu. Słowo mówione jest ulotne. Jeśli więc uda się je wzmocnić, zaakcentować, powtórzyć – jest szansa, że zostanie zapamiętane.

Warto przy tej okazji przypomnieć kilka retorycznych zasad. Planując dłuższe wystąpienie (nie tylko na potrzeby telewizji) niezwykle ważny jest początek. Jeżeli nie przykuje się uwagi słuchaczy w kilku pierwszych zdaniach, potem będzie znacznie trudniej. Należy zaplanować nie tylko wstęp, ale też część zasadniczą i zakończenie. Każdy z tych etapów powinien być dokładnie przemyślany. Najlepiej w punktach napisać scenariusz wystąpienia. Gdy mamy określony cel, dobieramy argumenty, którymi słuchaczy będziemy przekonywać do naszych racji. Stawiamy tezę, rozwijamy ją, a następnie podsumowujemy założenia wywodu. W wystąpieniu ważne jest wskazanie **problemu i tematu**, a potem propozycja **rozwiązania go**. Przygotowując wystąpienie warto sięgnąć nie tylko do własnych doświadczeń, ale też do prasy, publikacji naukowych, Internetu. Wypowiedź musi mieć **harmonijny charakter, dobrą kompozycję i znamiona prawdziwości** oraz odpowiednio dobrane środki perswazji.

Patrząc na reakcję odbiorcy można się szybko przekonać, czy nasze intencje zostały zrealizowane. Wypowiedź nie może być „przeładowana” – obowiązuje zasada **minimum słów – maksimum treści**, dlatego należy pamiętać, że telewizja jest sztuką rezygnacji.

Mowa ciała przed kamerą

Telewizja to medium obrazkowe. Swój zachowaniem i wyglądem mówimy więcej niż słowami. Przekaz niewerbalny – dotyczy wszystkich ludzkich zachowań i postaw innych niż słowa. Obejmuje: wygląd fizyczny, ruchy ciała, gesty, wyrazy twarzy, ruchy oczu, dotyk, głos oraz sposób wykorzystania czasu i miejsca w komunikowaniu się. Komunikacja niewerbalna jest **ciągła** (bez ustanku mówimy cia-

tem, gestem, strojem, wyrazem twarzy), bardziej **wieloznaczna** (może wywoływać nieporozumienia), wyraża przede wszystkim **emocje**, dzięki którym budujemy relacje, czasami zachodzi **nieświadomie**.

Okazuje się, że kanały wizualne są bardziej wiarygodne. **Badania wykazały, że zaledwie 7% odbieranego przekazu to wypowiedane przez nas słowa! Za 38% odpowiada nasz głos (barwa, dykcja, ton itd.) natomiast o odbiorze danej osoby w 55% decydują komunikaty niewerbalne, czyli to co widzimy.** „Choć eksperci od komunikacji nie zalecają manipulowania wyglądem ze względu na etykę, to ważne jest uświadomienie sobie, jak wygląd fizyczny kształtuje pierwsze wrażenie”⁸. W telewizji, jeśli weźmiemy pod uwagę fakt krótkotrwałości wystąpienia, efekt pierwszego wrażenia jest niemal zawsze.

Pierwsze wrażenie dotyczące danej osoby odnosimy w ciągu zaledwie 30 sekund. Budujemy je na podstawie tego jak jest ubrana, jak się porusza, jak się z nami wita, jaką ma postawę (zamkniętą czy otwartą), jaki ma wyraz twarzy, jaki ma głos, jakim językiem się posługuje. Rozmówca „informuje” nas o swoim statusie społecznym, wykształceniu, poziomie zamożności, wiarygodności, a także poziomie moralnym. Zyskuje naszą sympatię, zaufanie i szacunek lub nie. Te zasady reagowania na drugiego człowieka w olbrzymiej mierze dotyczą także przekazu telewizyjnego, choć takie „spotkanie” ma inny charakter. Z pewnością wygląd i zachowanie nie mogą „odciągać” telewidza od przekazywanych treści, a jedynie ją podkreślać. Ubiór, makijaż, biżuteria, nasze gesty i sposób mówienia powinny być zatem stosowne do okoliczności i nie powinny dominować. Ekstrawagancja dobrze widziana jest jedynie w środowiskach artystycznych. Przekaz niewerbalny wzmacnia przekaz werbalny. Spójność obydwu kanałów decyduje o spójności komunikatu. Brak zgodności pomiędzy przekazem słownym, a tym co mówi mimika i zachowanie występującego może być odebrane jako przekaz **niewiarygodny**. **Gesty i wzrok** mogą informować o naszej otwartości lub zamknięciu, o wyższości lub niepewności, o agresji lub łagodności. Mogą zdradzić, że kłamiemy lub dać do zrozumienia, że jesteśmy znudzeni (zakrywanie ust, odwracanie wzroku, pot na czole), pokazać, że ukrywamy emocje (twarz pokerzysty).

To, czego „nie lubi” telewizja w zachowaniu i wyglądzie:

- kratki, wzorków, materiałów w tzw. pepitkę lub nadmiernie błyszczących,
- zbyt obfitej, błyszczącej biżuterii,
- ciemnego koloru pod szyją,
- braku pudru lub braku makijażu (w przypadku pań),
- zbyt błyszczących cieni do powiek i jaskrawych kolorów paznokci u pań,
- ubrań kojarzących się z luksusem – marynarka, żakiet lub standardowy płaszcz będzie znacznie lepiej odebrany niż np. futro,

⁸ S. P. Morreale, B. H. Spitzberg, J. K. Barge, *Komunikacja między ludźmi. Motywacja, wiedza i umiejętności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.

- przesadnych, krzykliwych fryzur (w kolorze i formie),
- nadmiernych gestów odwracających uwagę od przekazywanych treści (delikatny gest ma wzmacniać przekaz werbalny, ale nie zdominować go),
- „twarzy maski” – mimika wskazana, choć pod kontrolą,
- nieodpowiedniej postawy (wyniosłej, pochylonej, odwracającej się na boki, przystępującej z nogi na nogę),
- rozbieganego wzroku,
- nieopanowanego, histerycznego głosu.

W biznesie, polityce i w telewizji nasz wygląd informuje o nas samych. Informuje także o tym, czy jesteśmy schematyczni, odważni, niekonwencjonalni, jakie mamy zainteresowania, jaki jest nasz stosunek do świata. Sędziowie nie zawsze występują w todzie i może warto tutaj przypomnieć zasady dotyczące kreowania wizerunku, związane z ubiorem i wyglądem. Niektóre mogą wydawać się oczywiste, ale okazuje się, że nie zawsze są przestrzegane⁹.

Kobieta powinna wiedzieć, że:

- w sytuacjach zawodowych unika odsłoniętych ramion, zbyt głębokiego dekoltu, odsłoniętego brzucha,
- zasłaniania twarzy spadającymi włosami (może to być sygnał braku intelektualnej pewności siebie),
- eksponowania palców u stóp i pięt (w czasie spotkań biznesowych, wyłącznie pełne buty!),
- obcisłych opinających ciało ubrań, przezroczystych tkanin, eksponowania ud i bielizny,
- ostrego, prowokującego makijażu,
- zbyt obfitej, biżuterii (może być odebrane jako brak gustu i próżność), niewskazane jest więc noszenie po kilka wisiorków na szyi, zbyt dużej liczby pierścionków, przesadne łączenie złota srebra i innych metali, złotego łańcuszka wokół kostki, bogato zdobionych pasków i dodatków,
- bardzo wysokich szpilek z wydłużonymi noskami (wysokość obcasa do 8 cm, płaski obcas – tylko do spodni), kozaczki nosimy jeśli nie można we wnętrzu zmienić obuwia, w czasie oficjalnych, ważnych spotkań – wyłącznie półbuty lub czółenka,
- jaskrawych kolorów ubrań,
- kabaretek lub innych wzorzystych, ozdobnych rajstop/pończoch, a także ciemniejszych niż buty.

Torebka powinna być dostosowana do celu jakiemu ma służyć, jeśli istnieje konieczność noszenia dużej ilości rzeczy warto pomyśleć o aktówce. Dziś nie obowiązuje zasada, że torebka i buty muszą być w jednym kolorze.

⁹ Poniżej przedstawiam opracowanie na podstawie publikacji G. Białopiotrowicz, *Kreowanie wizerunku w biznesie i polityce*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2009.

Stosując zasady doboru ubrań warto wziąć pod uwagę, że:

- **garnitur** (spodnie i żakiet z tego samego materiału) informuje, że jestem elegancka, zdyscyplinowana, uporządkowana, pogodna, ale potrafię być autorytarna; uwaga – spodnie powinny być długie, rybaczki i szorty ubiera się tylko prywatnie,
- **garsonka** jest neutralna, bezpieczna, powinna być łączona ze spódnicą typu ołówkowego o długości tuż przed, za lub w kolano,
- **szmizjerka**, dzienna sukienka o klasycznym kroju często z kołnierzykiem lub rękawami informuje: jestem profesjonalistką w tym co robię; zalecany jednolity stonowany kolor (!),
- **bluzka koszulowa** (kołnierzyk wyłożony – jestem posłuszna lub uległa, kołnierzyk schowany – jestem decyzyjna, stanowcza i formalna),
- **bluzki satynowe, topy, golfy** – wyłącznie o umiarkowanym charakterze, bez obfitych falban, złocień, koronek, jaskrawych kolorów, bardzo błyszczących tkanin.

W doborze fryzury obowiązuje przede wszystkim zasada: włosy zdrowe i zadbane, bez odrostów, dobrze ostrzyżone, nie zasłaniające twarzy. Pamiętać warto, że intensywne barwy mogą sygnalizować stanowczość, bezkompromisowość, szybkość podejmowania decyzji. Odcienie łagodne, stonowane, delikatny balejaż informują o chęci współpracy i liczenia się z potrzebami innych. Krótkie włosy to sygnał pewności siebie, świadomości urody i chęci przejmowania kontroli. Długie włosy będą podkreślać atrakcyjność i dodawać kobiecości. Kobiety dojrzałe powinny być ostrożne w noszeniu długich, rozpuszczonych włosów lub upiętych w koński ogon. Włosy kręcone mogą być odebrane jako prowokacyjne – warto pomyśleć o ich spięciu.

Wskazówki dla panów:

- **garnitur** – klasyczny strój, bezpieczny w odbiorze, podkreśla sylwetkę, tuszuje mankamenty; mężczyzna w garniturze odbierany jest jako człowiek prawy, zdyscyplinowany, uporządkowany; powinien mieć ciemny kolor, być z dobrej tkaniny, odpornej na zabrudzenia, zagniecienia i deformacje (np. po długotrwałym siedzeniu), grubość tkaniny powinna być dostosowana do pory roku,
- **marynarka i spodnie** (z innego materiału) dopuszczalne, wówczas koszula może być bez krawata; dla panów „z brzuszkiem” luźniejszy fason,
- **koszula** – przede wszystkim czysta i uprasowana, z klasycznym kołnierzykiem; można rozpiąć co najwyżej jeden guzik pod szyją; mankiety powinny delikatnie wystawać spod rękawów marynarki, spinki raczej na wyjątkowe okazje; kolor koszuli – unikać intensywnych, krzykliwych, jeśli w podobnym odcieniu jest krawat – mężczyzna jest odbierany jako profesjonalista, na ważne uroczystości – wskazany biały kolor,
- **krawat** może oznaczać, że mężczyzna ma silną wolę, cechuje się samodyscypliną, ceni porządek i przewidywalność sytuacji; stonowany kolor krawata to sy-

- gnał, że mężczyzna jest pokojowo nastawiony, ciepłe kolory to pozytywna energia i pogoda ducha, krawaty o zdecydowanych kolorach (odcienie czerwieni) to informacja o zdecydowaniu i chęci rywalizacji; długość krawata – powinien stykać się z klamrą paska do spodni,
- **skarpety** powinny pasować do koloru spodni (!) gładkie, bez napisów i wzorów, na tyle długie, aby zasłaniały łydkę, gdy mężczyzna siedzi; skarpetki są obowiązkowe do pantofli i mokasynów, nigdy nie powinny się pojawiać w parze z kłapkami czy sandałami,
 - **płaszcz** – do kolan, klasyczny fason; płaszcze skórzane i różne kurtki – niewskazane,
 - **teczka** (ze skóry naturalnej lub ekologicznej) do noszenia dokumentów i innych przedmiotów – zamiast wypychania nimi kieszeni lub noszenia reklamówki; kolor dobieramy do koloru obuwia,
 - **pasek do spodni** – musi być (!), kolor dostosowany do obuwia, paski o bogatych zdobieniach, klamrach zwracających uwagę kolorem, wielkością lub krojem – niewskazane (!),
 - **obuwie** – informacja o właścicielu, optymalna wersja: „lekkie przenoszone”, kolor dostosowany do koloru spodni; do garnituru lepiej prezentują się czarne półbuty z lekko nabłyszczanej skóry niż brązowe; buty bezwzględnie powinny być wypastowane; niewskazane są wsuwane, mokasyny, obuwie sportowe, z grubymi podeszwami,
 - **fryzura**: standardem są krótko ostrzyżone włosy (precyzyjna linia na karku i wokół uszu), jeśli dłuższe, to starannie uczesane do tyłu, związane w kucyk (takie osoby mogą być postrzegane jako nietuzinkowe, interesujące); łysina – jeśli jest – trzeba ją zaakceptować (!), wykluczone tupeciki, zaczeski itp., wskazane ostrzyżenie do minimum, fryzura „na zero” nie budzi we wszystkich środowiskach zaufania, choć jest coraz powszechniejsza,
 - **zarost**: wąsy, brody i baki odeszły do lamusa, jeśli jednak mężczyzna nie chce się z nimi rozstać powinny być krótko, starannie przystrzyżone; w środowiskach biznesowych największe zaufanie budzi gładko ogolona twarz; warto pamiętać, że broda i wąsy dodają lat,
 - **biżuteria**: jedynie zegarek, obrączka i spinki do mankietów; niewskazana jest biżuteria złota, która kojarzy się ze światem przestępczym; wszelkie łańcuszki, koraliki, bransoletki – wyłącznie na prywatne spotkania,
 - **okulary**: oprawki dobieramy w zależności od tego jak chcemy być postrzegani – wyraziste, albo dyskretne, klasyczne. Kobiety mogą sobie pozwolić na lekkie zdobienia. Trzeba pamiętać, że okulary korekcyjne z przyciemnionym szkłem utrudniają kontakt wzrokowy i mogą nieść informację, że „coś ukrywamy”. Z okularów słonecznych korzystamy tylko na dworze, w samochodzie. W sytuacjach publicznych nie nosimy też okularów słonecznych na głowie.

Stres i trema

To naturalna reakcja organizmu przed publicznym wystąpieniem, spotkaniem z dziennikarzem, a tym bardziej wywiadem telewizyjnym. Ma ją każdy. Pewien poziom napięcia emocjonalnego działa mobilizująco i zwiększa szanse na skuteczne wystąpienie. Zbyt wysoki – blokuje mówcę, prowadzi do chaosu myślowego i niszczy konstruktywne możliwości działania. Trema objawia się poprzez drżenie głosu, przyspieszone tętno, płytki oddech, suchość w ustach, nadmierną potliwość, drżenie dłoni i nóg. Trudno nam się skoncentrować, mamy luki w pamięci, czujemy zakłopotanie i lęk.

Trema niestety może się samoistnie napędzać. Gdy odczuwamy lekką trewę, a nie jesteśmy na to przygotowani, wstydzimy się, że objawy tremy widać i słychać. Wyobrażamy sobie, że wie o niej każdy, więc denerwujemy się jeszcze bardziej. Wtedy zamiast strachu powinniśmy wysłać do swojego mózgu sygnał „Ja tu rządzę”. Warto ponadto pamiętać, że trema mija po kilku minutach.

Porady na ograniczenie „niszczącego” wpływu tremy:

- warto próbować tak długo, aż będziemy przekonani, że wypadamy dobrze (można skorzystać z pomocy domowej kamery lub zaprzyjaźnionej osoby),
- ze względu na to, iż pamięć jest zawodna – wskazane jest mieć ze sobą notatki (ale nie napisany tekst wystąpienia!),
- należy zakładać, że dziennikarz nie jest wrogo nastawiony,
- przed nagraniem (oczywiście na osobności, zanim wyjdziemy do dziennikarza) należy rozruszać usta i policzki, powiedzieć tekst, aby „oswoić się” ze swoim głosem,
- porozmawiać z dziennikarzem i uzgodnić techniczną stronę przebiegu nagrania,
- skupić się na treści pytań i odpowiedziach, a nie na analizowaniu sytuacji i świadomości, że trwa nagranie,
- wyobrazić sobie, że to wypowiedź dla kogoś bliskiego,
- przypomnieć sobie ile czasu i pracy wymagało to wystąpienie – nie powinno to pójść na marne (!),
- uśmiech jest dobry na wszystko – warto z uśmiechem przywitać się z dziennikarzem – jest szansa, że odpowie tym samym (!),
- sięgnąć po sztukę oddychania i ćwiczenia relaksacyjne (dostępne choćby w Internecie).

W sytuacjach bezstresowych oddychamy powoli, miarowo i głębiej. Dzięki temu do krwiobiegu dostaje się więcej tlenu, który usuwa dwutlenek węgla. Tlen dociera do mózgu, a to prowadzi do wydzielania endorfin (tzw. hormony szczęścia), które wyzwalają uczucie zadowolenia i odprężenia. Warto poznać technikę oddychania przeponą, poprzez wciąganie powietrza nosem, a wypuszczania ustami. Warto siedzieć lub stać stabilnie (w lekkim rozkroku, z jedną nogą lekko wysuniętą do przodu).

Moje mocne i słabe strony

Indywidualny styl zależy od naszych wrodzonych cech, umiejętności, które już mamy, ale także tych, które można w sobie wykształcić. Pracę można **zacząć od poznania siebie i określenia mocnych oraz słabych stron**. Wiele osób ma skłonność do powtarzania tych samych błędów, nie wyciągając wniosków z poprzednich, wykonując tym samym tzw. ślepe ruchy. Usprawiedliwiają się tłumacząc, że błędzenie jest rzeczą ludzką. TAK (!), jeśli analizujemy porażki i staramy się nie powtarzać ich w przyszłości. Warto **mieć świadomość własnych braków i ocenić siebie z perspektywy**. Np.: **dobrze się prezentuję, ale warto popracować nad dykcją; mówię poprawnie, ale buduję zbyt długie zdania i postępuję się niezrozumiałym językiem**. Warto wypracować własny styl, który zależeć będzie od:

- **języka** (poprawność, charakterystyczne, oryginalne sformułowania),
- **gestów** (przyjazne/nieprzyjazne, wyraziste),
- **sposobu bycia i reagowania** (opanowanie, impulsywność).

Zasada niezwykle ważna: nie warto walczyć ze sobą i jeśli nie jesteśmy w czymś mistrzem nie naśladujemy innych. Widz/słuchacz natychmiast wyczuje sztuczność. Warto wyrażać własną osobowość przed kamerą, ale ma to być naturalność kontrolowana. Stanowczość i pewność siebie – tak, ale nie buta. Jeśli zdarzy się błąd, trzeba go szybko skorygować. Jeśli jest już po nagraniu, wskazane jest jak najszybsze skontaktowanie się z dziennikarzem i ustalenie jak można to naprawić. Po emisji programu warto **zbadać efekty swojego wystąpienia**, poprosić kogoś życzliwego o opinię i oglądać swoje wystąpienia. Sami najlepiej dostrzegamy „co nam dolega”.

Budujemy mosty

Telewizja jest najbardziej wymagającym medium. Stąd też przygotowanie się do „spotkania z kamerą” wymaga szczególnej staranności, ale też elastyczności i otwarcia. Jednym przychodzi to łatwo, w sposób naturalny. Innym sprawia kłopoty. Dlatego warto je poddać analizie i przełamać lęk. Jeśli skupimy się na dziennikarzu i temacie rozmowy (a przecież sędziowie są specjalistami w swojej dziedzinie), zadbamy o wcześniejsze ustalenie okoliczności nagrania – cóż może nam zaszkodzić?!

Niejednokrotnie po nagraniu wywiadu mój rozmówca był zdziwiony, że „nie bolało”, a przy następnej okazji nie widziałam już oznak tremy i nagranie nie sprawiało kłopotów. Wielokrotnie miałam też okazję spotkać osoby (nie tylko sędziów), którzy wprost alergicznie reagują na dziennikarzy i kamery. Powody takich reakcji leżą często po stronie samych dziennikarzy, którzy brakiem należytej staranności sprawili, że sędziowie nie mają do nich zaufania. Czy to jednak powód by stoso-

wać odpowiedzialność zbiorową wobec wszystkich? Przychodzi mi tu na myśl sytuacja, z którą zetknęłam się w lubelskim sądzie. Sędziowie wyrazili zgodę na rejestrację przebiegu rozprawy (strony zgodziły się na publikację swojego wizerunku) za wyjątkiem (!) wizerunku składu orzekającego. Efekt był zaskakujący: mówiące togi. Nie wiem jakie powody stały za taką decyzją, ale moim zdaniem przyniosły szkodę dla wizerunku wymiaru sprawiedliwości. I choć wydawać by się mogło, że sędziowie od dziennikarza różni prawie wszystko i stoją po różnych stronach „barykady”, to jednak dziennikarz wykonuje zawód zaufania społecznego. Bardzo często na podstawie jego relacji społeczeństwo będzie budować opinię o danej sprawie czy problemie. Może więc warto spojrzeć na media przychylniej, jako na partnera w budowaniu efektywnej komunikacji z opinią publiczną.

Sędzia Sławomir Różycki, oddelegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości do kontaktów z mediami, pisze: „Sędziowie ze społeczeństwa są wyizolowani. Wynika to z funkcji, którą sprawują. Stąd też pewne zachowania, choćby sposób ubierania czy przebywanie w niektórych miejscach – obojętne w przypadku zwykłych obywateli – nam nie przystoją”¹⁰.

Staranie się o tworzenie niezbędnego dystansu nie musi jednak oznaczać „odcinania” się od społeczeństwa. Dziennikarz może tutaj być swoistym łącznikiem, a nawet mobilizować do wyrwania z zawodowej rutyny, o której również pisze S. Różycki. Jego zdaniem „obecność kamer i mikrofonów na sali sądowej powoduje, że nawet sędziowie z długoletnim stażem, przeżywający wypalenie zawodowe, sprawy z udziałem mediów traktują indywidualnie, lepiej się do nich przygotowują, lepiej wyglądają na sali rozpraw (...) Wbrew pozorom to ważny argument w debacie o roli mediów w salach rozpraw”¹¹.

Może więc, o co gorąco apeluję, życzliwie spojrzeć na dziennikarzy, pracujących pod olbrzymią presją czasu i często zagubionych w prawniczej procedurze i terminologii. Mam nadzieję, że porady, których pozwoliłam sobie udzielić w powyższych akapitach pomogą w budowaniu mostów między dziennikarzami a sędziami. Korzyści płynąć mogą dla obu stron, a także dla społeczeństwa, które ma prawo do rzetelnej i zrozumiałej dla niego informacji.

¹⁰ S. Różycki, *Ukryta misja mediów*, „Na Wokandzie” 2011, Nr 4 (7).

¹¹ *Idem*.

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji zarówno w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6.0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres (y) autora (ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przysyłać na adres: Redakcja kwartalnika „Rodzina i Prawo” – Instytut Badań DNA, ul. Rakowiecka 36, 02-532 Warszawa lub pocztą elektroniczną na adres e-mail: redakcja@ibdna.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje tylko prace oryginalne. Niezamówione materiały zwracane są wyłącznie na życzenie Autora.