

# RODZINA I PRAWO


---

Nr 25 2013



**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 – Prof. UMK w Toruniu, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji

Grażyna Niemiałtowska – Sędzia SO Warszawa-Praga

Prof. dr hab. Lech K. Paprzycki – Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego

Prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski – Sędzia Sądu Najwyższego

Barbara Rymaszevska – Sędzia WSA w Łodzi

Elżbieta Schubert – Sędzia SO w Olsztynie

Prof. zw. dr hab. Tadeusz Smoczyński – Instytut Nauk Prawnych PAN, WPIA Uniwersytetu Szczecińskiego

Prof. dr hab. Wanda Stojanowska – Kierownik Katedry Rodzinnego i Prawa Nieletnich UKSW

Prof. zw. dr hab. Bogusław Sygit – Kierownik Katedry Postępowania Karnego i Kryminalistyki 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

Redaktor Tematyczny – Grażyna Nauka, Ministerstwo Sprawiedliwości

Sekretarz Redakcji – Sędzia Karolina Sosinska

Projekt okładki i opracowanie graficzne

Rafał Wiśniewski, Michał Pawlak

Skład i druk: J-PROPERTY

03-936 Warszawa, ul. Zwycięzców 20 lok. 2

tel.: 22 810 26 04

Nakład: 1700 egz.

Wydawca, prenumerata: Instytut Badań DNA

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

tel.: 22 606 36 18, 22 646 53 38, fax: 22 606 37 19

e-mail: rodzinaiprawo@ibdna.pl

# Spis treści

## ARTYKUŁY

- Dr Rafał Kubiak, Zakład Nauki o Przeszypstwie Uniwersytetu Łódzkiego,  
Zakład Prawa Medycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi  
**Tajemnica zawodowa pracowników medycznych a postępowanie  
cywilne** ..... 5
- Przemysław Domagała, sędzia Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia  
w Łodzi, del. do Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Praw  
Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości
- Agnieszka Żygas, starszy specjalista do spraw międzynarodowych  
procedur ochrony praw człowieka w Departamencie Współpracy  
Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości  
**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia  
16 października 2012 r. w sprawie Kędzior przeciwko Polsce  
(skarga Nr 45026/07) i jego znaczenie dla prawa polskiego** ..... 28
- Robert Zegadło, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, sekretarz  
Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego  
**Uwagi w sprawie wynagrodzeń oraz wydatków i nakładów  
kuratorów** ..... 45
- Kamil Kazimierczak, sędzia Sądu Rejonowego w Brzezinach  
**Roszczenie petytoryjne i posesoryjne we wzajemnych stosunkach  
między konkubentami w sprawach krajowych i transgranicznych** ... 62

## PROJEKTY

- Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny  
i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz  
ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej** ..... 73
- Projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 czerwca  
2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu  
wydatków poniesionych przez kuratorów ustawionych dla strony  
w sprawie cywilnej** ..... 84

## ORZECZNICTWO

**Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego z II kwartału 2013 r. . . . . 88**

## SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Karolina Sosinska, sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie

Robert Zegadło, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, sekretarz Komisji  
Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

**Sprawozdanie ze spotkania Sędziów Przewodniczących  
Wydziałów Rodziny i Nieletnich okręgu warszawskiego  
z Sędziami Sądu Najwyższego poświęconego omówieniu wpływu  
orzecznictwa Sądu Najwyższego na praktykę sądów rodzinnych  
i rozwiązywanie problemów pojawiających się w tej praktyce . . . . . 89**

Artur Pawlak, Redaktor Naczelny kwartalnika „Na Wokandzie”, główny  
specjalista w Ministerstwie Sprawiedliwości

**Więcej rodziny, mniej państwa (sprawozdanie z debaty redakcyjnej  
kwartalnika „Na Wokandzie” – Warszawa, dnia 10 maja 2013 r.) . . . 105**

Rafał Kubiak

## Tajemnica zawodowa pracowników medycznych a postępowanie cywilne

*Świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w paragrafie poprzedzającym, na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej [...]*

Art. 261 § 2 K.p.c.

### 1. Wprowadzenie

Niejednokrotnie w praktyce sądowej cennym źródłem dowodowym są pracownicy medyczni, którzy posiadają istotne informacje dotyczące stanu zdrowia oraz leczenia osób będących stronami (uczestnikami) postępowania cywilnego. Dane takie mogą być niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności z zakresu postępowania spadkowego<sup>1</sup>, rodzinnego<sup>2</sup> (np. o ustalenie albo zaprzeczenie ojcostwa, istnienie obowiązku alimentacyjnego itd.) oraz roszczeń odszkodowawczych (uzasadnionych szkodą w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia). Wyko-

<sup>1</sup> Jako przykład można podać sprawę, która toczyła się w Sądzie Rejonowym w L., której przedmiotem było ustalenie ważności testamentu. Kwestionowano w niej zdolność testatorki do sporządzenia testamentu, wskazując, iż w chwili jego spisania spadkodawczyni miała zaburzenia psychiczne. Rozstrzygnięcie wątpliwości wymagało sięgnięcia do danych medycznych, znajdujących się w dokumentacji medycznej, która – jak się później okazało – została sfalszowana. Por. M. Legień, *Kryminalistyczna ocena wiarygodności dokumentacji medycznej w opiniowaniu sądowo lekarskim*, „Prokuratura i Prawo” 1999, Nr 10, s. 110. Zob. także: M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 1, s. 41.

<sup>2</sup> Na potrzebę wykorzystania badań medycznych w takich sprawach zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2000 r. (sygn. akt: IV CKN 1097/00, LEX nr 52624), który dotyczył ustalenia ojcostwa. Sąd podniósł, że w tego typu sprawach szczególne znaczenie ma dowód w postaci wyników grupowego badania krwi stron, a zwłaszcza z badań poliformizmu DNA. Jak zauważył Sąd: „ten ostatni dowód, oparty na sprawdzonych naukowo metodach badawczych, pozwala na określenie ojcostwa mężczyzny z prawdopodobieństwem, dającym w praktyce dostateczną pewność tego ojcostwa”.

rzystanie wiedzy pracowników medycznych i przesłuchanie ich na tę okoliczność w charakterze świadków napotyka jednak na poważny problem. Osoby te są bowiem związane tajemnicą zawodową, której ujawnienie może je narazić na wielopłaszczyznową odpowiedzialność. Powinny zatem odmówić odpowiedzi na pytania sądu, jeśli zawierałaby ona informacje objęte konfidencją. Normatywną podstawę prawa do odmowy stanowi art. 261 § 2 K.p.c., zgodnie z którym świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie **jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej**. Kodeks nie definiuje pojęcia tajemnicy zawodowej, jej określenie ustawodawca pozostawił więc doktrynie i judykaturze. Komentatorzy analizowanego unormowania wskazują, że przez tajemnicę zawodową rozumie się tajemnicę, spełniającą następujące warunki:

- 1) wynika ona z przepisów rangi ustawowej;
- 2) ciąży na osobach, które posiadają informacje uzyskane w związku z wykonywaniem danego zawodu;
- 3) trwa po zakończeniu wykonywania zawodu oraz po śmierci osoby, której tajemnica dotyczy<sup>3</sup>.

Niewątpliwie więc do kategorii tej będzie należeć tajemnica, którą są związani pracownicy medyczni. Warto zaś podkreślić, że w przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w Kodeksie postępowania karnego (art. 180), na gruncie procedury cywilnej ustawodawca nie wprowadził możliwości zwolnienia świadka przez sąd z obowiązku konfidencji<sup>4</sup>. M. Safjan podkreśla, że przepisy proceduralne (art. 261 § 2 K.p.c.) nie stanowią podstawy zwalniającej lekarza (pracownika medycznego) z tajemnicy, wręcz dają prymat konfidencji przed obowiązkiem składania zeznań. Jak pisze autor: „Przepis ten nie tylko nie nakłada obowiązku zeznań na lekarza, ale przeciwnie, obowiązek ten mocno osłabia.”<sup>5</sup>

Nie oznacza to jednak, że sąd jest w takiej sytuacji bezradny i nie może ustalić okoliczności, niezbędnych dla podjęcia rozstrzygnięcia. Dane medyczne, które mogą być pomocne dla jego dokonania, znajdują się bowiem często w dokumen-

<sup>3</sup> Por. T. Demendecki [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Kraków 2005, s. 362; T. Ereciński [w:] T. Ereciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2003, s. 542.

<sup>4</sup> J. Praussner-Zamorska zwraca jednak uwagę, że świadek może odmówić odpowiedzi na pytanie tylko wówczas, gdy tajemnica kwalifikuje się jako **istotna**. Autorka podkreśla, że oceny owej istotności nie powinien dokonywać jedynie sam świadek. Wskazuje jednak, że możliwość działania sądu z urzędu jest w tym wypadku ograniczona ze względu na uchylene art. 3 § 2 K.p.c. (J. Praussner-Zamorska, *Zakres prawnie chronionej tajemnicy w postępowaniu cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1998, Nr 2, s. 287). Inne go zdania jest jednak M. Nesterowicz, który uważa, że jedynie lekarz (pracownik medyczny), może ocenić, jakie informacje powinny zostać poufne i zdecydować, czy może je ujawnić. Autor twierdzi jednak, że „Jeżeli interes osoby trzeciej będzie obiektywnie ważniejszy, co ma miejsce zwłaszcza w sprawach o prawa stanu (z wyjątkiem spraw o rozwód) – art. 261 § 1 K.p.c., to ujawnienie przez lekarza koniecznych informacji nie będzie bezprawne” (M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 152–153). Stanowisko takie nie zmienia jednak zapatrywania, że to pracownik medyczny dokonuje oceny, czy może przekazać informacje objęte konfidencją. Sąd zaś nie jest uprawniony do zwolnienia go z obowiązku jej zachowania.

<sup>5</sup> M. Safjan, *Problemy...*, s. 5.

tacji medycznej, która powinna być na żądanie sądu mu udostępniona. Ponadto tajemnica zawodowa pracowników medycznych nie ma charakteru bezwzględniego. Przepisy przewidują bowiem szereg wyjątków od obowiązku jej zachowania. W sytuacji więc, gdy zajdzie któraś z takich sytuacji, sąd będzie w tej drodze mógł dotrzeć do interesujących go informacji.

Ze względu na praktyczne znaczenie tych rozwiązań prawnych, wydaje się pożądanym bliższe zaprezentowanie, tj. przedstawienie uzasadnienia i konstrukcji tajemnicy zawodowej pracowników medycznych (głównie lekarzy) oraz unormowań dotyczących dokumentacji medycznej, a w szczególności zasad i sposobów jej udostępniania. W tym kontekście zostaną omówione również uprawnienia stron do dostępu do akt, w których znajdują się informacje zasadniczo objęte tajemnicą zawodową. Problematyce tej zostanie poświęcone opracowanie.

Obecne unormowanie tajemnicy zawodowej pracowników medycznych ma uniwersalny charakter; odnosi się bowiem nie tylko do lekarza, ale również innych osób udzielających świadczeń zdrowotnych. W artykule mowa więc będzie o tajemnicy (konfidencyj, dyskrecyj) medycznej, a nie tylko lekarskiej.

Niniejsze rozważania mogą być również pomocne do prawidłowej interpretacji art. 261 § 2 K.p.c. w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy tajemnicy, która wiąże pracowników medycznych.

## 2. Tajemnica zawodowa pracowników medycznych

### 2.1. Uzasadnienie i źródła tajemnicy medycznej

Tajemnica zawodowa pracowników medycznych jest w literaturze analizowana głównie w kontekście tajemnicy lekarskiej. Wydaje się, iż postępowanie takie jest uzasadnione wielowieczną tradycją jej występowania. Współcześnie jednak regulacje prawne – jak już wspomniano – mają bardziej uniwersalny charakter i definiują podmiotowo obowiązek zachowania konfidencyj szerzej, odnosząc go do wszystkich pracowników medycznych (poprzez unifikację tych rozwiązań wynikającą z przepisów ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zwanej dalej „UPP”<sup>6</sup>).

W piśmiennictwie<sup>7</sup> prezentuje się kilka koncepcji teoretycznych uzasadniających powinność przestrzegania tajemnicy medycznej, w szczególności lekarskiej.

Po pierwsze, wskazuje się na tzw. **względy konwencjonalistyczne**, czyli praktyczne, utilitarne uzasadnienie zachowania konfidencyj medycznej. Lekarz (inny pracownik medyczny), by mógł postawić prawidłowe rozpoznanie i w konsekwencji podjąć właściwe leczenie, musi uzyskać od pacjenta szereg danych (zbieranych

---

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 159, z późn. zm.

<sup>7</sup> Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 325–330 i literatura tam podana.

podczas wywiadu), które niekiedy mogą wkraczać głęboko w sferę intymności chorego. Musi on zatem mieć pewność, że zostaną one poufne, lekarz nie rozpowszechni ich i nie przekaże osobom trzecim. Zachowanie tajemnicy medycznej służy zatem otwartości pacjenta, a tym samym skuteczniejszemu leczeniu.

Po wtóre, akcentuje się argumentację **prawną**. Prawo do zachowania dyskrecji medycznej wywodzi się z prawa do prywatności, które zostało zagwarantowane normą konstytucyjną (art. 47 Konstytucji RP). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 kwietnia 2004 r.<sup>8</sup>, „Do prywatnej sfery życia zalicza się przede wszystkim zdarzenia i okoliczności tworzące sferę życia osobistego i rodzinnego. Szczególny charakter tej dziedziny życia człowieka uzasadnia udzielenie jej silnej ochrony prawnej.” Nie ulega wątpliwości, że dane dotyczące stanu zdrowia oraz leczenia określonej osoby, mieszczą się w zakresie jej życia osobistego. Prawo do prywatności jest także chronione na podstawie przepisów rangi ustawowej. W szczególności życie prywatne stanowi jedno z dóbr osobistych, zabezpieczonych normami ujętymi w art. 23 i 24 K.c.<sup>9</sup>

Po trzecie, konieczność zachowania konfidencji wyprowadza się z **norm etycznych**, które kształtują odpowiednie relacje między lekarzem (pracownikiem medycznym) a pacjentem, oparte na partnerstwie i wzajemnym zaufaniu.

Przedstawione koncepcje znajdują swe podwaliny w długowiecznej tradycji, określającej zasady wykonywania zawodu lekarza. Wskazuje się, że obowiązek przestrzegania tajemnicy lekarskiej został uwzględniony już w przysiędze Hipokratesa, której fragment brzmi następująco: „Cokolwiek przy leczeniu albo też poza leczeniem w życiu ludzi ujrzę lub usłyszę, czego ujawnić nie można przechowam w milczeniu”. Podobne przyrzeczenie składali licencjaci medycyny, ubiegający się o stopień doktora medycyny<sup>10</sup>. Wymogi takie zostały następnie wprowadzone do aktów deontologiczno-etycznych. Przykładowo art. 2 Zasad Obowiązków i Praw Lekarzy, przyjętych przez Warszawskie Towarzystwo Lekarskie w 1884 r., stanowił, iż „lekarz powinien zachować ściśle tajemnice dotyczące chorego i wyjawiać je może tylko na żądanie władzy, lub gdzie interes publiczny wymagać tego będzie”<sup>11</sup>. Współcześnie zagadnieniu temu poświęcone są art. 23 i 24 Kodeksu Etyki Lekarskiej (zwanego dalej „KEL”). Pierwszy z tych przepisów statuuje obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej oraz określa jej zakres, drugi zaś wskazuje przypadki dopuszczalnego jej ujawnienia. Podobne unormowania dotyczą także innych pracowników medycznych. Przykładowo według pkt. I. 1.1.4. Kodeksu Etyki Zawodowej Pielęgniarki i Położnej Rzeczypospo-

<sup>8</sup> Sygn. akt: III CK 442/02, LEX Nr 1125280.

<sup>9</sup> Por. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 1984 r., sygn. akt: I CR 400/83, OSNC 1984, Nr 11, s. 195; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 lipca 2009 r., sygn. akt: I ACa 316/09, LEX Nr 1120112; S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2001, s. 83.

<sup>10</sup> „O tym, co słyszę w trakcie leczenia, nikomu tego nie wyjawię, lecz zachowam całkowite milczenie, jeśli będę rozumiał, że należy o tym zamilczeć”, za: M. Safjan, *Problemy...*, s. 5.

<sup>11</sup> A. Tulczyński, *Polskie lekarskie kodeksy deontologiczne*, Warszawa 1975, s. 86.



litej Polskiej, „Pielęgniarkę/położną obowiązuje zachowanie w tajemnicy wszystkich wiadomości o pacjencie i jego środowisku (rodzinnym, społecznym) uzyskanych w związku z pełnieniem roli zawodowej.”. Także diagnozy laboratoryjne ślubują, że „Poznane w związku z wykonywaniem czynności diagnostyki laboratoryjnej fakty i informacje zachowam w tajemnicy w zakresie określonym przepisami prawa.”<sup>12</sup>.

Naturalnie obowiązek zachowania tajemnicy statuowany jest także prawnie. Nie sięgając do najdawniejszych regulacji, warto jedynie wspomnieć, że w odniesieniu do lekarzy wynikał on z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza<sup>13</sup>. Pośrednio wpływał on także z art. 18 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>14</sup>. Przepis ten nakazywał bowiem zakładom opieki zdrowotnej prowadzić dokumentację medyczną osób korzystających ze świadczeń tych zakładów. Zobowiązywał je również do zapewnienia ochrony danych dotyczących stanu zdrowia i sposobu leczenia pacjenta, a więc informacji tradycyjnie objętych tajemnicą lekarską. Doniosłe znaczenie w tym obszarze miało wejście w życie ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (zwanej dalej „UOZP”)<sup>15</sup>. Wprowadziła ona obowiązek zachowania konfidencji medycznej, ciążyący na wszystkich osobach wykonujących czynności wynikające z ustawy (art. 50 ust. 1). Współcześnie fundamentalne znaczenie ma jednak ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, która poświęca omawianej powinności rozdział 4 (art. 13–14). Regulacja zawarta w tym akcie ma uniwersalne zastosowanie, gdyż określa zasady tajemnicy zawodowej wszystkich pracowników medycznych. Oprócz tego zunifikowanego unormowania, obowiązek konfidencji medycznej wynika także z ustaw korporacyjnych, adresowanych do poszczególnych grup zawodowych pracowników medycznych. W szczególności warto zwrócić uwagę na art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (zwanej dalej „UZL”)<sup>16</sup>, art. 17 ust. 1 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej (zwanej dalej „UZPP”)<sup>17</sup> oraz art. 29 ust. 1 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej<sup>18</sup>.

## 2.2. Sankcje prawne za naruszenie tajemnicy medycznej

Przestrzeganie tajemnicy zawodowej pracowników medycznych zabezpieczone jest sankcjami prawnymi. W przypadku jej ujawnienia możliwa jest odpowiedzialność karna za czyn stypizowany w art. 266 § 1 K.k. (zagrożony grzywną, karą

---

<sup>12</sup> Rota ślubowania diagnosty laboratoryjnego określona jest w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 144, poz. 1529, z późn. zm.).

<sup>13</sup> Dz. U. Nr 50, poz. 458, z późn. zm. Przepis ten miał następujące brzmienie: „Lekarz obowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym poweźmie wiadomość w związku z wykonywaniem zawodu.”.

<sup>14</sup> Tekst pierw. Dz. U. z 1991 r. Nr 91, poz. 408.

<sup>15</sup> Tekst pierw. Dz. U. Nr 111, poz. 535.

<sup>16</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, z późn. zm.

<sup>17</sup> Dz. U. Nr 174, poz. 1039, z późn. zm. Przepis ten stanowi, że „pielęgniarka i położna są obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu”.

<sup>18</sup> Przepis ten ma następujące brzmienie: „Diagnosta laboratoryjny jest obowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej”.

ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.). Ponadto pacjent (lub inna uprawniona osoba) może dochodzić roszczeń cywilnoprawnych. Odpowiedzialność cywilna może powstać, gdy wskutek ujawnienia tajemnicy dojdzie do wyrządzenia szkody majątkowej lub krzywdy. Wówczas znajdują zastosowanie ogólne przepisy Kodeksu cywilnego, dotyczące odszkodowania i zadośćuczynienia. Obok nich samodzielną podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej stanowi art. 4 ust. 1 UPP. Zgodnie z nim „w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.”. Nie ulega zaś wątpliwości, że prawo do zachowania tajemnicy jest jednym z podstawowych praw pacjenta. Jak twierdzi się więc w literaturze, „pokrzywdzony nie musi udowodniać, że doszło do naruszenia prawnie chronionego dobra osobistego – wystarczy wskazać konkretne naruszenie praw pacjenta”<sup>19</sup>. Ponadto pracownicy medyczni mogą ponieść odpowiedzialność zawodową. W szczególności może ona mieć miejsce w odniesieniu do lekarzy. Odpowiedzialność taka powstaje w przypadku popełnienia tzw. przewinienia zawodowego. Zgodnie z definicją zawartą w art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich<sup>20</sup>, jest nim „naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza”. Bez wątplenia zaś obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej wynika zarówno z przepisów dotyczących zawodu lekarza, jak i obowiązujących go norm etycznych (skodyfikowanych w Kodeksie Etyki Lekarskiej). Jego niewykonanie stanowi zatem przewinienie zawodowe, którego popełnienie może być ukarane przez sąd lekarski (karami określonymi w art. 83 ustawy).

Powołane unormowania deontologiczno-etyczne i prawne wskazują na charakter obowiązku zachowania tajemnicy, ciężącego na pracownikach medycznych. Należy ona do kategorii tajemnic zawodowych, o których stanowi art. 261 § 2 K.p.c. System sankcji za jej naruszenie motywuje zaś pracowników medycznych do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie sądu, jeśli w jej wyniku zostałyby ujawnione poufne dane. Warto zatem bliżej wskazać zakres podmiotowy i przedmiotowy tajemnicy medycznej.

### 2.3. Podmiotowy zakres dyskrekcji medycznej

Jak już podano, krąg podmiotów związanych tajemnicą medyczną wynika z poszczególnych ustaw korporacyjnych (np. lekarze). Jednakże ogólnie wytycza go art. 13 ust. 1 UPP, który stanowi, że pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem

<sup>19</sup> Por. D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 101.

<sup>20</sup> Dz. U. Nr 219, poz. 1708, z późn. zm.

zawodu medycznego. Z unormowania tego wynika więc, że powinność zachowania konfidencji medycznej dotyczy wszystkich pracowników medycznych. Zwrot „osoba wykonująca zawód medyczny” posiada swą definicję legalną, ujętą w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (zwanej dalej „UDL”)<sup>21</sup>. Według tego przepisu, jest to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. W grupie tej znajdują się więc zarówno przedstawiciele zawodów medycznych, które mają swą regulację ustawową (np. lekarze, pielęgniarki, położone, diagnosty laboratoryjni, farmaceuci, psycholodzy), jak i jej nie posiadający (np. fizjoterapeuci)<sup>22</sup>. Tak szerokie ujęcie ustawowe powoduje, że obowiązek konfidencji medycznej będzie ciążył na wspomnianych podmiotach bez względu na formę, w jakiej wykonują swój zawód (np. na lekarzach zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, umowy cywilnoprawnej, jak i prowadzących indywidualną lub grupową praktykę lekarską). W piśmiennictwie wskazuje się ponadto, że pracownik medyczny będzie zobowiązany do zachowania tajemnicy także wówczas, gdy poweźmie informacje nie tylko bezpośrednio od pacjenta (jego przedstawiciela ustawowego), ale także z innych źródeł, np. z dokumentacji medycznej chorego, od innego pracownika medycznego<sup>23</sup>.

Powinność zachowania tajemnicy medycznej może być rozszerzona także na inne grupy podmiotów. W praktyce zagadnienie to dotyczy m.in. studentów kierunków medycznych, którzy ze względów edukacyjnych muszą uczestniczyć przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Choć nie są oni pracownikami medycznymi, z mocy art. 22 ust. 3 UPP, ciąży na nich obowiązek konfidencji. Ponadto krąg podmiotów związanych tajemnicą jest szeroko definiowany na podstawie art. 50 UOZP. Przepis ten wskazuje, że powinność ta ciąży na wszystkich osobach wykonujących czynności wynikające z tej ustawy. Zdaniem J. Dudy, tak ujęta dyspozycja omawianej normy, powoduje, iż obowiązkiem zachowania tajemnicy są objęci nie tylko pracownicy medyczni, ale także kadra administracyjna, psycholodzy oraz przedstawiciele organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości zaangażowani w czynności wynikające z ustawy (np. sędzia wizytujący)<sup>24</sup>.

Dla porządku należy wspomnieć także o granicach czasowych trwania obowiązku konfidencji medycznej. Powstaje on z momentem wejścia w posiadanie informacji objętych tajemnicą (np. poprzez zapoznanie się z dokumentacją medycz-

---

<sup>21</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 217.

<sup>22</sup> Por. M. Dercz [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 28.

<sup>23</sup> D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 199. Możliwość przekazania danych objętych konfidencją medyczną innym pracownikom medycznym przewiduje w szczególności art. 14 ust. 2 pkt 4 UPP. Przepis ten dopuszcza taką możliwość, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

<sup>24</sup> J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Warszawa 2009, s. 240.

ną, uzyskania danych zbieranych od pacjenta podczas wywiadu). Ustanie tej powinności następuje zaś z chwilą, gdy pracownik medyczny na jakiejś podstawie zostanie z niej zwolniony, np. poprzez udzielenie upoważnienia przez pacjenta. Oznacza to, że tajemnica medyczna obowiązuje taką osobę nawet po zakończeniu udzielenia świadczeń zdrowotnych danemu choremu, a nawet po zakończeniu działalności medycznej<sup>25</sup> (np. wskutek skorzystania z uprawnień rentowych, utraty prawa wykonywania zawodu itd.). W myśl art. 14 ust. 3 UPP, osoby wykonujące zawód medyczny są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta. W odniesieniu do lekarzy analogiczne postanowienie zawiera art. 40 ust. 3 UZL (oraz art. 23 zd. ostatnie KEL). Wynika z tego, że pracownik medyczny występujący przed sądem będzie mógł zasłonić się tajemnicą medyczną także wówczas, gdy chory, którego dane dotyczą, już nie żyje.

Uznając, że wszystkie wymienione kategorie osób są związane tajemnicą zawodową (medyczną), będą one mogły skutecznie powoływać się na możliwość odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie sądu, w trybie art. 261 § 2 K.p.c. Należy zatem wskazać zakres danych, które są objęte dyskrecją medyczną.

#### 2.4. Przedmiotowy zakres tajemnicy medycznej

Powołane przepisy definiują przedmiotowy zakres konfidencji medycznej bardzo szeroko. Są to bowiem informacje związane z pacjentem, a uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu medycznego (art. 13 ust. 1 *in fine* UPP, art. 40 ust. 1 UZL, art. 50 ust. 1 UOZP). Regulacje te są uzupełnione unormowaniami deontologiczno-etycznymi. Przykładowo w odniesieniu do lekarzy art. 23 KEL stanowi, że tajemnicą są objęte nie tylko informacje o pacjencie, ale także **o jego otoczeniu**. Rozwiązania te dały asumpt do twierdzenia w piśmiennictwie, iż konfidencja medyczna dotyczy nie tylko danych *stricte* medycznych (tj. o zdrowiu i leczeniu pacjenta), ale także wszelkich informacji, które szeroko odnoszą się do chorego, a pracownik medyczny wszedł w ich posiadanie w związku z udzielaniem świadczenia zdrowotnego. W warstwie medycznej poufnością objęte są więc w szczególności: wyniki przeprowadzonych badań diagnostycznych, rozpoznanie, stosowane metody diagnostyczne i terapeutyczne, postępy w leczeniu, rokowania itd. Poza tym tajemnica dotyczy także stosunków majątkowych, rodzinnych, osobistych, zawodowych itp. pacjenta. Dla jej powstania nie ma znaczenia, z jakich źródeł pracownik medyczny uzyskał informacje. W praktyce będą one najczęściej pochodzić od samego pacjenta lub z jego dokumentacji medycznej. Możliwe jest jednak zapoznanie się z nimi nawet wbrew woli pacjenta (np. od członków jego rodziny, innych pracowników medycznych), a nawet bezprawnie (np. hipotetyczny przypadek wykradnięcia danych medycznych znajdujących się na nośniku elektronicznym)<sup>26</sup>. Obowiązek zachowa-

<sup>25</sup> Por. D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 218–219.

<sup>26</sup> A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, Nr 6, s. 71–72.

nia konfidencji może obejmować także dane dotyczące osób trzecich (na co wskazuje zwrot użyty w art. 23 KEL – „o otoczeniu”, np. jeśli lekarz udzielający świadczenia zdrowotnego dowie się, że pacjent został zarażony chorobą weneryczną przez swego partnera seksualnego). Sferę tajności ogranicza jednak wymóg powzięcia informacji „w związku z wykonywaniem zawodu medycznego”. Ustalenie takiego powiązania, zdaniem M. Rusinek – wymaga postawienia pytania, czy „gdyby nie wykonywanie czynności stanowiących treść zawodu, jego przedstawiciel uzyskałby daną wiadomość”. W przypadku odpowiedzi negatywnej, należy uznać, iż istnieje związek między wykonywaniem zawodu a powzięciem danej informacji<sup>27</sup>.

Jeśli takie dane mieszczą się w zakresie zawodowej tajemnicy medycznej, pracownik wykonujący zawód medyczny będzie mógł (a nawet powinien) odmówić udzielenia odpowiedzi na pytanie, zgodnie z art. 261 § 2 K.p.c.

Mimo że przepisy dość hermetycznie statuują obowiązek konfidencji ciążyący na pracownikach medycznych, nie oznacza to, że jest to tajemnica bezwzględna. Zarówno bowiem normy prawne, jak i deontologiczno-etyczne zawierają kilka wyjątków, pozwalających (a nawet nakazujących) na ujawnienie danych objętych zasadniczo konfidencją. Niektóre z nich mogą mieć znaczenie w praktyce sądowej, zostaną więc krótko scharakteryzowane dalszej części opracowania.

## 2.5. Wyjątki od zachowania tajemnicy medycznej

Powołane przepisy, definiujące zakres tajemnicy medycznej, określają jednocześnie przypadki, gdy pracownik medyczny jest z niej zwolniony i może, a niekiedy nawet musi, ujawnić informacje objęte poufnością. Wykaz takich sytuacji został wskazany w art. 14 ust. 2 UPP oraz w unormowaniach korporacyjnych, a w szczególności w art. 40 ust. 2 UZL (w odniesieniu do lekarzy) oraz w art. 17 ust. 2 UZPP (w odniesieniu do pielęgniarek i położnych). Dozwolenia takie są przewidziane także w normach deontologiczno-etycznych. Przykładowo wykaz takich wyjątków został określony w art. 25–27 KEL.

Dyspensy te są podyktowane głównie interesem pacjenta (np. przekazanie informacji innym pracownikom medycznym w celu kontynuacji udzielania świadczeń zdrowotnych choremu). Niektóre z nich mogą jednak znaleźć zastosowanie na potrzeby postępowania sądowego. Należą do nich:

- 1) **wyrażenie zgody przez pacjenta** (art. 14 ust. 2 pkt 3 UPP, art. 40 ust. 2 pkt 4 UZL, art. 17 ust. 2 pkt 3 UZPP).

Pacjent jest dysponentem tajemnicy, może więc swobodnie zdecydować jakie dane i komu mogą zostać przekazane. W literaturze podkreśla się, że chory może upoważnić dowolną osobę do uzyskania takich informacji i określić ich zbiór, bez

---

<sup>27</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona*, Warszawa 2007, s. 55.

względu na cel, w jakim będą one wykorzystane<sup>28</sup>. Powołane przepisy nie wymagają żadnej szczególnej formy, w jakiej może nastąpić upoważnienie<sup>29</sup>. Oświadczenie takie może zatem zostać złożone ustnie podczas rozprawy, ewentualnie dostarczone pisemnie do akt. Istotne jest jednak, by oświadczenie dysponenta tajemnicy medycznej było wyraźne i jednoznaczne<sup>30</sup> oraz udzielone przez osobę kompetentną (tj. posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych i znajdującą się w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć się w omawianej sprawie). Wobec osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, zgody takiej mogą udzielać jej przedstawiciele ustawowi. Zdaniem D. Karkowskiej, w przypadku pacjentów, wobec których prawo wymaga wyrażenia zgody kumulatywnej (w szczególności małoletnich, którzy ukończą lat 16), niezbędne jest uzyskanie również ich aprobaty na ujawnienie tajemnicy. Autorka postuluje także, aby w sytuacji małoletnich poniżej granic wiekowych, implikujących wymóg zgody kumulatywnej (czyli dzieci poniżej 16 roku życia), udzielenie zwolnienia z tajemnicy medycznej przez ich przedstawiciela ustawowego następowało po wysłuchaniu zdania małoletniego pacjenta<sup>31</sup>.

Ze względu na osobisty charakter tajemnicy, chory może dysponować jedynie danymi, które jego dotyczą. Nie jest zatem uprawniony do zezwolenia na ujawnienie informacji odnoszących się do osób trzecich (np. członków rodziny)<sup>32</sup>;

## 2) przeprowadzenie badania lekarskiego na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji (art. 40 ust. 2 pkt 2 UZL).

Dyspensa ta, wymieniona w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, nawiązuje do częstej praktyki korzystania przez różne organy i instytucje z orzeczeń i opinii lekarskich. W szczególności dotyczy to sądów i prokuratur. Instytucje te mogą bowiem zasięgać opinii od lekarza występującego w charakterze biegłego (np. na zasadach określonych w art. 278 i n. K.p.c.). Powołanie biegłego wymaga zachowania odpowiednich przesłanek, określonych w przepisach proceduralnych. Biegły, który przeprowadził badania, jest zwolniony z tajemnicy lekarskiej w zakresie uzyskanych wyników i może je przedstawić sądowi, który o takie badania i opi-

<sup>28</sup> M. Kapko [w:] E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 576.

<sup>29</sup> Wymóg zachowania formy pisemnej wynika z § 8 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. Nr 252, poz. 1697, z późn. zm.). Przepis ten stanowi bowiem, że „w dokumentacji indywidualnej wewnętrznej zamieszcza się lub dołącza do niej oświadczenie pacjenta o upoważnieniu osoby bliskiej do uzyskiwania informacji o jego stanie zdrowia i udzielonych świadczeniach zdrowotnych, ze wskazaniem imienia i nazwiska osoby upoważnionej oraz danych umożliwiających kontakt z tą osobą, albo oświadczenie o braku takiego upoważnienia”. Należy jednak przyjąć, że potrzeba zachowania formy pisemnej takiego upoważnienia podyktowana jest względami porządkowo dowodowymi. Brak formy pisemnej nie ma zaś wpływu na ważność oświadczenia.

<sup>30</sup> D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2004, s. 359.

<sup>31</sup> D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 204.

<sup>32</sup> A. Huk, *Tajemnica...*, s. 76. W odniesieniu do badań genetycznych zob.: G. Rejman, *Tajemnica lekarska*, „Studia Iuridica” 1996, t. 31, s. 181.

nię się zwrócić (zezwolenie udzielone w określonej sprawie nie uprawnia zatem do przekazywania danych innym sądom i instytucjom, które nie prowadzą tej sprawy<sup>33</sup>). Warto jednak podkreślić, że w myśl art. 40 ust. 2a UZL, w sytuacjach, w których dopuszczalne jest ujawnienie poufnych informacji, może to nastąpić wyjątkowo w niezbędnym zakresie. Analogiczne zalecenia znajdują się w art. 26 zdanie drugie KEL. Przepis ten stanowi bowiem, że „Wszelkie informacje, które nie są konieczne dla uzasadnienia wniosków, wynikających z badania, powinny być nadal objęte tajemnicą lekarską”. Z unormowań tych wynika zatem, że lekarz może ujawnić przed sądem dane, jakie powziął wskutek przeprowadzonych badań, ale tylko w zakresie niezbędnym do sformułowania opinii i udzielenia odpowiedzi na pytania sądu, stanowiące uzasadnienie do przeprowadzenia tych badań. Jeśli zatem w trakcie badań, przy okazji, uzyska on inne informacje, wykraczające poza pytania sądu, są one nadal objęte dyskrecją medyczną. Lekarz-biegły będzie mógł więc zasłonić się obowiązkiem zachowania konfidencji;

### **3) przekazanie niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu (art. 40 ust. 2 pkt 5 UZL).**

Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w tym wypadku wiąże się z koniecznością pozyskania odpowiednich danych przez lekarza sądowego. Instytucja lekarza sądowego została wprowadzona z mocy ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym<sup>34</sup>. Według jej art. 2 ust. 1, jest to lekarz, z którym prezes sądu okręgowego zawarł umowę o wykonywanie czynności lekarza sądowego, spełniający warunki określone w art. 5 ustawy. Do zadań takiego lekarza należy wystawianie zaświadczeń potwierdzających zdolność albo niezdolność do stawienia się, na wezwanie lub zawiadomienie organu uprawnionego, uczestników postępowania z powodu choroby. Wystawienie takiego zaświadczenia wymaga uprzedniego osobistego zbadania uczestnika postępowania i zapoznania się z dostępną dokumentacją medyczną. Lekarz sądowy jest zatem uprawniony do danych zasadniczo objętych tajemnicą lekarską (w zakresie niezbędnym do wykonania jego zadań). Zgodnie z art. 214<sup>1</sup> § 1 K.p.c., zaświadczenie o niemożności stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie sądu wystawione przez lekarza sądowego jest dokumentem, który stanowi podstawę usprawiedliwienia niestawiennictwa z powodu choroby stron, ich przedstawicieli ustawowych, pełnomocników, świadków i innych uczestników postępowania. W omawianym zakresie sądy mogą więc powziąć pewne informacje o uczestniku postępowania, które zasadniczo podlegają konfidencji medycznej<sup>35</sup>;

---

<sup>33</sup> D. Karkowska, *Prawa...*, s. 363.

<sup>34</sup> Dz. U. Nr 123, poz. 849, z późn. zm.

<sup>35</sup> Wzór zaświadczenia, wystawianego przez lekarza sądowego, jest określony w załączniku Nr 1 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wzoru zaświadczenia wystawianego przez lekarza sądowego oraz wzoru rejestru wystawionych zaświadczeń (Dz. U. Nr 14, poz. 86). Zaświadczenie to zawiera m. in. informacje o chorobie, usprawiedliwiającej niestawiennictwo oraz o wykorzystanej dokumentacji medycznej.

4) **przypadki dopuszczalnego ujawnienia tajemnicy medycznej, wynikające z przepisów szczególnych** (art. 14 ust. 2 pkt 1 UPP, art. 40 ust. 2 pkt 1 UZL, art. 17 ust. 2 pkt 1 UZPP).

Analizowane przepisy medycznoprawne zawierają ogólną dyspensę, pozwalającą na ujawnienie tajemnicy medycznej, gdy tak stanowią odrębne ustawy. Przypadków takich jest kilka. Przykładowo art. 27 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>36</sup> zobowiązuje lekarza lub felczera który podejrzewa lub rozpoznaje zakażenie, chorobę zakaźną lub zgon z powodu zakażenia lub choroby zakaźnej, określone na podstawie ust. 9 pkt 1 ustawy, do niezwłocznego, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin od chwili powzięcia podejrzenia lub rozpoznania zakażenia, choroby zakaźnej lub zgonu z powodu zakażenia lub choroby zakaźnej, zgłoszenia tego faktu m. in. państwowemu wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu. Z punktu widzenia praktyki sądowej istotny jest art. 180 K.p.k., który pozwala sądowi na zwolnienie z tajemnicy lekarskiej gdy:

- a) jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a
- b) okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Unormowanie to odnosi się jednak do procedury karnej. Brak zaś takiego przepisu w Kodeksie postępowania cywilnego.

W tym miejscu warto wspomnieć o sprawach przemocy domowej, której skutki mogą być ujawnione przez pracowników medycznych. Stwierdzenie występowania takiej przemocy powinno spotkać się z reakcją ze strony organów państwa, a w szczególności wymiaru sprawiedliwości. Stąd też art. 12 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie<sup>37</sup> obliguje osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, do niezwłocznego zawiadomienia o tym Policji lub prokuratora. Prawny obowiązek denuncjacyjny wynika z kolei z art. 240 K.k. (np. w przypadku ujawnienia przez lekarza obrażeń, które mogły powstać w wyniku zachowania kwalifikowanego jako usiłowanie zabójstwa). Przemoc domowa powodować może również konieczność podjęcia odpowiednich działań ze strony sądów opiekuńczych, które na podstawie art. 109 K.r.o. mogą wydawać wówczas odpowiednie zarządzenia. Jednakże przekazanie informacji sądowi przez pracownika medycznego może być potraktowane jako ujawnienie tajemnicy medycznej. Należy zatem znaleźć podstawę prawną, dozwalającą na takie postępowanie. W myśl art. 570 K.p.c., sąd opiekuńczy może wszcząć postępowanie z urzędu. Powołany art. 109 K.r.o. pozwala zaś na wydanie zarządzenia po wszczęciu postępowania w tym trybie<sup>38</sup>. Z kolei art. 572

<sup>36</sup> Dz. U. Nr 234, poz. 1570, z późn. zm.

<sup>37</sup> Dz. U. Nr 180, poz. 1493, z późn. zm.

<sup>38</sup> Por. uchwałę Sądu Najwyższego w składzie 7 Sędziów z dnia 17 grudnia 1970 r., sygn. akt: VI KZP 43/68, OSNIKilW 1971, Nr 7–8, s. 101.



K.p.c. zobowiązuje każdego, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu do zawiadomienia o nim sądu opiekuńczego. Powinność ta ciąży w szczególności na organizacjach i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi. W literaturze podnosi się, że ze względu na przykładowe wyliczenie podmiotów, objętych tym obowiązkiem, spoczywa on także na innych instytucjach i osobach fizycznych; ma więc charakter powszechny (analogicznie do art. 304 § 1 K.p.k.)<sup>39</sup>. Oznacza to, że powinność ta odnosi się także do pracowników medycznych, którzy w toku wykonywania swych obowiązków zawodowych (lub służbowych) ujawnią przemoc domową. Warto jednak podkreślić, że powołane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego definiują omawianą powinność jako społeczną, a nie prawną (jej niewykonanie nie jest zabezpieczone sankcjami, w przeciwieństwie do prawnego obowiązku denuncjacji, o którym mowa w art. 240 K.k.)<sup>40</sup>. Ustępuje on więc przed prawnym obowiązkiem zachowania tajemnicy medycznej<sup>41</sup>. Lekarz, lub inny pracownik medyczny, chcąc powiadomić sąd opiekuńczy o potrzebie podjęcia działań chroniących dziecko, musi zatem znaleźć dodatkową podstawę prawną, zwalniającą go z konfidencji medycznej. W szczególności usprawiedliwieniem takim może być zgoda przedstawiciela ustawowego (jednego z rodziców). Z praktycznego punktu widzenia bardziej prawdopodobne jest jednak powołanie się na art. 14 ust. 2 pkt 2 UPP (oraz w przypadku lekarzy na art. 40 ust. 2 pkt 3 UZL), który dozwala na ujawnienie poufnych informacji, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta. Ze względu na to, że ustawodawca nie precyzuje, jakie natężenie zagrożenia musi wystąpić, by możliwe było ujawnienie dyskrecji medycznej, wydaje się, że przepis ten znajduje zastosowanie także w przypadkach przemocy domowej, której następstwem nie są poważne obrażenia ciała. Rozumowanie może być bowiem następujące: niezawiadomienie sądu lub organów ścigania spowoduje, że dziecko nadal będzie poddawane przemocy domowej (np. będzie bite), co może powodować zagrożenie co najmniej dla jego zdrowia (somaticznego lub psychicznego). Uprawnione jest ujawnienie poufnych danych i przekazanie ich sądowi (opiekunemu).

---

<sup>39</sup> J. Gudowski [w:] T. Ereciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, Warszawa 2003, s. 161; J. Bodio [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Kraków 2005, s. 861.

<sup>40</sup> W literaturze postuluje się, by w przypadku przemocy domowej, obowiązek zawiadomienia sądów i innych organów państwa był sankcjonowany, np. dyscyplinarnie (E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009, s. 91).

<sup>41</sup> Por. T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, Nr 12, s. 7. Autorka, analizując obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej w kontekście art. 304 § 1 K.p.k. podnosi, że „powiadomienie o popełnieniu czynu zabronionego na osobie pacjenta oparte być musi o zgodę pokrzywdzonego pacjenta bądź jego przedstawiciela ustawowego. W przeciwnym razie wystąpi naruszenie tajemnicy lekarskiej”. Uwagi te *mutatis mutandis* można odnieść do art. 572 K.p.c.

Z przedstawionego przeglądu wyjątków od obowiązku zachowania konfidencji medycznej wynika, że przepisy dość wąsko definiują taką możliwość. Tym samym sądy (w tym opiekuńcze) mają ograniczone sposoby powzięcia informacji objętych dyskrecją medyczną w tej drodze. Szersze podstawy ich uzyskania dają jednak unormowania dotyczące dokumentacji medycznej. Zagadnienie to będzie więc przedstawione w kolejnym punkcie.

### 3. Dokumentacja medyczna

#### 3.1. Źródła regulacji, definicja i treść dokumentacji medycznej

Jak wspomniano na wstępie, dokumentacja medyczna pełni wielopłaszczyznową funkcję. Przede wszystkim jej rzetelne i kompletne prowadzenie jest konieczne dla prawidłowego procesu diagnostyczno-terapeutycznego. Jednakże jest ona wykorzystywana także jako źródło informacji dla pacjenta, który w tej drodze może dowiedzieć się o swym stanie zdrowia, wykonywanych zabiegach i ich konsekwencjach. Dokumentacja służy niejednokrotnie także jako podstawowy materiał dowodowy w postępowaniach prawnych, w tym sądowych. Jest wykorzystywana w szczególności w sprawach dotyczących odpowiedzialności lekarzy w związku z tzw. błędem medycznym, ale sądy (prokuratury) sięgają do niej również w innych przypadkach: w sprawach karnych, np. o przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, przeciwko rodzinie i opiece oraz przeciwko wolności seksualnej (np. art. 197 K.k.), a w sprawach cywilnych – np. o ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa, stwierdzenie ważności testamentu, ustalenie obowiązku alimentacyjnego itp.<sup>42</sup> Tak szerokie zastosowanie dokumentacji medycznej spowodowało, że prawodawca precyzyjnie (niemalże kazuistycznie) określił zasady jej prowadzenia i udostępniania.

Podstawowa regulacja dotycząca tej materii została ujęta w art. 23–30a UPP. Przepisy te zunifikowały rozwiązania prawne dotyczące dokumentacji medycznej i znajdują zastosowanie do wszystkich pracowników medycznych (w tym lekarzy prowadzących indywidualną i grupową praktykę oraz przedsiębiorstw podmiotów leczniczych – czyli szpitali). Szczegóły, określające treść dokumentacji, są wskazane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (zwanego dalej „rozporządzeniem z 2010 r.”)<sup>43</sup>. Oprócz tych uniwersalnych unormowań, obowiązków prowadzenia dokumentacji medycznej wynika także w przepisów korporacyjnych. Przykładowo stanowi o nim art. 41 ust. 1 UZL, obligujący lekarzy do pro-

<sup>42</sup> Na temat znaczenia dokumentacji medycznej w opracowywaniu opinii sądowo-lekarskiej zob. szerzej: G. Teresiński, R. Mądro, *Rola dokumentacji medycznej w opiniowaniu sądowo-lekarskim*, „Prokuratura i Prawo” 2002, Nr 11, s. 17–42.

<sup>43</sup> Dz. U. Nr 252, poz. 1697, z późn. zm.

wadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta. Analogiczne rozwiązanie znajduje się w art. 18 UZPP, zgodnie z którym pielęgniarka i położna mają obowiązek prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej na zasadach określonych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Regulacje prawne uzupełnione są normami deontologiczno-etycznymi. W odniesieniu do lekarzy znajduje zastosowanie art. 28 KEL, który zobowiązuje lekarza do czuwania nad prawidłowym prowadzeniem dokumentacji lekarskiej oraz zabezpieczeniem przed jej ujawnieniem (odpowiednio pkt. II. 4. Kodeksu Etyki Zawodowej Pielęgniarki i Położnej Rzeczypospolitej Polskiej).

Mimo tak rozbudowanej regulacji dotyczącej dokumentacji medycznej, brak legalnej definicji tego pojęcia. Art. 23 ust. 1 UPP stanowi bowiem jedynie, że pacjent ma prawo do dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych. Bardziej rozbudowane określenie zawierał art. 18d ust. 1 pkt 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Zgodnie z nim przez dokumentację medyczną należało rozumieć dane i informacje medyczne odnoszące się do stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu w zakładzie opieki zdrowotnej świadczeń zdrowotnych, gromadzone i udostępniane na zasadach określonych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Uwzględniając całokształt regulacji można zatem przyjąć następującą definicję dokumentacji medycznej: **jest to zbiór danych opisujących stan zdrowia pacjenta oraz zakres udzielanych mu świadczeń zdrowotnych, czyli zawierający informacje o schorzeniu pacjenta oraz wykonywanych w związku z tym zabiegach diagnostycznych, leczniczych lub rehabilitacyjnych.**

Dla porządku należy dodać, że przepisy wyodrębniają dwa rodzaje dokumentacji medycznej:

- 1) **dokumentację indywidualną**, która dotyczy poszczególnych pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych. Składa się na nią:
  - a) **dokumentacja wewnętrzna**, która jest przeznaczona na potrzeby podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych i stanowią ją m. in. historia zdrowia oraz choroby pacjenta,
  - b) **dokumentacja zewnętrzna**, która jest przeznaczona dla pacjenta i obejmuje np. skierowania do szpitala lub innego podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, skierowania na badania diagnostyczne i konsultacje, kartę przebiegu ciąży, zaświadczenia, orzeczenia i opinie lekarskie, karty informacyjne z leczenia szpitalnego;
- 2) **dokumentację zbiorczą**, która zawiera dane ogółu pacjentów lub określonych grup pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych. Występuje ona jedynie w podmiotach leczniczych (np. w szpitalach), nie sporządzają jej więc lekarze prowadzący praktykę zawodową. W szpitalu składają się na nią m. in. księgi: główna przyjęć i wypisów, porad ambulatoryjnych udzielanych w izbie przyjęć, raportów lekarskich, zabiegów, bloku lub sali operacyjnej bądź porodowej.

Dane zawarte w dokumentacji medycznej będą zróżnicowane w zależności od jej rodzaju. Jednakże wykaz podstawowych elementów każdej dokumentacji został określony w art. 25 UPP. Obejmuje on oznaczenie pacjenta oraz podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, opis stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu świadczeń zdrowotnych oraz datę sporządzenia. Merytorycznie najistotniejszy jest fragment obrazujący stan zdrowia i udzielane świadczenia zdrowotne. Szczegóły dotyczące gromadzonych danych w poszczególnych rodzajach dokumentów są określone m.in. w § 10 oraz § 17–20 rozporządzenia z 2010 r.<sup>44</sup>.

Poza ogólnymi wskazaniami dotyczącymi konstrukcji dokumentacji medycznej, zakres znajdujących się w niej informacji i dokumentów jest kształtowany przez przepisy szczególne. Przykładowo więc w dokumentacji zamieszcza się:

- 1) opis okoliczności uzasadniających wykonanie zabiegu medycznego za domniemaną zgodą (art. 33 ust. 3, art. 34 ust. 7 i 8 UZL);
- 2) opis okoliczności uzasadniających poszerzenie pola zabiegu ponad zgodę wyrażoną przez pacjenta (art. 35 ust. 2 UZL);
- 3) uzasadnienie odstąpienia przez lekarza od leczenia (art. 38 ust. 4 i 39 UZL);
- 4) opis przypadków zastosowania przymusu bezpośredniego w trybie art. 18 UOZP;
- 5) uzasadnienie przeprowadzenia przymusowego badania, o którym mowa w art. 21 ust. 1 UOZP;
- 6) informacje o czynnościach związanych z przymusową hospitalizacją osoby chorej psychicznie, przyjętej do szpitala psychiatrycznego w trybie nagłym (art. 23 ust. 5 UOZP).

Dla porządku można wspomnieć, że przepisy dopuszczają prowadzenie dokumentacji medycznej w formie papierowej lub elektronicznej.

Z przedstawionego przeglądu wynika zatem, że ujęte w dokumentacji medycznej dane mogą stanowić cenne źródło informacji dla sądu. Z drugiej jednak strony są to często dane poufne, zasadniczo objęte konfidencją medyczną. Ustawodawca określił więc warunki i sposoby ich udostępniania.

### 3.2. Zasady udostępniania dokumentacji medycznej

Jak już wspomniano, obecnie zasady dostępu do dokumentacji medycznej zostały ujednoczone w oparciu o przepisy ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Wyliczenie podmiotów uprawnionych do takich danych znajduje się w art. 26 UPP. W przeciwieństwie do przepisów wytyczających granice obowiązy-

<sup>44</sup> Przykładowo, § 10 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia stanowi, że dokumentacja indywidualna, zawiera informacje dotyczące stanu zdrowia i choroby oraz procesu diagnostycznego, leczniczego, pielęgnacyjnego lub rehabilitacji, w szczególności: a) opis udzielonych świadczeń zdrowotnych, b) rozpoznanie choroby, problemu zdrowotnego, urazu lub rozpoznanie ciąży, c) zalecenia, d) informacje o wydanych orzeczeniach, opiniach lub zaświadczeniach lekarskich, e) informacje o produktach leczniczych, wraz z dawkowaniem, lub wyrobach medycznych zapisanych pacjentowi na receptach.

wania tajemnicy medycznej, unormowanie to pozwala na dostęp do dokumentacji dość szeroko (różnym instytucjom i urzędom, a nawet placówkom naukowym). W odniesieniu do postępowania cywilnego wydaje się, że istotne są przepisy regulujące dwie następujące sytuacje:

**1) udostępnienie następuje pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu, bądź osobie upoważnionej przez pacjenta.**

Rozwiązanie to koresponduje z prawem pacjenta (jego przedstawiciela ustawowego) do informacji, która jest następnie niezbędna dla podjęcia uświadomionej decyzji o wyrażeniu zgody albo sprzeciwu na leczenie. Pacjent ma zatem nieograniczony dostęp do swojej indywidualnej dokumentacji medycznej. Inaczej jest jednak w przypadku dokumentacji zbiorczej. Ze względu na to, że znajdują się w niej dane dotyczące również innych chorych (objęte tajemnicą medyczną), zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, „Pacjent publicznego zakładu opieki zdrowotnej ma uprawnienie do udostępnienia mu dokumentacji medycznej zbiorczej prowadzonej przez zakład, w zakresie dotyczącym jego osoby [...]”<sup>45</sup>.

Podmiotem uprawnionym do dostępu może być również osoba upoważniona przez pacjenta. Wskazanie takiej osoby następuje zasadniczo poprzez pisemne upoważnienie zamieszczane lub dołączane do indywidualnej dokumentacji wewnętrznej (§ 8 pkt 2 rozporządzenia z 2010 r.). W literaturze podnosi się jednak, że upoważnienie może być udzielone również w formie ustnej. Istotne jest jedynie, by oświadczenie pacjenta (jego przedstawiciela ustawowego) nie budziło „żadnych wątpliwości co do faktu i prawidłowości udzielenia upoważnienia”<sup>46</sup>.

Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie, „upoważnienie”, o którym mowa w art. 26 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, stanowi odrębną instytucję stworzoną na potrzeby tej ustawy. Nie jest to rodzaj pełnomocnictwa w rozumieniu przepisów k.c. Zasadniczą odrębnością jest to, że „upoważnienie” nie wygasa wraz ze śmiercią pacjenta, ale po jego śmierci nadal wywołuje skutki prawne, podczas gdy klasyczne pełnomocnictwo wygasa wraz ze śmiercią mocodawcy.”<sup>47</sup>. Osoba upoważniona ma zatem dostęp do dokumentacji także po śmierci pacjenta, który udzielił takiego upoważnienia.

---

<sup>45</sup> Wyrok z dnia 19 maja 2003 r., sygn. akt: OSA 1/03, ONSAiWSA 2003, Nr 4, poz. 114.

<sup>46</sup> G. Ladrowska, *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, „Prawo i Medycyna” 2012, Nr 1, s. 14.

<sup>47</sup> Wyrok z dnia 13 lipca 2010 r., sygn. akt: II SAB/Rz 29/10, LEX nr 602398. Inne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 listopada 2006 r. (sygn. akt: VII SAB/Wa 46/06, LEX nr 306495). Uznał on, że „do oceny czy należy udostępnić żonie zmarłego (osobie bliskiej) dokumentację medyczną w sytuacji gdy udzielający pełnomocnictwa nie określił, że upoważnia pełnomocnika do pobrania dokumentacji medycznej także w przypadku jego zgonu, właściwym jest zastosowanie uregulowań zawartych w Kodeksie cywilnym.”. Z judykatu tego wynika zatem, że w razie braku wyraźnego upoważnienia do dostępu do dokumentacji po śmierci pacjenta, upoważnienie to wygasa (podobnie jak pełnomocnictwo) i osoba upoważniona traci swe uprawnienie. Krytycznie do tego orzeczenia: D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 350–352. Na brak możliwości stosowania przepisów o pełnomocnictwie do konstrukcji upo-

Sąd może więc zobowiązać stronę postępowania do dostarczenia niezbędnej dokumentacji medycznej, która jej dotyczy. Podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych jest zaś zobowiązany do udostępniania takich dokumentów, wspomnianym kategoriom podmiotów. Na marginesie warto wspomnieć o środkach prawnych, jakie przysługują tym osobom w sytuacji odmowy dostępu do dokumentacji.

W orzecznictwie sądów administracyjnych zarysowała się linia, iż w takim przypadku, uprawniony może wystąpić ze skargą na bezczynność organu (w trybie art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>48</sup>). Pogląd ten został wyrażony w judykatach wydanych także pod rządami obecnej obowiązującej regulacji. W cytowanym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie, wskazuje się, że „Skarga na bezczynność w zakresie udostępnienia dokumentacji medycznej pacjenta może być wniesiona do sądu administracyjnego bez żadnych dodatkowych warunków”. Jednakże w piśmiennictwie poddaje się krytyce takie rozwiązanie. Zdaniem D. Karkowskiej, nie jest dopuszczalne powoływanie się na art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym i dochodzenia dostępu do dokumentacji medycznej na drodze sądowno-administracyjnej. Autorka podnosi bowiem, że aktualnie obowiązujące przepisy medycznoprawne nie przewidują możliwości rozpatrywania sprawy o taki dostęp w formie decyzji administracyjnej<sup>49</sup>. Z kolei U. Drozdowska zauważa, że w omawianej sytuacji możliwe byłoby skorzystanie przez uprawnionego z drogi cywilnoprawnej poprzez zastosowanie art. 189 K.p.c. Odmowa dostępu do dokumentacji medycznej może być bowiem traktowana jako naruszenie niemajątkowych dóbr osobistych, tj. prawa do „autonomii informacyjnej pacjenta”. W związku z tym dopuszczalne byłoby skorzystanie z powództwa o ustalenie prawa – dostępu do dokumentacji, którego podstawę stanowi art. 189 K.p.c.<sup>50</sup> Gdyby zatem przyjąć, że wystąpienie do sądu administracyjnego nie jest dopuszczalne, rozpatrywaniem takich spraw mogłyby zajmować się sądy cywilne. Rozwiązanie takie jest tym bardziej prawdopodobne również w oparciu o art. 199<sup>1</sup> K.p.c., który zakazuje sądowi cywilnemu odrzucenie pozwu z tego powodu, że do rozpoznania sprawy właściwy jest organ administracji publicznej lub sąd administracyjny, jeżeli organ administracji publicznej lub sąd administracyjny uznały się w tej sprawie za niewłaściwe.

Abstrahując od kwestii sposobów ochrony prawnej dostępu do dokumentacji medycznej, wydaje się, że omawiana regulacja może być pomocna w osiągnięciu przez sąd tejsze dokumentacji poprzez zobowiązanie strony postępowania do jej dostarczenia;

ważnienia, o którym mowa w art. 26 ust. 1 UPP, wskazuje także T. Zimna, *Glosa do wyroku WSA z dnia 13 lipca 2010 r., II SAB/Rz 29/10*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, Nr 4, s. 59.

<sup>48</sup> Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm. Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 maja 2003 r., sygn. akt: OSA 1/03, ONSAiWSA 2003, Nr 4, poz. 114.

<sup>49</sup> D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 350.

<sup>50</sup> U. Drozdowska, *Glosa do wyroku z dnia 19 maja 2003 r. (OSA I/03)*, „Przegląd Sądowy” 2004, Nr 11–12, s. 179.

## 2) udostępnienie dokumentacji medycznej na żądanie sądu

Zgodnie z art. 26 ust. 3 pkt 3 UPP, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych udostępnia dokumentację medyczną m. in. sądom w związku z prowadzonym postępowaniem. Wydaje się, że przepis ten stanowi główną podstawę, na której sądy mają możliwość zapoznania się z danymi zawartymi w dokumentacji medycznej, a tym samym uniknięcia ograniczeń wynikających z tajemnicy medycznej.

Sposoby udostępniania dokumentacji zostały wymienione w art. 27 UPP. Pośród nich znajduje się możliwość dostępu poprzez zażądanie sporządzenia wyciągów, odpisów lub kopii dokumentacji oraz wydania jej oryginałów. Ta ostatnia forma jest obwarowana szczególnymi warunkami, mającymi na celu ochronę dokumentacji (np. przed jej zniszczeniem, zgubienie itd.). Stąd też przepisy wymagają, by wydanie oryginału następowало tylko wówczas, gdy uprawniony organ lub podmiot żąda udostępnienia oryginałów. Oznacza to, że nie są dla niego wystarczające inne formy dostępu (np. kopie). Wówczas podmiot udostępniający zobligowany jest do sporządzenia kopii dokumentów (na swój koszt). Z kolei osoba odbierająca dokumenty musi pokwitować ich otrzymanie. Udostępnienie w tej formie jest bezpłatne. Wydaje się jednak, że sądy powinny korzystać z tego sposobu w ostateczności. Należy bowiem pamiętać o wielopłaszczyznowym znaczeniu dokumentacji medycznej, a zwłaszcza używaniu jej dla celów leczniczych. Pozbawienie podmiotu leczniczego (lekarza) oryginałów niekiedy na bardzo długi okres (nawet zakładając, że będzie on posiadał kopię) nie jest korzystne dla pacjenta, a wręcz może utrudniać dalsze udzielanie świadczeń zdrowotnych (pomijając problem ewentualnej utraty tych dokumentów np. w wyniku zagubienia). Jeśli jednak sąd decyduje się na taką formę udostępnienia, powinien wyraźnie wskazać, że konieczne jest wydanie oryginałów dokumentacji.

Rozporządzenie z 2010 r. przewiduje możliwość udostępniania dokumentacji prowadzonej w formie elektronicznej. Zgodnie z jego § 83, może to nastąpić poprzez:

- 1) przekazanie informatycznego nośnika danych z zapisaną dokumentacją (np. płyty CD, DVD);
- 2) dokonanie elektronicznej transmisji dokumentacji (ze względu na poufność danych zaleca się jednak, by stosować odpowiednie systemy kryptograficzne);
- 3) przekazanie papierowych wydruków – na żądanie uprawnionych podmiotów lub organów. W tym wypadku osoba upoważniona przez podmiot udostępniający dokumentację potwierdza zgodność treści wydruków z dokumentacją w postaci elektronicznej i opatruje swoim oznaczeniem, zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia. Dokumentacja wydrukowana powinna umożliwiać identyfikację osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych.

Sąd może zatem zwrócić się o udostępnienie dokumentacji w przedstawiony sposób.

Warto podkreślić, że niektóre z form dostępu do dokumentacji mogą być objęte opłatami. Ustawa nie nakłada na lekarzy i innych pracowników medycznych obowiązku ich pobierania, ale stwarza takie uprawnienie. Limituje jednak górną granicę wartości opłaty, która zasadniczo nie powinna przekraczać kosztów udostępnienia dokumentacji. Wartość opłaty zależy od sposobu udostępnienia, a limit wysokości opłaty jest ustalany w systemie parametrycznym. Ustawodawca nie określił bowiem tych granic kwotowo, lecz przez odesłanie do współczynnika, którym jest przeciętne wynagrodzenie w poprzednim kwartale, począwszy od pierwszego dnia następnego miesiąca po ogłoszeniu przez Prezesa GUS w Monitorze Polskim na podstawie art. 20 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Opłatą objęte są następujące sposoby udostępnienia dokumentacji:

- 1) sporządzenie wyciągu lub odpisu dokumentacji medycznej – opłata wynosi wówczas 0,002 wspomnianego wynagrodzenia za każdą stronę;
- 2) wykonanie kopii (np. kserokopii) – maksymalna opłata za jedną stronę wynosi 0,0002 podanego wynagrodzenia;
- 3) sporządzenie wyciągu, odpisu lub kopii dokumentacji medycznej na elektronicznym nośniku danych, jeżeli podmiot wykonujący działalność leczniczą prowadzi dokumentację medyczną w postaci elektronicznej – wówczas opłata nie może przekraczać 0,002 przeciętnego wynagrodzenia.

Wartość tych opłat może zatem ulegać zmianie w zależności od poziomu przeciętnego wynagrodzenia. Warto jednak podkreślić, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 9 UDL, w przypadku podmiotów wykonujących działalność leczniczą (np. szpitali), wartość opłaty powinna być ustalona w regulaminie organizacyjnymi takiego podmiotu.

Ponadto podmiot udostępniający dokumentację w sposób wymagający jej przesłania, może uczynić to na koszt adresata (sądu) albo ustalając wartość opłaty doliczyć do niej koszty związane z przesyłką pocztową lub kurierską.

Sąd, decydując się na wystąpienie o dostęp dokumentacji medycznej w określony sposób, powinien więc wziąć pod uwagę również koszty związane z tą formą dostępności.

Na zakończenie warto wskazać, że przepisy określają okresy przechowywania dokumentacji. W myśl art. 29 ust. 1 UPP, zasadniczo należy ją przechowywać przez okres 20 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym dokonano ostatecznego wpisu. Od reguły tej występuje kilka wyjątków, kiedy jest ona przechowywana dłużej albo krócej. Okres przechowywania dokumentacji medycznej ulega **prze-dłużeniu** w sytuacji:

- 1) zgonu pacjenta na skutek uszkodzenia ciała lub zatrucia i wynosi 30 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpił zgon;
- 2) dzieci do ukończenia 2-go roku życia i wynosi 22 lata.

Natomiast **skrócenie** okresu przechowywania następuje w sytuacji:



- 1) zdjęć rentgenowskich przechowywanych poza dokumentacją medyczną pacjenta, które są przechowywane przez okres 10 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym wykonano zdjęcie;
- 2) skierowań na badania lub zleceń lekarza, które są przechowywane przez okres 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym udzielono świadczenia będącego przedmiotem skierowania lub zlecenia.

Po upływie tych okresów podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych niszczy dokumentację medyczną w sposób uniemożliwiający identyfikację danego pacjenta. Nie dotyczy to jednak materiałów archiwalnych w rozumieniu ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

Sąd, chcący skorzystać z dokumentacji medycznej, powinien zatem liczyć się z tym, że uległa ona zniszczeniu z powodu upływu okresu jej przechowywania.

Dzięki omówionym przepisom sądy mogą zatem wejść w posiadanie informacji, które są zasadniczo objęte obowiązkiem konfidencji medycznej. Dane te mogą być następnie gromadzone w aktach sprawy. Należy zatem rozważyć, czy dostęp do nich może mieć druga strona postępowania oraz czy sąd także jest związany tajemnicą medyczną. Zagadnieniu temu będzie poświęcona ostatnia część opracowania.

#### **4. Prawo dostępu do akt zawierających dane objęte tajemnicą medyczną**

Jak wspomniano, sąd niejednokrotnie dysponuje informacjami objętymi konfidencją medyczną. Dane te są ujmowane w aktach sprawy np. w postaci protokołów z przesłuchań świadków (pracowników medycznych) oraz dołączanej dokumentacji medycznej. Powstaje zatem wątpliwość, czy ujawnienie tych danych innym osobom (stronom, uczestnikom postępowania) jest dopuszczalne i nie będzie rodzić odpowiedzialności dla sądu.

Zagadnienie to należy rozpatrywać przez pryzmat zasady jawności, statutowanej w art. 9 K.p.c. W jego myśl strony i uczestnicy postępowania mają prawo przeglądać akta sprawy i otrzymywać odpisy, kopie lub wyciągi z tych akt. Komentatorzy tego unormowania podnoszą, że strony i uczestnicy postępowania mają zawsze prawo do zapoznawania się z aktami sprawy oraz otrzymywania z nich odpisów. Uprawnienie to przysługuje im nawet wówczas, gdy rozpatrywanie sprawy następuje na posiedzeniu niejawnym<sup>51</sup>. Naruszenie tego prawa może powodować poważne konsekwencje procesowe, w szczególności nieważność postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 K.p.c.) lub konieczności wznowienia postępowania z powodu nieważności

---

<sup>51</sup> Por. M. Jędrzejewska [w:] T. Ereciński (red.), *Komentarz...*, t. 1, s. 86.

(art. 401 pkt 2 K.p.c.). Z regulacji tej wynika zatem, że strony i uczestnicy postępowania mają prawo dostępu do wszelkich danych znajdujących się aktach sprawy, a więc również tych, które są objęte tajemnicą medyczną. Na okoliczność tę zwrócił uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który uznał, że „Prawo strony do dostępu do akt postępowania sądowego wynika z zasady jawności i nie wymaga zgody osoby, której dotyczą”<sup>52</sup>. Nie jest zatem konieczna zgoda strony-pacjenta na udostępnienie akt, w których znajdują się jej dane medyczne. Orzeczenie to zapadało w sprawie Sądu Rejonowego w Goleniowie. Jej przedmiotem było ustalenie obowiązku alimentacyjnego. Z powództwem wystąpił ojciec przeciwko swemu synowi. W toku postępowania zaistniała konieczność wykazania niedostatku i usprawiedliwionych potrzeb powoda. Okoliczność ta mogła być ustalona w oparciu o dokumentację medyczną dotyczącą leczenia psychiatrycznego powoda. Sąd uzyskał takie dane z Kliniki Psychiatrii Pomorskiej Akademii Medycznej w Szczecinie, a następnie zamieścił je w aktach sprawy, które udostępnił pozwanemu. WSA, orzekając w sprawie o ochronę danych osobowych (dane medyczne stanowią zaś ich szczególną kategorię, tzw. dane sensytywne – art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych<sup>53</sup>), uznał, że zachowanie Sądu Rejonowego było zgodne z prawem. WSA argumentował bowiem, że postępowanie w zaskarżonej sprawie toczyło się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. W procedurze tej znalazł więc zastosowanie art. 9 K.p.c., gwarantujący stronom dostęp do akt. W uzasadnieniu do wyroku WSA wskazał na jeszcze jedną ważną kwestię. Analizowana sprawa dotyczyła danych z leczenia psychiatrycznego, które są objęte obowiązkiem konfidencji, wynikającym z art. 50 UOZP. Przepis ten stanowi, że osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności. WSA podkreślił jednak, że z takiego brzmienia ustawy wynika, iż adresatami omawianego obowiązku są jedynie te osoby, które wykonują czynności określone w tej ustawie. Rozwiązania tego nie stosuje się więc do sądu, który udostępnia akta zawierające dane medyczne z leczenia psychiatrycznego.

Należy jednak zauważyć, że omawiane rozwiązania pozwalają na nieograniczony dostęp do akt jedynie stronom i uczestnikom postępowania. Biorąc więc pod uwagę całokształt regulacji, chroniącej prawo pacjenta do zachowania tajemnicy medycznej, należy optować, by sądy, które są w posiadaniu danych nią objętych, dokładały należytej staranności w zabezpieczeniu takich informacji (znajdujących się w aktach sprawy) przed dostępem osób nieuprawnionych.

<sup>52</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2006 r., sygn. akt: II SA/Wa 14/06, LEX Nr 219347.

<sup>53</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.

## 5. Podsumowanie

Współcześnie prawo pacjenta do zachowania tajemnicy medycznej traktowane jest jako jedno z fundamentalnych uprawnień chorego. Posiada ono szerokie podwaliny teoretyczne a ustawodawca poświęcił mu wiele miejsca w kilku ustawach. Nadto na jego straży stoją także akty deontologiczno-etyczne, dotyczące poszczególnych grup zawodowych pracowników medycznych. Z drugiej jednak strony, informacje objęte konfidencją medyczną, są niejednokrotnie istotne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Dla pogodzenia tych przeciwstawnych interesów, ustawodawca wprowadza dyspensy, pozwalające na ujawnienie tajemnicy medycznej oraz dostęp sądu do dokumentacji medycznej. Biorąc jednak pod uwagę, że przepisy te stanowią o wyjątkach od zasady poszanowania prawa do poufności, przepisy te powinny być interpretowane restrykcyjnie. Skorzystanie z nich wymaga więc spełniania warunków określonych w tych unormowaniach. Pracownik medyczny, który nie będzie ich przestrzegał może bowiem ponieść wielopłaszczyznową odpowiedzialność. W sytuacji więc, gdy wystąpi w roli procesowej świadka i będzie musiał udzielić odpowiedzi zawierającej informacje objęte obowiązkiem konfidencji medycznej, może (a nawet powinien) skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 261 § 2 K.p.c. i odmówić odpowiedzi na pytanie sądu. W takim przypadku sąd może skorzystać np. z dokumentacji medycznej, udostępnianej na zasadach określonych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W literaturze podnosi się jednak, że nie można obchodzić ograniczeń wynikających z tych przepisów. Jak wskazuje A. Laskowska, „niedopuszczalne jest przesłuchanie osób nie należących do personelu medycznego, ale będących świadkami prowadzenia przez lekarza na wieloosobowej sali lub korytarzu wywiadu o stanie zdrowia chorego lub udzielania na ten temat informacji choremu albo osobom bliskim. Nie powinny być wykorzystywane zeznania osób, które podслуchały rozmowę telefoniczną o stanie zdrowia innej osoby lub uzyskały takie informacje w rozmowie prywatnej z lekarzem, np. jego kolega, członek rodziny. Sąd powinien wykluczyć z postępowania dowodowego także karty choroby, wyniki badań, które zostały przedstawione przez podmiot nieupoważniony bez zgody zainteresowanego.”<sup>54</sup>. Dowody takie, jako tzw. „owoce pochodzące z zatrutego drzewa”, nie mogą zatem zostać wykorzystane w postępowaniu.

Wydaje się więc pożądane, by sędziowie znali przepisy medyczno-prawne i korzystali ze znajdujących się w nich rozwiązań, pozwalających na legalny dostęp do danych objętych zasadniczo tajemnicą medyczną.

---

<sup>54</sup> A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 12, s. 3.

## Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 października 2012 r. w sprawie Kędzior przeciwko Polsce (skarga Nr 45026/07) i jego znaczenie dla prawa polskiego\*

Druga połowa XX wieku to okres rozwoju ochrony praw człowieka, zwłaszcza osób należących do grup, które bardziej niż inne mogą stać się podmiotem dyskryminacji, np. dzieci, kobiet, osób należących do mniejszości etnicznych czy rasowych. Zaowocowało to powstaniem w ciągu ostatnich 50 lat różnorodnych konwencji międzynarodowych, mających na celu ochronę osób należących o tych właśnie grup (Konwencja o prawach dziecka, międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji form wszelkiej dyskryminacji rasowej, Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Konwencja ramowa Rady Europy o ochronie mniejszości narodowych itp.) oraz rozwojem orzecznictwa międzynarodowych organów ochrony praw człowieka, takich jak Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: „ETPCz”) czy Komitet Praw Człowieka ONZ. Jednak w tym okresie **kwes-  
stia praw osób dotkniętych różnymi formami niepełnosprawności (w tym inte-  
lektualnej) i zaburzeniami psychicznymi** nie skupiała tak dużej uwagi organizacji międzynarodowych zajmujących się ochroną praw człowieka, jak to miało miejsce w przypadku innych osób należących do tzw. „grup wrażliwych”. Zainteresowanie tą tematyką wzrosło pod koniec XX wieku, kiedy organizacje międzynarodowe zaczęły przyjmować więcej niż dotychczas aktów prawnych dotyczących takich osób (np. zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy<sup>1</sup>), jednak przełom nastąpił w 2006 r., w momencie przyjęcia przez ONZ *Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*<sup>2</sup>.

Konwencja jest pierwszym międzynarodowym aktem prawnym, który odnosi się w sposób kompleksowy do praw osób dotkniętych niepełnosprawnością. Ma ona przyczynić się do poprawy ich sytuacji, poprzez umożliwienie im rzeczywistego ko-

---

\* Niniejszy artykuł wyraża osobiste poglądy Autorów.

<sup>1</sup> Przykłady zaleceń Komitetu Ministrów RE: Nr (99)4 w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej osób niepełnosprawnych, Nr (2004)10 w sprawie ochrony praw człowieka oraz godności osób z zaburzeniami psychicznymi, Nr (2009)11 w sprawie zasad dotyczących pełnomocnictwa opiekuńczego i dyspozycji na wypadek niezdolności do czynności prawnych.

<sup>2</sup> Wprawdzie wcześniej powstawały akty dotyczące praw osób niepełnosprawnych, nie obejmowały one jednak praw tych osób w sposób kompleksowy, a jedynie odnosiły się do wąskiej dziedziny życia tych osób, np.: Konwencja Nr 159 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych, przyjęta w Genewie w dniu 20 czerwca 1983 r.

rzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności na równi z innymi osobami. Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 6 września 2012 r., jednak już podczas procesu jej ratyfikacji ożywiła się dyskusja, czy ustawodawstwo polskie jest zgodne z jej postanowieniami. Pytanie to dotyczy przede wszystkim kwestii korzystania przez osoby niepełnosprawne intelektualnie ze zdolności do czynności prawnych, a co za tym idzie – korzystania z szeregu praw, które przysługują osobom posiadającym tę zdolność, w tym przede wszystkim prawa do wykonywania czynnego i biernego prawa wyborczego oraz prawa do zawierania małżeństw.

Na przestrzeni ostatnich kilku lat można również **zauważyć rozwój orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka**, dotyczącego nie tylko praw osób niepełnosprawnych intelektualnie, lecz również dotkniętych zaburzeniami psychicznymi. Wprawdzie już w latach 70-tych XX wieku ETPCz zajmował się kwestią praw tych osób (początkiem kontynuowanej do dziś linii orzeczniczej była sprawa *Winterwerp przeciwko Holandii*<sup>3</sup>), jednak sprawą, która stanowiła prawdziwy przełom w jego orzecznictwie i zapoczątkowała zainteresowanie opinii publicznej tą tematyką w kontekście prac Trybunału, był wyrok w sprawie *Shtukurov przeciwko Rosji*<sup>4</sup>. Określił on standard ochrony praw osób z zaburzeniami psychicznymi w kontekście stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia (art. 8 EKPCz) i standard gwarancyjny w kontekście umieszczania ich w placówkach opiekuńczych lub leczniczych (art. 5 EKPCz).

W sprawie *Shtukurov przeciwko Rosji* skarżący w 2004 r. na wniosek matki został ubezwłasnowolniony całkowicie z powodu zdiagnozowanej u niego schizofrenii, odizolowania się od społeczeństwa i „antyspołecznego sposobu życia”. W listopadzie 2005 r. został, na wniosek matki będącej jego opiekunem prawnym, umieszczony w szpitalu psychiatrycznym wbrew swej woli. Zakazano mu utrzymywania jakichkolwiek kontaktów ze światem zewnętrznym, w tym z prawnikiem z fundacji „*Mental Disability Advocacy Centre*”, który miał go reprezentować przed ETPCz (Shtukurov chciał wnieść skargę do Trybunału na decyzję sądu o ubezwłasnowolnieniu). Jego prawnik próbował zaskarżyć decyzję o umieszczeniu skarżącego w szpitalu psychiatrycznym, twierdząc że został tam umieszczony bezprawnie, wbrew swojej woli. Odpowiednie organy rosyjskie odrzuciły jednak te skargi. Sąd orzekł, że z uwagi na to, że opiekunem skarżącego jest jego matka, a nie doszło do zawarcia żadnego porozumienia między prawnikiem a matką Shtukurova, jego prawnik nie miał umocowania, aby działać w imieniu skarżącego<sup>5</sup>.

W 2005 r. Shtukurov odwołał się od postanowienia o ubezwłasnowolnieniu, jednak jego skarga została odrzucona, ponieważ zgodnie z obowiązującym wówczas prawem rosyjskim osoby ubezwłasnowolnione nie mogły podejmować żadnych czynności procesowych<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Wyrok z dnia 24 października 1979 r., skarga Nr 6301/73.

<sup>4</sup> Wyrok z dnia 27 marca 2008 r., skarga Nr 44009/05.

<sup>5</sup> Tamże, § 39.

<sup>6</sup> Tamże, § 42–45.

Trybunał zaznaczył, że w myśl art. 8 Konwencji władze krajowe muszą zachować równowagę pomiędzy interesem osoby „chorej umysłowo” oraz innymi prawnymi celami, których może dotyczyć kwestia ubezwłasnowolnienia. Co do zasady, w sprawach dotyczących określenia czyjejs zdolności do czynności prawnych władze powinny zachować szeroki margines uznania, albowiem mają możliwość bezpośredniego kontaktu z tymi osobami i są w stanie najlepiej zdecydować o tych wrażliwych kwestiach<sup>7</sup>.

Trybunał stwierdził jednak naruszenie przez Rosję art. 8 Konwencji w tej sprawie z uwagi na to, iż:

- 1) ubezwłasnowolnienie zostało orzeczone na czas nie oznaczony i nie mogło być uchylone w żaden inny sposób, jak tylko na wniosek opiekuna skarżącego, który nie podejmował żadnych kroków w tym celu<sup>8</sup>;
- 2) postępowanie sądowe w sprawie ubezwłasnowolnienia było proceduralnie wadliwe (Shtukaturov nie brał w nim udziału, nie został nawet osobiście wysłuchany przez sąd, kwestie merytoryczne sąd rozpatrywał ok. 10 minut a skarżący nie mógł wnieść odwołania od orzeczenia sądu)<sup>9</sup>;
- 3) sąd wydając postanowienie o ubezwłasnowolnieniu opierał się na raporcie medycznym z listopada 2004 r., z którego nie wynikało jasno, jaki wpływ na działania Shtukaturova miała jego choroba (nie wyjaśniono jakich działań skarżący w wyniku swojej choroby nie był w stanie zrozumieć albo kontrolować)<sup>10</sup>.

Rozwinięciem omówionej wyżej tendencji do wzmocnienia ochrony praw osób niepełnosprawnych jest sprawa **X. i Y. przeciwko Chorwacji**<sup>11</sup>. Występujące w niej skarżące to: matka (X.), ponad 80-letnia kobieta, cierpiąca na zmiany psychoorganiczne z atrofią mózgu, mająca trudności z poruszaniem się, rozeznaniem się w czasie i przestrzeni oraz demencją i córka (Y.) – chora na dystrofię mięśni oraz depresję<sup>12</sup>. Obydwie zostały ubezwłasnowolnione. W 2006 r. X. została ponadto, na wniosek Y. (jeszcze przed jej ubezwłasnowolnieniem), umieszczona w specjalnym ośrodku opiekuńczym „Caritas Home”. Córka zabiegała o umieszczenie matki w tej placówce z uwagi na to, że sama, będąc chorą, nie była w stanie zająć się matką, która wymagała specjalnej opieki.

<sup>7</sup> Tamże, § 87.

<sup>8</sup> Tamże, § 90.

<sup>9</sup> Tamże, § 91 i 92.

<sup>10</sup> Tamże, § 93.

<sup>11</sup> Wyrok z dnia 3 listopada 2011 r., skarga Nr 5193/09.

<sup>12</sup> M. Szeroczyńska, *Ubezwłasnowolnienie i alternatywne formy pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Kanady (stanu Manitoba)* [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012, s. 32.

W tej sprawie ETPCz przypomniał, że jakkolwiek ingerencja w prawo do życia prywatnego będzie prowadziła do naruszenia art. 8 Konwencji, chyba że: jest zgodna z prawem (oparta na ustawie), zmierza do realizacji prawowitego celu<sup>13</sup> oraz jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał przypomniał, że należy zastosować szczególną ostrożność (dokładną analizę), kiedy w grę wchodzi środki mające tak duży wpływ na autonomię jednostki jak ubezwłasnowolnienie. W tym kontekście ETPCz zauważył, że pozbawienie kogoś zdolności do czynności prawnych wiąże się z poważnymi konsekwencjami, mającymi wpływ na różne sfery życia człowieka<sup>14</sup>.

Trybunał zważył, że zgodnie z prawem chorwackim, osoba dorosła niezdolna do zadbania o swoje potrzeby, prawa oraz interesy, albo która stanowi zagrożenie dla praw lub interesów innych osób ze względu zaburzenia psychiczne lub inne powody, może być całkowicie lub częściowo pozbawiona zdolności do czynności prawnych<sup>15</sup>. Trybunał zauważył, że prawdą jest, iż Y. była hospitalizowana dwukrotnie (w 1994 i 2006 r.), jednak z dokumentów zgromadzonych w 2006 r. wynika, że pozytywnie zareagowała na terapię, jej stan zdrowia się poprawił, stan z powodu którego była hospitalizowana ustał, a prognozy na przyszłość co do jej stanu zdrowia były optymistyczne<sup>16</sup>. Ponadto ETPCz odniósł się sceptycznie do badania lekarskiego na podstawie którego pozbawiono Y. zdolności do czynności prawnych. Trybunał zauważył, że było ono przeprowadzone wyłącznie telefonicznie (choć trwało godzinę) przez psychiatrę, który wcześniej jej nie leczył<sup>17</sup>. Nie było również wystarczających dowodów na to, że Y. była niezdolna do zadbania o swoje potrzeby, prawa oraz interesy: regularnie płaciła rachunki, chodziła na wizyty lekarskie, przygotowywała sobie posiłki i organizowała sobie życie społeczne. Nie było też dowodów na to, że stanowiła jakiekolwiek zagrożenie dla siebie lub innych, które usprawiedliwiłoby pozbawienie jej zdolności do czynności prawnych<sup>18</sup>. Z tego względu ETPCz stwierdził naruszenie przez władze Chorwacji art. 8 Konwencji.

**W wyżej opisaną linię orzeczniczą wpisuje się wyrok z dnia 16 października 2012 r. w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce***, w którym Trybunał wprost odniósł się do polskiego ustawodawstwa dotyczącego umieszczania osób niepełnosprawnych intelektualnie i z zaburzeniami psychicznymi bez ich zgody w domach pomocy społecznej oraz gwarancji procesowych w sytuacji ich ubezwłasnowolnienia.

Stan faktyczny sprawy uznać należy za typowy: Stanisław Kędzior z uwagi na zdiagnozowaną u niego schizofrenię został w 2000 r. ubezwłasnowolniony częściowo,

---

<sup>13</sup> Katalog celów uzasadniających ingerencję w prywatność ma charakter zamknięty i obejmuje: bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

<sup>14</sup> Tamże, § 109.

<sup>15</sup> Tamże, § 106.

<sup>16</sup> Tamże, § 112.

<sup>17</sup> Tamże, § 113.

<sup>18</sup> Tamże, § 115.

a rok później – całkowicie<sup>19</sup>. W latach 2002–2007 sąd wielokrotnie nie uwzględniał jego wniosków o uchylenie ubezwłasnowolnienia, uzasadniając to faktem, że jako osoba ubezwłasnowolniona nie jest on uprawniony do złożenia takiego wniosku<sup>20</sup>. W dniu 8 lutego 2002 r. Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie w Lubaczowie, na wniosek opiekuna, postanowiło umieścić Stanisława Kędziora w domu pomocy społecznej. Stanisław Kędzior wielokrotnie składał wnioski o zwolnienie z DPS ale nie były one uwzględniane, bowiem jako osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, nie miał ku temu legitymacji. W związku z tym wniósł skargę do ETPCz. Zarzucił Polsce naruszenie prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego przez to, że: został przymusowo umieszczony w DPS (art. 5 ust. 1 EKPCz), że nie istniała procedura okresowej kontroli tego, czy umieszczenie jest nadal uzasadnione (art. 5 ust. 4 EKPCz), oraz że pozbawiono go dostępu do sądu w sprawie o uchylenie ubezwłasnowolnienia (art. 6 EKPCz). Trybunał zarzuty te podzielił, co rodzi istotne implikacje dla prawa i praktyki krajowej.

*De lege lata przesłanki umieszczania w DPS* uregulowane są w przepisach ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>21</sup>, zwana dalej „u.z.p.”. Ustawa ta przewiduje w art. 38, iż osoba, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być za jej zgodą lub zgodą jej przedstawiciela ustawowego przyjęta do domu pomocy społecznej.

Pierwszą przesłanką umieszczenia w DPS jest zaistnienie u danej osoby choroby psychicznej<sup>22</sup> lub upośledzenia umysłowego<sup>23</sup>. W kontekście standardów prawa międzynarodowego odnośnie do drugiego pojęcia właściwsze jest jednak określenie „niepełnosprawność intelektualna”<sup>24</sup>. Wyliczenie to ma charakter zamknięty, co oznacza, że żadne inne zakłócenia czynności psychicznych – choćby zgodnie

<sup>19</sup> Por.: sprawa *Kędzior przeciwko Polsce*, § 8 i 9.

<sup>20</sup> Tamże, §18 i n.

<sup>21</sup> Dz. U z 2011 r. Nr 231, poz. 1375, z późn. zm.

<sup>22</sup> Pojęcie to ma charakter prawny a nie medyczny. W obowiązującej także w Polsce międzynarodowej klasyfikacji chorób ICD-10 zrezygnowano z niego na rzecz pojęcia: *zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania* (ICD-10: F00-F99). Tym niemniej dla potrzeb praktyki przyjąć można, iż choroba psychiczna to stan w którym występują zaburzenia psychotyczne [urojenia, omamy, skrajne zaburzenia zachowania, jak zatrzymanie wszelkiej aktywności (stupor) lub beładne pobudzenie ruchowe, skrajna dezorganizacja myślenia], por.: A. Bilikiewicz (red.), *Psychiatria*, Warszawa 2004, s. 108–116, 690.

<sup>23</sup> Stan statystycznie istotnego obniżenia ogólnej sprawności intelektualnej w porównaniu z wartością przeciętną (odchylenie większe od dwóch odchyłeń standardowych, co w większości stosowanych testów oznacza poziom umysłowy niższy od 70 pkt ilorazu inteligencji – w tym zdolności: poznawczych, mowy, ruchowych i społecznych [A. Bilikiewicz (red.), *Psychiatria...*, s. 730].

<sup>24</sup> Współczesne standardy prawa międzynarodowego zalecają posługiwanie się określeniem „niepełnosprawność intelektualna” (*„intellectual disability”*, *„mental disability”*). Takie sformułowanie jest używane podczas międzynarodowych spotkań (Europejska Konferencja Światowej Organizacji Zdrowia – WHO – która odbyła się dnia 26 listopada 2010 r. w Bukareszcie, wystąpienie Komisarza Praw Człowieka Rady Europy – Thomasa Hammarberga z dnia 21 września 2009 r.) i w niektórych aktach prawnych (*Konwencja o Prawach Dziecka* z 1989 r., zalecenie *Komitetu Ministrów Rady Europy Rec (99)4 dla państw członkowskich w spra-*



ze stanem wiedzy medycznej zaliczane były do zaburzeń psychicznych, a osoba je przejawiająca wymagała pomocy i opieki – nie uzasadniają umieszczenia w DPS w trybie powołanego przepisu.

Drugą przesłanką jest niemożność zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych. Jeśli dana osoba nie może zaspokoić swoich, nawet uzasadnionych, ale nie „podstawowych” potrzeb, nie może być umieszczona w DPS. To jakie potrzeby uznać należy za „podstawowe” zależy od standardów funkcjonujących w danej chwili w społeczeństwie. Z całą pewnością chodzi o zabezpieczenie minimum egzystencji w postaci: żywności, odzieży i mieszkania<sup>25</sup>. Człowiek niezdolny do zaspokajania swoich podstawowych potrzeb to także ten, kto nie potrafi podjąć działań na rzecz zachowania swego zdrowia<sup>26</sup>.

Pomiędzy przesłanką pierwszą a drugą musi zaistnieć związek przyczynowy. Oznacza to, że niemożność zaspokajania potrzeb musi nie tylko współistnieć z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym, ale być przez nie wywołana.

Kumulatywnie z poprzednimi musi zaistnieć przesłanka trzecia: potrzeba stałej opieki i pielęgnacji. Opieka i pielęgnacja to nic innego jak czynności zapewniające zaspokajanie owych „podstawowych potrzeb”, o których mowa wyżej. Chodzi o zapewnienie dachu nad głową, adekwatnego wyżywienia, fizycznego bezpieczeństwa, pomocy w samoobsłudze (jedzenie, ubieranie, utrzymanie higieny) oraz w zwykłych praktycznych i domowych czynnościach.

Przesłanki negatywne to: możliwość korzystania z opieki innych osób lub potrzeba hospitalizacji. W pierwszym przypadku chodzi o sytuację, w której istnieje realna (a nie iluzoryczna czy hipotetyczna) możliwość zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego z pomocą osób trzecich, choćby nie zobowiązanych do alimentacji i nie spokrewnionych. Możliwość umieszczenia w DPS wyklucza także sytuacja, kiedy dla zaspokojenia jego podstawowych potrzeb życiowych (w tym potrzeby zachowania zdrowia) niezbędna jest hospitalizacja<sup>27</sup>.

Jeśli umieszczenie w DPS odbywa się za **osobiście wyrażoną zgodą** pensjonariusza, nie budzi ono wątpliwości z punktu widzenia międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka<sup>28</sup>. Nie powinno się utożsamiać zdolności do wyrażenia zgody z (pełną lub ograniczoną) zdolnością do czynności prawnych. Zgoda nie jest elementem takiej czynności (oświadczeniem woli), choć przepisy o oświadcze-

---

wie ochrony prawnej osób dorosłych z ograniczoną zdolnością prawną). Należy dodać, że niektóre państwa zmieniają swoje ustawodawstwo pod kątem wprowadzenia do przepisów prawa terminu „niepełnosprawni intelektualnie”. Takim przykładem są Stany Zjednoczone, w których w 2010 r. została podpisana ustawa, mająca na celu zastąpienie określenia „upośledzenie umysłowe” („*mental retardation*”) terminem „niepełnosprawność intelektualna” („*intellectual disability*”) w kilku obszarach prawa federalnego.

<sup>25</sup> Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7–8, poz. 86.

<sup>26</sup> T. Dukiet-Nagórska, *Stosowanie ustawy o zawodzie lekarza przez psychiatrów i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przez lekarzy innych specjalności*, „Prawo i Medycyna” 2004, Nr 4, s. 17.

<sup>27</sup> Zob. art. 21 i n. ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

<sup>28</sup> *Guide on Art. 5. Right to liberty and security. Art. 5 of the Convention*, European Court of Human Rights, s. 5.

niach woli można stosować do niej w drodze analogii. Chodzi tu przede wszystkim o warunek wyrażenia zgody w sposób swobodny i świadomy. Komponent intelektualny zgody (świadomość) oznacza, iż osoba ją wyrażająca wie na co się zgadza i rozumie znaczenie swojego oświadczenia. Komponent wolicjonalny (swoboda) oznacza, iż zgoda wyrażona jest w sposób wolny od zewnętrznych nacisków. W praktyce w wielu przypadkach uzyskanie takiej zgody od osoby, która ma być umieszczona w DPS będzie niemożliwe lub bardzo utrudnione. Chodzi bowiem o kogoś, kto z powodu różnego rodzaju zakłóceń czynności psychicznych nie jest w stanie sam się o siebie zatroszczyć i to w stopniu niezwykle poważnym: nie może samodzielnie zaspokoić nawet „podstawowych” potrzeb życiowych. Trudno więc oczekiwać, że będzie w stanie świadomie i swobodnie decydować o tym, czy chce zamieszkać w DPS. Tym samym w praktyce decydującego znaczenia nabiera umieszczenia w DPS na podstawie zgody zastępczej (tak było w przypadku S. Kędziora, umieszczonego w DPS wyłącznie na podstawie zgody opiekuna).

Podstawą umieszczenia w DPS może być zgoda przedstawiciela ustawowego bądź sądu<sup>29</sup>. Ponieważ jednak wtedy dzieje się to niezależnie od woli pensjonariusza, a niekiedy nawet wbrew, otwiera się kwestia zgodności umieszczenia w DPS w tym trybie z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka, chroniącymi jednostkę przed arbitralnym **pozbawieniem wolności**. Standardy te określone są w art. 5 ust. 1 EKPCz. Wynika z niego, iż każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, a nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem przypadków i w trybie ustalonym przez prawo. Konwencja przewiduje zamknięty katalog przypadków w których możliwe jest pozbawienie obywatela wolności. Obejmuje on przypadek, *verba legis*, „zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umysłowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi”.

Pojęcie „wolność” w rozumieniu wskazanego przepisu, to wolność od osadzenia w miejscu izolacji. Ma ono charakter ilościowy a nie jakościowy. O tym, czy w danym konkretnym przypadku doszło do pozbawienia wolności decyduje ocena wszystkich okoliczności konkretnej sprawy. W szczególności płynna jest granica między „pozbawieniem” a „ograniczeniem” wolności. Uwzględnić należy rodzaj i charakter zastosowanych środków oraz okres ich stosowania<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego: „Art. 39. 1. Jeżeli osoba, o której mowa w art. 38, lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej, a brak opieki zagraża życiu tej osoby, organ do spraw pomocy społecznej może wystąpić do sądu opiekuńczego miejsca zamieszkania tej osoby z wnioskiem o przyjęcie do domu pomocy społecznej bez jej zgody. 2. Z wnioskiem, o którym mowa w ust. 1, może wystąpić również kierownik szpitala psychiatrycznego, jeżeli przebywająca w nim osoba jest niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, a potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, natomiast nie wymaga dalszego leczenia w tym szpitalu. 3. Jeżeli osoba wymagająca skierowania do domu pomocy społecznej ze względu na swój stan psychiczny nie jest zdolna do wyrażenia na to zgody, o jej skierowaniu do domu pomocy społecznej orzeka sąd opiekuńczy.”.

<sup>30</sup> Wyrok ETPCz z dnia 5 października 2004 r. w sprawie *H. L. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 89, skarga Nr 45508/99.

Z punktu widzenia międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka umieszczenie w domu pomocy społecznej uznać należy za pozbawienie wolności<sup>31</sup>. ETPCz orzekając, czy dana sytuacja stanowi pozbawienie wolności, dokonuje oceny we własnym zakresie, nie kierując się w tej kwestii orzecznictwem organów krajowych. Punktem wyjścia dla Trybunału jest konkretna sytuacja i zastosowanie wobec niej szeregu kryteriów ocennych, w tym: rodzaju, czasu trwania, charakteru i efektów zastosowania określonych środków<sup>32</sup>. Ważnym czynnikiem jest również kontekst, w jakim zastosowano dany środek<sup>33</sup>. Pojęcie „pozbawienie wolności” obejmuje nie tylko element obiektywny: umieszczenie osoby na konkretnej ograniczonej powierzchni przez okres, który nie był nieznaczny. Można uważać daną osobę za pozbawioną wolności, jeśli – co stanowi dodatkowy element subiektywny – nie zgodziła się w sposób wiążący na umieszczenie w danym miejscu<sup>34</sup>. Ponadto, należy wziąć pod uwagę: możliwość opuszczenia danego miejsca, stopień nadzoru i kontroli nad swobodą poruszania się danej osoby, zakres jej izolacji oraz możliwość utrzymywania kontaktów zewnętrznych<sup>35</sup>. Jeżeli fakty wskazują na to, że w konkretnej sytuacji doszło do pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 EKPCz, stosunkowo krótki czas trwania detencji nie ma wpływu na ocenę Trybunału<sup>36</sup>.

Trybunał zwraca uwagę na swoje orzecznictwo, z którego wynika, że osoba może zostać uznana za „pozbawioną wolności” w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji nawet w okresie, kiedy przebywała na oddziale otwartym szpitala psychiatrycznego, z możliwością regularnego, nieograniczonego dostępu do niestrzeżonych terenów szpitalnych i wychodzenia na niedozorowane przepustki poza szpital<sup>37</sup>.

W sprawie *Kędzior* Trybunał uznał, że kluczowym czynnikiem dla stwierdzenia, czy art. 5 ust. 1 Konwencji ma zastosowanie w odniesieniu do sytuacji skarżącego jest ustalenie, czy kierownictwo domu pomocy społecznej sprawowało pełną i skuteczną kontrolę nad jego leczeniem, opieką, pobytem i przemieszczaniem się. Skarżący nie mógł swobodnie opuścić DPS bez zgody jego kierownictwa. Nie mógł też wystąpić o przepustkę z placówki, ponieważ takie wnioski musiały być składane tylko przez przedstawiciela ustawowego. Stąd też, mimo że skarżący mógł odbywać niektóre po-

---

<sup>31</sup> Wyrok ETPCz z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Stanev przeciwko Bułgarii*, § 117, skarga Nr 36760/06.

<sup>32</sup> Wyrok ETPCz z dnia 6 listopada 1980 r. w sprawie *Guzzardi przeciwko Włochom*, § 92, skarga Nr 7367/76; wyrok ETPCz z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie *Medvedev i inni przeciwko Francji*, § 73, skarga Nr 3394/03; wyrok ETPCz z dnia 23 lutego 2012 r. w sprawie *Creanga przeciwko Rumunii*, § 91, skarga Nr 29226/03.

<sup>33</sup> Wyrok ETPCz z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie *Austin i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 59, skargi Nr 39692/09, 40713/09 i 41008/09.

<sup>34</sup> Wyrok ETPCz z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie *Storck przeciwko Niemcom*, § 74, skarga Nr 61603/00.

<sup>35</sup> Wyrok w sprawie *Guzzardi przeciwko Włochom*, § 95; wyrok z dnia 26 lutego 2002 r. w sprawie *H. M. przeciwko Szwajcarii*, § 45, skarga Nr 39187/98.

<sup>36</sup> Wyrok ETPCz z dnia 7 stycznia 2010 r. w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, § 317, skarga Nr 25965/04.

<sup>37</sup> Wyroki w sprawach: *Kędzior*, § 56, *Shtukaturov*, § 108 i wyrok z dnia 14 lutego 2012 r. w sprawie *D. D. przeciwko Litwie*, § 146, skarga Nr 13469/06.

dróże i spędzać czas ze swoją rodziną, to jednak wyżej wymienione czynniki spowodowały, że Trybunał uznał, iż skarżący znajdował się pod ciągłą kontrolą i nie mógł, ilekroć tego zapragnął, swobodnie opuścić domu opieki bez zezwolenia<sup>38</sup>.

Odnosząc się do elementu „subiektywnego” pozbawienia wolności, Trybunał po raz kolejny stwierdził, że fakt, iż skarżący *de iure* nie posiadał zdolności do decydowania o swoich sprawach, nie musi wcale oznaczać, że *de facto* nie był on w stanie rozumieć swojego położenia<sup>39</sup>. I chociaż można uznać, że w pewnych okolicznościach, z uwagi na stopień swojego zaburzenia psychicznego, osoba może być całkowicie niezdolna do wyrażenia zgody lub sprzeciwu odnośnie swojego odosobnienia w placówce, to jednak ETPCz stwierdził, że sytuacja taka nie miała miejsca w przypadku skarżącego. Trybunał orzekł, że przedstawione mu dokumenty świadczą o tym, że skarżący subiektywnie postrzegał swoje przymusowe przyjęcie do DPS jako pozbawienie go wolności<sup>40</sup>. W świetle powyższego, Trybunał stwierdził, że skarżący został „pozbawiony wolności” w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji<sup>41</sup>.

Po stwierdzeniu, że skarżącego pozbawiono wolności Trybunał przystąpił do analizy tego, czy było to uzasadnione na gruncie Konwencji. Z EKPCz wynika, że pozbawić wolności można m. in. osobę „**umysłowo chorą**” (ang. „*of unsound mind*”, fr. „*aliéné*”). Pojęcie to ma – podobnie jak w polskim prawie wewnętrznym – charakter prawny a nie medyczny. Rozumiane być powinno w sposób autonomiczny, z uwzględnieniem aktualnego stanu wiedzy medycznej i psychologicznej. Przy jego wykładni uwzględnić należy to, że skoro EKPCz to wielostronna umowa międzynarodowa, do jej interpretacji mają zastosowanie przepisy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów<sup>42</sup>. Należy ją interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w niej wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jej przedmiotu i celu<sup>43</sup>. Dodatkowo ETPCz wypracował specyficzne narzędzia interpretacyjne, którymi posługuje się przy wykładni Konwencji. Podkreśla, że Kon-

<sup>38</sup> Wyrok w sprawie *Kędzior*, § 57.

<sup>39</sup> Wyrok w sprawie *Shtukaturov*, § 108.

<sup>40</sup> Skarżący wielokrotnie występował do sądów z wnioskiem o wszczęcie postępowania mającego na celu uchylene postanowienia o jego ubezwłasnowolnieniu, podnosząc, że umożliwiłoby mu to opuszczenie zakładu opiekuńczego. Przez wiele lat konsekwentnie składał skargi na umieszczenie go w domu pomocy społecznej – do sądów, prokuratury oraz Powiatowego Ośrodka Pomocy Rodzinie. Również w swojej korespondencji z Trybunałem w okresie od 2007 do 2012 r. skarżący konsekwentnie zwracał się o udzielenie mu pomocy w opuszczeniu placówki, w której został umieszczony i gdzie był przetrzymywany wbrew swojej woli (sprawa *Kędzior*, § 58).

<sup>41</sup> Tamże, § 58–60.

<sup>42</sup> Uchwalonej w Wiedniu dnia 22 maja 1969 r. (weszła w życie dnia 27 stycznia 1980 r., w stosunku do Polski – dnia 1 sierpnia 1990 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Por. wyrok z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga Nr 4451/70; J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester 1993, s. 69; F. Ost, *The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights* [w:] M. Delmas-Marty (red.), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht 1992, s. 288.

<sup>43</sup> Zob. art. 31–33 Konwencji Wiedeńskiej.

wencja jest „żywym instrumentem”, a więc – z uwagi na stałą ewolucję życia społecznego – treść praw nią gwarantowanych jest zmienna w czasie<sup>44</sup>. Wymaga tego stałe podnoszenie standardów ochrony praw człowieka<sup>45</sup>. Trybunał bierze pod uwagę praktykę państw członkowskich Rady Europy i regulacje Unii Europejskiej<sup>46</sup>. Jeśli w danej kwestii wyłania się wewnętrzny i międzynarodowy konsensus, Trybunał może uznać go za część minimalnego standardu ochronnego gwarantowanego Konwencją i „narzucić” go ostatnim z państw Rady Europy, które go nie przestrzegają. Z drugiej strony jeśli takiego konsensusu nie ma, Trybunał stara się być powściągliwy<sup>47</sup> i szanować prawa państw do prowadzenia własnej polityki społecznej<sup>48</sup>.

Z powyższych względów dotychczasowe orzecznictwo Trybunału charakteryzuje stosunkowo elastyczne określenie zakresu pojęciowego terminu „osoba umysłowo chora”. Chodzi nie tyle o konkretnie zdiagnozowaną jednostkę chorobową dotyczącą zdrowia psychicznego człowieka, ile o wystąpienie u takiej osoby zakłócenia czynności psychicznych takiego typu i w takim stopniu, że wymaga zastosowania czasowej izolacji ze względów ochronnych lub leczniczych<sup>49</sup>. Obejmuje nie tylko osoby z zaburzeniami, ale także zachowujące w sposób odbiegający od powszechnie przyjętych wzorców<sup>50</sup>. Jest to uzasadnione koniecznością ochrony zarówno społeczeństwa, jak i jednostki, która określone zaburzenia wykazuje<sup>51</sup>. Nie oznacza to jednak możliwości zakwalifikowania osoby jako „chorej psychicznie” tylko dlatego, że jej zachowanie odbiega od dominujących w społeczeństwie norm<sup>52</sup>.

Organom krajowym pozostawiony jest „pewien margines uznania” w kwestii tego, czy osoba powinna być pozbawiona wolności<sup>53</sup>. Trybunał orzekł jednak, że nie można pozbawić wolności danej osoby, powołując się na to, że jest osobą „umysłowo chorą”, chyba że łącznie zostaną spełnione minimum trzy warunki:

---

<sup>44</sup> Zob. M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008, s. 177–179; wyrok ETPC z dnia 25 kwietnia 1978 r. w sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga Nr 5856/72.

<sup>45</sup> Wyrok ETPC z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*, skarga Nr 25803/94.

<sup>46</sup> Wyrok z dnia 30 czerwca 1993 r. w sprawie *Sigurdur A Sigurjonsson przeciwko Islandii*, skarga Nr 16130/90.

<sup>47</sup> Symptomatyczne jest to, że w kwestii prawnego uznania zmiany płci, o ile konieczność „stałego nadzorowania” tego zagadnienia zaczął sygnalizować już w 1986 r. (wyrok z dnia 17 października 1986 r. w sprawie *Rees przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga Nr 9532/81), dopiero po 16 latach (w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok ETPCz z dnia 11 lipca 2002 r., skarga Nr 28957/95) stwierdził, że brak takiego uznania jest sprzeczny z Konwencją, kiedy stało się jasne, że władze brytyjskie nie zamierzają dostosować prawa wewnętrznego do standardów zaakceptowanych w reszcie państw Europy.

<sup>48</sup> Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2003 r. w sprawie *Hatton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga Nr 36022/97.

<sup>49</sup> B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996, s. 74.

<sup>50</sup> *Sprawa Winterwerp*, § 37.

<sup>51</sup> B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 28 października 2003 r. w sprawie Rakevich przeciwko Rosji*, „Prokuratura i Prawo” 2004, Nr 1, s. 151–152

<sup>52</sup> Wyrok ETPCz z dnia 28 października 2003 r. w sprawie *Rakevich przeciwko Rosji*, § 26, skarga Nr 58973/00.

<sup>53</sup> *Sprawa H. L. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 98.

- 1) „choroba umysłowa” została rzetelnie udowodniona przez obiektywne medyczne badanie (chyba że zachodzi nagły wypadek wymagający pozbawienia wolności);
- 2) musi być takiego rodzaju, aby uzasadniała przymusowe uwięzienie, zatem pozbawienie wolności musi być konieczne w danych okolicznościach;
- 3) zaburzenie, zweryfikowane przez obiektywne medyczne kryteria, musi utrzymywać się przez okres detencji<sup>54</sup>.

W sprawie *Kędzior* Trybunał orzekł, że pierwszy warunek został spełniony (badanie psychiatryczne dla potrzeb postępowania o ubezwłasnowolnienie, z którego jasno wynikało, że skarżący jest chory na schizofrenię, przeprowadzono w dniu 22 grudnia 2001 r., a decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej podjęto w dniu 8 lutego 2002 r.<sup>55</sup>).

Jednakże z uwagi na to, że badanie to było przeprowadzone w celu ustalenia, czy skarżącego należy ubezwłasnowolnić, a nie czy umieścić go w domu pomocy społecznej, drugi warunek legalności detencji nie został spełniony. Dla celów przyszłych postępowań w podobnych sprawach oznacza to, że nie można automatycznie, a *limine* uznawać, że ponieważ dana osoba wymaga ubezwłasnowolnienia („nie jest w stanie kierować swym postępowaniem”), musi być umieszczona w DPS („nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji”). Kwestie te muszą być badane oddzielnie. Trzeci warunek również nie został spełniony. Nie było dowodów na to, że skarżący był pod nadzorem psychiatry, ani że jego stan był przedmiotem okresowych badań<sup>56</sup>.

Mając powyższe na uwadze, w szczególności zaś całkowity brak regularnej oceny zaburzeń skarżącego, Trybunał orzekł, że umieszczenie go w domu pomocy społecznej nie zostało orzeczone „zgodnie z prawem” oraz, że pozbawienie go wolności nie było uzasadnione treścią art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji<sup>57</sup>.

W sprawie *Kędzior* istotny był także **aspekt procesowy** postępowań toczących się przed sądami krajowymi. Osoba umysłowo chora może być pozbawiona wolności tylko przy zapewnieniu jej podstawowych gwarancji procesowych. Tylko rzetelne postępowanie przeprowadzone przed niezawisłym i bezstronnym sądem po-

<sup>54</sup> Por. wyroki w sprawach: *Stanev*, § 145 i *D. D. przeciwko Litwie*, § 156; wyrok z dnia 13 kwietnia 2011 r. w sprawie *Kallweit przeciwko Niemcom*, § 45, skarga Nr 17792/07; sprawa *Shtukaturov*, § 114; wyrok z dnia 5 października 2000 r. w sprawie *Varbanov przeciwko Bułgarii*, § 45, skarga Nr 31365/96; sprawa *Winterwerp*, § 39; wyrok z dnia 20 lutego 2003 r. w sprawie *Hutchison Reid przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 52, skarga Nr 50272/99.

<sup>55</sup> „Uwzględniając fakt, że był to stosunkowo krótki odstęp czasu, Trybunał przyjmuje, iż można uznać, że władze, umieszczając skarżącego w domu opieki, oparły swoją decyzję na ostatniej medycznej ocenie potwierdzającej jego chorobę psychiczną.” (sprawa *Kędzior*, § 67).

<sup>56</sup> Sprawa *Kędzior*, § 65–70.

<sup>57</sup> Tamże, § 71.

zwala ustalić, czy ewentualne zaburzenia psychiczne rzeczywiście występują w nasileniu uzasadniającym pozbawienie człowieka tak fundamentalnego prawa jakim jest wolność osobista<sup>58</sup>. W celu dokonania oceny, czy postępowanie zapewnia odpowiednie gwarancje, należy uwzględnić szczególny charakter okoliczności, w jakich się ono toczy. Ponadto, gwarancje procesowe, o których mowa w art. 5 ust. 4 Konwencji, nie muszą być identyczne jak w przypadku procedury cywilnej lub karnej<sup>59</sup>. W postępowaniu zainicjowanym odwołaniem od decyzji detencyjnej nie chodzi bowiem o orzekanie o odpowiedzialności karnej, czy prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, lecz o stwierdzenie, czy pozbawienie wolności było zgodne z prawem<sup>60</sup>. Jednakże konieczne jest, aby osoba pozbawiona wolności miała dostęp do sądu i aby miała możliwość przedstawienia swojego stanowiska osobiście, albo w drodze jakiejś formy reprezentacji<sup>61</sup>.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 EKPCz prawo do kontroli sądowej legalności utrzymywania pozbawienia wolności musi być zapewnione każdej osobie pozbawionej wolności, niezależnie od tego, na jakiej podstawie doszło do detencji. Zasada ta dotyczy również osób dotkniętych niepełnosprawnością intelektualną i zaburzeniami psychicznymi<sup>62</sup>. ETPCz wielokrotnie podkreślał, że osoba „chora umysłowo” nie może być pozbawiona możliwości podjęcia jakichkolwiek działań prawnych przed sądem w celu zmiany postanowienia o przymusowym umieszczeniu w placówce zamkniętej<sup>63</sup>. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że jeżeli w stosunku do osoby „umysłowo chorej” umieszczonej w takim miejscu nie istnieje system automatycznej okresowej rewizji o charakterze sądowym, osoba przebywająca tam przez dłuższy lub nieokreślony czas musi być upoważniona do wszczęcia przed sądem postępowania w „racjonalnych odstępach czasu”, aby zbadać kwestię zgodności tego zatrzymania z postanowieniami Konwencji. Na możliwość korzystania z tego prawa nie może mieć wpływu kwestia tego, czy ktoś korzysta z pełnej zdolności do czynności prawnych, czy też nie. W opinii Trybunału nie wystarczy, aby osoba ubezwłasnowolniona mogła zakwestionować decyzję o umieszczeniu w placówce poprzez swojego przedstawiciela ustawowego. Ona sama musi mieć możliwość dokonania takiej czynności<sup>64</sup>.

Polskie prawo nie przewiduje automatycznej sądowej oceny legalności umieszczenia osoby w takiej placówce jak dom pomocy społecznej i utrzymywania tego stanu. Ponadto, skarżący nie mógł samodzielnie wystąpić z jakimkolwiek środkiem

---

<sup>58</sup> Zob. P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 194–200.

<sup>59</sup> P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer – Boston 1990, s. 284–290.

<sup>60</sup> Red. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 212.

<sup>61</sup> Sprawa *Stanev*, § 171.

<sup>62</sup> Sprawa *Shtukaturov*, § 123.

<sup>63</sup> K. Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, Londyn 2008, s. 87.

<sup>64</sup> Sprawa *Shtukaturov*, § 124.

prawnym o charakterze sądowym w celu zakwestionowania swojego utrzymującego się przymusowego pobytu w zakładzie opiekuńczym. Trybunał stwierdził zatem, że nastąpiło naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji<sup>65</sup>.

W czasie rozpoznawania wniosków Stanisława Kędziora o uchylenie ubezwłasnowolnienia, sądy polskie przyjmowały, że **osoba ubezwłasnowolniona, taka jak skarżący, nie może skutecznie złożyć tego rodzaju wniosku**. Było to zgodne z utrwaloną praktyką. Art. 559 w zw. z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. nie przyznawał bowiem osobie ubezwłasnowolnionej prawa inicjowania postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia<sup>66</sup>. W tym zakresie przepis ten okazał się niezgodny z art. 30 i art. 31 Konstytucji<sup>67</sup>. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że omawiane przepisy naruszają godność osoby ubezwłasnowolnionej i w sposób nieproporcjonalny ograniczają jej wolność. Prawo pozwalało na pełną realizację podmiotowości osoby ubezwłasnowolnionej dopiero na etapie zaskarżania postanowienia w przedmiocie ubezwłasnowolnienia, a wcześniej osoba ta jest tylko biernym „przedmiotem” wniosku i decyzji o wszczęciu postępowania, niezależnie od stopnia jej rozeznania i faktycznej możliwości kierowania swoim postępowaniem.

ETPCz w swoim orzecznictwie powtarzał, że art. 6 ust. 1 Konwencji zapewnia każdemu prawo do wniesienia do sądu lub trybunału jakiegokolwiek żądania dotyczącego jego praw i obowiązków o charakterze cywilnym<sup>68</sup>. Na prawo dostępu do sądu, może powoływać się każdy, kto twierdzi, że ingerencja w wykonywanie przez niego praw o charakterze cywilnym jest bezprawna i skarży się na brak możliwości przedstawienia tego zarzutu w sądzie, wbrew wymogom art. 6 ust. 1 Konwencji<sup>69</sup>.

Prawo dostępu do sądu z natury rzeczy wymaga uregulowania przez władze krajowe i może podlegać ograniczeniom. Niemniej jednak zastosowane obostrzenia nie mogą ograniczać przyznanego dostępu do sądu w taki sposób lub w takim zakresie, że doszłoby do naruszenia samej istoty tego prawa. Zastosowane ograniczenie będzie naruszało Konwencję w sytuacji, jeżeli nie służy prawnie uzasadnionemu celowi oraz jeżeli brak jest rozsądnych proporcji pomiędzy zastosowanymi środkami a zamierzonym celem<sup>70</sup>.

W sprawie *Kędzior* ETPCz po raz kolejny stwierdził, że dla zainteresowanej osoby prawo zwrócenia się do sądu o dokonanie oceny zastosowanego ubezwłasnowolnienia jest jednym z jej najważniejszych praw. ETPCz argumentował to w ten

<sup>65</sup> Sprawa *Kędzior*, § 77–79.

<sup>66</sup> Choć równocześnie uznawało się ją za wystarczająco kompetentną do samodzielnego działania na późniejszym etapie postępowania do zaskarżania wydanych w nim postanowień.

<sup>67</sup> Wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK ZU 2007, Nr 3/A, poz. 24.

<sup>68</sup> Sprawa *Golder*, § 36.

<sup>69</sup> Wyrok z dnia 19 października 2005 r. w sprawie *Roche przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 117, skarga Nr 32555/96; wyrok z dnia 13 października 2009 r. w sprawie *Salontaji-Drobnjak przeciwko Serbii*, § 132, skarga Nr 36500/05.

<sup>70</sup> Wyrok z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce*, § 52–57, skarga Nr 28249/95, wyrok z dnia 24 maja 2006 r. w sprawie *Liakopoulou przeciwko Grecji*, § 19–25, skarga Nr 20627/04.



sposób, że procedura taka – gdy już zostanie wszczęta – będzie miała decydujący wpływ na wykonywanie wszystkich praw tej osoby uzależnionych od zastosowania ubezwłasnowolnienia<sup>71</sup>.

ETPCz uznał, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który w sposób wyraźny apelował do sądów niższej instancji o nieograniczanie praw procesowych osób ubezwłasnowolnionych<sup>72</sup>, był prawnie wiążący, pomimo niezakończonych jeszcze procedury legislacyjnej mającej na celu jego wykonanie. Wbrew treści wyroku, skarżący był jednak pozbawiony praktycznej i skutecznej możliwości dostępu do sądu w odniesieniu do swojego wniosku o przywrócenie mu zdolności do czynności prawnych. Kilkakrotne odmowy uchylenia ubezwłasnowolnienia nie mogły zatem zostać potraktowane jako usprawiedliwione ograniczenie prawa skarżącego dostępu do sądu.

ETPCz odnotował fakt, że odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego zostały znowelizowane<sup>73</sup> i skarżący uzyskał wreszcie możliwość wszczęcia postępowania mającego na celu zmianę jego statusu prawnego. Jednakże ten pozytywny rozwój sytuacji nie może zmienić powyższej konkluzji, która odnosi się do okresu sprzed wejścia w życie nowelizacji. W związku z tym, Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 Konwencji<sup>74</sup>.

Wykonanie wyroku w sprawie *Kędzior* wydaje się wymagać kilku zmian legislacyjnych. Wobec konieczności zachowania systemowej spójności u.z.p., celowe jest wzorowanie ich na rozwiązaniach przyjętych w tej ustawie przy przyjmowaniu do szpitala psychiatrycznego.

Przede wszystkim, w celu wyeliminowania niezgodności prawa polskiego z art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji, celowe jest wprowadzenie bezwzględного wymogu wyrażenia zgody na przyjęcie do DPS przez osobę pełnoletnią dysponującą dosta-

---

<sup>71</sup> Sprawa *Kędzior*, § 89.

<sup>72</sup> W końcowej części uzasadnienia wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że: „Ponieważ orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji), ich skutki nie ograniczają się do organów tworzących prawo. Mają one także znaczenie dla organów to prawo stosujących, a więc w rozważanej sytuacji przede wszystkim dla sądów rozstrzygających sprawy o ubezwłasnowolnienie. Z chwilą ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw (art. 190 ust. 3 Konstytucji) przestaje obowiązywać dotychczasowe domniemanie konstytucyjności art. 559 w związku z art. 545 § 1 i 2 k.p.c., w zakresie, w jakim przepisy te uniemożliwiają osobie ubezwłasnowolnionej złożenie wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia. W rezultacie należy uznać, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności ograniczenia praw procesowych osób ubezwłasnowolnionych umożliwia sądowi zastosowanie wykładni kodeksu postępowania cywilnego w sposób zgodny z Konstytucją. Wyrok Trybunału może stanowić przesłankę odstępowania przez sądy od dotychczasowej, wynikającej z zaskarżonego przepisu, ale niekonstytucyjnej praktyki postępowania z wnioskami o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia pochodzących od osób ubezwłasnowolnionych.”

<sup>73</sup> Z dniem 7 października 2007 r. do art. 559 k.p.c. został dodany przepis § 3, w myśl którego: „Z wnioskiem o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia może wystąpić także ubezwłasnowolniony.” (art. 1 pkt 28 ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 121, poz. 831).

<sup>74</sup> Sprawa *Kędzior*, § 90 i 91.

tecznym rozeznaniem, czyli zdolną do wyrażenia zgody, choćby była ubezwłasnowolniona oraz wprowadzenie wymogu zezwolenia przez sąd na przyjęcie do DPS osoby pełnoletniej nie dysponującej dostatecznym rozeznaniem, czyli niezdolnej do wyrażenia zgody (obecnie kwestię zgody reguluje art. 38 u.z.p.).

Po drugie, o ile oczywiste jest, że w imieniu małoletniego zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy, status małoletnich powyżej 16 roku życia powinien być szczególny z uwagi na wagę, przysługującego także dzieciom, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, potrzebę ochrony podmiotowości dziecka, konieczność szczególnej ochrony jego praw i ich konstytucyjną rangę<sup>75</sup>. Dlatego odnośnie do dojrzalszych dzieci celowe jest wprowadzenie wymogu zgody podwójnej (dziecka i przedstawiciela ustawowego), z pozostawieniem sądowi rozstrzygnięcia w razie niemożności uzgodnienia stanowisk. Ustalenie granicy na 16 roku życia wynika z potrzeby zapewnienia spójności systemowej, zarówno z przepisami u.z.p.<sup>76</sup>, jak i ustawy o zawodzie lekarza<sup>77</sup>.

Po trzecie, niezbędne jest rozszerzenie kręgu osób legitymowanych do zainicjowania sądowej procedury zmiany orzeczenia o umieszczeniu w DPS na wszystkie osoby umieszczone tam bez swej zgody (z wyłączeniem tylko dzieci do 16 roku życia; z uwagi na konieczność zapewnienia spójności systemowej z art. 559 § 3 k.p.c., legitymowana powinna być także osoba ubezwłasnowolniona, choćby nie mogła działać z dostatecznym rozeznaniem), a nie tylko na osoby umieszczone tam w trybie art. 39 u.z.p. (obecnie kwestię tę reguluje art. 41 ust. 1 u.z.p.<sup>78</sup>). Wyeli-

<sup>75</sup> Art. 72 Konstytucji: „1. Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. 2. Dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. 3. W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.”

<sup>76</sup> Art. 22 ust. 4: „Jeżeli przyjęcie do szpitala dotyczy osoby małoletniej powyżej 16 roku życia lub osoby pełnoletniej całkowicie ubezwłasnowolnionej, zdolnej do wyrażenia zgody, jest wymagane również uzyskanie zgody tej osoby na przyjęcie. W przypadku sprzecznych oświadczeń w sprawie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego tej osoby i jej przedstawiciela ustawowego, zgodę na przyjęcie do szpitala wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby.”

<sup>77</sup> Art. 32: „1. Lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta. 2. Jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego. 3. Jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania osoby, o której mowa w ust. 2, zgodę na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny. 4. W przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. Jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby. 5. Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda. 6. Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.”

<sup>78</sup> Kwestii tej dotyczy § 70 wyroku w sprawie *Kędzior* stwierdzający obowiązek przeprowadzania kontroli sądowej pozbawienia wolności z urzędu lub na wniosek „w rozsądnych odstępach czasu”.

minuje to niezgodność prawa polskiego z art. 5 ust. 4 Konwencji. Uzupełnieniem powyższej zmiany powinno być wprowadzenie czasowej „procesowej blokady” zapobiegającej powtarzaniu przez sześć miesięcy oddalonego już wniosku. Takie rozwiązania przewidziano np. w art. 254 § 2 k.p.k.<sup>79</sup> i art. 161 § 2 k.k.w.<sup>80</sup> Jak wynika z doświadczenia wyniesionego z praktycznego stosowania wyżej wymienionych przepisów, osoby pozbawione wolności lub ich procesowi przedstawiciele składają niekiedy po kilka lub kilkanaście wniosków o zwolnienie miesięcznie, co zwiększa obciążenie sądu zbędnymi w istocie czynnościami (pomiędzy chwilą złożenia kolejnych wniosków stan faktyczny sprawy nie ulega zmianie). Wprowadzenie takiego rozwiązania sprawia, że każdy wniosek jest rozpoznawany wnikliwie, bez nieuzasadnionej zwłoki i zwiększa powagę orzeczenia sądu. Wentylem bezpieczeństwa zapewniającym poszanowanie praw osoby umieszczonej w DPS jest możliwość działania sądu opiekuńczego z urzędu lub na wniosek prokuratora oraz kierownika DPS, którzy nie podlegają wyżej wymienionemu ograniczeniu. Sześciomiesięczny termin nawiązuje do treści art. 203 § 1 k.k.w.<sup>81</sup>, którego zgodność z EKPCz nie jest kwestionowana.

Po uwzględnieniu powyższych założeń nowe przepisy u.z.p. mogłyby brzmieć:

„Art. 38. 1. Osoba, która wskutek zaburzeń psychicznych nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być, z zastrzeżeniem przepisów poniższych, przyjęta do domu pomocy społecznej tylko za jej zgodą.

---

<sup>79</sup> „Art. 254. § 1. Oskarżony może składać w każdym czasie wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego; w przedmiocie wniosku rozstrzyga, najpóźniej w ciągu 3 dni, prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu – sąd, przed którym sprawa się toczy. § 2. Na postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonemu **zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania** dotyczącego tego samego oskarżonego.”.

<sup>80</sup> „Art. 161. § 1. O warunkowym zwolnieniu orzeka sąd penitencjarny na posiedzeniu, które powinno odbyć się w zakładzie karnym. W posiedzeniu ma prawo wziąć udział prokurator, skazany oraz obrońca, a także inne osoby, którym służy uprawnienie do złożenia wniosku o warunkowe zwolnienie, jeżeli wniosek taki złożyły. § 2. Wniosek o warunkowe zwolnienie może złożyć również dyrektor zakładu karnego lub sądowy kurator zawodowy. § 3. Jeżeli orzeczona kara lub suma kar nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności, **wniosku skazanego lub jego obrońcy, złożonego przed upływem 3 miesięcy od wydania postanowienia o odmowie warunkowego zwolnienia, nie rozpoznaje się aż do upływu tego okresu.** § 4. Jeżeli orzeczona kara lub suma kar przekracza 3 lata pozbawienia wolności, wniosku skazanego lub jego obrońcy, złożonego przed upływem 6 miesięcy od wydania postanowienia o odmowie warunkowego zwolnienia, nie rozpoznaje się aż do upływu tego okresu.”.

<sup>81</sup> „Art. 203. § 1. Kierownik zakładu zamkniętego, w którym wykonuje się środek zabezpieczający, **nie rzadziej niż co 6 miesięcy przesyła do sądu opinię o stanie zdrowia sprawcy** umieszczonego w tym zakładzie i o postępowaniu w leczeniu lub terapii; opinię taką obowiązany jest przesłać bezzwłocznie, jeżeli w związku ze zmianą stanu zdrowia sprawcy uzna, że jego dalsze pozostawienie w zakładzie nie jest konieczne.”.

2. Zgodę<sup>82</sup> na przyjęcie osoby niezdolnej do wyrażenia zgody, wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby.

3. Zgodę na przyjęcie małoletniego wyraża jego przedstawiciel ustawowy. Jeżeli przyjęcie dotyczy małoletniego powyżej 16 roku życia, wymagane jest dodatkowo uzyskanie jego zgody, chyba że jest on niezdolny do jej wyrażenia. W przypadku sprzecznych oświadczeń małoletniego i jego przedstawiciela ustawowego, zgodę wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania małoletniego.”;

„Art. 41. 1. Osoba powyżej 16 roku życia przyjęta do domu pomocy społecznej bez jej zgody, jej przedstawiciel ustawowy, małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę – mogą występować do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej. Wniosku tych osób, złożonego przed upływem 6 miesięcy od wydania postanowienia w przedmiocie zmiany orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej, nie rozpoznaje się aż do upływu tego okresu.

2. Z wnioskiem, o którym mowa w ust. 1, może także wystąpić kierownik domu pomocy społecznej, jeżeli uzna, że zmieniły się okoliczności uzasadniające orzeczenie o przyjęciu tej osoby do domu pomocy społecznej bez jej zgody.”.

---

<sup>82</sup> Aktualny tekst ustawy o ochronie zdrowia psychicznego mówi o „zgodzie” sądu, choć właściwszym terminem wydaje się być „zezwolenie”. Szersze omówienie tej kwestii terminologicznej wykracza jednak poza ramy tego artykułu.

## **Uwagi w sprawie wynagrodzeń oraz wydatków i nakładów kuratorów**

### **1. Rodzaje kuratorów i ich upoważnienia**

Kuratela jest instytucją bardzo różnorodną. Zgodnie z art. 178 § 1 k.r.o., kuratora ustanawia się w przypadkach przewidzianych w ustawie, przez którą oczywiście należy rozumieć nie tylko Kodeks rodzinny i opiekuńczy. W samym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym znajdujemy kilkanaście podstaw do ustanowienia kuratora, z których większość dotyczy kuratora dla dziecka. W art. 19 § 1 k.r.o. jest mowa o kuratorze ustanawianym na miejsce zmarłego małżonka do sprawy o unieważnienie małżeństwa. Kolejne podstawy dotyczą także kuratorów do czynności procesowych w sprawach o prawa stanu, a mianowicie do spraw o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa (art. 61<sup>10</sup> § 2 i art. 61<sup>12</sup> § 2 k.r.o.), do sprawy o zaprzeczenie ojcostwa przeciwko nieżyjącemu mężowi matki (art. 70 § 2 k.r.o.), do sprawy o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, jeżeli mężczyzna, który uznał ojcostwo, nie żyje (art. 82 § 3 k.r.o.), do sprawy o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego po śmierci dziecka (art. 83 § 2 k.r.o.) oraz do sprawy o ustalenie ojcostwa, gdy domniemany ojciec nie żyje (art. 84 § 2 k.r.o.). Kolejny rodzaj kurateli to kuratela dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, jeżeli żadne z rodziców nie może go reprezentować (art. 99 k.r.o.) i ta kuratela dotyczy tak czynności prawnych, jak i procesowych. Następne dwie podstawy ustanowienia kuratora dotyczą kurateli polegającej na zarządzie majątkiem dziecka (a więc znów zarówno do czynności prawnych, jak i procesowych), a mianowicie jeżeli w umowie darowizny albo w testamencie zastrzeżono, że przedmioty przypadające dziecku z tytułu darowizny lub testamentu nie będą objęte zarządem sprawowanym przez rodziców i gdy darczyńca lub spadkodawca nie wyznaczył zarządcy (art. 102 k.r.o.) oraz jako forma ograniczenia władzy rodzicielskiej w razie niewłaściwego wykonywania przez rodziców zarządu jego majątkiem (art. 109 § 3 k.r.o.).

Podążając dalej za przepisami Kodeksu napotykaemy kuratelę do czynności procesowych za przysposabiającego, który zmarł po wszczęciu postępowania o rozwiązanie przysposobienia (art. 125 § 2 k.r.o.).

W przepisach o opiece znajdujemy dwie kuratele polegające na ogólnym upoważnieniu, gdyż zastępują opiekuna: do czasu objęcia opieki przez opiekuna (art. 147 k.r.o.) oraz gdy opiekun doznaje przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki (art. 157 k.r.o.).

Od decyzji sądu zależy zakres kompetencji kuratora dla dziecka poczętego (*curator ventris* – art. 182 k.r.o.) oraz dla ochrony praw osoby, która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika oraz gdy pełnomocnik nieobecnego nie może wykonywać swoich czynności albo je wykonuje nienależycie (*curator absentis* – art. 184 § 1 k.r.o.).

Kurator dla osoby niepełnosprawnej, która potrzebuje pomocy, może być upoważniony albo do prowadzenia wszelkich spraw albo do spraw określonego rodzaju albo do załatwienia poszczególnych spraw (art. 183 § 1 k.r.o.). Zgodnie przyjmuje się, że w zakresie swego upoważnienia kurator ten nie może być przedstawicielem ustawowym swego podopiecznego, a zatem nie mógłby za niego działać. Taka interpretacja pozbawia sensu zastosowanie tej kurateli dla osoby, której stan fizyczny, a nie okoliczności stanowiące podstawę ubezwłasnowolnienia, uniemożliwia jej osobiste działanie, gdyż kurator nie mogąc jej reprezentować nie załatwi za nią żadnej sprawy. Wydaje się, że nie taki był cel art. 600 § 2 k.p.c., zgodnie z którym w przypadku, gdy stan osoby niepełnosprawnej wyłącza możliwość złożenia wniosku lub wyrażenia zgody, o których mowa w § 1, sąd może ustanowić kuratora z urzędu. Sąd może ustanowić takiego kuratora z urzędu także w przypadku, o którym mowa w art. 558 § 2 k.p.c., tzn. gdy w razie oddalenia wniosku o ubezwłasnowolnienie sąd zawiadomi sąd opiekuńczy o potrzebie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej.

Na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego kuratora ustanawia się dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (art. 16 § 2 k.c.) oraz dla osoby prawnej, która nie może prowadzić swoich spraw z powodu braku powołanych do tego organów (art. 42 § 1 k.c.).

W przepisach Kodeksu postępowania cywilnego znajdujemy także kilkanaście podstaw do ustanowienia kuratora. Z natury rzeczy, w zdecydowanej większości jest to kuratela procesowa. Kompetencje wykraczające poza czynności procesowe ma zaś np. kurator spadku. Niewątpliwie najczęstszym w praktyce sądowej rodzajem kurateli ustanawianej na podstawie przepisów tegoż Kodeksu jest kurator dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego (art. 143 i n. k.p.c.). Warto zauważyć, iż to w k.p.c. znajdują się podstawy do ustanowienia kuratora na miejsce pozwanym w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka wytaczanych przez prokuratora (por. art. 454 k.p.c.).

Ponadto podstawy do ustanowienia kuratora znajdują się w innych aktach prawnych, np. wielokrotnie w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze, dwukrotnie w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (art. 30, 78), w art. 26 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (kurator ten może być ustanowiony tylko dla osoby prawnej wpisanej do rejestru przedsiębiorców), w art. 44 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Por. art. 44 tej ustawy: „Art. 44. 1. Dla osoby przebywającej w szpitalu psychiatrycznym sąd opiekuńczy miejsca siedziby szpitala ustanawia na jej wniosek kuratora, jeżeli osoba ta w czasie pobytu w szpitalu potrzebuje pomocy do prowadzenia wszystkich swoich spraw albo spraw określonego rodzaju. Zakres

Wymienione rodzaje kurateli można grupować według różnych kryteriów. Na przykład T. Smyczyński grupuje je według zakresu kompetencji, zaliczając poszczególnych kuratorów do dwóch typów. Pierwszy wyróżnia się trwałością i znacznym zakresem pieczy (tu umieszcza kuratorów dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, dla osoby niepełnosprawnej i dla dziecka poczętego). Drugi typ to kuratela o ograniczonym zakresie pieczy (gdzie mieszczą się pozostałe rodzaje kurateli)<sup>2</sup>. Ta typologia nie jest użyteczna dla kwestii kryteriów i zasad przyznawania kuratorom wynagrodzenia. Ten podział nie jest zresztą ścisły. W drugiej grupie są kuratele, w których możliwy jest szeroki zakres pieczy i reprezentacji, jeżeli sąd tak postanowi, np. w przypadku kuratora dla nieobecnego, który może też być ustanowiony do wszystkich spraw nieobecnego. Dla kwestii finansowania wynagrodzeń kuratorów istotne jest, że kurator może działać w sferze czynności prawnych i czynności procesowych, w jakimś zakresie także czynności faktycznych. W aspekcie wynagrodzenia istotne jest też, że część kuratorów sprawuje zarząd masą majątkową (dotyczy to kuratora spadku, większości kuratorów ustanawianych na podstawie prawa upadłościowego, ale także kuratora dla majątku dziecka z art. 109 § 4 k.r.o.). W tych wypadkach wypłata wynagrodzenia nie nastręcza trudności. Masa majątkowa jest tu źródłem wynagrodzenia, co zazwyczaj znajduje wyraz w szczególnym uregulowaniu tego wynagrodzenia, a jeśli nawet nie ma tego uregulowania, to nie ma problemu z zastosowaniem formuły ogólnej z art. 179 § 1 k.r.o.

Od powyższego kryterium należy odróżnić podział na kuratelę prawa materialnego i kuratelę prawa procesowego. Podział ten jest zazwyczaj brany pod uwagę przy ustalaniu, czy właściwy do ustanowienia kuratora jest sąd opiekuńczy czy też sąd *meriti*, a w konsekwencji także ustalaniu, czy mamy do czynienia z orzeczeniem co do istoty sprawy, od którego przysługuje apelacja. Co do zasady kurator prawa materialnego jest ustanawiany przez sąd opiekuńczy i wtedy sprawa o ustanowienie kuratora jest samodzielną odrębną sprawą, w której od postanowienia przysługuje apelacja.

Warto jednak zauważyć, że jeżeli według art. 61<sup>10</sup> § 2, art. 61<sup>12</sup> § 2, art. 70 § 2, art. 82 § 3, art. 83 § 2 i art. 84 § 2 k.r.o. właściwy jest sąd opiekuńczy, to dotyczy to sytuacji gdy potencjalni pozwani już nie żyją przed wytoczeniem powództwa. Natomiast gdy osoby te zmarły w trakcie postępowania, do ustanowienia kuratora jest właściwy sąd *meriti*. Zgodnie bowiem z art. 456 § 1 k.p.c., w sprawie wytoczonej

---

obowiązków oraz uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy. 2. Jeżeli osoba przebywająca w szpitalu psychiatrycznym ze względu na stan zdrowia nie jest zdolna do złożenia wniosku, sąd opiekuńczy może ustanowić dla niej kuratora z urzędu. 3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo, przebywających w domu pomocy społecznej.”.

<sup>2</sup> T. Smyczyński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze pod redakcją Tadeusza Smyczyńskiego*, C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 904 i n.

przez dziecko o ustalenie albo zaprzeczenie macierzyństwa, o zaprzeczenie ojcostwa albo ustalenie bezskuteczności uznania, jak również w sprawie wytoczonej przez dziecko albo jego matkę o ustalenie ojcostwa, postępowanie zawiesza się w razie śmierci pozwanych do czasu ustanowienia przez sąd orzekający kuratora, który wstępuje do sprawy na miejsce zmarłego. Przepis ten stosuje się w sprawie o rozwiązanie przysposobienia w razie śmierci przysposabiającego, czyli do kurateli ustanawianej do sprawy o rozwiązanie przysposobienia gdy przysposabiający zmarł po wszczęciu postępowania w tej sprawie (art. 125 § 2 k.r.o. i art. 456 k.p.c.). Podobnie w przypadku kuratora ustanawianego na podstawie art. 19 § 1 k.r.o. na miejsce zmarłego małżonka do wytoczonej już sprawy o unieważnienie małżeństwa (por. art. 450 § 3).

## 2. Organ przyznający wynagrodzenie

Art. 179 k.r.o. stanowi, że wynagrodzenie przyznaje organ państwowy, który ustanowił kuratora. Do ustanowienia poszczególnych rodzajów kurateli uprawnione są bowiem różne organy. Jeżeli podstawa do ustanowienia kuratora znajduje się w k.r.o., to zazwyczaj chodzi o sąd opiekuńczy, a sąd *meriti* jedynie jest właściwy do ustanowienia kuratora w sprawie o unieważnienie małżeństwa i rozwiązanie przysposobienia. Sąd opiekuńczy jest właściwy do ustanowienia kuratora, o którym mowa w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. Jeśli chodzi o Kodeks cywilny, to przewidziany w nim kurator dla osoby fizycznej jest ustanawiany przez sąd opiekuńczy, a kurator dla osoby prawnej przez sąd rejestrowy.

Kuratorzy powoływani na podstawie ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi są powoływani przez sąd *meriti*. Kuratorzy wymienieni w k.p.c. są zasadniczo powoływani przez sąd *meriti* ale poniżej wskazane są wyjątki od tej zasady. Kurator z art. 69 k.p.c. powoływany jest przez sąd *meriti*, ale kuratora tego nie ustanawia się, jeżeli brak reprezentacji daje się usunąć – do czego właściwy jest sąd opiekuńczy lub rejestrowy – art. 70 k.p.c. Według art. 143 k.p.c. kurator powoływany jest przez sąd *meriti* ale według 144 k.p.c. czyni to przewodniczący tego sądu. Oczywiście jest to wadliwa regulacja – innym organem jest sąd a innym jest przewodniczący. Kurator z art. 447 k.p.c. powoływany jest przez sąd rejonowy miejsca zamieszkania zmarłego.

Nie jest wyraźnie powiedziane, kto ustanawia kuratorów, o których mowa w art. 454 k.p.c. Z istoty rzeczy („... prokurator pozywa...”) chodzić powinno o wcześniejsze ustanowienie przez sąd opiekuńczy. Przemawia za tym także podobieństwo tej kurateli do tej powoływanej przez sąd opiekuńczy do spraw o prawa stanu na podstawie k.r.o. Kurator z art. 556 k.p.c. powoływany jest przez sąd *meriti*. Kurator z art. 666 k.p.c. powoływany jest przez sąd spadkowy. Kuratorzy z art. 802 k.p.c. oraz pozostali kuratorzy przewidziani w części egzekucyjnej k.p.c. powoływani są przez sąd egzekucyjny.



Kuratorzy powoływani na podstawie art. 26 ustawy o KRS są powoływani przez sąd rejestrowy i ten sąd przyznaje im wynagrodzenie. Ponieważ sąd rejestrowy ustanawia także kuratora z art. 42 k.c., to także w tym przypadku – zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 179 k.r.o. – to sąd rejestrowy powinien przyznawać wynagrodzenie.

### **3. Wynagrodzenie kuratora**

#### **A. Regulacja materialnoprawna**

Art. 179 § 1 k.r.o. stanowi, że organ państwowy, który ustanowił kuratora, przyzna mu na jego żądanie stosowne wynagrodzenie za sprawowanie kurateli. Wynagrodzenie pokrywa się z dochodów lub z majątku osoby, dla której kurator jest ustanowiony, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora.

Zgodnie z art. 179 § 2 k.r.o. wynagrodzenia nie przyznaje się, jeżeli nakład pracy kuratora jest nieznaczny, a sprawowanie kurateli czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

Brak jest podstaw do finansowania wynagrodzenia kuratora przyznawanego na podstawie art. 179 k.r.o. ze środków publicznych<sup>3</sup>. Nie można zastosować art. 162 § 3 k.r.o. na zasadzie odesłania z art. 168 § 2 k.r.o. Wynagrodzenie kuratora jest bowiem całościowo uregulowane w art. 169 k.r.o. i nie ma w tym zakresie podstawy do zastosowania przepisów o opiece. Ostatecznie przesądza to, że i sam art. 162 § 3 k.r.o. nie jest wystarczającą podstawą przyznania wynagrodzenia ze środków publicznych (por. użyte w nim sformułowanie „na podstawie przepisów o pomocy społecznej”). W przypadku opieki znajdujemy taką uzupełniającą regulację w ustawie o pomocy społecznej.

Problem finansowania ze środków publicznych wynagrodzenia kuratorów finansowanych na ogólnej zasadzie art. 179 k.r.o. powstaje przede wszystkim wtedy, gdy kurator zostaje ustanowiony z urzędu a podopieczny nie ma środków na pokrycie jego wynagrodzenia. To samo dotyczy kuratora ustanowionego na wniosek organizacji pozarządowej.

W pierwotnej wersji projektu nowelizacji k.r.o. dokonanej ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. przewidywano, że w braku odpowiednich dochodów lub majątku osoby, dla której kuratela została ustanowiona z urzędu, wynagrodzenie kuratora byłoby wypłacane ze środków publicznych (zmiana brzmienia art. 179 k.r.o.).

Według zaprojektowanego wówczas art. 179 § 2 k.r.o., wynagrodzenie kuratora subsydiarnie pokrywałoby się ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej. Propozycję motywowano tym, że subsydiarne finansowanie

---

<sup>3</sup> J. Ignatowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz pod red. Krzysztofa Pietrzykowskiego*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 1208.

wynagrodzeń kuratorów mieści się w ogólnych celach pomocy społecznej. Funkcje kurateli miałyby być zbieżne są z celami pomocy społecznej, określonymi w ustawie o pomocy społecznej. Uzasadnienie to jest aktualne jednak tylko w odniesieniu do kurateli ustanawianej dla osób częściowo ubezwłasnowolnionych (art. 16 § 1 k.c.) oraz dla osób niepełnosprawnych w celu udzielenia im pomocy w prowadzeniu ich spraw (art. 183 k.r.o.). Z tego względu oraz ze względu na obawę przed nadmiernym obciążeniem Skarbu Państwa, na etapie prac rządowych nad projektem nowelizacji z dnia 6 listopada 2008 r. propozycja ta została skreślona.

Odesłanie do przepisów o opiece z art. 168 § 2 k.r.o. znajduje zaś zastosowanie w kwestii formy wynagrodzenia. Z zastosowania w tym zakresie przepisów o opiece (art. 162 § 1 k.r.o.) wynika, że wynagrodzenie może być okresowe albo jednorazowe w dniu ustania kurateli lub zwolnienia kuratora z funkcji.

Zgodnie z art. 597 k.p.c., w postanowieniu o przyznaniu opiekunowi wynagrodzenia sąd upoważnia opiekuna do pobrania wynagrodzenia z dochodów lub majątku osoby pozostającej pod opieką, bądź ustala, że wynagrodzenie ma być wypłacone ze środków publicznych a postanowienie to staje się wykonalne dopiero po jego uprawomocnieniu. Przepis art. 597 k.p.c. wskazuje, że postanowienie to jest zaskarżalne. Powstaje jednak pytanie, czy apelacją czy zażaleniem? Według uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1975 r. (III CZP 26/75, OSNC 1976, Nr 2, poz. 31), od takiego postanowienia przysługuje zażalenie.

Sąd Najwyższy zauważył, że od innych postanowień niż orzekających przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie zażalenie. Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera wyraźnego przepisu stanowiącego, że opiekunowi przysługuje zażalenie na postanowienie o przyznaniu mu wynagrodzenia, a z przepisu art. 597 k.p.c. wynika, że postanowienie takie podlega zaskarżeniu.

Sąd Najwyższy rozważył, czy postanowienie o przyznaniu opiekunowi wynagrodzenia jest postanowieniem co do istoty sprawy, gdyż w takim wypadku podlegałoby ono zaskarżeniu wówczas rewizją a dziś apelacją (art. 518 k.p.c.). Dlatego też Sąd odwołał się do poglądu, że w postępowaniu nieprocesowym za postanowienie orzekające co do istoty sprawy może być uznane tylko takie orzeczenie, które rozstrzyga sprawę merytorycznie, podobnie jak w postępowaniu procesowym jest nim orzeczenie „rozstrzygające stanowczo stosunek sporny”.

Sąd Najwyższy uznał, że omawiane postanowienie jest postanowieniem rozstrzygającym incydentalne zagadnienia, które wynikają przy sposobności rozpoznawania toczącej się sprawy. Oczywiście taka argumentacja nie budzi wątpliwości w przypadku kurateli procesowej, o której będzie mowa niżej. Uchwała została jednak wydana w sprawie opiekuńczej, gdzie rozstrzygano o wynagrodzeniu kuratora ustanowionego na podstawie prawa materialnego. Wydaje się zatem, że nawet gdy chodzi o kuratelę materialnoprawną i przyznanie wynagrodzenia na podstawie art. 179 k.r.o. można to stanowisko zaakceptować, gdyż ustanowienie kura-

tora materialnoprawnego powinno skutkować wszczęciem postępowania wykonawczego (nadzór) i z przyznaniem wynagrodzenia powinniśmy mieć do czynienia w postępowaniu wykonawczym.

W tej samej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że żądanie opiekuna przyznania mu przez sąd opiekuńczy wynagrodzenia określonego w art. 162 § 2 k.r.o. nie podlega opłacie sądowej i że do rozpoznania tego żądania nie zachodzi potrzeba ustanowienia kuratora w celu reprezentowania osoby pozostającej pod opieką.

Poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w powołanej uchwale możemy zatem przyjąć za aktualne w odniesieniu do kuratora materialnoprawnego, a tym bardziej procesowego.

## **B. Regulacja procesowa**

Jeżeli chodzi o czynności kuratora w postępowaniu cywilnym, to kwestia wynagrodzenia jest uregulowana w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j.: Dz. U. z 2010 r. Nr. 90, poz. 594, z późn. zm.) i rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz. U. Nr 27, poz. 197, z późn. zm.). Już z samej daty rozporządzenia wynika, że wydane zostało na długo przed ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Obowiązuje ono jednak nadal, gdyż nie wykonano dotychczas delegacji z art. 9 pkt 3 tej ustawy, wedle której Minister Sprawiedliwości miał określić w drodze rozporządzenia wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie, mając na względzie rodzaj sprawy, stopień jej złożoności i nakład pracy kuratorów.

Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w art. 148 ust. 2 stanowi, że do czasu wydania przepisów wykonawczych na podstawie tej ustawy, zachowują moc przepisy wydane przed wejściem w życie ustawy. Odnosi się to również do aktu wykonawczego wydanego na podstawie art. 42 uchylonej ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tj. wyżej powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów.

Na podstawie upoważnienia z art. 9 pkt 3 nowej ustawy w pierwotnym brzmieniu nie został wydany akt wykonawczy, ponieważ prowadzone były prace nad projektem ustawy o biegłych sądowych, która miała kompleksowo uregulować wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, a ponadto upoważnienie to wymagało zmiany także z tego względu, że zakresem regulacji aktu wykonawczego obejmowało bliżej nie sprecyzowane „inne osoby i instytucje”. Ostatecznie nowe brzmienie przedmiotowej delegacji zostało ustalone przez art. 9 pkt 1 ustawy z dnia 31 sierpnia 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 5 listopada 2012 r.

Projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej, wydawanego na podstawie znowelizowanego art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, jest obecnie przedmiotem konsultacji społecznych i uzgodnień międzyresortowych.

Projekt ten wraz z uzasadnieniem jest przedstawiony w niniejszym numerze w dziale „Projekty”.

Do ostatecznego rozliczenia między stronami w orzeczeniu kończącym postępowanie znajdzie zastosowanie regulacja Kodeksu postępowania cywilnego dotycząca kosztów procesu. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy wynagrodzenie i wydatki kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie należą do kategorii kosztów sądowych, jaką stanowią wydatki, zatem w konsekwencji podlegają rozliczeniu między stronami, objęte są też zwolnieniem od kosztów sądowych. Szczególne zasady ustalania i wypłacania tego wynagrodzenia kuratorowi przewiduje powołane rozporządzenie.

Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia z 28 sierpnia 1982 r. wysokość wynagrodzenia kuratorów ustanowionych w poszczególnych sprawach zależy w każdym wypadku od rodzaju sprawy, stopnia jej zawichości i nakładu pracy kuratora.

Według § 3 ust. 2 wysokość wynagrodzenia kuratorów ustala się według przepisów określających opłaty za czynności zespołów adwokackich. Wysokość wynagrodzenia kuratorów będących adwokatami nie może przekraczać stawek zasadniczego wynagrodzenia przewidzianego tymi przepisami, a wysokość wynagrodzenia innych kuratorów – 50% tych stawek.

Stosownie do § 4, wypłata przyznanego kuratorowi wynagrodzenia następuje na podstawie postanowienia sądu rozpoznającego sprawę z zaliczki złożonej na pokrycie wydatków, a w razie gdy strona, na której wniosek ustanowiono kuratora, jest zwolniona od kosztów sądowych – z funduszy Skarbu Państwa.

Opisana regulacja procesowa po pierwsze przewiduje konkretne stawki sięgające odpowiednio 100% (jeżeli kuratorem jest adwokat, dodatkowo należałoby tak samo potraktować radców prawnych, gdyż w przeciwnym razie regulacja ta byłaby dyskryminująca) lub 50% wynagrodzenia adwokata (dla innych osób niż adwokaci lub radcowie prawni), po drugie dopuszcza pokrycie wynagrodzenia przez Skarb Państwa. Rozwiązanie to wydaje się być o wiele korzystniejsze dla kuratora niż zasada art. 179 k.r.o.

### **C. Problem rozgraniczenia stosowania materialnoprawnej i procesowej podstawy wynagrodzenia**

Dla rozgraniczenia wskazanych regulacji kluczowe znaczenie ma zaliczenie danego kuratora do kategorii kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie. Kurator zaliczony do tej kategorii objęty będzie procesowymi zasadami przy-

znawania wynagrodzenia i zwrotu wydatków, gdyż wtedy te koszty należą do kosztów sądowych (por. art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

Zdaniem K. Gonery, pojęcie to obejmuje nie tylko kuratorów ustanawianych na podstawie k.p.c. przez sąd rozpoznający daną sprawę, ale także kuratorów ustanawianych na podstawach wymienionych w innych aktach prawnych, w szczególności k.r.o., jeżeli tylko kurator jest ustanawiany do udziału w konkretnej sprawie<sup>4</sup>. Jest to wprawdzie *sui generis* wykładnia autentyczna, bowiem K. Gonera była głównym referentem projektu ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w łonie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, jednakże równie uprawnione (przynajmniej na zasadzie wykładni literalnej) byłoby rozumienie sformułowania „ustanowienie w sprawie” tylko jako ustanowienie przez sąd *meriti*. Przeciwno wykładni sugerowanej przez K. Gonerę przemawia treść art. 179 k.r.o. Z przepisu tego zdaje się wynikać, że gdy kuratora ustanowił sąd opiekuńczy, choćby byłby to kurator do określonej sprawy, to w kwestii jego wynagrodzenia właściwy powinien być też sąd opiekuńczy i podstawą wynagrodzenia byłyby powołane przepisy k.r.o.

Jeśli jednak mielibyśmy oprzeć się na takiej wykładni, to zupełnie inne wynagrodzenie otrzyma za czynności w tej samej sprawie kurator dla nieznanego z miejsca pobytu ustanowiony na podstawie art. 144 k.p.c. (według opisanej regulacji procesowej), a inne kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy, np. na podstawie art. 99 k.r.o. (zgodnie z art. 179 k.r.o.). Jeszcze bardziej jest to widoczne na przykładzie kuratorów w sprawach o prawa stanu: jeżeli pozwany zmarł w trakcie procesu, kuratora ustanawia sąd *meriti*, jeżeli zaś zmarł przed wytoczeniem powództwa – kuratora ustanawia sąd opiekuńczy. Problem, czy wynagrodzenie i zwrot wydatków należą się według zasad procesowych, czy też według art. 179 k.r.o. wykracza też poza sprawy cywilne. Problem wynagrodzenia i zwrotu wydatków kuratora może bowiem powstać także w sprawie karnej, gdyż przecież tam również może działać kurator, np. ustanowiony na podstawie art. 99 k.r.o. dla dziecka mającego status pokrzywdzonego. Podobnie w postępowaniu administracyjnym, gdzie problem dotyczy w szczególności kuratora *absentis* (art. 184 k.r.o.), jak też w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Jeśli nie byłoby w procedurze innej niż cywilna podstawy do przyznania wynagrodzenia kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy ale działającemu w postępowaniu podlegającym tej innej procedurze, to organem przyznającym wynagrodzenie byłby tu sąd opiekuńczy, gdyż to on ustanawia wyżej wymienionych kuratorów a podstawą przyznania wynagrodzenia pozostałby art. 179 k.r.o.

Wydaje się jednak, że istnieją podstawy do załatwienia tej kwestii we właściwym postępowaniu a obowiązujące w nich przepisy można potraktować jako przepisy szczególne do art. 179 k.r.o., podobnie jak przepisy ustawy o kosztach sądowych

---

<sup>4</sup> K. Gonera, *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 76–77.

w sprawach cywilnych i powołanego rozporządzenia z 1982 r. są takimi przepisami szczególnymi w przypadku spraw cywilnych. Wynagrodzenie i zwrot wydatków kuratora mieszczą się przecież w pojęciu wydatków w procedurach karnej i sądo-administracyjnej, gdyż katalogi tych wydatków mają charakter otwarty.

Prawidłowym i pożądanym rozwiązaniem jest więc, aby procesowe zaangażowania kuratorów były oceniane i wynagradzane przez organ, przed którym kuratorzy występują i na zasadach właściwych dla danej procedury.

Nie powinno się różnicować wynagrodzenia za podobne zaangażowania i czynności kuratora w postępowaniu w zależności od tego, jaki organ go ustanowił i w zależności od tego czy ma upoważnienie do tej jednej konkretnej sprawy, czy też działa w ramach upoważnienia ogólnego. Reprezentacja w postępowaniu sądowym wiąże się z możliwością rozliczenia kosztów w orzeczeniu końcowym – w takiej sytuacji obciążenie wynagrodzeniem ostatecznie może przejść na osobę trzecią – przeciwnika procesowego, a więc daje większe możliwości od zasady art. 179 k.r.o. Z tych wszystkich względów każda reprezentacja procesowa powinna także w aspekcie kosztowym podlegać regulacji procesowej właściwej dla danej procedury a nie artykułowi 179 k.r.o.

Tymczasem, jak wynika z powyższych rozważań, nawet na tle obecnej regulacji procedury cywilnej nie zawsze mamy jasność, kto i na jakich zasadach – czy według odrębnej regulacji procesowej, czy według art. 179 k.r.o. – przyznaje wynagrodzenie kuratorom ustanawianym przez inny sąd niż sąd *meriti*, w szczególności ustanowionym przez sąd opiekuńczy i upoważnionym do działania w innym postępowaniu. Moim zdaniem, powinni być oni wynagradzani według regulacji procesowej. Co więcej, uprawnione i celowe byłoby *de lege ferenda* objęcie nią także procesowej reprezentacji przez kuratora mającego ogólne upoważnienie, czyli np. kuratora dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, jeżeli uprawnienie do reprezentacji pupila w procesie mieści się w ramach ogólnego upoważnienia. Każda procedura sądowa, a także procedura administracyjna, powinny zapewniać wynagrodzenie, zarówno kuratorom specjalnie ustanowionym przez sąd opiekuńczy do działania w oznaczonym postępowaniu karnym lub administracyjnym, jak i kuratorom mającym ogólne upoważnienie, podejmującym czynności w tych postępowaniach.

Przykładem regulacji szczególnej dla określonego postępowania jest regulacja wynagrodzenia kuratora ustanawianego na podstawie art. 26 ustawy o KRS. Jest to szczególnie uregulowane w art. 32 tej ustawy<sup>5</sup>. Dolne i górne granice wynagrodzeń

<sup>5</sup> „Art. 32 1. Kurator ma prawo do wynagrodzenia za swoją działalność oraz do zwrotu uzasadnionych wydatków, które poniósł w związku ze swoimi czynnościami. 2. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, przyznaje postanowieniem sąd rejestrowy, w wysokości stosownej do zakresu dokonanych przez kuratora czynności, zasądzając na rzecz kuratora należne mu kwoty od osób zobowiązanych do pokrycia kosztów jego działalności oraz orzekając o obowiązku tych osób zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb

kuratorów z art. 26 ustawy o KRS określono w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie określenia dolnej i górnej granicy wynagrodzeń za działalność kuratorów wydanym na podstawie art. 33 ustawy o KRS<sup>6</sup>.

## **4. Wydatki kuratora**

### **A. Regulacja materialnoprawna**

Przepisy o kurateli nic nie mówią o wydatkach i nakładach kuratora. Wydaje się, że w tej sytuacji, z mocy ogólnego odesłania do przepisów o opiece, znajdzie zastosowanie regulacja dotycząca zwrotu wydatków i nakładów opiekuna (art. 163 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.).

Na tle tej regulacji wymaga zaś rozważenia, czy nie obejmuje ona finansowania ze środków publicznych wydatków i nakładów opiekunów, podobnie jak ich wynagrodzeń, gdyż odnosiliby się to także do kuratorów. Ustawą z dnia 6 listopada 2008 r., która wprowadziła subsydiarne finansowanie wynagrodzenia opiekuna ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej, jeżeli pupil nie miałby odpowiednich dochodów lub majątku (art. 162 § 3 k.r.o.), dokonano zmiany art. 163 k.r.o., dotyczącego zwrotu nakładów i wydatków, polegającej na dodaniu nowego § 3 w brzmieniu: „Art. 162 § 3 stosuje się odpowiednio.”. Może się zatem wydawać, że intencją ustawodawcy było zastosowanie do nakładów i wydatków opiekunów takich samych rozwiązań, jakie przyjęto dla ich wynagrodzeń. Nie dokonano jednak odpowiedniego zapisu o finansowaniu ze środków publicznych w ustawie z dnia 13 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2010 Nr 125, poz. 842), w której wprowadzono jedynie zapisy o wynagrodzeniu opiekuna.

Należy zwrócić uwagę na różnice w ujęciu art. 162 k.r.o., dotyczącego wynagrodzenia opiekuna, i art. 163 k.r.o., dotyczącego zwrotu wydatków i nakładów. Zdaniem J. Ignatowicza, z tego różnego ujęcia wynika, że opiekun nie może domagać się zwrotu wydatków i nakładów ze środków publicznych. Jak pisze J. Ignatowicz, za taką interpretacją przemawiać może fakt, że żądanie zapłaty wynagrodzenia kierowane jest do sądu, a nie do podopiecznego. Natomiast żądanie zwrotu wydatków i nakładów opiekun kieruje do podopiecznego a nie do sądu. Dodatkowym ar-

---

Państwa. Sąd może postanowieniem przyznawać kuratorowi zaliczki w miarę dokonywanych czynności. 2a. Wynagrodzenie kuratora obowiązane do rozliczenia podatku od towarów i usług podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie z obowiązującą stawką tego podatku. 3. Koszty działalności kuratora obciążają solidarnie osobę prawną, dla której został ustanowiony, oraz członków jej organu pełniących funkcję zarządu. 4. Postanowienie, o którym mowa w ust. 2, jest podstawą do prowadzenia egzekucji w zakresie kosztów należnych kuratorowi.”.

<sup>6</sup> „§ 1. Rozporządzenie określa stawki minimalne i maksymalne wynagrodzeń za czynności kuratorów określone w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym. § 2. Stawki wynagrodzeń kuratorów nie mogą być niższe niż 150 złotych i nie mogą przekraczać 4.000 złotych. § 3. W szczególnie uzasadnionych przypadkach można przyznać wynagrodzenie w wysokości do 6.000 złotych, jeżeli uzasadnia to rodzaj i stopień złożoności sprawy.”.

gumentem jest odesłanie do przepisów o zleceniu w art. 163 § 1 *in fine*. Zatem odpowiednie stosowanie art. 162 § 3 k.r.o. oznacza, że do zwrotu wydatków i nakładów nie znajdzie zastosowania ta jego część, która stanowi o możliwości pokrycia wynagrodzenia ze środków publicznych<sup>7</sup>.

Do stanowiska J. Ignatowicza przychyła się J. Strzebińczyk<sup>8</sup>. Wprawdzie odmienna interpretacja nie jest wykluczona<sup>9</sup>, niemniej jednak wydaje się, że w razie uznania za celowe rozciągnięcia subsydiarnego finansowania ze środków publicznych również na wydatki i nakłady, należałoby doprecyzować odesłanie z art. 163 § 2 k.r.o. poprzez wyraźne wskazanie, że dotyczy ono także omawianej kwestii.

Nie wydaje się to jednak uzasadnione. W świetle art. 163 § 1 k.r.o., opiekun może żądać od pozostającego pod opieką zwrotu nakładów i wydatków związanych ze sprawowaniem opieki. O ile jednak, gdy zwrot nakładów i wydatków następuje ze środków podopiecznego, nie mamy do czynienia ze wzbogaceniem jego majątku, o tyle gdy zwrot następowałby ze środków publicznych, to byłby dodatkową formą bezwrotnej pomocy Państwa, swoistym świadczeniem z funduszy pomocy społecznej. Należy mieć na uwadze, że ustawa o pomocy społecznej przewiduje tego rodzaju świadczenia i omawiany zwrot wydatków i nakładów nie może ich dublować. Tytułem przykładu można wskazać, że w rozumieniu art. 163 § 1 k.r.o. wydatkami są np. środki przeznaczone na kształcenie podopiecznego, zajęcia pozaszkolne, leczenie, rehabilitację, a w tym zakresie świadczenia ze strony Państwa są dostępne na podstawie ustawy o pomocy społecznej.

## B. Regulacja procesowa

Wydatki kuratora w postępowaniu cywilnym są uregulowane w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Powoływane w kontekście wynagrodzenia rozporządzenie z dnia 28 sierpnia 1982 r. nie obejmuje wydatków. Stąd wynikają różnice w ujęciu obu kwestii, o których będzie mowa poniżej.

Wcześniejsze rozważania dotyczące rozgraniczenia regulacji materialnoprawnej i procesowej co do wynagrodzenia kuratora odnoszą się jednakowo do kwestii zwrotu wydatków i nakładów, bowiem art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy włącza do zakresu zastosowania ustawy (ściśle włącza do kategorii wydatków stanowiącej podkategorię kosztów sądowych) wydatki tych kuratorów, którzy zostali ustanowieni dla strony w danej sprawie. Nieco inne sformułowanie znajduje się w art. 96 ust. 1 pkt 5, który stanowi, że nie ma obowiązku uiszczania kosztów sądowych kurator

<sup>7</sup> J. Ignatowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 1178–1179.

<sup>8</sup> J. Strzebińczyk (w:) *System prawa prywatnego. t. 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze pod red. Tadeusza Smyczyńskiego*, C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 870.

<sup>9</sup> H. Dolecki (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz pod redakcją Henryka Doleckiego, Tomasza Sołkowskiego*, LEX, Warszawa 2010.



wyznaczony przez sąd orzekający lub sąd opiekuńczy dla danej sprawy. W każdym razie oba ujęcia nie obejmują kuratorów działających na mocy upoważnienia ogólnego. Czy wynika z tego, że kurator działający w procesie na mocy upoważnienia ogólnego ponosi wydatki sam? W świetle art. 96 ust. 2 wydatki kuratora pokrywa tymczasowo strona, dla której został ustanowiony, a gdyby to nie było możliwe – strona, która swym wnioskiem lub swą czynnością spowodowała ustanowienie kuratora, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Przepis ten nie posługuje się przytoczonym sformułowaniem z art. 96 ust. 1 pkt 5 („kurator wyznaczony przez sąd orzekający lub sąd opiekuńczy dla danej sprawy”) ale wykładania systemowa zdaje się wskazywać, że chodzi tylko o tę grupę kuratorów. Niemniej jednak względu praktyczne mogą przemawiać za wykładnią literalną i objęciem dyspozycją tego przepisu wszystkich kuratorów, również tych działających na mocy upoważnienia ogólnego.

Moim zdaniem, podobnie jak co do wynagrodzenia za udział w procesie, również w kwestii wydatków z tym związanych powinna być jednolita regulacja, rozstrzygać powinien sąd *meriti* na podstawie regulacji procesowej, niezależnie od tego czy kurator został ustanowiony do tej konkretnej sprawy czy też działał w ramach upoważnienia ogólnego.

Kolejna kwestia, to różnice w kwestii wskazania, kogo obciąża zaliczka na wynagrodzenie a kogo obciąża zaliczka na zwrot wydatków kuratora działającego w procesie cywilnym. Dyspozycje w tym zakresie nie są zbieżne, mimo że jedno i drugie należy do kategorii wydatków.

Jak wynika z powyższych rozważań, w zakresie wydatku kuratora w pierwszej kolejności obciążona jest strona reprezentowana przez kuratora (art. 96 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych) lub sam kurator (jeśli przyjąć, że art. 96 ust. 2 obejmuje tylko kuratorów zwolnionych z mocy art. 96 ust. 1 pkt 5 od kosztów sądowych, a więc nie obejmuje kuratorów działających na mocy upoważnienia ogólnego), zaś w zakresie wynagrodzenia kuratora – w pierwszej kolejności obciążona jest zazwyczaj strona przeciwna do zastąpionej przez kuratora. W rezultacie w tej samej sprawie może być tak, że wynagrodzeniem należałoby obciążyć jedną stronę, a wydatkami – drugą.

Tak jak wynagrodzenie, tak i wydatki kuratorów w procesie powinny być rozpatrywane przez sąd lub organ prowadzący dane postępowanie, źródła finansowania tych wydatków powinny być jednakowe.

*De lege ferenda* należałoby postulować łączną i jednolitą regulację zasad przyznawania wynagrodzenia i zwrotu wydatków kuratora działającego w postępowaniu cywilnym. Ponieważ zasady dotyczące wydatków są określone w ustawie i to późniejszej w stosunku do rozporządzenia, to te zasady powinny też być rozciągnięte na wynagrodzenie. Niemniej jednak można się zastanawiać, która z zasad,

czy ta dla wynagrodzenia, czy ta dla wydatków, jest lepsza. Obie mają mankamenty. Z jednej strony obciążenie strony, która wносиła o ustanowienie kuratora, czyli zazwyczaj powoda, jest bardziej efektywne, bo strona ta ma zazwyczaj motywację do prowadzenia procesu, z drugiej strony obciążenie strony zastępowanej przez kuratora współgra z art. 179 k.r.o.

Gdy w orzeczeniu końcowym dojdzie do rozliczenia kosztów procesu między stronami (art. 98 i n. k.p.c.) wynagrodzenie i wydatki są już traktowane łącznie i jednakowo – podlegają rozliczeniu według tych samych zasad.

Z komentarza A. Zielińskiego<sup>10</sup> zdaje się wynikać, że zasady dotyczące tymczasowego pokrywania wydatków kuratora przez stronę, dla której kurator został ustanowiony, stanowią rozwiązanie jedynie dla niewielkiej części rodzajów kurateli. Zdaniem tego autora, ponoszenie wydatków przez stronę, dla której kurator został ustanowiony, należeć będzie do rzadkości. W tych sytuacjach wydatkami kuratora można byłoby obciążyć powoda, jako stronę, która swoimi czynnościami spowodowała ustanowienie kuratora. Co zatem z pozostałymi sytuacjami procesowymi? Podobnie jak inni komentatorzy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, A. Zieliński odsyła w tych wszystkich pozostałych wypadkach do tymczasowego pokrycia wydatku przez Skarb Państwa.

## 5. Problem kuratorów ustanowionych z urzędu. Tymczasowe pokrycie wynagrodzenia i wydatku przez Skarb Państwa

### A. Regulacja materialnoprawna

W zasadzie nie ma w literaturze wątpliwości na tle art. 179 k.r.o., że gdy kuratora ustanowiono z urzędu, a osoba poddana kurateli nie dysponuje majątkiem, to brak jest podstaw normatywnych do obciążania Skarbu Państwa kosztami kurateli<sup>11</sup>. Dotyczy to zarówno wynagrodzenia, jak i wydatków, o czym była wyżej mowa.

Problem finansowania ze środków publicznych wynagrodzenia kuratorów opartego na ogólnej zasadzie art. 179 k.r.o. powstaje przede wszystkim wtedy, gdy kurator zostaje ustanowiony z urzędu, a podopieczny nie ma środków na pokrycie jego wynagrodzenia. To samo dotyczy kuratora ustanowionego na wniosek organizacji pozarządowej.

Jak już zaznaczono, w pierwotnej wersji projektu nowelizacji k.r.o. dokonanej ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. przewidywano, że w braku odpowiednich dochodów lub majątku osoby, dla której kuratela została ustanowiona z urzędu, wynagrodzenie kuratora byłoby wypłacane ze środków publicznych (zmiana brzmienia art. 179 k.r.o.).

<sup>10</sup> A. Zieliński, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2010, teza t. do art. 113.

<sup>11</sup> Por. S. Kalus (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz pod redakcją Kazimierza Piaseckiego*, Warszawa 2006, s. 929; J. Ignatowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz pod red. Krzysztofa Pietrzykowskiego*, Warszawa 2010, s. 1208.

Do takiej regulacji nie doszło i brak możliwości sfinansowania ze środków publicznych wynagrodzenia kuratora przyznawanego na podstawie art. 179 k.r.o. stanowi dodatkowy praktyczny argument za jak najszerszym stosowaniem regulacji procesowej, bowiem tam taka możliwość istnieje, choć szczegółowe rozwiązania nie są jasne.

## **B. Regulacja procesowa**

Przepisy powołanego rozporządzenia z dnia 28 sierpnia 1982 r. nie obejmują sytuacji, gdy kurator został ustanowiony z urzędu. W § 4 powołanego rozporządzenia wskazano, że w pierwszej kolejności wynagrodzenie wypłacane jest z zaliczki na pokrycie wydatków, a zostanie ono wypłacone z funduszy Skarbu Państwa dopiero wtedy, gdy strona, na której wniosek ustanowiono kuratora, jest zwolniona od kosztów sądowych.

Ponieważ z tego wynika, że Skarb Państwa mógłby być obciążony zaliczkowo tylko wtedy, gdy ten, kto żądał ustanowienia kuratora, jest zwolniony od kosztów sądowych, to nie byłoby na podstawie rozporządzenia możliwości sięgnięcia po to źródło finansowania, gdy kurator został ustanowiony z urzędu. Niewątpliwie może to mieć miejsce wtedy, gdy kuratora ustanowił sąd opiekuńczy. W przypadku kuratorów ustanawianych przez sąd *meriti* zazwyczaj sąd działa na wniosek – tak np. w najczęstszym w praktyce przypadku kuratorów dla nieznanego z miejsca pobytu. Niekiedy jednak można mieć wątpliwości, czy wniosek jest potrzebny, jak np. w przypadkach wymienionych w art. 456 § 1 k.p.c., tzn. w sprawie wytoczonej przez dziecko o ustalenie albo zaprzeczenie macierzyństwa, o zaprzeczenie ojcostwa albo ustalenie bezskuteczności uznania, jak również w sprawie wytoczonej przez dziecko albo jego matkę o ustalenie ojcostwa, w sprawie o rozwiązanie przysposobienia w razie śmierci przysposabiającego. Chodzi też o przypadki, gdy sprawy o prawa stanu zostały wytoczone przez prokuratora, a zmarłego pozwanego musi zastąpić kurator.

Rozwiązania tego problemu należy poszukiwać w przepisach ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, a konkretnie tych, które dotyczą wydatków. Jak bowiem wyżej stwierdzono, wynagrodzenie kuratora i jego wydatki należą do tej kategorii kosztów sądowych (wynagrodzenie kuratora też jest wydatkiem). W przypadku prokuratora art. 96 ust. 3 ustawy przesądza, że wydatki ponosi zaliczkowo Skarb Państwa. Do pozostałych przypadków można zastosować art. 83 ustawy. Zgodnie z jego ust. 1 zd. 1, jeżeli przepisy ustawy przewidują obowiązek działania i dokonywania czynności połączonej z wydatkami z urzędu, sąd zarządzi wykonanie tej czynności, a kwotę potrzebną na ich pokrycie wykląda tymczasowo Skarb Państwa. Wprawdzie w komentarzach do tego przepisu nie mówi się o jego stosowaniu do wynagrodzenia kuratora, jednakże ustanowienie kuratora z urzędu jest przecież realizacją obowiązku wyrażonego w ustawie. Przepisy art. 83 ustawy

powinny zatem znaleźć zastosowanie, gdy zastąpienie strony przez kuratora jest niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a brak jest wniosku o jego ustanowienie i możliwości wypłacenia wynagrodzenia z zaliczki obciążającej powoda lub wnioskodawcę.

## 6. Rozliczenie w orzeczeniu końcowym

Rozważane dotychczas obciążenie strony, która wniosła o ustanowienie kuratora, a w przypadku wydatków kuratora – także strony przez niego zastąpionej, ma charakter tymczasowy. Jeśli strona, która wyłożyła omawiane koszty, wygra sprawę, uzyska zwrot kosztów, w tym wynagrodzenia i wydatków kuratora od przeciwnika. To następuje w ramach rozliczenia kosztów procesu na podstawie art. 98 i n. k.p.c.

Nieco bardziej skomplikowane jest zagadnienie zwrotu Skarbowi Państwa kosztów, które wyłożył. Jak wynika z wcześniejszych rozważań są zasadniczo dwie przyczyny zaliczkowego pokrycia tych kosztów przez Skarb Państwa:

- strona zobowiązana do ich wyłożenia była zwolniona od kosztów,
- nie było w ogóle strony zobowiązanej (np. kurator został ustanowiony z urzędu lub na wniosek prokuratora).

W obu przypadkach znajduje zastosowanie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w pierwszym przypadku bezpośrednio, w drugim z mocy odesłania w art. 83 ust. 2 ustawy. Objęcie nim także wynagrodzenia kuratora wyłożonego przez Skarb Państwa z tej racji, że kurator był ustanowiony z urzędu, jest konsekwencją przyjęcia, że stosuje się do niego art. 83, w tym odesłanie z art. 83 ust. 2<sup>12</sup>.

Na podstawie art. 113 tej ustawy, w orzeczeniu kończącym postępowanie w danej instancji sąd zatem rozstrzyga, która strona i w jakim zakresie ma zwrócić Skarbowi Państwa wyłożone koszty sądowe. Racjonalne stosowanie tego przepisu do omawianych kwestii wymaga jednak wykładni daleko odbiegającej od wykładni literalnej.

Jeżeli Skarb Państwa wyłożył wynagrodzenie kuratora, ponieważ strona wnosząca o jego ustanowienie była zwolniona od kosztów, to zastosowanie dyspozycji art. 113 ust. 1 oznacza, że koszty te w razie wygrania przez nią sprawy zwróci Skarbowi Państwa jej przeciwnik, czyli strona reprezentowana przez kuratora. Jeżeli zaś sprawę przegra strona, która wniosła o ustanowienie kuratora i była zwolniona od kosztów, to wchodzi w grę zasady ust. 2–3. Niestety dochodzi wtedy do kolizji między ust. 2 pkt 1 a ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3. W przypadku zastosowania ust. 2 pkt 1 obciążona byłaby strona przegrywająca, w pozostałych wypadkach obciążona byłaby strona zastępowana przez kuratora, czyli strona wygrywająca.

<sup>12</sup> Art. 83 ust. 2: „W orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd orzeka o poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatkach, stosując odpowiednio przepisy art. 113.”

Gdy zaś kuratora ustanowiono z urzędu, to w ogóle nie pasuje hipoteza przepisu ust. 1, gdyż żadna ze stron nie miała obowiązku wyłożenia kosztów kuratora i w związku z tym nikomu nie można przypisać przymiotu przeciwnika takiej strony. Wydaje się mieścić w granicach wykładni przepisu pogląd, że stosowanie art. 113 ust. 1 do zwrotu wyłożonych przez Skarb Państwa kosztów kuratora ustanowionego z urzędu (i gdy nie wchodzi w grę zwolnienie od kosztów którejkolwiek ze stron), powinno polegać na tym, że zobowiązana do zwrotu jest strona przegrywająca, niezależnie od tego, czy jest to przeciwnik strony zastąpionej przez kuratora, czy też sama strona zastąpiona przez kuratora. Wynika to bowiem z faktu, że obie strony nie miały obowiązku wyłożenia kosztów kuratora i w konsekwencji pod pojęciem przeciwnika w rozumieniu art. 113 ust. 1 może się mieścić każda ze stron.

Trudności ze stosowaniem art. 113 wynikają nie tylko ze specyfiki omawianego zagadnienia, ale i tkwią w ogólnej konstrukcji przepisu. W szczególności dotyczy to ust. 2–3, stanowiących próbę pogodzenia ochrony osoby zwolnionej od kosztów sądowych, która przegrała sprawę, z ochroną interesów Skarbu Państwa. W praktyce art. 113 ust. 2 i 3 mają znikome możliwości zastosowania i gdy nie można obciążyć kosztami przeciwnika strony zwolnionej od kosztów, to koszty te pozostają niezwrócone Skarbowi Państwa. Tak bywa z reguły np. z kosztami kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego w sprawie alimentacyjnej, w której oddalono powództwo.

## **Roszczenie petytoryjne i posesoryjne we wzajemnych stosunkach między konkubentami w sprawach krajowych i transgranicznych**

### **1. Wprowadzenie**

Publikacja niniejsza nawiązuje do artykułu pt. „Rozliczenie konkubinatu w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w sprawach krajowych i transgranicznych. Część I. Prawo polskie”<sup>1</sup> oraz do części II tego artykułu<sup>2</sup>.

Przedmiotem wspomnianego opracowania było zagadnienie rozliczania konkubinatów na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu – w części pierwszej w prawie polskim, a w części drugiej – we wspólnotowym prawie kolizyjnym.

Niniejsza publikacja stanowi próbę opisanie instytucji powództwa windykacyjnego w kontekście roszczeń wydobywczych między byłymi partnerami w związkach nieformalnych. W tym celu pokrótce przedstawiono problematykę *vindicatio rei*, kładąc szczególny nacisk na specyfikę spraw konkubenckich.

Rozważania dokonane w publikacji zilustrowane są na końcu przykładami kasusów wraz z rozwiązaniami prawnokolizyjnymi. Całość uzupełniona jest analizą jurysdykcji krajowej sądów w poszczególnych przykładach.

### **2. Roszczenie windykacyjne – krótkie omówienie instytucji prawnej**

Zgodnie z art. 222 § 1 k.c. właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą.

Przepis ten reguluje tzw. roszczenie windykacyjne, a więc o wydanie rzeczy. Jest ono korelatem prawa własności, które bez tego roszczenia nie mogłoby być wykonywane. Tradycyjnie bywa określane jako roszczenie nie posiadającego właściciela przeciwko posiadającemu niewłaścicielowi<sup>3</sup>. Znajduje ono najczęściej za-

---

<sup>1</sup> K. Kazimierczak, *Rozliczenie konkubinatu w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w prawach krajowych i transgranicznych. Część I. Prawo polskie*, RiP 2012, Nr 22, s. 39–51. W części pierwszej przedstawiono również definicję konkubinatu i zasygnalizowano pokrótce, jakie przepisy mogą mieć zastosowanie do rozliczeń między konkubentami.

<sup>2</sup> K. Kazimierczak, *Rozliczenie konkubinatu w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w prawach krajowych i transgranicznych. Część II. Prawo kolizyjne UE*, RiP 2012, Nr 23, s. 61–74.

<sup>3</sup> Por.: J. Ignatowicz, *Prawo Rzeczowe*, Warszawa 1995, s. 159, a także. Skowrońska-Bocian, *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449*<sup>10</sup> pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, komentarz do art. 222.

stosowanie w wypadku rozkładu konkubinatu, gdy jedno z konkubentów wyprowadza się od drugiego w sposób nagły, pozostawiając swoje rzeczy w mieszkaniu drugiego, a drugie czyni przeszkody w odebraniu tych przedmiotów z różnych powodów, czy to z racji sporu co do ich własności, czy to z powodu zwykłej złośliwości, a niekiedy celem wymuszenia na partnerze powrotu bądź innych ustępstw. Nadmienić przy tym należy, iż w omawianych sytuacjach nie wchodzi z reguły w grę dochodzenie wydania przedmiotów w oparciu o przepisy o roszczeniu posesoryjnym, o którym będzie mowa w dalszej części tekstu, albowiem art. 344 § 1 k.c. nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy nie było samowolnego naruszenia posiadania ze strony konkubenta, a osoba wyprowadzająca się sama pozostawiła przedmioty w jego pomieszczeniach, oddając w dodatku klucz od lokalu i pozbywając się w ten sposób posiadania.

Przykład pozostawienia ruchomości przez jedno z byłych konkubentów u drugiego, choć najczęstszy, nie jest jedynym możliwym wypadkiem naruszenia własności jednego z partnerów przez drugiego z nich<sup>4</sup>. Zdarzają się sytuacje, w których jeden z partnerów włada pojazdem drugiego lub wyłącznie pozostaje w posiadaniu lokalu, do którego prawo ma drugi z nich.

Możliwość odzyskania przedmiotów pozostających we władaniu drugiego konkubenta daje wówczas przytoczony przepis art. 222 § 1 k.c.

Zauważyć należy, iż z żądaniami opartymi o art. 222 § 1 k.c. mogą występować również współwłaściciele rzeczy, żądając dopuszczenia do współposiadania. W ramach tego przepisu współwłaścicielowi przysługuje bowiem ochrona jego uprawnień przewidziana w art. 222 k.c. dla właściciela. Jeżeli jeden ze współwłaścicieli narusza wynikające ze stosunku współwłasności uprawnienia drugiego właściciela do korzystania z rzeczy wspólnej, to współwłaścicielowi, którego prawo zostało dotknięte, przysługuje – w zależności od rodzaju naruszenia – roszczenie o dopuszczenie do współposiadania lub o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń<sup>5</sup>. Zauważyć należy jednak, iż skargi windykacyjne rozpoznawane są w procesie, w którym wyrok odnosi skutek wyłącznie między stronami postępowania (art. 366 k.p.c.). Dlatego też wyrok taki nie wiąże nie biorących udziału w procesie pozostałych współwłaścicieli w sytuacji, w której dany przedmiot ma więcej niż dwóch właścicieli, a postępowanie toczyło się tylko między dwójką z nich. Tym bardziej też wyrok taki nie uniemożliwia pozostałym współwła-

---

<sup>4</sup> W sprawach „konkubenckich” prowadzonych przez autora tekstu roszczenie windykacyjne było wykorzystywane przede wszystkim w celu wydobycia ruchomości jednego z byłych partnerów pozostawionych w lokalu drugiego.

<sup>5</sup> Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1978 r., III CRN 172/78, OSNCP 1979, nr 7–8, poz. 150; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1993 r., III CZP 36/93, OSNCP 1993, nr 12, poz. 213 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2001 r., IV CZ 198/01 niepubl.; z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 325/01, niepubl., a także poglądy doktryny, jak np. E. Gniewek, *System prawa prywatnego, Prawo rzeczowe, tom 3 pod red. T. Dybowskiego*, Warszawa 2003, s. 484–485; R. Dziczek, *Postępowania sądowe w sprawach dotyczących nieruchomości*, Warszawa 2004, s. 194.

ścicielom, nie biorącym udziału w procesie, wystąpienia do sądu o podział rzeczy do użytkowania<sup>6</sup>. W typowych stosunkach konkubenckich najczęściej jednak występuje dwoje współwłaścicieli i nie ma większego znaczenia, czy spór o posiadanie przedmiotu współwłasności rozpatrywany jest w trybie procesowym w drodze powództwa opartego o art. 222 § 1 k.c., czy w nieprocesie w drodze wniosku opartego o art. 206 k.c.

Bardzo specyficznym sporem powstałym na tle rozpadu konkubinatów jest kwestia zajmowania lokalu jednego z konkubentów przez drugiego z partnerów. Specyfika problemu ma przy tym charakter czysto życiowy, a nie prawny. Z punktu widzenia regulacji ustawowych konkubenci niczym się nie różnią od innych właścicieli lokali i innych lokatorów. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>7</sup> przez lokatora rozumieć należy najemcę lokalu lub osobę używającą lokal na podstawie innego tytułu prawnego niż prawo własności. Tak więc lokatorem jest również osoba zajmująca lokal na podstawie umowy użyczenia. Z drugiej strony w związkach faktycznych podstawą zamieszkiwania przez jednego z partnerów w lokalu drugiego jest właśnie użyczenie, polegające w myśl art. 710 k.c. na zezwoleniu biorącemu na nieodpłatne używanie rzeczy przez czas oznaczony bądź nieoznaczony. W wypadku konkubentów mieszkających w budynku bądź lokalu partnera mamy więc z reguły do czynienia z umową użyczenia której nie nadano formy pisemnej, a polegającą na wprowadzeniu się do lokalu drugiego. Konkubent posiadający prawo do lokalu o charakterze właścicielskim (np. własność budynku, odrębną własność lokalu) czy np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu po rozwiązaniu umowy<sup>8</sup> (w wypadku użyczenia – zażądaniu zwrotu lokalu przez opróżnienie go i wydanie kluczy na mocy art. 716 k.c.) może zażądać od drugiego konkubenta opróżnienia lokalu, a podstawę tego żądania, oprócz wspomnianego art. 716 k.c., stanowi przede wszystkim art. 222 § 1 k.c. Ponieważ jednak do takiego konkubenta znajduje zastosowanie wymieniona ustawa, to w procesie o opróżnienie lokalu sąd ma obowiązek badać uprawnienie takiej osoby do lokalu socjalnego i orzec w wyroku o jego istnieniu bądź braku (art. 14 ust. 1). Art. 14 ust. 4 zawiera katalog przypadków, w których sąd nie może orzec o braku uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego, chyba że osoby te mogą zamieszkać w innym lokalu niż dotychczas używany. Jeśli nawet konkubent nie posiada uprawnienia do takiego lokalu, to przynajmniej tymczasową przeszkodą w jego opróżnieniu może być art. 1046 § 4 k.p.c., zgodnie z którym wykonując obowią-

<sup>6</sup> Tak R. Dziczek, tamże, s. 196.

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. nr 31, poz. 266, z późn. zm.

<sup>8</sup> Osoba, której przysługuje takie prawo chroniona jest jak właściciel na mocy art. 251 k.c. W myśl art. 690 k.c. przepisy o ochronie prawa własności stosuje się odpowiednio do ochrony praw najemcy do używania lokalu. Zgodnie z art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. nr 119, poz. 1116) przepisy o ochronie własności stosuje się odpowiednio również do ochrony spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego.



zek opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika na podstawie tytułu wykonawczego, z którego nie wynika prawo dłużnika do lokalu socjalnego lub zamiennego, komornik usunie dłużnika do innego lokalu lub pomieszczenia, do którego dłużnikowi przysługuje tytuł prawny i w którym może zamieszkać. Jeżeli dłużnikowi nie przysługuje tytuł prawny do innego lokalu lub pomieszczenia, w którym może zamieszkać, komornik wstrzyma się z dokonaniem czynności do czasu, gdy gmina właściwa ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu, na wniosek komornika, wskaże dłużnikowi tymczasowe pomieszczenie, nie dłużej jednak niż przez okres 6 miesięcy. Po upływie tego terminu komornik usunie dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe, wskazanej przez gminę właściwą ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu. Usuwając dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe, komornik powiadomi właściwą gminę o potrzebie zapewnienia dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia.

Zauważyć należy, iż w świetle przytoczonych przepisów konkubentowi, któremu przysługuje wyłączne prawo do lokalu, a wyzutemu z jego posiadania, w praktyce łatwiej może być zrealizować roszczenie o dopuszczenie do jego posiadania, oparte na art. 222 § 1 k.c., bez jednoczesnej eksmisji partnera, z którym pożycie uległo już rozkładowi. Sytuacja taka jest jednym z wielu typowych przykładów przypadków, w których byli konkubenci faktycznie nie mogą się całkowicie odseparować od siebie z przyczyn ekonomicznych.

### **3. Roszczenie posesoryjne**

W myśl art. 344 § 1 k.c. przeciwko temu, kto samowolnie naruszył posiadanie, jak również przeciwko temu, na czyją korzyść naruszenie nastąpiło, przysługuje posiadaczowi roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego i o zaniechanie naruszeń. Roszczenie to nie jest zależne od dobrej wiary posiadacza ani od zgodności posiadania ze stanem prawnym, chyba że prawomocne orzeczenie sądu lub innego powołanego do rozpoznawania spraw tego rodzaju organu państwowego stwierdziło, że stan posiadania powstały na skutek naruszenia jest zgodny z prawem.

Omawiając tę instytucję na potrzeby spraw między konkubentami czy byłymi konkubentami zauważyć należy, iż w zasadzie sprawy posesoryjne nie różnią się od innych spraw tego rodzaju. Ponadto w stosunkach konkubenckich instytucja ta znajdzie zastosowanie raczej rzadko. Jak bowiem wskazuje cytowany przepis art. 344 § 1 k.c., stosuje się go w wypadkach naruszenia posiadania. W związkach nieformalnych zasadą jest natomiast współposiadanie przedmiotów, a wyzucie z posiadania rzeczy jednego z partnerów, który rzecz posiadał przez drugiego, który jej nie posiadał, jest raczej rzadkością.

#### 4. Jurysdykcja krajowa w sprawach o roszczenia petytoryjne i posesoryjne, właściwe prawo merytoryczne

Jurysdykcja krajowa w sprawach o wydanie rzeczy jest różna w wypadku przedmiotów o charakterze ruchomym i nieruchomym. W odniesieniu do ruchomości zastosowanie znajdują przepisy ogólne o jurysdykcji, a w odniesieniu do nieruchomości – unormowania o charakterze szczegółowym.

Ogólną normę jurysdykcyjną zawiera art. 2 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych nr 44/2001 (Dz. U. UE L z 2001 r. nr 12, s. 1, z późn. zm.)<sup>9</sup>, zgodnie z którym, z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego Państwa Członkowskiego. W myśl ust. 2 tego artykułu do osób, które nie są obywatelami Państwa Członkowskiego, w którym mają miejsce zamieszkania, stosuje się przepisy jurysdykcyjne właściwe dla obywateli tego Państwa.

Na mocy cytowanego przepisu jurysdykcję krajową ocenia się według miejsca zamieszkania pozwanego.

W sposób szczególny uregulowano natomiast jurysdykcję krajową w sprawach dotyczących nieruchomości. W myśl art. 22 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/2001 niezależnie od miejsca zamieszkania jurysdykcję wyłączną mają: w sprawach, których przedmiotem są prawa rzeczowe na nieruchomościach oraz najem lub dzierżawa nieruchomości – sądy Państwa Członkowskiego, w którym nieruchomość jest położona. W myśl art. 6 ust. 4 rozporządzenia jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy i powództwo może zostać połączone z powództwem przeciwko temu samemu pozwanemu o prawa rzeczowe na nieruchomościach, to osoba mająca miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego może być również pozwana przed sąd Państwa Członkowskiego, w którym położona jest nieruchomość.

Tak więc na podstawie powołanych przepisów w wypadku roszczenia zarówno posesoryjnego jak i petytoryjnego postępowania prowadzone w polskich sądach nie powinny nastęrczać większych problemów prawnikom – zarówno pełnomocnikom stron, jak i sędziom. W wypadku sporu o nieruchomość położoną w Polsce wyłączną jurysdykcję krajową będą miały sądy polskie, a w wypadku nieruchomości zagranicznej – sądy państwa jej położenia, a powództwo skierowane do sądu polskiego winno być odrzucone na mocy art. 1099 § 1 k.p.c.

W odniesieniu do rzeczy ruchomych, jeśli jeden z konkubentów narusza własność bądź posiadanie rzeczy położonych w Polsce, to naruszenia takiego dokonać może wyłącznie przebywając na terenie Polski. Jeśli wyjedzie za granicę na

<sup>9</sup> Tzw. Bruksela I.

stałe, a określone przedmioty zostaną w Polsce, to pozostaną w posiadaniu jakiejś innej osoby znajdującej się w kraju, którą można pozwać. Wyjątek w tym zakresie stanowi przypadek wywiezienia rzeczy ruchomych z kraju. Wówczas właściciel rzeczy będzie musiał wytoczyć powództwo w państwie zwykłego pobytu osoby naruszającej własność, bądź posiadanie.

Odnośnie właściwości sądów polskich w sytuacjach, w których występuje polska jurysdykcja krajowa to powództwo o wydanie rzeczy ruchomych wnosi się do sądu właściwego według przepisów o właściwości ogólnej, a więc według miejsca zamieszkania pozwanego (art. 27 § 1 i 2 k.p.c.) lub jego miejsca pobytu, jeśli nie ma miejsca zamieszkania w Polsce, względnie według jego ostatniego miejsca pobytu w Polsce (art. 28 k.p.c.) pod warunkiem, iż w danej sprawie sądy polskie mają jurysdykcję do jej rozpoznania. Właściwość w wypadku nieruchomości reguluje art. 38 § 1 k.p.c., zgodnie z którym powództwo o własność lub o inne prawa rzeczowe na nieruchomości, jak również powództwo o posiadanie nieruchomości można wytoczyć wyłącznie przed sąd miejsca jej położenia.

Właściwe prawo materialne w sytuacjach transgranicznych wskazuje art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe<sup>10</sup>, w myśl którego własność i inne prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot. Zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu nabycie i utrata własności, jak również nabycie i utrata oraz zmiana treści lub pierwszeństwa innych praw rzeczowych, podlegają prawu państwa, w którym przedmiot tych praw znajdował się w chwili, gdy nastąpiło zdarzenie pociągające za sobą wymienione skutki prawne.

Na mocy cytowanego przepisu prawo własności nieruchomości zawsze reguluje prawo państwa, na terytorium którego jest ona położona. Tak samo jest co do zasady w wypadku ruchomości. Jedyną trudność powstaje w wypadku rzeczy ruchomych wywiezionych za granicę. Na mocy ust. 2 cytowanego przepisu nabycie prawa własności oceniane jest przez pryzmat systemu prawnego państwa, w którym nastąpiło nabycie prawa własności. Tak więc, jeśli przed polskim sądem zawiśnie spór o wydanie ruchomości przywiezionej z zagranicy przez jednego z partnerów bądź byłych partnerów, prawo własności tego przedmiotu ocenione być musi na podstawie systemu prawnego, w którym nastąpiło jego nabycie – np. w wypadku przywiezienia z Niemiec pojazdu tam zakupionego ocena, czyją stanowi on własność, nastąpić musi na podstawie niemieckiego prawa materialnego.

## **5. Kwestie dowodowe, specyfika postępowań dotyczących własności**

W toku postępowania przed sądem w sprawach między konkubentami zastosowanie znajdują wszystkie zwykłe reguły postępowania przed sądem, w tym zasada, że powód udowodnić musi fakty, z których wywodzi skutki prawne<sup>11</sup>. Specyficzna

---

<sup>10</sup> Dz. U. z 2011 r. nr 80, poz. 432.

<sup>11</sup> Zasada ciężaru dowodu wynika z art. 6 k.c.

dla spraw wynikłych na tle konkubinatu jest stosunkowo duża trudność w udowodnieniu twierdzeń powoda z uwagi na fakt, iż spór dotyczy często przedmiotów, o których istnieniu, prawie własności, a także posiadaniu ich przez dane osoby wiedzą nieliczni, czasem nawet tylko sami konkubenci. Poza tym powód w tego typu sprawach, jeśli dotyczą własności, obalić musi domniemanie zgodności posiadania z prawem, wynikające z art. 340 k.c. Z tego względu udowodnienie pozostawienia ruchomości u drugiego z partnerów bywa szczególnie utrudnione<sup>12</sup>.

Zauważyć należy jednak, że na korzyść właściciela, który utracił rzecz ruchomą wbrew swej woli, przemawia domniemanie, że w momencie, w którym rzecz utracił, przysługiwało mu prawo własności<sup>13</sup>.

Można stwierdzić, że dla spraw konkubenckich charakterystyczne jest również częste postępowanie się domniemaniami faktycznymi, a nawet postępowanie się nimi dla obalenia domniemania prawnego z ww. art. 340 k.c. Reguluje je art. 231 k.c., w myśl którego sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Zgodzić należy się przy tym z poglądem, że orzeczenie sądu może być oparte na domniemaniu faktycznym tylko wówczas, gdy domniemanie stanowi wniosek logicznie wynikający z prawidłowo ustalonych faktów stanowiących jego przestanki<sup>14</sup>, a jednocześnie brakuje innych środków dowodowych<sup>15</sup>.

Tak więc w wypadku roszczeń o wydanie rzeczy ruchomych powodowie również często – co środkami dowodowymi w postaci zeznań świadków, oględzin, fotografii i innych – powołują się na domniemania. Szczególnie często z okoliczności sprawy w sposób oczywisty wynika, że dane przedmioty to rzeczy osobiste drugiego konkubenta, ponieważ z natury rzeczy rzeczami takimi włada tylko konkubent z tego np. powodu, że damska rzecz należy z reguły do kobiety, a męska – do mężczyzny. Podobne domniemanie faktyczne odnieść można nie tylko do płci, ale również do wykonywanych przez partnerów zawodów czy zajęć zarobkowych, wykazanych w toku postępowania upodobań czy potrzeb zdrowotnych. Poza tym postępowanie spowodowane roszczeniem windykacyjnym nie różni się od innych tego typu postępowań.

Rzadziej, ze względu na specyfikę spraw, w postępowaniach między konkubentami bądź byłymi konkubentami, nadaje się do wykorzystania notoryjność powszechna (art. 228 § 1 k.p.c.) i urzędowa (art. 228 § 2 k.p.c.). Potencjalnie często

<sup>12</sup> W doktrynie dowód na okoliczność prawa własności zyskał wręcz miano *probatio diabolica* – por. E. Gniwek, *tamże*, s. 489, a także S. Wójcik, *Windykacyjna ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, ZNUJ Prace Prawnicze 1965, s. 72.

<sup>13</sup> Tak: J. Winiarz, *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1989, s. 192.

<sup>14</sup> Tak: T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 4, tom I, Warszawa 2012, s. 1084.

<sup>15</sup> Tak K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz pod red. A. Zielińskiego*, 3 wyd., Warszawa 2008, s. 409.

w tego typu postępowaniach sąd może sięgnąć również do art. 229 k.p.c., w myśl którego nie wymagają również dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości. Kwestie uregulowane w tym przepisie są bowiem ściśle związane z obowiązkiem pozwanego co do wdania się w spór co do istoty sprawy (art. 210 § 2 k.p.c.)<sup>16</sup>.

Fakty przyznane to fakty podane przez jedną stronę i potwierdzone – jako zgodne z prawdą – przez stronę przeciwną w drodze wyraźnego oświadczenia złożonego w toku postępowania. Fakt, który ma podlegać przyznaniu, powinien być przy tym jednoznacznie określony, gdyż tylko wtedy może zostać potwierdzony przez stronę przeciwną jako zgodny z prawdą. Przedmiotem przyznania mogą być tylko fakty, a nie ich ocena prawna; stosunki prawne podlegają bowiem rozstrzygającej ocenie sądu. Brak co do nich kontrowersyjności nie zwalnia sądu od obowiązku przeprowadzenia takiej oceny przy uwzględnieniu ustalonego stanu faktycznego<sup>17</sup>. Przyznanie w trybie art. 229 k.p.c. tym się różni od „zwykłego” przyznania, że na daną okoliczność faktyczną wypowiada się tylko jedna ze stron, a druga jedynie tej okoliczności nie zaprzecza. Jednocześnie jednak można przyjąć ją za prawdziwą na podstawie innych okoliczności sprawy.

Inaczej ma się rzecz w wypadku roszczenia windykacyjnego zgłaszanego w odniesieniu do nieruchomości. Aby skutecznie wystąpić z takim żądaniem, właściciel wykazać musi swoje prawo do nieruchomości. Wykazanie go z reguły nie jest trudne, następuje przez złożenie wypisu z księgi wieczystej bądź innego tytułu własności<sup>18</sup>. Drugi konkubent bronić się może w takim wypadku podnosząc w drodze zarzutu uprawnienie do posiadania bądź współposiadania rzeczy skutecznie względem właściciela. Twierdzić może zatem np., że jest współwłaścicielem, najemcą czy też właścicielem, a prawo własności bądź współwłasności nabył przez zasiedzenie. Częściej jednak konkubent podniesie zarzut korzystania z użyczenia, który jest jednak obroną o tyle słabą, że w myśl art. 716 k.c. biorący ma obowiązek zwrócić rzecz użyczającemu w sytuacji, w której stała się ona mu potrzebna.

Częstszy w praktyce, ale trudniejszy do podniesienia, okazać może się zarzut zatrzymania z art. 461 § 1 k.c., w myśl którego zobowiązany do wydania cudzej rzeczy może ją zatrzymać aż do chwili zaspokojenia lub zabezpieczenia przysługujących mu roszczeń o zwrot nakładów na rzecz oraz roszczeń o naprawienie szkody przez rzecz wyrządzonej (prawo zatrzymania). Trudność powołania się na przepis w wypadku spraw konkubenckich wynika jednak z § 2 tego artykułu, w myśl którego przepisu powyższego, tj. § 1, nie stosuje się, gdy obowiązek wydania rzeczy wynika z czynu niedozwolonego albo gdy chodzi o zwrot rzeczy wynajętych, wdzierżawionych lub użyczonych. W wypadkach stosunków między konkubentami

---

<sup>16</sup> Tak K. Flaga-Gieruszyńska, tamże, s. 408.

<sup>17</sup> Tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2009 r., II CSK 680/08, niepubl.

<sup>18</sup> Szerokie rozważania na temat tytułów własności nieruchomości i potencjalnych problemów wynikłych na ich tle – S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, wyd. 3, Warszawa 1999, s. 343–361.

chodzi najczęściej o faktyczne używanie przedmiotów drugiego konkubenta, do których z reguły zastosować można jedynie przepisy o umowie użyczenia. Niezmiernie trudno jest wykazać, że partner władał przedmiotem na innej zasadzie, a w praktyce jest to często możliwe tylko w wypadku, gdy zawarł z drugim partnerem określoną umowę na piśmie, bądź stwierdzoną pismem. Prawo zatrzymania, o jakim stanowi art. 461 § 1 k.c. jest bowiem środkiem zabezpieczenia roszczeń służących dłużnikowi względem wierzyciela do czasu uzyskania przez niego zabezpieczenia, a zatem środkiem nacisku w celu spełnienia zobowiązania. Przepis ten precyzuje źródło pochodzenia wierzytelności, jako roszczeń o zwrot nakładów na rzecz oraz naprawienie szkody. W odniesieniu do rozliczenia z tytułu poczynionych nakładów obliuguje pozwanego do wykazania, że takie uprawnienie, przewidziane art. 226 § 1 k.c., mu przysługuje<sup>19</sup>.

Z tego względu w stosunkach opartych na faktycznym pożyciu z reguły nie da się powołać na prawo zatrzymania.

Z drugiej strony pamiętać należy, iż istota prawa zatrzymania, którego funkcją jest jedynie wywarcie presji na drugą stronę, aby wykonała swoje świadczenie, nie uzasadnia powstania dodatkowych korzyści w postaci czerpania pożytków z rzeczy. Dlatego też osoba wykonująca prawo zatrzymania nie jest uprawniona do używania zatrzymanej rzeczy i czerpania pożytków, tym samym posiadacz korzystający z cudzej rzeczy tylko na podstawie prawa zatrzymania jest obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z niej<sup>20</sup>.

W stosunkach konkubenckich dość często znajduje zastosowanie ugruntowany w doktrynie i w orzecznictwie pogląd, iż w sprawie o wydanie rzeczy ruchomych, które pozwany mógł ukryć lub zbyć, powód może zgłosić w pozwie żądanie ewentualne na wypadek nieuwzględnienia przez sąd żądania wydania rzeczy – zasądzenia określonej sumy pieniężnej stanowiącej równowartość rzeczy<sup>21</sup>. Za dopuszczalne uznać należy żądanie nakazania pozwanemu w sposób przemienny, aby wydał określony przedmiot bądź zapłacił określoną kwotę stanowiącą jego równowartość<sup>22</sup>.

## Przykładowe kazusy:

### **Kazus 1**

Konkubenci A i B mieszkali razem w lokalu B. Po jakimś czasie poróżnili się i A wyprowadziła się z lokalu, oddając B klucze. Po kilku dniach wróciła po swoje rzeczy, a B odmówił ich wydania.

<sup>19</sup> Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lipca 2010 r., IV CSK 93/10, LEX nr 898260.

<sup>20</sup> Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 184/09, LEX nr 599740.

<sup>21</sup> Por. S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. 9, Warszawa 2008, s. 400.

<sup>22</sup> Tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 18 sierpnia 1958 r., I CR 547/58.

Rozwiązanie:

A może wystąpić przeciwko B z roszczeniem windykacyjnym o wydanie rzeczy ruchomych. Wyłączone jest powództwo o naruszenie posiadania, ponieważ sama wyzbyła się posiadania przedmiotów oddając dobrowolnie klucz do lokalu, w którym je pozostawiła. Nie miało więc miejsce samowolne naruszenie posiadania.

W konkretnej sprawie rozpoznawanej przez sąd<sup>23</sup> konkubina zażądała od byłego partnera zwrotu pozostawionych w jego lokalu około 500 różnych rzeczy ruchomych, oprócz bardziej wartościowych również drobnych, jak buty, bluzki, czapki, kurtki, a nawet skarpety, rajstopy, figi, pilniki do paznokci itp. Żądaniem alternatywnym była zapłata ich równowartości, przy czym wyceniła ona każdy przedmiot z osobna. Sprawa rozpoznawana była na dwóch terminach. Na pierwszym z nich pozwany przyznał wskazaną wartość przedmiotów, kwestionując jednak pozostawienie któregośkolwiek z nich w jego lokalu. Na tę okoliczność powódka nie była w stanie przedstawić żadnych dowodów oprócz własnych zeznań, które miały być od niej odebrane na drugim terminie. Pomiędzy pierwszym a drugim terminem rozprawy pozwany oddał powódce kilkadziesiąt drobnych przedmiotów wskazanych w pozwie. Na drugim terminie powódka cofnęła powództwo co do tych przedmiotów zrzekając się roszczenia w tym zakresie, podtrzymując żądanie w pozostałej części. Złożyła zeznania, w których potwierdziła swoje wcześniejsze twierdzenia, że przedmioty te znajdują się u pozwanego. Pozwany w swoich zeznaniach przyznał fakt oddania jej części przedmiotów zaprzeczając, jakoby miał w domu pozostałe. Na pytanie, dlaczego wcześniej zaprzeczał, jakoby miał u siebie jakiegokolwiek przedmioty powódki odpowiedział, że nie wiedział, iż leżą one u niego w szafie. Sąd dał w tej sytuacji wiarę zeznaniom powódki. Pozwany bowiem w swoich informacyjnych wyjaśnieniach mijał się z prawdą co do przedmiotów, które w międzyczasie oddał byłej konkubinie podczas, gdy ona w tym zakresie niewątpliwie podała prawdziwe okoliczności faktyczne. Wobec tego faktu zeznania powódki w pozostałym zakresie jawiły się jako bardziej wiarygodne niż zeznania pozwanego.

Przykład ten, jako wzięty z życia, pokazuje znaczne trudności dowodowe pojawiające się w sprawach konkubenckich i ilustruje potencjalne trudności, które wyniknąć mogą dla powodów w sprawach dotyczących rzeczy ruchomych, w których opierają swoje roszczenie o przepisy o własności.

### **Kazus 2:**

Konkubenci A i B pokłócili się. W wyniku kłótni A wyszła wzburzona ze wspólnie zamieszkiwanego lokalu, aby zanoćować poza nim. Zabrała tylko kilka najpotrzebniejszych przedmiotów. Kiedy następnego dnia chciała wrócić, B nie otworzył jej drzwi. Nie mogła wejść do mieszkania przy pomocy własnego klucza, ponieważ jej konkubent wymienił zamek w drzwiach.

---

<sup>23</sup> Sprawa rozpoznawana była przez autora publikacji.

Rozwiązanie:

A przysługuje przeciwko B roszczenie o przywrócenie naruszonego posiadania zarówno w odniesieniu do ruchomości, jak i do lokalu, przy czym w odniesieniu do lokalu jest to roszczenie o dopuszczenie do dalszego współposiadania. Nie wyzbyła się bowiem dobrowolnie posiadania ani rzeczy ruchomych ani lokalu, a została go pozbawiona przez B w sposób samowolny.

A może również dochodzić roszczeń z tytułu własności bądź współwłasności ruchomości, a także praw do lokalu, o ile takowe posiada. Konieczne jest jednak w takim wypadku udowodnienie prawa. W wypadku lokalu jest to stosunkowo łatwe, ale w wypadku ruchomości może być utrudnione.

### **Kazus 3:**

Konkubenci A i B posiadali wspólnie samochód, który razem zakupili przeznaczając na to środki z bieżących dochodów obojga. Do dowodu rejestracyjnego wpisani byli oboje jako współwłaściciele. Po rozstaniu się A posiada wyłącznie samochód, odmawiając B prawa korzystania z niego.

Rozwiązanie:

B może wystąpić do sądu o dopuszczenie do współposiadania samochodu. Działanie takie jest jednak co najmniej ryzykowne, ponieważ nie sposób posiadać wspólnie rzeczy, której nie da się podzielić do posiadania (*quo ad usum*) wraz z osobą, z którą współwłaściciel nie jest w stanie posiadać rzeczy wspólnie z uwagi na konflikt. Dlatego nawet w razie uzyskania sądowego nakazu dopuszczenia do współposiadania może się on okazać niewykonalny.

Z powyższych względów jedyną właściwą drogą jest zniesienie współwłasności pojazdu przez przyznanie go jednemu ze współwłaścicieli ze spłatą na rzecz drugiego. Teoretycznie możliwe jest jeszcze dokonanie przez sąd podziału cywilnego przez sprzedaż i podział uzyskanej ze sprzedaży kwoty, niemniej jednak jest on z reguły niekorzystny dla współwłaścicieli, a niekiedy niewykonalny z uwagi na brak chętnych do zakupu.



## **Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej**

### **I. Cel projektowanej ustawy:**

Celem projektowanej nowelizacji ustawy – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej* jest uchylenie zakazu zawierania małżeństw przez osoby dotknięte chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Potrzeba zmiany przedmiotowych unormowań jest spowodowana krytyką ze strony organizacji reprezentujących prawa osób niepełnosprawnych oraz środowisk medycznych. Ponadto zastrzeżenia do tej regulacji – nie tylko w zakresie wyrażonego w niej zakazu, ale także sposobu określenia przesłanek (choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy) – były podnoszone przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania poprzedniej kadencji oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

Proponowana nowelizacja ma również na celu uzupełnienie systemu prawnego o instrument umożliwiający rodzicom – jeszcze przed zaistnieniem przeszkody, na czas niemożności wykonywania władzy rodzicielskiej – wskazania faktycznego opiekuna dziecka, przekazanie mu pieczy nad dzieckiem oraz wyposażenie w niezbędne w danej sytuacji uprawnienia i obowiązki z zakresu reprezentacji dziecka, zarządu jego majątkiem oraz kierowania i wychowania. Potrzebę wprowadzenia przedmiotowej regulacji postulował Pełnomocnik ds. Równego Traktowania poprzedniej kadencji.

Ponadto, celem projektowanej nowelizacji jest uregulowanie w prawie krajowym procedury udzielania zgody przez sąd polski – o której mowa w art. 56 *rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie Nr 1347/2000* – na umieszczenie małoletniego w pieczy zastępczej w Polsce, na podstawie orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego UE lub innego właściwego organu tego państwa.

### **II. Zakres projektowanej nowelizacji ustawy**

Wprowadzenie projektowanej regulacji będzie wymagać zmian w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, z późn. zm.)* oraz w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania*

---

cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), a także w *ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej* (Dz. U. Nr 149, poz. 887, z późn. zm.).

### III. Zasadnicze kwestie wymagające uregulowania

1. Proponowane zmiany doprowadzą do skreślenia art. 11 i art. 12 k.r.o. i wprowadzenia na ich miejsce nowego art. 12<sup>1</sup>, zgodnie z którym nie będzie mogła zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta zaburzeniami psychicznymi, które nie pozwalają tej osobie kierować swoim postępowaniem oraz uświadomić sobie znaczenia i konsekwencji obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa.

2. Celem projektowanych rozwiązań jest odstępianie od ubezwłasnowolnienia całkowitego jako przeszkody małżeńskiej. Obecnie, zgodnie z art. 11 k.r.o., osoba chora psychicznie nie może zawrzeć małżeństwa, jeżeli została ubezwłasnowolniona całkowicie. Ponadto, osoba taka nie ma możliwości uzyskania zezwolenia na zawarcie małżeństwa. Skreślenie art. 11 k.r.o., które stanowi zasadniczą zmianę przewidzianą w projekcie, wynika z zapatrywania, że negatywne przesłanki zawarcia małżeństwa powinny być inaczej ujęte niż przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego. Orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu całkowitym ma na celu udzielenie podopiecznemu pomocy w zakresie uczestnictwa w obrocie prawnym, polegającej na stałej reprezentacji przy dokonywaniu czynności prawnych, a więc czynności konwencjonalnych. Natomiast zawarcie małżeństwa jest swoistą czynnością prawną o charakterze ściśle osobistym, dokonywaną w zasadzie jednorazowo, i wywierającą skutki przede wszystkim w sferze faktycznej.

Orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu całkowitym jest ingerencją w fundamenty autonomii decyzyjnej jednostki. Ponadto, nie ma możliwości dostosowywania tego ograniczenia ani do zróżnicowanych cech osób poddanych temu ograniczeniu, ani do zróżnicowanych sytuacji, w których te osoby się znajdują. Wobec instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego zgłaszane są zarzuty nieproporcjonalności zastosowanej ingerencji w wolność jednostki do dóbr chronionych tą instytucją. Ingerencja ta powodować może w szczególności wykluczenie podopiecznego zamiast jego ochronę.

Poważne zastrzeżenia budzi sformułowanie medycznej przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego. Zgodnie z art. 13 § 1 k.c., ubezwłasnowolnienie takie orzeka się wobec osób cierpiących na chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy albo innego rodzaju zaburzenia psychiczne, w szczególności pijaństwo lub narkomanię. Przytoczona wyżej terminologia nie odpowiada aktualnym standardom medycznym.

3. Projektowane skreślenie art. 12 k.r.o., regulującego przesłankę choroby psychicznej jako przeszkody małżeńskiej, wynika z tego, że przedmiotowe unormowanie jest niewystarczające dla zachowania obecnych standardów praw człowieka.

Art. 12 k.r.o. stanowi bowiem, że nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym. Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu osoby dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba taka nie została całkowicie ubezwłasnowolniona, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa. Wskazany wyżej przepis odnosi się zarówno do osoby nieubezwłasnowolnionej, jak i ubezwłasnowolnionej częściowo.

Tymczasem art. 23 ust. 1a *Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych*, zwanej dalej „Konwencją”, gwarantuje prawo wszystkich osób niepełnosprawnych, zdolnych do zawarcia związku małżeńskiego, do wstąpienia w związek małżeński. Zatem w świetle postanowień art. 23 ust. 1a Konwencji, obecne brzmienie art. 12 § 1 k.r.o. może być postrzegane jako dyskryminujące osoby, o których mowa w tym przepisie. Z tego względu zmiana dotychczasowego przepisu art. 12 k.r.o. wydaje się niewystarczająca. W projekcie przewiduje się zatem wykreślenie tego przepisu i uregulowanie przeszkody zaburzeń psychicznych na całkowicie nowych zasadach (art. 12').

4. Wprowadzenie art. 12' spowoduje przyjęcie nowej terminologii na określenie przesłanek wystąpienia przeszkody małżeńskiej. W aktualnie obowiązującym art. 12 k.r.o. określając przesłanki wystąpienia przeszkody małżeńskiej przepis ten odwołuje się do terminów „choroba psychiczna”, „niedorozwój umysłowy” oraz „stan zdrowia lub umysłu, [który] nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa”. Znaczenie i zakres tego rodzaju sformułowań, które są pojęciami medycznymi użytymi w akcie normatywnym, powinny być w miarę możliwości dostosowane do aktualnej wiedzy medycznej. Zaliczenie określonej osoby do kategorii medycznej jest czynnością lekarską, która może być kontrolowana wyłącznie w płaszczyźnie kryteriów medycznych, a więc w płaszczyźnie wymagającej wiedzy specjalistycznej.

W praktyce podstawą ustaleń terminologicznych mogą być dwa standardy: obowiązująca oficjalnie w Polsce Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*, ICD-10), opracowana przez Światową Organizację Zdrowia oraz, często stosowany w nauce i praktyce medycznej (także polskiej) system diagnozy nozologicznej Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego DSM-IV (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 1994). Odnotować należy także zalecenia dotyczące terminologii związanej z upośledzeniem umysłowym, formułowane przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Badań Naukowych nad Upośledzeniem Umysłowym (IASSID – *International Association for the Scientific Studies on Intellectual Disability*) oraz Amerykańskie Stowarzyszenie Niepełnosprawności Intelktualnej i Rozwojowej (AAIDD – *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities*).

---

Według obu wskazanych wyżej standardów najszerszą kategorią są zaburzenia psychiczne. Natomiast w obu standardach nie występuje termin choroba psychiczna. Autorzy ICD-10 wyjaśniają, że termin zaburzenie (*disorder*) jest używany w całej klasyfikacji celem uniknięcia poważnych wątpliwości dotyczących terminu choroba (*disease, illness*), który nie jest terminem ścisłym. Także w standardzie DSM-IV stosuje się tylko termin „zaburzenia psychiczne”. Z tego względu przy określaniu przesłanek wystąpienia omawianej przeszkody małżeńskiej zasadna wydaje się rezygnacja z określeń „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”, które należy zastąpić nie budzącym wątpliwości metodologicznych ani zastrzeżeń aksjologicznych terminem „zaburzenia psychiczne”.

5. Projektowany art. 121 zakłada ograniczenie przesłanek wystąpienia przeszkody małżeńskiej jedynie do przypadku istnienia takich zaburzeń psychicznych, które nie pozwalają kierować postępowaniem zgodnie z treścią obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa. Formułując tę przesłankę należy się odwołać do konstytucyjnych zasad godności człowieka, równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji, wolności człowieka oraz zasady pomocniczości. Wspomnieć tu należy także o przywołanym wcześniej art. 23 ust. 1a Konwencji, w świetle którego Państwa – Strony Konwencji podejmą efektywne i odpowiednie środki w celu likwidacji dyskryminacji osób niepełnosprawnych we wszystkich sprawach dotyczących małżeństwa, rodziny, rodzicielstwa i związków, na zasadzie równości z innymi osobami, w taki sposób, aby zapewnić uznanie prawa wszystkich osób niepełnosprawnych, które są w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny, na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków. Zaproponowana formuła przeszkody małżeńskiej określonej w nowym art. 12<sup>1</sup> k.r.o., która ogranicza relewantne dla tej normy zaburzenia psychiczne tylko do tych, które nie pozwalają uświadomić sobie i przyjąć obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa, spełnia zarówno wskazane wyżej postulaty w zakresie terminologii, jak i gwarantuje respektowanie, swobodnie wyrażonej i pełnej, zgody przyszłych małżonków.

W treści art. 12<sup>1</sup> pominięto przesłankę eugeniczną. Trafny jest argument, że uprzednie zawarcie związku małżeńskiego nie jest warunkiem koniecznym posiadania potomstwa. Zakaz zawierania związków małżeńskich nie powoduje, że osobom nim dotkniętym nie rodzą się dzieci. Powoduje jedynie, że dzieci te są dziećmi pozamałżeńskimi, ze wszystkimi konsekwencjami tego faktu, w szczególności z potrzebą przeprowadzenia procedury uznania bądź ustalenia ojcostwa. W tym kontekście również dyskusyjna jest teza o dziedziczności zaburzeń psychicznych.

Projektowany art. 12<sup>1</sup> nie zawiera regulacji unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego. Ze wskazanych wyżej względów wystarczające jest w tym zakresie unormowanie art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.r.o.

Krąg osób, wobec których występuje przeszkoda małżeńska zaburzeń psychicznych, zawiera się bowiem w zbiorze osób, które składając oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński z jakichkolwiek powodów znajdowały się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli.

6. Po uchyleniu art. 11 k.r.o. (skutkującym zniesienie przeszkody małżeńskiej w postaci ubezwłasnowolnienia całkowitego) i art. 12 k.r.o. (skutkującym zniesienie przeszkody choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego) oraz wprowadzeniu art. 12<sup>1</sup> (definiującego na nowo przeszkodę małżeńską zaburzeń psychicznych) powstać może pytanie, czy orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu całkowitym lub częściowym nupturienta, odbierające mu w określonym zakresie zdolność do czynności prawnych, samo w sobie nie stanowi przeszkody małżeńskiej. Problem taki istniał pod rządami Prawa małżeńskiego z 1945 r. i Kodeksu rodzinnego z 1950 r., kiedy prawo polskie nie znało przeszkody małżeńskiej w postaci ubezwłasnowolnienia.

Odpowiedź na to pytanie jest negatywna, gdyż art. 12<sup>1</sup> k.r.o. jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego o ubezwłasnowolnieniu całkowitym i częściowym. Zarówno art. 12<sup>1</sup> k.r.o., jak i przepisy Kodeksu cywilnego o ubezwłasnowolnieniu odnoszą się do tego samego kręgu osób (cierpiących na zaburzenia psychiczne). Mają one jednak, jak już wspomniano, odmienne cele: orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu ma na celu udzielenie podopiecznemu stałej pomocy, polegającej na reprezentacji. Natomiast art. 12<sup>1</sup> k.r.o. dotyczy sytuacji potencjalnego nupturienta i drugiego współmałżonka istniejącej przed zawarciem małżeństwa, będącego czynnością prawną o charakterze ściśle osobistym, dokonywaną w zasadzie jednorazowo, i wywierającą skutki przede wszystkim w sferze faktycznej.

7. Proponuje się ponadto, w konsekwencji wprowadzenia nowego art. 12<sup>1</sup>, zmianę art. 5 k.r.o. Zgodnie z projektowanym brzmieniem tego przepisu, kierownik USC nie będzie mógł odmówić przyjęcia oświadczeń z powodu dowiedzenia się o istnieniu przesłanek z art. 12<sup>1</sup> k.r.o. lub powzięcia wątpliwości co do ich istnienia. W tych sytuacjach będzie natomiast musiał zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie.

8. Przewiduje się również zmiany w przepisach prawa procesowego, polegające na: uchyleniu wymogu zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, wydawanego na wniosek osoby dotkniętej chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym – projektowany art. 561 § 2 i § 3 k.p.c., wprowadzeniu obowiązku zasięgania opinii biegłych przy rozstrzygnięciu przez sąd, czy małżeństwo może być zawarte przez osobę dotkniętą zaburzeniami psychicznymi oraz możliwości złożenia wniosku o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte przez osobę z zaburzeniami psychicznymi – projektowany art. 564 § 2 i § 3 k.p.c. Opinia lekarza psychiatry oraz psychologa oceniająca stan zdrowia nupturienta powinna być podstawowym środkiem dowodowym umożliwiającym sądowi rozstrzygnięcie o tym, czy małżeństwo

---

może być zawarte przez osobę dotkniętą zaburzeniami psychicznymi. Procedura zasięgnięcia opinii biegłych zawarta w nowym art. 564 § 2 k.p.c. wzorowana jest na rozwiązaniu stosowanym obecnie w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie.

9. Od czasu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i zwłaszcza w związku z postępującym otwieraniem rynku pracy dla Polaków przez inne państwa członkowskie, zaczęło się nasilać zjawisko pozostawiania przez migrantów zarobkowych ich dzieci bez należytej opieki. Wprawdzie w takiej sytuacji można zastosować istniejące już rozwiązanie w postaci zawieszenia władzy rodzicielskiej, ale rodzice rzadko wykazują inicjatywę w tym zakresie, a w razie jej braku sygnał o potrzebie interwencji dochodzi do sądu zbyt późno. Poza tym chodzi też o pozostawienie rodzicom pewnej sfery kompetencji także w czasie trwania przeszkody w sprawowaniu bezpośredniej pieczy nad dzieckiem. Ponadto, w zasadzie w każdym wypadku sąd orzeka dopiero po zaistnieniu stanu faktycznego uzasadniającego wydanie orzeczenia opiekuńczego, podczas gdy właściwe byłoby tu działanie wyprzedzające zaistnienie tych okoliczności.

Istniejące instrumenty prawne nie zapewniają prostego rozwiązania, które pozwoliłoby rodzicom wraz z powierzeniem bieżącej pieczy nad dzieckiem osobie trzeciej, upoważnić ją do wykonywania także innych określonych przez nich uprawnień i obowiązków z zakresu władzy rodzicielskiej, bez wyzbywania się władzy rodzicielskiej w całości. Rzadko też rodzice regulują te sprawy w drodze umów i towarzyszących im pełnomocnictw. Nawet jeżeli to uczynią, to wątpliwe jest objęcie nimi decyzji w sferze edukacji. Decyzje te trudno z reguły zakwalifikować do czynności prawnych, należą one do sfery wychowania i kierowania dzieckiem. Podobny problem dotyczy decyzji w zakresie leczenia. Należy zauważyć, że skoro nie są to czynności prawne, nie można ich objąć pełnomocnictwem. W konsekwencji, ustalenia rodziców z opiekunami faktycznymi ich dzieci okazują się następnie niewystarczające do załatwiania spraw dziecka przez tychże opiekunów.

Celem praktycznym zmiany jest więc wprowadzenie pełnomocnictwa rozszerzonego na te materie, które obecnie nie mogą być objęte formułą pełnomocnictwa cywilnoprawnego.

Omawiana problematyka wykracza poza zjawisko „eurosieroctwa”. Powierzenie bieżącej pieczy na dzieckiem osobom trzecim jest bowiem zjawiskiem znacznie szerszym. Chodzi tu nie tylko o dłuższy wyjazd za granicę samych rodziców, ale i np. dłuższy wyjazd dziecka bez rodziców pod opieką osoby trzeciej, utrudniający szybki kontakt z rodzicami, w szczególności za granicę, czy też o przypadek długiej hospitalizacji rodzica, który jest jedynym faktycznym opiekunem dziecka.

Z tych wszystkich względów zachodzi potrzeba uzupełnienia systemu prawnego o instrument umożliwiający rodzicom wskazanie faktycznego opiekuna dziecka, przekazanie mu pieczy nad dzieckiem i wyposażenie w niezbędne w danej sytuacji

uprawnienia i obowiązki z zakresu reprezentacji dziecka, zarządu jego majątkiem oraz kierowania i wychowania, jeszcze przed zaistnieniem przeszkody w kontynuowaniu przez nich pieczy nad dzieckiem.

**10.** Proponowana konstrukcja uregulowania zastępstwa rodziców w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem polega na umownym umocowaniu (umowa patronatu). Będzie to nowa umowa nazwana, a jej regulacja będzie się składać z przepisów bezwzględnie obowiązujących. Nawet jeśli zawieranie umów podobnych do proponowanej umowy mieściłoby się już dzisiaj w dyspozycji rodziców, to należy to wyraźnie przesądzić i wprowadzić rozpoznawalny przez uczestników obrotu prawnego (a w tym także instytucje, jak np. szkołę) dokument legitymujący do wykonywania umowy przez osobę trzecią, taki jak np. zaświadczenie organu administracyjnego. Proponuje się zatem powiązanie projektowanej instytucji z organem wspierania rodziny i systemem pieczy zastępczej, polegające na wydawaniu przez ten organ zaświadczenia z możliwością odmowy jego wydania na podstawie negatywnych informacji, którymi dysponuje ten organ, w szczególności powziętych z wymaganego wywiadu środowiskowego (zaświadczenie patronatu).

Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej określa m. in. zasady i formy wspierania rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Istotnym elementem tej ustawy jest wprowadzenie rozbudowanego systemu profilaktyki, w który można wkomponować proponowaną instytucję, zapobiegającą powstawaniu zagrożeń dla dziecka i w ten sposób uprzedzać zastosowanie środków z zakresu pieczy zastępczej.

Zaświadczenie patronatu będzie wydawane przez wójta, który, według *ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej*, jest organem właściwym w zakresie wspierania rodziny, a więc stosowania środków poprzedzających konieczność zastosowania pieczy zastępczej. Taką bowiem funkcję ma projektowana umowa patronatu.

Konstrukcja umowy przesądzi, że nie będzie to przedstawicielstwo, lecz forma pełnomocnictwa. Proponowana regulacja odwołuje się do umowy zlecenia. Dlatego też w kwestiach nieuregulowanych w nowej regulacji będą miały zastosowanie przepisy o umowie zlecenia. Dotyczy to w szczególności osobistego wykonania zlecenia, składania sprawozdań, zwrotu wydatków, możliwości wypowiedzenia umowy w każdej chwili. W tej ostatniej kwestii, ze względu na dobro dziecka, należy uzależnić skuteczność wypowiedzenia od zapewnienia dziecku bieżącej, tj. bezpośredniej pieczy rodziców lub innej upoważnionej przez nich osoby. Odmiennie niż przy zleceniu, należy wprowadzić zasadę nieodpłatności patronatu.

Przesłanką zastosowania umowy o patronat będzie przeszkoda w sprawowaniu bieżącej pieczy, utrudniająca ale nie wyłączająca wykonywanie władzy rodzicielskiej w pozostałym zakresie. Ta przesłanka wyraźnie rozgraniczy obszar zastosowania umowy od stosowania znanych już prawu instytucji zawieszenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej. Alternatywą dla umowy patronatu będzie nadal ogra-

---

niczenie władzy rodzicielskiej, polegające na przekazaniu bieżącej pieczy nad dzieckiem rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczej. W razie braku umowy, sąd opiekuńczy mógłby i powinien zastosować te środki, chyba że zajądą przesłanki do dalej idącej ingerencji we władzę rodzicielską, polegające na jej zawieszeniu lub pozbawieniu i w konsekwencji ustanowieniu opieki.

Ze względu na dobro dziecka oraz dla zapewnienia formalnej podstawy do przeprowadzenia postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania zaświadczenia patronatu, należy przyjąć, że umowa powinna być zawarta w formie pisemnej.

Proponuje się regulację umowy patronatu umiejscowić po art. 97 k.r.o., jako art. 97<sup>1</sup> k.r.o.

Projektowane uzupełnienia *ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej* dotyczą zasad wydawania zaświadczenia upoważniającego do wykonywania uprawnień i obowiązków powierzonych osobie trzeciej w umowie. Przede wszystkim proponuje się przeprowadzenie, przed wydaniem zaświadczenia, rodzinnego wywiadu środowiskowego, który obejmie zarówno dotychczasowe środowisko rodzinne dziecka, jak i środowisko, w którym dziecko miałoby przebywać na podstawie umowy. Celem tego wywiadu będzie zbadanie, czy są podstawy do wydania zaświadczenia, a tym samym ustalenie, że spełnione będą przesłanki z art. 97<sup>1</sup> k.r.o. i umowa będzie zgodna z dobrem dziecka. Zaświadczenie byłoby wydawane na formularzu, którego wzór określi w drodze rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, co powinno skutkować w praktyce również standaryzacją samych umów. W razie odmowy wydania zaświadczenia, przewiduje się rozwiązanie podobne jak w art. 7 ust. 2 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, tzn. nie wydaje się decyzji a jedynie sporządza pismo skierowane do rodziców, którzy mogą w terminie 14 dni zwrócić się do sądu opiekuńczego o rozstrzygnięcie, czy odmowa była uzasadniona.

Nie przewiduje się specjalnego trybu kontroli realizacji umowy. Niemniej jednak, jeżeli z jakichkolwiek źródeł dotrą do sądu opiekuńczego sygnały o zagrożeniu dobra dziecka, powinien on zbadać sytuację dziecka i wydać odpowiednie zarządzenia. W razie potwierdzenia zagrożenia dobra dziecka sąd powinien w pierwszej kolejności mieć możliwość rozwiązania umowy. Na wypadek sytuacji, gdy o zagrożeniu dobra dziecka dowie się organ gminy (np. ośrodek pomocy społecznej), należy nałożyć na wójta obowiązek niezwłocznego zawiadomienia sądu opiekuńczego o potrzebie wydania zarządzeń w odniesieniu do sprawowania władzy rodzicielskiej nad osobą dziecka, choć należy zaznaczyć, że obowiązek taki wynika z przepisów ogólnych (Kodeksu postępowania cywilnego).

**11.** Zgodnie z art. 5 *ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej*, ustawę tę stosuje się do:

- 1) osób posiadających obywatelstwo polskie, mających miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;



- 2) mających miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz członków ich rodzin w rozumieniu art. 2 pkt 4 *ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin* (Dz. U. Nr 144, poz. 1043, z późn. zm.), posiadających prawo pobytu lub prawo stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) cudzoziemców mających miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie:
  - a) zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich,
  - b) uzyskania w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej;
- 4) cudzoziemców mających miejsce zamieszkania i przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie:
  - a) zezwolenia na osiedlenie się,
  - b) zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony udzielonego w związku z okolicznością, o której mowa w art. 53 ust. 1 pkt 13 *ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach* (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694, z późn. zm.).

Przepisy z zakresu pieczy zastępczej stosuje się także do małoletniego cudzoziemca niewymienionego w pkt 2–4, przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Z powyższego wynika, że regulacje cyt. ustawy nie mają zastosowania do małoletniego cudzoziemca nieprzebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji brak jest także w tej materii regulacji z zakresu procedury cywilnej.

Wobec takiej konstrukcji przepisów krajowych utrudniona jest realizacja art. 56 *rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie Nr 1347/2000*, stanowiącego o umieszczaniu w pieczy zastępczej małoletniego cudzoziemca nieprzebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przepisy art. 56 rozporządzenia stanowią, że „jeżeli sąd mający jurysdykcję rozważy umieszczenie dziecka w placówce opiekuńczej lub w rodzinie zastępczej i jeżeli dziecko ma być umieszczone w innym państwie członkowskim, sąd konsultuje się uprzednio z organem centralnym lub z innym właściwym organem w tym innym państwie członkowskim, o ile interwencja organu publicznego wymagana jest w tym państwie członkowskim w sprawach krajowych dotyczących umieszczenia dziecka poza rodziną. Orzeczenie w sprawie umieszczenia dziecka poza rodziną może być wydane we wzywającym państwie członkowskim tylko wtedy, gdy właściwy organ państwa wezwanego

---

zgodził się na takie umieszczenie. Do procedur konsultacji lub zgody stosuje się przepisy prawa krajowego państwa wezwanego. Jeżeli organ właściwy postanawia o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej i jeżeli dziecko ma być umieszczone w innym państwie członkowskim, a interwencja organu publicznego nie jest wymagana w tym państwie członkowskim w sprawach krajowych dotyczących umieszczenia dziecka poza rodziną, organ właściwy powiadamia o tym organ centralny lub inny właściwy organ tego państwa członkowskiego.”.

Wobec powyższego konieczne jest dokonanie w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz w Kodeksie postępowania cywilnego zmian regulujących procedurę wydawania zgody, o której mowa w art. 56 rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej.

**12.** W celu realizacji wyżej przedstawionych celów konieczne jest rozszerzenie zakresu podmiotowego ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej o małoletniego cudzoziemca umieszczanego w pieczy zastępczej (zarówno rodzinnej, jak i instytucjonalnej) na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu za zgodą sądu polskiego (rozszerzenie zakresu podmiotowego art. 5 ust. 3).

Zgodę, o której mowa wyżej, sąd opiekuńczy będzie mógł wydać dopiero po ustaleniu, że umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej w Polsce odpowiada jego dobru, w szczególności ze względu na związki z Polską.

Ponieważ przewiduje się, że dziecko na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu za zgodą sądu polskiego będzie mogło być umieszczone zarówno w rodzinnej, jak i instytucjonalnej pieczy zastępczej, należy dokonać zmian w przepisach dotyczących umów zawieranych z rodzinami zastępczymi zawodowymi oraz osobami prowadzącymi rodzinne domy dziecka, poprzez uzupełnienie warunków umownych o postanowienia dotyczące wyrażenia przez te osoby gotowości do sprawowania pieczy zastępczej nad takim dzieckiem.

Projekt ustawy regulować będzie także zasady finansowania wydatków związanych z pobytem dziecka w pieczy zastępczej na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu za zgodą sądu polskiego, poprzez określenie, że wydatki te będą ponoszone przez powiat właściwy odpowiednio ze względu na miejsce zamieszkania rodziny zastępczej lub prowadzącego rodzinny dom dziecka albo położenia placówki opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej lub interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego. Ponadto, doprecyzowane zostanie, że w przypadku małoletniego cudzoziemca, niewymienionego w art. 5 ust. 1 pkt 2–4, przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – wydatki poniesie powiat miejsca siedziby sądu, który orzekł o wyrażeniu zgody na umieszczenie małoletniego w pieczy zastępczej. Finansowanie

pobytu w pieczy zastępczej ww. dzieci stanowić będzie zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej, realizowane przez powiat (gmina nie będzie zobowiązana do współfinansowania).

**13.** Procedurę związaną z wydawaniem zgody, o której mowa w art. 56 *rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003*, należy uregulować w Kodeksie postępowania cywilnego.

Postępowanie w sprawie udzielenia zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej sąd opiekuńczy będzie wszczynał z urzędu na podstawie wystąpienia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu.

Sąd zagraniczny, we wniosku o udzielenie zgody, może wskazać kandydatów na rodzinę zastępczą albo rodzinny dom dziecka czy też określoną placówkę opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną albo interwencyjny ośrodek preadopcyjny. Wówczas, zgody udzielać będzie sąd opiekuńczy właściwy ze względu na wynikające z tego wskazania miejsce przyszłego sprawowania pieczy zastępczej. Przed wydaniem zgody sąd będzie zasięgał opinii starosty właściwego ze względu na wynikające z tego wskazania miejsce przyszłego sprawowania pieczy zastępczej.

Jeżeli natomiast we wniosku o udzielenie zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej zagraniczny sąd lub inny właściwy organ nie wskazał kandydatów na rodzinę zastępczą albo rodzinny dom dziecka czy też nie określił placówki opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej albo interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego, zgody udzielać będzie sąd rejonowy dla m.st. Warszawy, zasięgając opinii prezydenta m.st. Warszawy, który, w razie wydania opinii pozytywnej, zobowiązany będzie do wskazania kandydatów na rodzinę zastępczą albo rodzinny dom dziecka albo placówkę opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną albo interwencyjny ośrodek preadopcyjny.

W każdym przypadku do opinii dotyczącej umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub rodzinnym domu dziecka dołącza się pisemną zgodę kandydatów do pełnienia tej funkcji.

Prowadząc postępowanie w sprawie wydania zgody sąd opiekuńczy będzie mógł zwrócić się do zagranicznego sądu lub innego właściwego organu o wszelkie niezbędne dokumenty, opinie i informacje.

Udzielając zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, sąd opiekuńczy określać będzie zasady pokrycia kosztów przywiezienia dziecka do Polski, a także zasady pokrycia kosztów powrotu dziecka.

## **Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustawionych dla strony w sprawie cywilnej**

Na podstawie art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.<sup>1</sup>) zarządza się, co następuje:

**§ 1. 1.** Wysokość wynagrodzenia kuratorów ustanowionych w poszczególnych sprawach zależy w każdym wypadku od rodzaju sprawy, stopnia jej zawitości i nakładu pracy kuratora.

2. Wysokość wynagrodzenia kuratorów nie może przekraczać stawek minimalnych przewidzianych przepisami określającymi opłaty za czynności adwokackie, a w przypadku gdy kuratorem jest radca prawny, przepisami określającymi opłaty za czynności radców prawnych.

3. Wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w przepisach, o których mowa w ust. 2. ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju.

4. Wynagrodzenie kuratora będącego podatnikiem obowiązany do rozliczenia podatku od towarów i usług podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie ze stawką tego podatku obowiązującą w dniu orzekania o tym wynagrodzeniu.

**§ 2. 1.** Kuratorowi przysługuje zwrot kosztów podróży – z miejsca jego zamieszkania do miejsca wykonywania czynności sądowej na wezwanie sądu – w wysokości rzeczywiście poniesionych, racjonalnych i celowych kosztów przejazdu własnym samochodem lub innym odpowiednim środkiem transportu.

2. Górną granicę należności, o których mowa w ust. 1, stanowi wysokość kosztów przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju.

3. Według tych samych zasad kuratorowi przysługuje zwrot kosztów noclegu oraz utrzymania w miejscu wykonywania czynności sądowej.

<sup>1</sup> Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2010 r. Nr 152, poz. 1016 i Nr 197, poz. 1307, z 2011 r. Nr 92, poz. 531, Nr 106, poz. 622, Nr 149, poz. 887, Nr 163, poz. 981 i Nr 240, poz. 1431 oraz z 2012 r. poz. 1101.

4. Wysokość kosztów, o których mowa w ust. 1 i 3, kurator powinien należycie wykazać.

**§ 3.** Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia<sup>2</sup>.

MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

### **Uzasadnienie**

Przepisami ustawy z dnia 31 sierpnia 2012 r. o *zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 1101) zmieniono regulację zawartą w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, z późn. zm. – dalej: „u.k.s.”) w zakresie delegacji ustawowej upoważniającej Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia określającego wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie cywilnej.

Zgodnie z art. 9 pkt 3 u.k.s., Minister Sprawiedliwości określi w drodze rozporządzenia wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie, mając na względzie rodzaj sprawy, stopień jej złożoności i nakład pracy kuratorów.

Dotychczas obowiązujące przepisy, zawarte w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz. U. z 1982 r. Nr 27, poz. 197, z późn. zm.), określały jedynie wysokość wynagrodzenia kuratorów pomijając zwrot wydatków poniesionych przez kuratora.

Projektowane rozporządzenie nawiązuje do dotychczas obowiązujących przepisów ze zmianami wynikającymi z zakresu delegacji ustawowej. W § 1 ust. 1 projektowanego rozporządzenia wskazano, iż wysokość wynagrodzenia będzie w każdym przypadku zależeć od rodzaju sprawy, stopnia jej złożoności i nakładu pracy kuratora, dając w ten sposób sądowi możliwość dostosowania wysokości wynagrodzenia do okoliczności występującej w konkretnej sprawie. W § 1 ust. 2 stwierdzono jednak, iż wynagrodzenie kuratora nie może przekraczać stawek minimalnych przewidzianych przepisami określającymi opłaty za czynności adwokackie

---

<sup>2</sup> Niniejszej rozporządzenie było poprzedzone rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz. U. z 1982 r. Nr 27, poz. 197, z 1989 r. Nr 60, poz. 360, z 1990, Nr 92, poz. 547 oraz z 2005 r., Nr 167, poz. 1398), które traci moc z dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia na podstawie art. 148 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.).

---

lub radców prawnych, odsyłając w ten sposób wyłącznie do stawek wynagrodzenia adwokatów i radców prawnych, określonych w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461) oraz w przepisach 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. z 2013 r., poz. 490), nie zaś do zasad ich przyznawania.

W treści projektowanego § 1 ust. 2 w sposób świadomy zrównano wynagrodzenie kuratorów będących adwokatami lub radcami prawnymi z wynagrodzeniem kuratorów niebędących profesjonalnymi pełnomocnikami. Dotychczasowa regulacja, różnicująca wynagrodzenie kuratorów będących adwokatami oraz kuratorów niebędących adwokatami, budziła wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji). Upoważnienie zawarte w art. 9 pkt 3 u.k.s. nie daje również podstaw do dyferencjacji wynagrodzenia kuratora w zależności od tego, czy wykonuje zawód adwokata lub radcy prawnego, czy też nie. W świetle tej delegacji różnicowanie wynagrodzenia może być dokonane wyłącznie przy uwzględnieniu nakładu pracy kuratora, rodzaju sprawy oraz stopnia jej zażyłości. Projektując rozporządzenie uznano zatem, że określenie wysokości wynagrodzenia kuratorów nie powinno być różnicowane ogólnym przygotowaniem kuratora do zastępowania strony w postępowaniu cywilnym.

W przypadku kuratora będącego adwokatem maksymalne wynagrodzenie nie będzie mogło przekraczać stawki minimalnej określonej według przepisów regulujących opłaty za czynności adwokacie. W sytuacji gdy kuratorem będzie radca prawny, maksymalna wysokość wynagrodzenia nie powinna przekraczać stawki minimalnej określonej według przepisów regulujących opłaty za czynności radców prawnych. Tak samo będzie w przypadku kuratora niebędącego profesjonalnym pełnomocnikiem.

Z uwagi na fakt, iż odesłanie zawarte w § 1 ust. 2 projektowanego rozporządzenia dotyczy wyłącznie określenia wysokości stawek maksymalnych, ale już nie zasad ich przyznawania, w § 1 ust. 3 projektowanego rozporządzenia wskazano, że w sprawach nieokreślonych w przepisach, o których mowa w § 1 ust. 2, wysokość wynagrodzenia ustala się, przyjmując stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju, wzorując się tym samym na rozwiązaniu przyjętym w § 5 ww. rozporządzeń.

Kurator jest ustanawiany dla strony w postępowaniu cywilnym przez sąd, tak jak to ma miejsce w przypadku powołania biegłego czy też pełnomocnika z urzędu. W związku z tym, że kuratorami mogą być ustanowione osoby, które są podatnikami podatku od towaru i usług i w ramach swej działalności gospodarczej świadczą pomoc prawną, w § 1 ust. 4 projektowanego rozporządzenia przyjęto rozwiązanie,

iż w takim przypadku wynagrodzenie przyznane kuratorowi podwyższa się o kwotę podatku od towaru i usług. Rozwiązanie to wzorowane jest na regulacji zawartej w § 2 ust. 3 ww. rozporządzeń.

Przepis art. 9 pkt 3 u.k.s. upoważnia również Ministra Sprawiedliwości do określenia wysokości zwrotu wydatków poniesionych przez kuratora. Projektowane w tym zakresie rozwiązanie, zawarte § 2, oparto na treści art. 85 u.k.s., w którym ustawodawca reguluje zwrot kosztów podróży, noclegu i kosztów utrzymania świadka w miejscu wykonywania czynności. Przepisy dotyczące zwrotu wydatków świadkowi należy odpowiednio stosować do zwrotu wydatków strony w związku z jej udziałem w postępowaniu sądowym, jeśli obowiązujące przepisy przyznają stronie prawo do zwrotu tych należności (tak z mocy art. 91 u.k.s.). W związku z tym, iż kurator zastępuje stronę w postępowaniu sądowym, w § 2 projektowanego rozporządzenia wskazano, że kuratorowi przysługuje prawo do zwrotu kosztów podróży, noclegu oraz utrzymania w miejscu wykonania czynności na takich samych warunkach, jak zwrot tych wydatków świadkowi.

Materia objęta projektowanym rozporządzeniem nie stanowi przedmiotu regulacji prawa Unii Europejskiej.

Projekt rozporządzenia nie zawiera przepisów technicznych i w związku z tym nie wymaga notyfikacji, zgodnie z trybem przewidzianym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, z późn. zm.).

Projektowana regulacja nie będzie wymagała notyfikacji Komisji Europejskiej w trybie ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404, z późn. zm.).

Projekt rozporządzenia nie wymaga przedłożenia instytucjom i organom Unii Europejskiej oraz Europejskiemu Bankowi Centralnemu w celu uzyskania opinii, dokonania konsultacji lub uzgodnienia.

Projektowane rozporządzenie nie zawiera przepisów mających na celu ograniczenie biurokracji lub mogące spowodować jej wzrost.

W celu spełnienia wymogów, o których mowa w § 11 ust. 1 uchwały Nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M. P. Nr 13, poz. 221, z późn. zm.), projekt rozporządzenia zostanie skierowany do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Projekt rozporządzenia zostanie zamieszczony na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości, zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.) oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji.

## **Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego z II kwartału 2013 r.**

### **Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13**

Na postanowienie oddalające wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie, która nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki w przedmiocie kontaktów z dzieckiem (art. 598 [15] § 1 k.p.c.), przysługuje zażalenie.

### **Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., I CSK 515/12,**

Nagroda otrzymana w związku ze zdobyciem medalu olimpijskiego wchodzi do majątku osobistego.



Karolina Sosinska  
Robert Zegadło

## **Sprawozdanie ze spotkania Sędziów Przewodniczących Wydziałów Rodziny i Nieletnich okręgu warszawskiego z Sędziami Sądu Najwyższego poświęconego omówieniu wpływu orzecznictwa Sądu Najwyższego na praktykę sądów rodzinnych i rozwiązywanie problemów pojawiających się w tej praktyce**

W dniu 16 maja 2013 r. z inicjatywy Instytutu Badań DNA – wydawcy kwartalnika „Rodzina i Prawo” – zorganizowano debatę z udziałem sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, sędziów warszawskich wydziałów rodzinnych i nieletnich, przedstawicieli Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego oraz Ministerstwa Sprawiedliwości, która poświęcona była próbie odpowiedzi na pytanie o wpływ orzecznictwa Sądu Najwyższego na praktykę i rozwiązywanie problemów pojawiających się w zakresie kognicji sądu rodzinnego. Przedmiotem posiedzenia było omówienie orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach rodzinnych z ostatnich kilku lat oraz zagadnień, które nie były dotychczas przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, a zdaniem sędziów zasługiwały na pytanie prawne.

Debacie przewodniczył prof. zw. dr hab. Tadeusz Ereciński – prezes Sądu Najwyższego i Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego a zarazem przewodniczący kolegium redakcyjnego kwartalnika „Rodzina i Prawo”. Próby odpowiedzi na pytania praktyków podjęli się: SSN Anna Owczarek, SSN Iwona Koper, SSN Henryk Pietrzkowski, SSN Helena Ciepła, sędzia Robert Zegadło – sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, redaktor naczelny kwartalnika „Rodzina i Prawo”, sędzia Barbara Trębska – członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Kwartalnik był nadto reprezentowany przez Janusza Stawiarskiego – dyrektora Instytutu Badań DNA, którego staraniem kwartalnik jest wydawany.

Debata została podzielona na dwie części. W czasie pierwszej części uczestnicy szczegółowo omówili wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego zapadłe w latach 2010–2012. Część druga została poświęcona omówieniu problematycznych zagadnień, z jakimi spotykają się sędziowie rodzinni, które mieszczą się we właściwości Izby Cywilnej SN, a które to zagadnienia zostały nadesłane do wydawcy kwartalnika „Rodzina i Prawo” przez sędziów, jako problemy z praktyki orzeczniczej.

Pierwszą część debaty rozpoczęto od omówienia grupy uchwał Sądu Najwyższego odnoszących się do przepisów wprowadzonych nowelizacją z dnia 6 listopada 2008 r., które weszły w życie dnia 13 czerwca 2009 r., a dotyczących problematyki władzy rodzicielskiej.

Pierwszym z wybranych orzeczeń była uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r. (III CZP 74/12). Teza tego orzeczenia rozstrzyga, że sprawy o uregulowanie kontaktów z dzieckiem osób wymienionych w art. 113<sup>6</sup> k.r.o., nie są sprawami o ograniczenie władzy rodzicielskiej, także w rozumieniu art. 509 k.p.c.

R. Zegadło zauważył, że powodem pytania prawnego była wątpliwość, czy zobowiązanie rodziców do tego by respektowali utrzymywanie kontaktów z ich dzieckiem przez osoby wymienione w wyżej powołanym przepisie, nie jest swego rodzaju ograniczeniem ich władzy rodzicielskiej. Odniósł się również do orzecznictwa Sądu Najwyższego sprzed nowelizacji z roku 2008, kiedy to sprawy o uregulowanie kontaktów dzieci z takimi osobami były rozpoznawane w składzie ławniczym, jako sprawy dotyczące władzy rodzicielskiej, natomiast sprawy o uregulowanie kontaktów między rodzicami rozpoznawane były w składzie jednoosobowym.

Sędzia zauważył, że w nowym stanie prawnym Sąd Najwyższy oparł się na literalnej wykładni nowego uregulowania, wskazując, że nie jest to sprawa dotycząca władzy rodzicielskiej. Niemniej jednak spór odnośnie powyższego zagadnienia nadal trwa; przywołał stanowisko sędziego Jacka Ignaczewskiego, który twierdzi, że prawo do kontaktów jest elementem władzy rodzicielskiej.

Kolejna poruszona uchwała to uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r. (III CZP 20/11), która dotyczy spraw o zmianę zawartego w wyroku rozwodowym rozstrzygnięcia o miejscu pobytu dziecka i jak orzekł Sąd Najwyższy, podlega rozpoznaniu przez sąd w składzie jednego sędziego.

R. Zegadło podniósł, że w jego ocenie, Sądowi kierującemu pytanie prawne w istocie chodziło o przesądzenie kwestii czy po zmianach przepisów, które przyjęły, że wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej wymaga porozumienia w tak podstawowej sprawie jak miejsce pobytu dziecka, nie należałoby, w przypadku powstania sporu dotyczącego tego przedmiotu, przekwalifikowywać spraw tego rodzaju na sprawy o ograniczenie władzy rodzicielskiej. Sędzia podkreślił, że jego zdaniem, nie w każdym przypadku spór o miejsce pobytu dziecka między rodzicami musi być podstawą do wszczęcia postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej. Wskazał, że materialnoprawną podstawą rozstrzygnięcia sporu o miejsce pobytu dziecka nadal byłby w takim wypadku art. 97 § 2 k.r.o.

Następnie omówiono uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., w której przesądzono, że niedopuszczalne jest zarządzenie przez sąd połączenia w celu łącznego rozpoznania sprawy o ustalenie miejsca pobytu dziecka ze sprawą o ograniczenie władzy rodzicielskiej.

R. Zegadło zaznaczył, że Sąd Najwyższy podtrzymał rygorystyczne podejście do kwestii składu i w konsekwencji nie dopuszcza łącznego rozpoznania wymie-

nionych spraw z uwagi na różne składy orzecznicze. Jednocześnie sędzia przypomniał, że była podjęta przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego legislacyjna próba ograniczenia składu ławniczego jedynie do spraw o przysposobienie, ale wspomniany projekt został odrzucony w Sejmie.

Sędzia Iwona Koper, która brała udział w wydaniu niektórych z wymienionych uchwał, w tym jako sędzia sprawozdawca, odnosząc się do pierwszej z nich podniosła, że nowelizacja art. 113 k.r.o. zmieniła stan prawny o tyle, że upewniła, że dotychczasowa wykładnia na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów była poprawna. Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2012 r., 23 maja 2012 r. i 5 czerwca 2012 r. podążają za intencją zmiany wprowadzonej przez ustawodawcę. Sędzia I. Koper podkreśliła nadto, że obecne brzmienie i redakcja przepisu nie dają podstaw do przyjęcia, że kontakty są elementem władzy rodzicielskiej, w szczególności pieczy. Sędzia Koper zauważyła, że należy odróżnić sprawę o ograniczenie władzy rodzicielskiej od faktycznego ograniczenia wykonywania władzy rodzicielskiej, które jest skutkiem uregulowania przez sąd kontaktów na podstawie art. 113<sup>6</sup> k.r.o., oraz fakt, że osoby realizujące kontakty z dzieckiem nie stają się podmiotami władzy rodzicielskiej.

Głos zabrakł w powyższej materii ponownie sędzia Zegadło, który poparł ten kierunek orzecznictwa, potwierdzając, że jest on zgodny z intencjami nowelizacji. Sędzia Henryk Pietrkowski podkreślił, że Sąd Najwyższy w obu uchwałach zastosował kryterium rozróżnienia sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej od treści władzy rodzicielskiej, a zastosowanie tego kryterium jest pomocne przy rozwiązywaniu wątpliwości w różnych kategoriach spraw.

R. Zegadło, powołując się na zasadę ekonomii procesowej, rozważał możliwość łączenia spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej i uregulowanie kontaktów, które jest pochodną rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, a ich połączenie pozwoliłoby sprawnie i kompleksowo w jednym postępowaniu, zamknąć obie kwestie, niemniej jednak na przeszkodzie takiemu rozwiązaniu stoi ograniczenie formalne jakim jest różny skład sądu w obu tych sprawach.

W przedmiocie wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r. zabrakł głos Prezes Izby Cywilnej SN prof. T. Ereciński, który stwierdził, że nie istnieją lepsze ani gorsze składy orzekające, są tylko zgodne z ustawą. Kwestia łączenia spraw rozpoznawanych w składzie ławniczym i nieławniczym wymaga zmiany ustawodawczej. Sędzia Anna Owczarek, zabierając głos w powyższej kwestii, podkreśliła, że prawo procesowe jest prawem formalnym i nie pozostaje nic innego jak tylko jego przestrzeganie.

Następnie omówiono kolejną uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 r. (CZP72/11), zgodnie z którą, porozumienie małżonków o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie zwalnia sądu z obowiązku orzeczenia o tych kontaktach w wyroku rozwodowym (art. 58 § 1 k.r.o.).

Prezentacja tego orzeczenia wywołała żywą dyskusję uczestników debaty. Sędzia Zegadło podniósł, że w przypadku wspólnego zamieszkiwania rodziców po rozwodzie, gdy dziecko stale przebywa u obojga, nie ma przesłanki do uregulowania kontaktów, albowiem nie istnieje podstawa materialnoprawna opisana w art. 113<sup>1</sup> k.r.o., w którym mowa o sytuacji, gdy dziecko przebywa stale tylko z jednym z rodziców.

Z powyższym nie zgodziła się sędzia Barbara Trębska. Jej zdaniem, w sytuacji gdy ustalono miejsce zamieszkania, np. przy matce i jej powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, aktualizuje się konieczność uregulowania kontaktów mimo, że rodzice zamieszkują pod tym samym adresem.

A. Owczarek powołując się na treść art. 58 k.r.o. podkreśliła, że przepis ten nakazuje w wyroku rozwodowym umieścić poszczególne rozstrzygnięcia wymienione w tym przepisie i jest samodzielną podstawą do orzekania w opisanych tam kwestiach, nie jest więc uprawnione odwoływanie się do treści art. 113 k.r.o.

Uczestnicy debaty, sędziowie orzekający w sprawach rozwodowych, stwierdzili, że rozwodzące się strony częstokroć nie chcą regulować kontaktów w wyroku rozwodowym (np. twierdzą, że potrafią się porozumieć w tej kwestii), co czyni poddanie się dyspozycji opisanej w art. 58 k.r.o. nieracjonalnym.

Sędzia I. Koper rozważała czy orzeczenie negatywne („nie orzeka o kontaktach”) czyniłoby zadość wymaganiam opisany w art. 58 k.r.o. Podkreślała, że nie ma potrzeby tworzenia fikcji, żeby realizować przepis i orzekać o kontaktach wbrew woli stron, które w kwestii kontaktów się porozumiały.

Sędzia Helena Ciepła zabierając głos, zgodziła się ze swoją przedmówczynią i dodała, że takie stanowisko również prezentuje i zamieściła je w komentarzu do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. H. Ciepła przywołała również uchwałę siedmiu sędziów SN z roku 1976, zgodnie z którą, gdy nie ma konfliktu między stronami co do kontaktów i są one realizowane swobodnie, należy uchylić orzeczenie je regulujące.

T. Ereciński, podkreślając wagę jednolitości orzekania, uznał, że negatywne rozstrzygnięcie, proponowane przez SSN I. Koper i H. Ciepłą można potraktować jako namiastkę rozstrzygnięcia, niemniej jednak postulował pozytywne orzeczenie w tym zakresie, zgodnie z omawianą uchwałą. B. Trębska zwróciła uwagę, że w świetle art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka, który mówi o ochronie prywatności i rodziny, w sytuacji gdy nie ma konfliktu między stronami, które nie chcą uregulowania kontaktów z dziećmi w wyroku rozwodowym, orzeczenie sprzeczne z ich wolą, może być uznane za nadmierną ingerencję państwa.

A. Owczarek sygnalizowała, że nie ma konieczności szczegółowego regulowania kontaktów w wyroku rozwodowym jeśli strony tego nie chcą; wystarczające jest, jej zdaniem, rozstrzygnięcie o nieograniczonym prawie do kontaktów.

Kolejnym orzeczeniem, będącym przedmiotem debaty, był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2011 r. (IV CSK 460/10), zgodnie z którym, zawarcie przez małżonków umowy o ustanowieniu rozdzielności majątkowej nie powoduje

utrąty uprawnienia, stanowiącego podstawę uprzednio wniesionego powództwa o ustanowienie rozdzielności majątkowej z dniem wcześniejszym niż wytoczenie tego powództwa.

Sędzia Zegadło przypomniał, że w toku sprawy o ustanowienie rozdzielności majątkowej, na podstawie której sformułowano pytanie prawne, strony zawarły umowę o ustanowienie rozdzielności majątkowej i sąd umorzył postępowanie. R. Zegadło skłaniał się do poglądu, że jeżeli ustrój jest uchylony przez same strony, to nie ma potrzeby orzekania w tej materii. Przemawia za tym także obawa, że jeżeli strony zgodnie działają, zawierając umowę na przyszłość, to motywem wniosku o zniesienie wspólności z datą wsteczną jest zapewne chęć pokrzywdzenia wierzycieli.

Sędziowie A. Owczarek i H. Ciepła podkreśliły, że umowne ustanowienie rozdzielności majątkowej rodzi tylko skutki na przyszłość.

A. Owczarek podniosła również, że zawarcie intercyzy nie wyklucza ważnych powodów do ustanowienia rozdzielności z datą wcześniejszą niż wytoczenie powództwa. Podkreśliła, że inne są skutki prawne orzeczenia sądowego a inne wynikające z zawartej umowy. Nadto zwróciła uwagę na fakt, że ustawodawca rozszerzył ochronę wierzycieli w art. 52 § 3 k.r.o.

Kolejnym omawianym orzeczeniem było postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r. (III CZP 99/10), w którym za niedopuszczalne przyjęto zażalenie na postanowienie o wezwaniu sądu innego państwa członkowskiego do uznania swej jurysdykcji, wydane na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie Nr 1347/2000 (Dz. Urz. L 338, s. 1 – Polskie wydanie specjalne; Dz. Urz. Roz. 19, t. 6, s. 243 ze zm.).

Sędzia Zegadło wyjaśnił, że w świetle tego orzeczenia, zażalenie przysługuje jedynie na postanowienie sądu polskiego o stwierdzeniu braku jurysdykcji, po tym jak sąd zagraniczny uznał swą jurysdykcję, jako kończące postępowanie w sprawie. Jest zatem ryzyko, że sąd zagraniczny już podejmie postępowanie a tymczasem w Polsce zostanie uchylone postanowienie sądu polskiego o braku jurysdykcji (zatem będą się toczyć dwa postępowania). Dlatego też SN sformułował apel *de lege ferenda* do ustawodawcy o zaskarżalność zażaleniem wcześniejszego postanowienia, a mianowicie o wezwaniu sądu innego państwa członkowskiego do uznania swej jurysdykcji. Sędzia Zegadło nadmienił, że obserwowana jest coraz większa liczba spraw z elementem transgranicznym, które wpływają do sądów polskich, zatem art. 15 może mieć coraz częstsze zastosowanie.

Następnym omówionym orzeczeniem było postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2011 r. (IV CSK 566/10), w którym sformułowano tezę, że postanowienie sądu odmawiające zarządzenia powrotu dziecka (art. 13b Konwencji do-

tyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528) również w sytuacji, gdy w uzasadnieniu wskazuje na pełne zaspokojenie potrzeb dziecka przez osobę, której przysługiwała odpowiedzialność rodzicielska, a która dopuściła się zatrzymania dziecka, nie jest orzeczeniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej, o jakim mowa w art. 23e rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie Nr 1347/2000 (Dz. Urz. L 338, s. 1 – Polskie wydanie specjalne; Dz. Urz. Roz. 19, t. 6, s. 243 ze zm.).

Orzeczenie dotyczące odmowy wydania dziecka na podstawie art. 13 Konwencji Haskiej nie jest orzeczeniem o władzy rodzicielskiej, bo nie taka jest istota tejże Konwencji. Sędzia Zegadło wskazał, że w ramach UE po odmowie wydania dziecka dalej jurysdykcję ma sąd państwa członkowskiego, z którego wywieziono dziecko (zgodnie z miejscem zwykłego pobytu dziecka przed uprowadzeniem) i on może przełamać odmowę wydania dziecka z Konwencji Haskiej, a po opatrzeniu orzeczenia stosownym certyfikatem, nie istnieje możliwość niewykonania takiego orzeczenia.

Przechodząc do tematyki orzeczeń Sądu Najwyższego, dotyczących pochodzenia dziecka, w debacie omówiono wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2012 r. (IV CSK 459/11), w którym potwierdzono, że legitymacja do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa przysługuje także mężczyźnie, który uznał ojcostwo wiedząc, że nie jest biologicznym ojcem dziecka.

Omawiane orzeczenie nie wywołało większej dyskusji. Podkreślono, że wiedza uznającego, iż nie jest ojcem dziecka nie wyklucza możliwości wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Termin do wytoczenia powództwa biegnie od momentu złożenia oświadczenia o uznaniu.

Kolejnym omawianym orzeczeniem było postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. (II CSK 411/12), zgodnie z którym, nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa, w której były mąż matki dziecka, niebędący biologicznym ojcem dziecka, powołał poza zdarzeniami, które uzasadniały w sprawie prawomocnie osądzonej oddalenie powództwa na podstawie art. 5 k.c., nowe okoliczności, żądając ich oceny w płaszczyźnie zasad współżycia społecznego.

Sędzia H. Pietrkowski podniósł, że istota rozpoznawanej sprawy dotyczyła właściwego zastosowania instytucji *res iudicata*, która stanowi, że jedynie wyrok prawomocny ma powagę sprawy osądzonej i tylko co do podstawy sporu, która stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia, ponadto tylko między tymi samymi stronami. W rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawie sądy nietrafnie utożsamiały pojęcie podstawy sporu z podstawą faktyczną i prawną, co spowodowało odrzucenie pozwu. Zaznaczył, że zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego jest okolicz-

nością dynamiczną. W niniejszej sprawie dostrzeżono również problem przekroczenia terminu zawitego, który nie został poddany analizie w ramach postępowania kasacyjnego.

Sędzia A. Owczarek wskazała, że problem ewentualnego pominięcia terminu zawitego ze względu na zasady współżycia społecznego będzie przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego w najbliższym czasie.

Kolejnym zagadnieniem rozstrzyganym podczas debaty była uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2012 r. (III CZP 58/12), zgodnie z którą akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego (art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264).

Sędzia Zegadło podkreślił, że akt stanu cywilnego sporządzony za granicą ma taki sam walor prawny jak polski. Nadto zwrócił uwagę na możliwość odmowy uznania aktu zagranicznego (np. akt małżeństwa osób tej samej płci) w oparciu o klauzulę porządku publicznego, czy to wskazaną w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe (jak chcą niektórzy), czy to w Kodeksie postępowania cywilnego (sędzia opowiada się za tą drugą podstawą).

Następnie omówiono uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r. (III CZP 39/11), zgodnie z którą, z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód obowiązek małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.) wygasa oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r. (III CZP 77/12), w której uznano, że w sprawie o rozwód sąd może na wniosek jednego z małżonków orzec o obowiązku przyczyniania się do zaspokojenia w czasie trwania postępowania potrzeb rodziny, także obejmujących koszty utrzymania pełnoletnich dzieci.

Powyższe kwestie wywołały dyskusję. Sędzia Ewa Trybulska-Skoczela wskazała wątpliwości: jeżeli zabezpieczenie z art. 27 k.r.o. w toku sprawy o rozwód obejmuje również dzieci, które upełnoletniły się w czasie procesu o rozwód, to czy art. 27 k.r.o. wyklucza indywidualne roszczenia alimentacyjne tych dorosłych dzieci?

Zauważono, że zmiana ustawy Kodeks postępowania cywilnego, dokonana ustawą z dnia 2 lipca 2004 r., zmieniła model postępowania zabezpieczającego. I. Koper podkreśliła, że mimo zmiany przepisów aktualność zachowało stanowisko judykatury, że w toku procesu o rozwód małżonek może dochodzić od współmałżonka przyczyniania się do kosztów utrzymania pełnoletniego dziecka stron, jeżeli nie uzyskało ono jeszcze możliwości utrzymania się samodzielnie i nie zawarło małżeństwa. A. Owczarek zwróciła uwagę, że podstawę tego stanowiska stanowi podgląd, że dziecku przysługuje wobec każdego z rodziców roszczenie alimentacyjne, ale również każdy z rodziców posiada własne roszczenie z art. 27 k.r.o. o przyczynianie się do utrzymania dziecka. Po przerwie Sędzia Anna Owczarek poruszyła aktualnie szeroko dyskusowane i komentowane zagadnienie braku umocowania ustawowego Rodzinnych Ośrod-

ków Diagnostyczno-Konsultacyjnych w sprawach opiekuńczych. A. Owczarek podkreśliła, że kwestia nieważności postępowania w przypadku orzeczeń, w których sądy oparły się na opiniach Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych nie istnieje, brak jest podstawy wznowieniowej. Stanowisko powyższe poparł T. Ereciński. R. Zegadło zaznaczył, że Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne nie są właściwie umocowane, niemniej należy korzystać z ich opinii jak z innych biegłych, instytutów naukowych. *De lege ferenda* postuluje się umocować RODK w ustawie o ustroju sądów powszechnych, co miałyby uniwersalny zasięg.

Następnie uczestnicy debaty przeszli do drugiej części spotkania, w której poddano analizie problematyczne zagadnienia nadesłane przez sędziów rodzinnych. R. Zegadło wskazał na różnorodność zgłoszonych zagadnień; niektóre dotyczą kwestii ściśle technicznych, inne zawierają postulaty legislacyjne. Z uwagi na ograniczone ramy czasowe zaznaczył, że odpowiedzi na pytania, jak i same pytania mogą stać się przyczynkiem do powstania artykułów, które mogą być opublikowane w wydawanym przez Instytut Badań DNA kwartalniku „Rodzina i Prawo”.

Pierwsze ze zgłoszonych pytań dotyczyło zagadnienia, czy na postanowienie o stwierdzeniu wykonalności w trybie art. 578<sup>1</sup> k.p.c. przysługuje zażalenie [stanowiska doktryny i praktyki są bardzo różne, np. Joanna Bodio na potwierdzenie tezy, że zażalenie przysługuje powołuje uchwałę SN z dnia 18 czerwca 1966 r. (III CZP 48/66, OSNC 1967, Nr 2 poz. 19), dotyczącą stwierdzenia prawomocności; sędzia R. Zegadło w artykule „Wykonanie orzeczeń o kontaktach” opublikowanym w kwartalniku „Rodzina i Prawo” Nr 23 z 2012 r., stwierdza, że zażalenie nie przysługuje skoro w art. 578<sup>1</sup> § 2 k.p.c. jest odwołanie wyłącznie do art. 364 k.p.c., zatem nie jest to odesłanie dynamiczne, które obejmowałoby wszystkie normy dotyczące stwierdzenia prawomocności, w tym art. 394 § 1 pkt 4<sup>2</sup> k.p.c.].

H. Pietrkowski podkreślał, że mimo jasnego, punktowego odesłania do art. 364, wielu autorów komentarzy wręcz przekłamuje treść uchwały SN z 1966 r., w której mowa o zażaleniu na postanowienie o stwierdzeniu prawomocności, a nie wykonalności, myśląc obie instytucje. H. Pietrkowski zaleca więc ostrożność przy czytaniu komentarzy.

Następne dyskutowane pytanie dotyczyło kwestii, czy stwierdzenie wykonalności orzeczenia z art. 598<sup>16</sup> k.p.c. ma nastąpić w formie postanowienia i czy jest ono zaskarżalne.

W odpowiedzi na to pytanie zauważono, że postanowienia te podlegają wykonaniu w postępowaniu egzekucyjnym, wykonalne są po uprawomocnieniu, bez potrzeby nadawania klauzuli, wymagają więc stwierdzenia prawomocności konsekwentnie ze środkiem odwoławczym od niego przysługującym, tj. zażaleniem.

Kolejne zgłoszone zagadnienie wynikało z ustawowego obowiązku ustanawiania rodzin zastępczych w osobach obojga małżonków, jeżeli kandydat na rodzica zastępczego pozostaje w związku małżeńskim (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o., art. 112<sup>5</sup> § 1



i art. 41 ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej). Problem dotyczył sytuacji, gdy małżonkowie żyjący od wielu lat w faktycznym rozdzielaniu, nie uregulowali swojej sytuacji prawnej, a jeden z małżonków nie jest zainteresowany lub odmawia pełnienia obowiązków rodziny zastępczej.

W odpowiedzi na to pytanie podkreślono, że ustawa o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej przesądza kwestię, kto może być kandydatem na rodzinę zastępczą.

Następnie omówiono kwestię dotyczącą problemu, czy przy stosowaniu art. 579 § 2 k.p.c. konieczne jest zindywidualizowanie rodziny zastępczej w orzeczeniu o udzieleniu zabezpieczenia, czy również dotyczy to zawodowych rodzin zastępczych, a to w kontekście ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej.

Udzielając odpowiedzi na to pytanie R. Zegadło stanął na stanowisku, że – w przypadku stosowania trybu nagłego – rodziny zastępcze spokrewnione należy indywidualizować w orzeczeniu, natomiast przy rodzinach zastępczych zawodowych pełniących funkcję pogotowia rodzinnego nie ma takiej możliwości.

Kolejne zagadnienie także dotyczyło konsekwencji obowiązku ustanowienia rodziną zastępczą obojga małżonków, a mianowicie zgłoszono wątpliwości co do konieczności ukończenia szkolenia przez małżonka brata/siostry dziecka, który/a występuje o sprawowanie pieczy zastępczej.

Sędzia Zegadło zauważył, że po raz kolejny jest to postulat *de lege ferenda*. W odpowiedzi na to pytanie należy wskazać, że kwestię tę przesądzają przepisy ustawy i wymagane jest ukończenie szkolenia przez kandydatów na rodzinę zastępczą. I. Koper podniosła, że w oparciu o art. 44 pkt 5 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej można w uzasadnionych przypadkach odstąpić od wymogu szkolenia. Natomiast R. Zegadło podniósł, że elastyczność powinna iść jeszcze dalej, obejmując wujków i ciocie małoletniego, jako rodzinę spokrewnioną. Zauważył również, że konstruując pojęcie osób spokrewnionych, ustawodawca ograniczył krąg tych osób do tych, które objęte są obowiązkiem alimentacyjnym wobec dziecka.

Kolejne zagadnienie dotyczyło wątpliwości, czy art. 582<sup>1</sup> § 3 k.p.c. może być stosowany również przy postanowieniu o uregulowanie kontaktów (przesłanka „w razie uzasadnionej obawy naruszenia obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach” sugerować może, że zagrożenie nakazaniem zapłaty nie powinno być umieszczone w postanowieniu regulującym kontakty).

Ustalono że wobec lokalizacji przepisu nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że w orzeczeniu merytorycznym o kontaktach można zamieścić zagrożenie karą pieniężną.

Odpowiedź na pytanie, czy po zmianie orzeczenia regulującego kontakty z dzieckiem mającej miejsce po wydaniu orzeczenia zagrażającego nakazaniem zapłaty w trybie art. 598<sup>1</sup> k.p.c., a po wpłynięciu kolejnego wniosku o nakazanie tej zapłaty należy ten wniosek merytorycznie rozpoznać, czy też postępowanie umorzyć, brzmiała, że co do naruszeń kontaktów w okresie obowiązywania poprzednie-

go tytułu zagrażającego nakazaniem zapłaty należy ten wniosek merytorycznie rozpoznać, natomiast w przypadku naruszeń dokonanych w okresie obowiązywania nowego tytułu wymagane jest nowe zagrożenie. Umorzyć postępowanie natomiast należy na podstawie art. 355 k.p.c., bo zdezaktualizowała się podstawa do wydania rozstrzygnięcia w sprawie wykonawczej.

W ramach debaty uczestnicy omówili dwa zagadnienia dotyczące szeroko pojętych ustaw medycznych. Pierwsze z nich dotyczyło braku podstawy materialno-prawnej do umieszczenia w zakładzie opiekuńczo-leczniczym. Wprawdzie z § 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 25 czerwca 2012 r. w sprawie kierowania do zakładów opiekuńczo-leczniczych i pielęgnacyjno-opiekuńczych mogłoby wynikać, iż sąd jest władny do wydania orzeczenia o umieszczeniu świadczeniobiorcy w zakładzie opiekuńczym, jednakże brak jest podstawy materialno-prawnej pozwalającej na wydanie przez sąd takiego orzeczenia.

Następną dyskutowaną kwestią było zagadnienie dotyczące przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, a mianowicie problematyka reprezentacji w postępowaniu przed sądem chorego nieprzytomnego, który ma zostać poddany planowanemu (nieratującemu życie) zabiegowi np. amputacji stopy, problem związany z doręczeniem postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym w przedmiocie zezwolenia na wykonanie powyższej procedury medycznej z pouczeniem o apelacji.

R. Zegadło zauważył, że ustawa odsyła do postępowania nieprocesowego, w którym rozprawa nie jest konieczna, niemniej jednak rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym jest zarezerwowane dla określonych w przepisie sytuacji. Zatem w omawianych wypadkach postanowienie zapada na posiedzeniu jawnym, które wymaga zawiadomienia uczestnika nieprzytomnego, w związku z czym rozważano możliwość ustanowienia kuratora dla niepełnosprawnego. Z uwagi na delikatność powyższej kwestii, możliwość naruszenia podstawowych praw nieprzytomnego uczestnika, pożądana byłaby inicjatywa legislacyjna.

Kolejne zagadnienie z ustawy o zawodzie lekarza i dentystry, a dotyczyło wątpliwości czy osoba sprawująca faktyczną opiekę nad pacjentem w świetle art. 32–34 tej ustawy jest uczestnikiem postępowania, czy w takiej sytuacji właściwym byłoby, by sąd rozważył ustanowienie adwokata z urzędu dla osoby chorej.

Uczestnicy debaty byli zgodni, że opiekun faktyczny jest uczestnikiem postępowania. Sędzia Zegadło podkreślił, że ustawy medyczne nie są precyzyjne. Poinformował, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego podjęła próbę zastąpienia instytucji ubezwłasnowolnienia i opieki prawnej zastosowaniem elastycznych środków ochronnych. Ratyfikacja Konwencji o ochronie osób niepełnosprawnych oraz Konwencji Bioetycznej wymagają nowego spojrzenia na ten temat i tematyce tej jest poświęcony artykuł w niniejszym numerze kwartalnika „Rodzina i Prawo”.

Następnym tematem debaty były problemy z uzyskaniem dokumentacji medycznej przez sądy dla celów prowadzonych postępowań (lekarze zgłaszają zastrzeżenia, bowiem pisma sądowe o udostępnienie dokumentacji medycznej kierowane są do administracji szpitala bez orzeczenia o zwolnieniu z tajemnicy lekarskiej i służbowej, a w przypadku przesłania takiej dokumentacji (lub kserokopii) zostaje ona najczęściej włączona do akt sprawy i tym samym dostęp do akt ma duża grupa osób (sędzia, kierownik sekretariatu, sekretarka sędziego, asystent, strony postępowania, pełnomocnicy), tym samym tajemnica lekarska i służbowa zostaje naruszona, co wywołuje określone skutki prawne.

W odpowiedzi na powyższe zagadnienie uczestnicy debaty zauważyli, że dostęp do dokumentacji medycznej nie może być ograniczony dla strony postępowania. Nadto prawo wglądu przez sąd do każdego niezbędnego dokumentu znajduje oparcie w art. 248 k.p.c.

Również w wyjaśnieniu i tej kwestii pomóc może artykuł opublikowany w niniejszym numerze kwartalnika.

Kolejny omawiany problem, czy w postępowaniu klauzulowym sąd ograniczony jest jedynie do badania wymogów formalnych w sytuacji gdy strony składają akty notarialne, w których dłużnik poddał się egzekucji bardzo wysokich kwot, regulują w nim jednocześnie alimenty zaległe oraz na przyszłość, które pozostają w pełnym odezwaniu od możliwości zarobkowych i majątkowych zobowiązanego do alimentacji.

W kontekście powyższego zagadnienia poruszono tematykę zakresu kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym. Sędzia H. Pietrkowski przypomniał, że postępowanie to stanowi pomost między postępowaniem rozpoznawczym a właściwym postępowaniem egzekucyjnym. W ramach tego postępowania sąd weryfikuje, czy ma do czynienia z prawomocnym orzeczeniem, które nadaje się do egzekucji. Postępowanie klauzulowe dotyczące aktu notarialnego jest jedynym w tym wypadku postępowaniem sądowym i dlatego można doszukiwać się uprawnień sądu do badania merytorycznej strony tytułu egzekucyjnego. Prof. T. Ereciński podkreślił, że w niektórych wypadkach ustawodawca połączył postępowanie o nadanie klauzuli z kontrolą merytoryczną, jak w przypadku ugód zawartych przed mediatorem, czy wyroków sądu polubownego. Sąd nie może być wykorzystany do akceptowania niepraworządnych działań. Sędzia I. Koper podniosła, że sąd może pozbawić mocy akt notarialny, zaproponowała, by problem przedstawić Sądowi Najwyższemu.

Następnie omówiono problematykę związaną z każdorazowym zamieszczeniem orzeczenia w przedmiocie władzy rodzicielskiej w wyrokach o ustalenie ojcostwa, w tym o braku podstaw do jej ograniczenia lub pozbawienia (czy jest obligatoryjne, bo skutkuje pozbawieniem substratu zaskarżenia).

Sędzia Zegadło zauważył, że intencją ustawodawcy było by sąd mógł podjąć temat ograniczenia władzy rodzicielskiej, ale nie w każdej sprawie, lecz tylko wtedy, gdy zachodzi potrzeba ingerencji. Sąd prowadzi postępowanie w tym zakresie jeżeli jest wniosek powódki a z urzędu tylko wtedy gdy dostrzeże taką potrzebę; wów-

czas wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania w tym zakresie w ramach sprawy o ustalenie ojcostwa. Jeżeli nie wszczął postępowania, nie musi nic pisać w orzeczeniu końcowym. Jeżeli matka-powódka w sprawie o ustalenie ojcostwa pierwotnie nie żądała ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej ojca dziecka, a po wydaniu orzeczenia, zmieniła zdanie w powyższej kwestii i z uwagi na brak orzeczenia jest pozbawiona możliwości złożenia w tej materii apelacji, to może złożyć wniosek o pozbawienia ojca dziecka władzy rodzicielskiej w postępowaniu inicjowanym przez nią stosowym wnioskiem. Sędzia H. Ciepła zauważyła, że o pozbawieniu substratu orzekania napisała w komentarzu do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Problematyka właściwości sądu (rejonowy, czy okręgowy) na etapie wykonania postanowienia sądu okręgowego wydanego w procesie o rozwód, w trybie zabezpieczenia, dotyczącego np. umieszczenia małoletnich dzieci w placówce socjalizacyjnej, była kolejną omawianą przez uczestników debaty kwestią.

Sędzia Zegadło wyraził wątpliwość, co do możliwości w sprawie o rozwód ingerencji z art. 109 k.r.o. we władzę rodzicielską. Sędzia D. Trautman zwróciła uwagę na tendencję do kompleksowego rozstrzygnięcia w sprawach rodziny. Podaje jako przykład jedno z orzeczeń w apelacji warszawskiej, w którym przekazano do rozpoznania do sprawy o rozwód kwestię wyboru szkoły małoletniego dziecka rozwodzących się stron.

Uczestnicy debaty nie zgodzili się ze stanowiskiem zajęтым przez R. Zegadło i uznali, że w praktyce nie ma innej możliwości, jak umieszczanie – w wyroku orzekającym rozwód – dzieci w placówkach lub rodzinach zastępczych mimo, że kandydaci nie są stronami postępowania i nie służą im żadne środki odwoławcze od orzeczeń regulujących dotyczące ich sprawy.

Sędzia H. Ciepła podniosła, że w trakcie dyskusji z sędziami spotyka się z krytyką art. 445<sup>1</sup> § 2 k.p.c., który nakłada na sędziów rejonowych obligatoryjność zawieszania sprawy opiekuńczej, gdy toczy się sprawa o rozwód, a następnie umorzenia postępowania, gdy zakończona jest sprawa o rozwód, a rozstrzygnięcia zawarte w orzeczeniu rozwodowym na to pozwalają. Zamiast tego zaproponowała *de lege ferenda* analogię do art. 618 k.p.c., by wszystkie sprawy zostały przekazane do rozwodu (a nie zawieszane), a w przypadku, gdy do niego nie dojdzie mogły być ponownie przekazane sądowi rejonowemu do rozpoznania.

W kwestii dotyczącej samego wykonania orzeczeń sądu okręgowego w trybie zabezpieczenia, uczestnicy debaty byli zgodni, że może to robić tylko sąd rejonowy, ponieważ tylko on posiada stosowne narzędzia.

Kolejne omawiane pytanie dotyczyło wątpliwości czy czynność polegająca na wyrażeniu zgody na przysposobienie małoletniego pupila należy do spraw, w których opiekun jest zobowiązany uzyskać zgodę sądu opiekuńczego.

Uczestnicy uznali, że wyrażenie przez opiekuna zgody na przysposobienie małoletniego pupila wymaga uprzedniej zgody sądu opiekuńczego, bo dotyczy ważnych spraw osoby małoletniego.

Następne pytanie dyskutowane przez uczestników debaty dotyczyło problematyki procesowej, w szczególności czy przepisy k.p.c. regulujące wykonywanie orzeczeń o kontaktach z dziećmi stanowią *lex specialis* względem przepisów regulujących odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej, w tym także na czas kontaktów (pytanie, czy zachowuje aktualność uchwała z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08).

Głos zabral Sędzia H. Pietrkowski i wskazał, że nowe unormowania przepisów art. 598<sup>15-21</sup> k.p.c. regulują kompleksowo kwestię sposobu wykonywania kontaktów i powołane orzecznictwo Sądu Najwyższego straciło aktualność. Sędzia Pietrkowski zwrócił uwagę na sytuację, gdy rodzic uprawniony do kontaktów zatrzyma dziecko wbrew treści orzeczenia. W takiej sytuacji aktualizują się rozwiązania oparte na przepisach o wydaniu dziecka. W trakcie debaty poinformowano, że odpowiedzi na kolejne zgłoszone pytanie, czy w przypadku oddalenia wniosku o zagrożenie nakazaniem zapłaty, o którym mowa w art. 598<sup>15</sup> k.p.c., na postanowienie sądu przysługuje zażalenie udzieli niebawem Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie prawne. Odpowiedź pozytywna znalazła się w uchwale z dnia 22 maja 2013 r. Następnie uczestnicy debaty podjęli próbę odpowiedzi na pytanie, czy zachowanie rodzica, który płaci sumy pieniężne zasądzone za uniemożliwianie kontaktu z dzieckiem i dalej uniemożliwia te kontakty, stanowi podstawę do ingerencji w sferę jego władzy rodzicielskiej.

Udzielenie odpowiedzi na to pytanie nie spowodowało trudności. Potwierdzono, że powołane wyżej okoliczności mogą być podstawą do pozbawienia władzy rodzicielskiej.

Kolejną omawianą kwestią było zagadnienie solidarnej odpowiedzialności dziadków z tytułu obowiązku alimentacyjnego wobec wnuków.

Uczestnicy debaty zajęli zgodne stanowisko przyjmując, że brak jest podstawy prawnej do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej. Sędzia Pietrkowski podkreślił, że odpowiedzialność solidarna może wynikać albo z ustawy albo z umowy, w tym wypadku nie ma o tym mowy. Nadto zauważył, że rodzice również nie odpowiadają solidarnie nawet w przypadku gdy są stroną pozwaną, np. przez placówkę, w której umieszczone jest ich dziecko, bo zakres ich obowiązku alimentacyjnego jest indywidualizowany w procesie o alimenty.

Kolejny przywołany problem, wywołujący kontrowersje, dotyczył zagadnienia czy dziadkowie (krewni) posiadają legitymację czynną do wystąpienia z wnioskiem w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem.

R. Zegadło stanął na stanowisku, że gdy dziadkowie interesują się dzieckiem, mają z nim kontakt, po ich stronie występuje interes prawny do wystąpienia z wnioskiem w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej. Autorka niniejszego sprawozdania nie zgodziła się z przedmówcą; jej zdaniem dziadkowie nie mają legitymacji czynnej do wystąpienia z wnioskiem w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, ani interesu prawnego, a informacje, które posiadają mogą służyć jedynie

jako podstawa do wszczęcia postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej. Sędzia Zegadło postulował w tym miejscu, że należałoby dla każdego dziecka w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej ustanawiać kuratora dla obrony jego praw. D. Trautman podkreśliła, że w przypadku dziadków sąd jest gwarantem ochrony praw dziecka i to on powinien decydować o tym, czy dopuścić kogoś do udziału w sprawie. W przypadku skonfliktowanych z rodzicami dziadków może dojść do sytuacji angażowania sądu w sprawy, w których interes dziecka zostanie drugoplanowym.

Uczestnicy uznali, że od wniosku o pozbawienie, ograniczenie, zawieszenie władzy rodzicielskiej w procesie o ustalenie ojcostwa nie powinna być pobierana opłata. Następnie omówiono problemy związane z koniecznością ingerencji we władzę rodzicielską i dopuszczalnością umieszczenia małoletniego w rodzinie zastępczej w toku postępowania o rozwód i to zarówno w trybie zabezpieczenia, jak i w wyroku orzekającym rozwód (innymi słowy czy sąd rozwodowy może ustanowić rodzinę zastępczą, w szczególności problem dotyczy roli procesowej kandydatów na rodziców zastępczych).

Następnie uczestnicy debaty rozważyli zgłoszony problem dopuszczalności zawierania przez rodziców umów cywilno-prawnych obejmujących świadczenia alimentacyjne na rzecz małoletnich dzieci stron w toku postępowania o rozwód i wpływ tych umów na treść wyroku rozwodowego, szczególnie wobec obligatoryjności orzekania przez sąd rozwodowy w tym przedmiocie.

D. Trautman poruszyła kwestię umów zawieranych przez rozwodzące się strony w formie aktu notarialnego. Ustalono, że w przypadku zawarcia umowy sąd rozwodowy powinien odnieść się do treści aktu notarialnego. Prof. T. Ereciński zwrócił uwagę, że jest to analogiczna sytuacja do ugód zawartych u mediatora i przedkładanych w sprawie rozwodowej. D. Trautman zaznaczyła, że sędziowie przenoszą rozwiązania z ugód i aktów notarialnych do treści wyroku rozwodowego. I. Koper zauważyła, że treść ugód zawartych u mediatora oraz aktów notarialnych należy oceniać jako element stanu faktycznego. Nadto zaznaczyła, że integralność wyroku rozwodowego wielokrotnie była przedmiotem rozważań w judykaturze, porozumienie stron nie zwalnia sądu od rozstrzygnięcia w kwestiach opisanych w art. 58 k.r.o. Sędzia B. Trębska potwierdziła fakt, że treść ugód zawartych u mediatora oraz aktów notarialnych należy oceniać jako element stanu faktycznego. Następnie rozważono pytanie czy w razie przejścia uprawnienia do pobierania alimentów na rzecz dziecka, np. wskutek śmierci osoby do rąk której alimenty miały być płacone, można dochodzić zmiany orzeczenia w tym zakresie w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego unormowanego w art. 840 k.p.c.

Ustalono, że w razie śmierci rodzica, do rąk którego były płacone alimenty, trzeba uchylić orzeczenie je zasądzające w oparciu o art. 138 k.r.o.

Do omówienia zgłoszono również pytanie dotyczące zakresu prawa do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem w rozumieniu art. 112<sup>1</sup> § 1 k.r.o., w szcze-

gólności, czy obejmuje ono uprawnienie do złożenia wniosku o wystawienie i wydanie dla dziecka paszportu lub dowodu osobistego (np. w sytuacji gdy nie można się skontaktować z rodzicami dziecka).

Uczestnicy debaty byli zgodni, że rodzina zastępcza w ramach bieżącej pieczy ma prawo do wystąpienia z wnioskiem o wystawienie i wydanie dla dziecka paszportu lub dowodu osobistego, ponieważ sformułowanie kodeksowe w art. 112<sup>1</sup> § 1 k.r.o. zobowiązuje rodzinę zastępczą do wykonywania bieżącej pieczy, wychowania i reprezentowania dziecka u niej umieszczonego „w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb”. Zwrot „w szczególności” wskazuje na otwarty katalog uprawnień w zakresie bieżącej pieczy.

Kwestią problematyczną, zgłoszoną przez sędziów, było zagadnienie, czy wyrokowi obniżającemu alimenty należy nadawać klauzulę wykonalności, a jeżeli tak, to kto (powód czy pozwany w sprawie o obniżenie) może złożyć wniosek o jej nadanie i komu postanowienie z klauzulą może być wydane.

Po przeprowadzonej dyskusji ustalano, że orzeczenie obniżające alimenty musi być zaopatrzone w klauzulę wykonalności, bo jest to wyrok zasądający świadczenie. Rozważono możliwość nadania klauzuli z urzędu, gdyż wierzyciel może nie mieć interesu by przedstawić komornikowi tytuł zasądający niższe alimenty, dłużnik może jedynie otrzymać odpis orzeczenia, który nie będzie efektywny z uwagi na zamierzony cel dłużnika w toczącym się postępowaniu egzekucyjnym. Sędzia H. Pietrkowski zauważył, że nie można stracić z pola widzenia faktu, że wierzycielka popierająca nadal egzekucję, mimo kolejnego orzeczenia obniżającego jej alimenty, naraża się na negatywne konsekwencje.

Problematyką, którą rozpatrywali uczestnicy debaty była również kwestia właściwości naprzemiennej w sprawach o przysposobienie, w szczególności wskazanie, który sąd winien rozstrzygnąć sprawę, jeśli wpłynie ona jednocześnie do dwóch sądów: według miejsca zamieszkania małoletniego i według miejsca zamieszkania wnioskodawców (rodziców adopcyjnych).

W odpowiedzi na powyższe zagadnienie sędzia B. Trębska zaproponowała rozwiązanie w oparciu o art. 569 k.p.c. Sędzia A. Owczarek natomiast zaproponowała określenie właściwości sądu w oparciu o art. 508 k.p.c., czyli sąd właściwy winien być wyznaczony przez sąd przełożony.

Kolejny problem zgłoszony przez sędziów dotyczył właściwości sądu w sprawach dotyczących wydania dziecka w wykonaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia przez sąd okręgowy.

Uczestnicy debaty nie mieli wątpliwości, że do wykonania postanowienia o wydaniu dziecka właściwy jest sąd rejonowy.

Kolejne dyskutowane zagadnienie dotyczyło dalszego toku postępowania w przypadku braku wniosku strony o zatwierdzenie ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym.

Sędzia D. Trautman podniosła, że zmiana k.p.c. z dnia 16 września 2011 r. powoduje, że strony podpisując ugody wyrażają zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie, a to w oparciu o art. 183<sup>12</sup> § 2<sup>1</sup> k.p.c. Brak jest podmiotu, który miałby wystąpić do sądu o zatwierdzenie ugody, bowiem mediator w oparciu o art. 183<sup>13</sup> ma obowiązek jedynie przesłać protokół ugody. Uczestnicy debaty zgodnie podkreślili, że w sytuacji gdy strony nie wnoszą o zatwierdzenie ugody przez sąd, nie jest ona skuteczna.

Na zakończenie debaty sędzia Robert Zegadło złożył podziękowania dla ekspertów: Prezesa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego – prof. zw. dr hab. Tadeusza Erecińskiego, SSN Heleny Ciepłej, SSN Iwony Koper, SSN Anny Owczarek, SSN Henryka Pietrkowskiego.

Dyrektor Instytutu Badań DNA, wydawcy kwartalnika „Rodzina i Prawo” Janusz Stawiarski, dziękując za udział w debacie sędziom Sądu Najwyższego, sędziom wizytatorom i sędziom wydziałów ds. rodzinnych i nieletnich oraz przedstawicielom Ministerstwa Sprawiedliwości – podkreślił, że ma nadzieję na dalszą owocną współpracę ze środowiskiem sędziów rodzinnych.



## Więcej rodziny, mniej państwa\*

Czy sądy zbyt pochopnie odbierają dzieci rodzinom? Jak w sytuacji konfliktu matki i ojca prawidłowo zabezpieczyć prawa dziecka? Czy rozwody przeniesić do sądów rejonowych oraz znieść w nich orzekanie o winie? O konieczności zmian w praktyce orzeczniczej oraz przepisach prawa rodzinnego i opiekuńczego debatuje eksperci.

– Witam uprzejmie na debacie kwartalnika „Na wokandzie” i dziękuję, że zechcieli Państwo znaleźć dla nas czas. W ostatnich miesiącach pada wiele postulatów odnośnie wprowadzenia zmian w przepisach regulujących stosunki rodzinne. Czy widzicie Państwo taką konieczność?

– Jerzy Słyk, doktor nauk prawnych, pracownik Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, adiunkt w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich UKSW: Tematem bardzo chwytliwym, który pojawił się, mam wrażenie, na skutek doniesień medialnych, jest odbieranie dzieci rodzicom. W związku z tym w MS powstał pomysł, by wprowadzić do k.r.o. zasadę pomocniczości – tak, by podkreślić ostateczność umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Badania aktowe nie wskazują jednak, by problemem w orzecznictwie było pochopne odbieranie dzieci. Oczywiście, pojawiają się pojedyncze przypadki, które bulwersują, ale czy pojedyncze przypadki są wystarczającym powodem do wprowadzania zmian legislacyjnych?

Jeśli chodzi o moją opinię o kondycji prawa rodzinnego, to od lat mamy do czynienia z osłabianiem sądownictwa rodzinnego, odejściem od koncepcji, które stały u jego założenia. Robi się to małymi krokami, np. poprzez propozycje, by sądy rodzinne likwidować. Obserwuję też, że brak jest w tej chwili wizji prawa rodzinnego. Powinniśmy zastanowić się nad jego odrębnością, rozważyć, czy ma ono być elementem nowego k.c., czy też nie. Trzeba podjąć decyzję kierunkową, dopiero za nią powinny iść szczegółowe rozwiązania. Nie kwestionuję przy tym wprowadzania bieżących nowelizacji, kiedy taka potrzeba istnieje.

– Karolina Bodnar, adwokat specjalizujący się w prawie rodzinnym, współpracownik Centrum Praw Kobiet oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: Z mojej praktyki wynika, że problem pochopnego odbierania dzieci nie istnieje lub jest marginalny. Co do postulatów dotyczących zmian przepisów, za najpilniejszą

---

\* Artykuł opublikowany: „Na wokandzie” 2013, Nr 3 (17), s. 18–23.

uwazam zmianę procedury cywilnej w zakresie możliwości łączenia spraw jednej rodziny, które obecnie muszą być rozpatrywane osobno. Kiedy dochodzi do konfliktu rodziców, zwykle mamy do czynienia z kilkoma postępowaniami: o władzę rodzicielską, o kontakty z dzieckiem, o alimenty. Każde z nich toczy się osobno, w różnych trybach procesowych, co w mojej opinii nie pozwala na sprawne ich przeprowadzenie i prawidłowe rozpoznanie.

– **Olgierd Pankiewicz, adwokat specjalizujący się w prawie rodzinnym, współpracownik Centrum Ordo Iuris oraz Fundacji Mamy i Taty:** W przeciwieństwie do Państwa uważam, że problem istnieje, że mamy do czynienia z przedwczesnym, pochopnym odbieraniem dzieci rodzicom. Chodzi o to, że w trybie bądź to zarządzeń tymczasowych, ze względu na rzekomo nagły charakter spraw, bądź to zabezpieczenia sprawy, sądy umieszczają dzieci na wiele miesięcy w placówkach opiekuńczych. Skąd ten problem? Odnoszę wrażenie, że z jednej strony istotnie z osłabienia sądów rodzinnych. Można powiedzieć, że sądy straciły podmiotowość i automatycznie idą za opiniami psychologicznymi. Przez to w sposób asekuracyjny umieszczają dziecko w opiece zastępczej – po to, żeby w czasie postępowania nie narazić się na zarzut, że czegoś nie dochowały. Z drugiej strony problem wynika z osłabienia rodziny. Otóż w dobrej wierze wprowadzamy przepisy mające chronić dzieci przed przemocą w rodzinach, również w dobrej wierze media nagłaśniają takie przypadki, w efekcie jednak autorytet rodziny maleje.

– **Rafał Wąworek, adwokat specjalizujący się w prawie rodzinnym, członek Centrum Praw Ojca i Dziecka:** Prawo rodzinne jest dziś w znacznym stopniu dysfunkcyjne, niedostosowane do dzisiejszych stosunków społecznych. Dodatkowo, ostatnie nowelizacje oceniam jako szkodliwe – zwłaszcza przeprowadzoną z inicjatywy MS zmianę k.r.o. z 2009 r., która wprowadziła ustawową legitymizację kontaktów z dzieckiem, a władzę rodzicielską rodziców żyjących w rozłączeniu uzależniła od ich porozumienia. Efekt jest taki, że prawo powiększa konflikty, zamiast je rozwiązywać.

Jeśli chodzi o odbieranie dzieci rodzicom, to z mojej praktyki wynika, że problem istnieje. Jest pochodną tego, że przy nowelizacjach zaczęto – użyję słowa nieprawniczego – majstrować przy władzy rodzicielskiej. Władzę tę odseparowano od rodzicielstwa, od bycia matką i ojcem, i uczyniono z niej uprawnienie zależne. To jest podstawowa wada, należy wrócić do zwiększenia znaczenia prawnego władzy rodzicielskiej.

– **Paweł Jaros, sędzia delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości (w przeszłości orzekający w sprawach rodzinnych), były Rzecznik Praw Dziecka:** Zgadzam się, że decyzje dotyczące zagadnień ogólnych, które mają istotne znaczenie dla kierunku zmian w k.r.o., muszą być podjęte. Zgadzam się też co do szybkich zmian w stosunkach społecznych, które powodują konieczność zmian w prawie.

Mamy emancypację kobiet, tak przyspieszoną, że wiele pań odchodzi od tradycyjnych obowiązków związanych z wychowywaniem dzieci. Siłą rzeczy w ich miejsce wchodzi mężowie, partnerzy – a zdaje się, że polskie prawo nie jest do tego dostosowane. Nie zgadzam się natomiast z poglądem, że wszystko w nowelizacji k.r.o. zaproponowanej przez MS było chybione, tak nie jest.

Co do innych problemów wartych uregulowania, mamy kwestię dzieci pozostawianych bez opieki w związku z migracjami rodziców, mamy też zagadnienie adopcji ze wskazaniem. Kolejna kwestia to postulat stowarzyszeń ojcowskich częstszego stosowania opieki naprzemiennej. Temat bardzo kontrowersyjny, ale na pewno należy go podjąć. I wreszcie sprawa przyspieszenia postępowań w sądach rodzinnych, zwłaszcza uproszczenia procedury alimentacyjnej.

– **Robert Zegadło, sędzia delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości (w przeszłości orzekający w sprawach rodzinnych), sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego:** Wpisanie zasady subsydiarności nie jest potrzebne. Każdy z nas jak tu siedzimy zdaje sobie sprawę, że przekonanie o ostateczności umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczej jest w sądach powszechne. Jeśli chodzi o wspomniany problem czasowej pieczy nad dziećmi w trakcie wyjazdów zarobkowych rodziców, to w toku uzgodnień w MS jest projekt polegający na wprowadzeniu nowej instytucji, tzw. patronatu.

Zgadzam się z Państwem odnośnie obniżania prestiżu sądownictwa rodzinnego. To są zarówno działania medialne, jak i instytucjonalne, np. ostatnia zmiana w u.s.p. pozwalająca na znoszenie wydziałów rodzinnych w sądach rejonowych. Proces powinien iść w odwrotną stronę, podobnie jak w zachodniej Europie, gdzie sądownictwo rodzinne coraz bardziej wyodrębnia się i kształtuje. Najbardziej wyrazisty przykład to sprawa rozwodowa tocząca się w polskim sądzie okręgowym. Nie ma żadnego uzasadnienia rozbicie jednolitej właściwości sądu rodzinnego przez wyjęcie spraw rozwodowych, to tylko generuje komplikacje.

– **Ewa Waszkiewicz, sędzia w stanie spoczynku, przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce:** Pierwszą sprawą jest zatrzymanie deprecjacji zawodu sędziego rodzinnego. To kwestia zmian w u.s.p., ale nie tylko. Proszę zauważyć, że kiedy powoływano wydziały rodzinne, każdy sędzia musiał skończyć dwuletnie studia podyplomowe z zakresu pedagogiki bądź psychologii. Dawały one lepsze rozumienie sytuacji z perspektywy dziecka. Teraz są szkolenia, to jednak nie to samo. W tym kontekście negatywnie oceniam też plany Komisji Kodyfikacyjnej odnośnie włączenia prawa rodzinnego jako czwartej księgi k.c., bo prawo rodzinne ma zupełnie inny charakter.

Podzielam pogląd, że sprawy rozwodowe powinny być w sądach rejonowych, ponieważ to tam jest całokształt spraw związanych z rodziną. Podobnie, zlikwidowano posiedzenia pojednawcze przy rozwodach. Jako takich może ich nie być,

zgoda, ale tam, gdzie są dzieci, powinno być obowiązkowe postępowanie medycyne, po to, żeby w specjalistyczny sposób ustalić plan wychowawczy, kontakty, wszystko inne, co by uniemożliwiało dzisiejsze brnięcie w konflikty. Jest też kwestia orzekania o winie. Wiele państw, np. Niemcy w 1977 r., z tego zrezygnowało, bo orzekanie o winie doprowadza do zaogniania konfliktu, szukania dziury w całym, przesłuchiwanie góry świadków. Po co to komu? Poświęćmy większą uwagę na kwestie związane z dzieckiem, z alimentami między małżonkami, wyrównaniem dochodów i zabezpieczeniem tej strony, która jest gorzej sytuowana.

Jeśli chodzi o odbieranie dzieci rodzicom, to w zakresie orzekania nie widzę takiego problemu. Kwestia nie w pochopnych decyzjach sądów, ale w niewłaściwym funkcjonowaniu opieki społecznej, która powinna znać sytuację w rodzinie, powinna zastępować kuratorów.

## Sąd szybki – sąd pochopny?

– **Podyskutujmy. Pada zarzut, że sądy zbyt pochopnie umieszczają dzieci w pieczy zastępczej, że zbyt długo trwa procedowanie, zanim spawa zostanie rozstrzygnięta.**

– **Sędzia Waszkiewicz:** Ale widzi Pan, lepiej wyjaśnić i trochę dłużej sprawę poprowadzić, niż podjąć decyzję, za którą mogłoby płacić dziecko.

– **Mecenas Pankiewicz:** Problem z tymczasowymi środkami jest taki, że dzieci trafiają do pieczy zastępczej, która w praktyce z zasady staje się pieczą instytucjonalną, a nie pieczą wujka czy babci.

Sądy nie zadają sobie trudu, by przeprowadzić wywiad środowiskowy i sprawdzić, u kogo dziecko mogłoby znaleźć bezpieczną przystań na czas prowadzenia postępowania. To funkcjonuje na zasadzie samospelniającej się złej przepowiedni. Dziecko, bardzo często małe, trafia do opieki zastępczej instytucjonalnej, rodzice zwykle mają z nim utrudniony kontakt i w sposób naturalny ich więź z dzieckiem słabnie. W tym czasie sąd zarządza dowody, *nota bene* często na posiedzeniach, całkowicie ignorując nakaz prowadzenia postępowań w formie rozprawy. Przez kilka miesięcy osłabiana jest więź matki z dzieckiem, a następnie na podstawie opinii psychologicznej z RODK sąd stwierdza, że ta więź jest osłabiona na tyle, że uzasadnia to trwałe ograniczenie, względnie pozbawienie, praw rodzicielskich. To jest absurd.

Nie mogę zgodzić się z takim stawianiem sprawy, że z jednej strony jest interes dziecka, a z drugiej – prawa rodziców do opieki nad dzieckiem. Oczywiście, analitycznie z Konstytucji można by wyodrębnić jedno i drugie uprawnienie. Natomiast jest faktem psychologicznym, że pierwszorzędnym zabezpieczeniem wszystkich dóbr dziecka jest bliskość ojca i matki. Niestety, pozycja rodziców – uczestników

w postępowaniach nieprocesowych – sprawia, że sądy od razu podchodzą do nich z nieufnością, co rzutuje na całe postępowanie. Rodzice są sprawdzani pod kątem tego, czy mogą realizować funkcje rodzicielskie, tymczasem powinni być badani na okoliczność, czy jakiegokolwiek dobro dziecka jest na tyle zagrożone, że nie da się go inaczej ochronić niż przez ingerencję. Zasada pomocniczości nie jest w praktyce stosowana.

– **Pojawia się argument, że takie „pochopne” przypadki, choć nagłaśniane przez media, w rzeczywistości są marginalne.**

– **Sędzia Jaros:** Absolutnie nie mogę się z tym zgodzić. W opiece instytucjonalnej jest ponad 20 tys. dzieci. Nie powinno być ani jednego dziecka, ale sądy mają taki środek, ustawodawca stworzył taką możliwość. Sądy chętnie by kierowały do rodzin zastępczych, ale ich nie ma. Chcę zwrócić uwagę, że kierunek rozwoju cywilizacyjnego jest taki, by prawo dziecka do życia w rodzinie było w pełni respektowane. Na dzisiaj Australia i Nowa Zelandia płacą odszkodowania za to, że umieszczały dzieci w domach dziecka. Praktycznie nigdzie poza Polską nie ma tylu tych instytucji, trzeba zlikwidować raz na zawsze domy dziecka!

– **Sędzia Waszkiewicz:** Ale co w zamian może być?

– **Sędzia Jaros:** Musimy wypełnić międzynarodowe zobowiązanie, które ciąży na Polsce, by wspierać rodzinę naturalną, bo to rodzina naturalna jest środowiskiem rozwoju dziecka. Trzeba też wzmocnić rodziny zastępcze.

– **Mecenas Bodnar:** Mecenas Pankiewicz wskazał, że sądy nie poszukują pieczy zastępczej w rodzinie. Ja myślę, że trochę jest tak, że dla sądu umieszczenie dziecka, które z zasady ma na celu odseparowanie go przynajmniej na jakiś czas od dysfunkcyjnej rodziny, w jego rodzinie macierzystej, np. u ciotki, babki, to jest swego rodzaju sprzeczność. Dla sądu jest oczywiste, że takie dziecko pozostanie w kontakcie z rodzicami, od których miało być odseparowane. W sytuacji, kiedy mamy przemoc albo innego rodzaju patologie, nie można prowadzić długiego postępowania wyjaśniającego, decyzję należy podjąć szybko. Sąd pozostaje sądem, ma swoje ograniczenia, musi opierać się na opiniach psychologów. Na pewno chętnie oparłby się też na opiniach z opieki społecznej, która działa w terenie.

– **Mecenas Wąworek:** Dysfunkcja, przemoc, patologia – to są pojęcia nieostre, powiedziałbym pozakodeksowe, ich używanie w praktyce orzeczniczej prowadzi do zbyt łatwego umieszczania dzieci w instytucjonalnej opiece zastępczej. Nie mogę tutaj nie mówić o konkretnych przypadkach, jak medialny *casus* państwa Bajkowskich z Krakowa, a także inny znany przypadek, gdy z zawiadomienia sąsiad-

ki przychodzi policja, stwierdza, że mama jest w pracy, w pokoju spokojnie śpi dziecko, jednak w drugim tata z kolegami biesiadują, i dziecko umieszczane jest w domu dziecka.

– **Mecenas Bodnar:** Jeżeli mówimy o przypadkach niekompetencji poszczególnych sędziów, to oczywiście możemy tak długo...

– **Mecenas Wąworek:** Mówimy o faktach.

– **Jakiś projekt pozytywny?**

– **Sędzia Jaros:** Zbyt łatwo używamy krytyki wobec sądów, nie biorąc pod uwagę okoliczności, w jakich te sądy działają. Nie mamy dobrej organizacji po stronie państwa. Jeżeli sąd musi reagować natychmiast, nie mając wyboru, gdzie może umieścić dziecko, to umieszcza je w instytucjonalnej formie opieki – po to, by ratować życie albo zdrowie tego dziecka!

– **Mecenas Wąworek:** Tak, ale w wielu przypadkach dochodzi do tego, że odebranie następuje z totalną dowolnością, gdy dziecku nie dzieje się krzywda, żadna szkoda, nic złego się nie dzieje!

– **Sędzia Waszkiewicz:** Tylko skąd sąd ma wiedzieć, że nie dzieje się krzywda?

– **Mecenas Wąworek:** Nie dzieje się, bo nie ma na to dowodów!

– **Sędzia Waszkiewicz:** A gdzie pomoc społeczna? Do tego jest powołana, by wspomagać rodzinę, pilnować, żeby nic złego się nie działo. Do niej powinny trafić drobne uchybienia, a nie od razu do sądu. Natomiast, jeśli sprawa jest w sądzie, to ten sąd jest od tego, żeby podejmować trudne decyzje. I jakąś podjąć musi.

– **Mecenas Bodnar:** Chcę zwrócić uwagę na wypowiedź, że sądy ograniczają rodzicom możliwość kontaktu przy okazji ustanowienia pieczy zastępczej instytucjonalnej. Jestem przekonana, że jeżeli rodzice mają, a w większości przypadków mają, ustalone kontakty z dzieckiem, to nikt nie blokuje im realizowania tych kontaktów. Jeżeli matka i ojciec fundamentalnie nie zgadzają się z decyzją sądu, są prawidłowo funkcjonującą rodziną, a mimo to mają blokowane kontakty, to jest to nieprawdopodobne.

– **Mecenas Pankiewicz:** To ja uprawdopodobnię. Dziecko zabrane od matki samotnie wychowującej dwójkę dzieci sąd umieszcza w pieczy instytucjonalnej oddalonej o 60 km od jej miejsca zamieszkania. Matka mieszka na wsi, nie ma samo-

chodu, utrzymuje się z zasiłku. Jest w stanie, z najwyższym wysiłkiem, przy pomocy finansowej wszystkich możliwych osób, znaleźć się u dziecka dwukrotnie w ciągu tygodnia, częściej raz w tygodniu. Dziecko ma pięć miesięcy. Dla niego nawet jednodniowa nieobecność matki to jest ogromny wstrząs, który zostawia ślady w psychice.

Pan redaktor prosił o pozytywną propozycję. Sprowadzałaby się ona do tego, by uchylić możliwość zabezpieczenia spraw dotyczących opieki nad dziećmi i władzy rodzicielskiej przez rozstrzygnięcie o sposobie sprawowania pieczy rodzicielskiej na czas postępowania. Czyli do uchylenia art. 755 par. 1 pkt. 4. Dzisiaj jest wiadome, czy sąd powoła się na zarządzenie w trybie art. 569 par. 2 k.p.c. i w związku z tym przepisem zastosuje któryś ze środków z art. 109 k.r.o., czy też wybierze środek w postaci zabezpieczenia tymczasowego ze wspomnianego przepisu art. 755. Proszę się zastanowić. Jeżeli sąd wydaje zarządzenie, ponieważ sprawa jest nagła, to nie powinien stosować środków zabezpieczenia. A jeżeli zabezpiecza, to dlaczego stosuje środki z art. 109 k.r.o., który mówi o zarządzeniach w sprawach nagłych? Skutki tego są potężne – zabezpieczając nie trzeba udowadniać i sąd często nie udowadnia. Obrony przed tym nie ma nijak, sąd podejmuje decyzję na posiedzeniu niejawnym, dopiero później jest uzasadnienie. To jest mój postulat, uchylenie możliwości zabezpieczania spraw przez takie rozstrzygnięcia.

– **Dr Stryk:** Odnoszę wrażenie, że my się bardziej zgadzamy, niż nam się wydaje. Na pewno wszyscy chcemy, by nieprawidłowości, jakkolwiek oceniamy ich skalę i znaczenie, nie miały miejsca. Konkretnie rozwiązania mogą iść w dwóch kierunkach. Szczegółowym, jak zaapelował mecenas Pankiewicz, i ogólniejszym, wzmocnienia sądownictwa rodzinnego. Nie ma tutaj rozwiązań łatwych. Wysoki poziom orzecznictwa możemy osiągnąć przez powrót do pierwotnej koncepcji prawa rodzinnego, szkolenia sędziów czy powrót rozwodów do rejonów. Gdyby to był sąd rejonowy, to sędzia dużo bardziej przykładałby się do dobrego orzeczenia o władzy rodzicielskiej, bo miałby świadomość, że rozstrzygnięcie powodujące konflikt do niego wróci.

– **Sędzia Zegadło:** Kwestia szkoleń i kwestia jakości orzecznictwa w sprawach rozwodowych są ze sobą powiązane. Szkolenia dla sądów rodzinnych są adresowane do sędziów rejonowych, sędziowie cywilni okręgowi orzekający w sprawach rodzinnych w drugiej instancji, a w rozwodach w pierwszej, nie biorą w nich udziału. I często jest tak, że na poziomie pierwszej instancji w sprawach opiekuńczych są bardzo dobre orzeczenia potem zmieniane przez sąd okręgowy. Co do trybu zabezpieczenia – na podstawie art. 755 k.p.c. sąd powinien orzekać w sprawie pomiędzy rodzicami i nie nadaje się ta formuła do interwencji „zewnętrznej”, do spraw państwo przeciw rodzicom. Trzeba dopracować formalną stronę stosowania w tym zakresie przepisu art. 569 par. 2 k.p.c., żeby nie było tych wątpliwości.

## Prawo rodzica, prawo do rodzica

– Porozmawiajmy o problematyce sprawowania opieki rodzicielskiej przez skonfliktowanych rodziców. Środowiska ojcowskie zgłaszają, że w sytuacji rozwodu prawo jednego z rodziców ograniczane jest dziś do kontaktów.

– **Mecenas Wąworek:** Statystyka pokazuje, że tutaj chodzi wyłącznie o ojców. W 94 proc. spraw sąd ustala miejsce zamieszkania dziecka przy matce.

– **Sędzia Waszkiewicz:** Ale ojcowie o to nie wnoszą...

– **Mecenas Wąworek:** Właśnie wnoszą.

– **Mecenas Bodnar:** Jak często?

– **Mecenas Wąworek:** Jeśli wnoszą, to kończy się to porażką. Władza rodzicielska, którą ojciec może zachować, staje się niejako prezentem, jeśli strony dojdą do porozumienia. To jest oczywiście fikcja, bo tego porozumienia nie ma, często nie ma go nawet w zgodnych rodzinach, a co dopiero przy rozwodach. W efekcie dziecko pozostaje przy matce, a ojciec ma ograniczoną władzę rodzicielską. Oczywiście, teoretycznie ma kontakty i może decydować w sprawach istotnych, jak leczenie, szkoła. Jednak w praktyce matka, która dysponuje wyrokiem sądu, że „powierza matce, ograniczając ojcu”, jest w stanie łatwo tego ojca zdeprecjonować. We Francji jest wyraźny przepis, że rozstanie rodziców nie ma absolutnie wpływu na władzę rodzicielską. Podobnie, to, co wprowadzono w art. 113 k.r.o., to jest zredukowanie ojca do osoby, która „ma kontakty”. Psychologowie na Zachodzie wykazują, że pozbawienie ojca jest dla dziecka ogromną traumą, 90 proc. prostytutek to są dziewczyny wychowane bez ojców, prawie 100 proc. narkomanek, itd.

Podkreślam, zmiany z 2009 r. muszą zostać natychmiast skasowane. Władza rodzicielska powinna być przy obojgu rodziców. Zawsze. Należy – nie rozdrabniając się na kwestie pieczy, opieki – skoncentrować się na domicylnym, istotne jest to, gdzie dziecko mieszka, gdzie ma swoje łóżko, zabawki. Trzeba wprowadzić zapis, że po rozstaniu rodziców miejsce zamieszkania dziecka jest przy obojgu rodziców – chyba, że któryś rezygnuje ze współwychowywania. Poza tym, powinno nastąpić odłączenie kwestii alimentacyjnych oraz dotyczących pieczy i opieki od sprawy rozwodowej. Dziś proces, który ma na celu rozstanie się małżonków, nie dotyczy tego rozstania, a jest walką o dziecko, alimenty, winę. Rozwody powinny być udzielane od ręki, natomiast alimenty powinny być niejako „z tabeli”. Należy wprowadzić takie przepisy, które pozwolą rozstrzygać te sprawy szybko, bez wiktania ludzi w konflikty.



– **Sędzia Jaros:** Można podzielać zdanie Pana mecenasa lub nie, ale z całą pewnością należy zwrócić uwagę, że zaczął on nie od prawa dziecka, tylko od prawa ojca. Musimy jednak pamiętać, że tutaj prawa dziecka mają prymat i przez nie należy analizować pozostałe kwestie. Co do szczegółów, istotnie, to porozumienie, o którym mowa w art. 58 k.r.o. sprawiło, że rodzicem, który w praktyce jest częściej poszkodowany, jest ojciec. Ale przez pryzmat praw dziecka trzeba spojrzeć na to tak, że podstawową rzeczą jest tutaj stabilizacja warunków życiowych dziecka – z tym zastrzeżeniem, Panie mecenasie, że nie chodzi o stabilizację rozumianą jako przywiązanie dziecka do łóżka, do zabawek. Chodzi o stabilizację więzi, które dziecko ma ze swoimi rodzicami, bo istotą życia rodzinnego jest radość ze wspólnego przebywania ze sobą.

– **Jak zatem w sytuacji konfliktu matki i ojca sąd ma rozstrzygnąć o prawie dziecka do obojga rodziców?**

– **Sędzia Jaros:** Być może rozwiązaniem części problemów byłoby częstsze stosowanie opieki naprzemiennej.

– **Mecenas Wąworek:** Nawiązując do tego, co Pan sędzia powiedział, że odwoływanie się do domicylu nie jest właściwe, bo dziecko potrzebuje prawdziwej więzi... Opowiem z mojej praktyki adwokackiej, jak to wygląda. Wystawanie pod klatkami schodowymi, wydzwanianie, interweniowanie na policji, w sądzie, czekanie latami na grzywnę – to jest ta więź, jaką mają ojcowie w skutek powierzenia matkom miejsca zamieszkania i władzy rodzicielskiej.

– **Mecenas Bodnar:** Zgadzam się, że formuła przepisów, która uzależnia powierzenie władzy obojgu rodzicom od zgody, od sporządzenia planu wychowawczego, rodzi problemy. Zdarza się, że rodzice mają jednakowe kompetencje i jedynym powodem odmowy powierzenia władzy obojgu jest ich konflikt. Moim zdaniem, jeśli sąd ma decydować o tym, jak ograniczyć tę władzę rodzicielską i komu, to powinien zastanowić się nad tym, kto ten konflikt generuje. Tak naprawdę tu leży sedno problemu. Po drugie, samo sformułowanie przepisu, że sąd władzę rodzicielską „ogranicza do”, jest utrudnieniem. Często przecież konflikt istnieje tylko na jednej płaszczyźnie, np. edukacji lub zdrowia. Dlatego jednemu z rodziców powinno się powierzać wyłączne prawo do decydowania w konkretnym obszarze, np. edukacji, natomiast w pozostałych kwestiach zostawić całość władzy rodzicielskiej, tak byłoby prościej.

– **Dr Słyk:** Sędzia Jaros mówił o rzeczy najważniejszej – dobru dziecka jako naczelnej zasadzie prawa rodzinnego. Chciałbym zgłosić zasadnicze zastrzeżenie, by nie traktować instytucji pieczy naprzemiennej jako narzędzia w walce o prawa

ojców. Ja absolutnie jestem za tym, żeby ojcowie byli traktowani sprawiedliwie przed sądami i należy tutaj poszukiwać rozwiązań. Ale założenie, że skoro sądy nam nie dają dzieci, to wprowadźmy na siłę pieczę naprzemienną, no to jest nieporozumienie.

Co do reformy z 2009 r., mecenas Wąworek przeprowadził jej krytykę, z którą się nie zgadzam. Znowu, z badań aktowych wynika, że ta reforma jest po prostu źle stosowana. Porozumienie, ten wymarzony plan wychowawczy, tego w ogóle nie ma. Należy się zatem zastanowić, jak tę instytucję wzmocnić i jak spowodować, by rodzice nawet skonfliktowani osiągnęli porozumienie co do przyszłego wychowywania dziecka.

– **Sędzia Waszkiewicz:** Przez wprowadzenie mediacji! W sprawach dotyczących dziecka – o rozwód, separację i innych, którymi zajmują się sądy rejonowe – obowiązkowo pierwsza rozprawa powinna być poprzedzona postępowaniem mediacyjnym. Druga rzecz to likwidacja winy przy orzekaniu w sprawach rozwodowych.

– **Dr Słyk:** Poza kwestią winy, zgadzam się w stu procentach.

– **Przy obowiązkowej mediacji pojawia się kwestia braku funduszy.**

– **Dr Słyk:** Musimy mieć świadomość, że rozwiązania tanie tutaj nie zadziałają. Rozwiązanie tanie w postaci pieczy naprzemienną spowoduje więcej szkód niż korzyści. Nie chcę przekreślać koncepcji pieczy naprzemienną, ale jeśli rodzice są silnie skonfliktowani, to piecza naprzemienna zwyczajnie się nie uda, będzie przeciąganie dziecka na swoją stronę, wrywanie go sobie, buntowanie.

– **Sędzia Jaros:** Zgadzam się, poza ostatnim zdaniem. Piecza naprzemienna tak, ale warunkiem ma być dobro dziecka, a nie zgoda rodziców, tu trzeba odwrócić akcenty.

– **Mecenas Wąworek:** Mediacja nie jest niestety rozwiązaniem. Ja składam takie wnioski zawsze i zawsze słyszę od drugiej strony, że matka się nie zgadza, bo ojciec stosuje przemoc.

Proces rozwodowy, tu się zgadzamy, w dzisiejszych warunkach jest generatorem konfliktu. Jednak myślenie odnośnie konfliktu rodziców, które dr Słyk zaproponował, budzi moje obawy. Proszę Państwa, przed rozwodem, o czym doskonale wiemy, spory zwykle nie dotyczą dziecka – dotyczą kwestii majątkowych, natury związku jednej ze stron itd. Gdyby właśnie rozwód był szybki, bez orzekania o winie, opieka naprzemienna z ustawy, do tego alimenty z tabeli, jak w Niemczech, to proszę mi wierzyć, nie byłoby żadnych dodatkowych konfliktów. Byłaby tylko egzekucja uprawnień wynikających z miejsca zamieszkania dziecka.

– **Mecenas Pankiewicz:** Patrząc z perspektywy dobra dziecka dochodzę do wspólnego z Państwem wniosku, że orzekanie przy rozwodzie o miejscu pobytu dziecka oraz powierzenie opieki jednemu z rodziców nie powinno wiązać się z ograniczaniem władzy rodzicielskiej drugiemu. Dlaczego? Tu przedstawię całkowicie odmienne uzasadnienie. Otóż wprowadzenie rozwiązania, w którym rodzice zachowują takie same prawa i obowiązki względem dziecka wpłynęłoby na spadek liczby rozwodów. A to jest cel pożądaný, biorąc pod uwagę niepokojące tendencje – rozbijanie się rodzin i związaną z tym traumę dzieci. Wychodząc z podobnych założeń uważam, że zlikwidowanie orzekania o winie w orzeczeniach rozwodowych niepotrzebnie ułatwi procedurę. Jeśli dostrzegamy związek między rozwodem a tragedią dzieci, to bądźmy konsekwentni.

– **Sędzia Zegadło:** Stajemy tutaj przed zasadniczym dylematem, jak daleko państwo ma ingerować w sprawy rozwodowe, w szczególności w kwestie władzy rodzicielskiej. To prawda, we Francji przepis generalny stwierdza, że przy rozwodach sąd z urzędu nic nie robi z władzą rodzicielską. Natomiast jest następný przepis, że każdy z małżonków może wnieść o powierzenie mu władzy większej czy wyłącznej. Myśmy poszli na to, że działamy z urzędu. Jeżeli ludzie się nie porozumieją, to wkracza polski sąd rozwodowy i mówi, komu powierzyć władzę rodzicielską. Jest pytanie, czy nie był bardziej funkcjonalny stan prawny sprzed nowelizacji z 2009 r., kiedy sąd nie badał właściwie współpracy rozwodzących się małżonków, jeżeli oboje wnosili o wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej.

Rzeczywiście, sama nomenklatura dzisiejszych przepisów, „ograniczenie władzy rodzicielskiej do...”, stanowi dla sądów pewien problem i niepotrzebnie generuje żal jednego z rodziców do sądu. Druga sprawa to konieczność znalezienia mechanizmu narzucania przez sąd rozwiązania w sytuacji, gdy jedno z rodziców nie dopuszcza do wypracowania porozumienia w przekonaniu, że i tak władzę rodzicielską dostanie. Nie podzielam przy tym postulatu, by narzucić ustawowo opiekę naprzemienną, ona nie może służyć zaspokojeniu ambicji rodziców, którzy się spierają.

– **Mecenas Wąworek:** Jeśli matka występuje o opiekę naprzemienną, a zdarzają się też takie przypadki, to nigdy nie spotkałem się z sytuacją, żeby ojciec zgłaszał sprzeciw albo chciał ograniczenia matce kontaktów. To nie chodzi o ambicje, to chodzi bardziej o to, że w ślad za ustaleniem miejsca zamieszkania przy matce idą potencjalnie wysokie alimenty. I w ślad za winą ojca idą te alimenty.

## Sąd a opinie RODK

– **Przejdźmy do kolejnego wątku. Kwestionowany jest profesjonalizm ekspertyz Rodzinych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych, z kolei sądom zarzuca się zbyt duże związanie opiniami tych ośrodków. Podzielają Państwo te wątpliwości?**

– **Dr Stryk:** Zdecydowanej zmiany wymaga umocowanie RODKów. Mamy tu problem natury formalnej, bo one w tej chwili wadliwie funkcjonują w postępowaniach rodzinnych w oparciu o ustawę o postępowaniu wobec nieletnich. Jeśli chodzi o jakość ich opiniowania, to mamy krytyczną oceną stowarzyszeń ojcowskich oraz raczej pozytywną badaczy. Niewątpliwie, należy przyrzeć się rzetelności badań psychologicznych, nie kwestionowałbym natomiast samej potrzeby istnienia tych podmiotów. Pozytywne jest choćby to, że ich opiniowanie jest usystematyzowane i zawsze można ocenić, co jest robione źle.

– **Mecenas Bodnar:** Metody badawcze, którymi ośrodki się posługują, powinny być bardziej ustandaryzowane, bardziej nowoczesne. Uważam też, że sędziowie rodzinni nie mają dostępu do szkoleń, na których mogliby nauczyć się interpretować te opinie i skutecznie je kwestionować. Często opinia staje się wręcz rozstrzygnięciem w sprawie. Być może czasem słusznie, ale w uzasadnieniach orzeczeń brakuje odniesienia do tego, którym z założeń takiej opinii sąd dał wiarę i w jaki sposób skonfrontował je z materiałem dowodowym.

– **Dr Stryk:** Można się zastanowić, czy nie byłaby tutaj wskazana jakaś regulacja dotycząca formułowania tezy dowodowej i jej szczegółowości. Ja się takiej kazyistyki boję, ale badania pokazują, że sądy pytają bardzo ogólnie, nierzadko o przesłanki *stricte* prawne, np. o to, czy nastąpił trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. I przenoszą ciężar decyzji na opinię biegłego.

– **Mecenas Wąworek:** Kompromisu z Państwem odnośnie funkcjonowania RODKów nie widzę. Ze swej praktyki mogę kategorycznie stwierdzić, że działalność tych ośrodków to jest masowe fabrykowanie fałszywych opinii. Wnioski, jakie płyną z tych opinii, w żaden sposób nie oddają stanu faktycznego. I najczęściej są takie, że ojcowie nie mają predyspozycji opiekuńczych.

– **Może skonkretyzujemy. Postuluje Pan lepsze przygotowanie biegłych?**

– **Mecenas Wąworek:** Ja się pytam – jaką wartość dodaną w stosunku do kognicji sądów mają RODKi? Sędzia legitymuje się wyższym wykształceniem prawniczym, jest po aplikacji i trudnych egzaminach, ma praktykę. Co więcej od sądu mają dać RODKi?

– **Pełnią funkcję biegłego, jak w każdej sprawie.**

– **Mecenas Wąworek:** Moim zdaniem sądy w sprawach opiekuńczych zbyt często stosują przepis mówiący o zasięganu informacji specjalnych.

- **Mecenas Bodnar:** To nie zmienia faktu, że instytucja biegłego w tych sprawach jest potrzebna.
- **Mecenas Wąworek:** A w jaki sposób orzekane są rozwody i opieka nad dziećmi w innych krajach? Przez sąd. Po prostu, przez sąd rodzinny, który kieruje się doświadczeniem życiowym.
- **Mecenas Bodnar:** Jest Pan mecenas przekonany, że za granicą sądy nie posługują się biegłymi?
- **Mecenas Wąworek:** W ekstremalnych przypadkach, kiedy jest to naprawdę niezbędne.
- **Sędzia Zegadło:** Za granicą jest to po prostu dużo droższe. Tam fachowca, psychologa, trzeba szukać na rynku, co kosztuje.
- **Mecenas Bodnar:** U nas zawód psychologa i psychoterapeuty nie jest uregulowany w ustawie. Bardzo się obawiam, co by się działo, gdybyśmy zlikwidowali RODKi i zrobili listę biegłych psychologów.
- **Mecenas Wąworek:** Czy to, co jest robione w RODKach, to są w ogóle badania? Czy te metody są właściwie, np. metoda oceny rysunków, wydawanie opinii po półgodzinnej rozmowie? Stosowany jest formularz, rodzaj skróconego testu osobowościowego. Test prawdziwy (MMPI) zawiera ponad pół tysiąca pytań, ten w RODKach to jest jego ekstrakt. Wątpliwe, by taki test mógł cokolwiek powiedzieć, tymczasem stanowi on jedną z decydujących przesłanek powierzenia opieki nad dzieckiem.  
Alternatywą dla RODKów są kuratorzy. Opinia ośrodka zapada po przeprowadzeniu krótkiego spotkania-badania w warunkach wyabstrahowanych z rzeczywistości, w obcym dla stron pomieszczeniu. Przewagą stałych wywiadów kuratorskich jest odpowiedni czas na poznanie rodziny i jej otoczenia – w miejscu, w którym ta rodzina funkcjonuje. Pieniądze na RODKi przeznaczyłbym na sfinansowanie służby kuratorskiej, wtedy opinie kuratorów stałyby się podstawowym źródłem informacji dla sądów w postępowaniach opiekuńczych. Oczywiście, pierwszym rozwiązaniem powinno być wprowadzenie jako zasady opieki naprzemiennej, wtedy opiniowanie stałoby się zbędne, ograniczone do marginalnych przypadków.
- **Mecenas Pankiewicz:** Rozwiązaniem bezwolnej, asekuracyjnej postawy sądów byłoby uregulowanie obowiązku obecności przy badaniu sędziego prowadzącego sprawę, wtedy sędzia potrafiłby krytycznie podejść do takiej opinii. Obecnie sę-

dziowie najczęściej chowają się za opinią z RODK. Nie rozumiejąc jej, niestety. Pytania do biegłego w trakcie rozprawy tylko komplikują obraz sytuacji, w końcu przyciskany biegły potwierdza tezę sugerowaną mu przez sąd.

– **Sędzia Jaros:** Pomijając kwestię ustawowych podstaw funkcjonowania RODKów, problemy z ich merytoryczną działalnością sprowadzają się w dużej mierze do warsztatu pracy i uczciwości intelektualnej samego sędziego. To nie jest tak, że prawo stwarza konieczność korzystania z tych opinii. Oczywiście, być może w trybie ustawowym należałoby uszlachetnić metodykę działania ośrodków.

## Kodeks do przejrzenia

– **Dotknęliśmy wielu kwestii, w wielu doszliśmy Państwo do wspólnych stanowisk. Mając na uwadze zdania odrębne, które tu padły – które ze zgłoszonych kwestii mają szansę na wdrożenie? O podsumowanie proszę osoby, które mają udział w procesie legislacyjnym w MS.**

– **Dr Stryk:** Na pewno zgodziliśmy się co do potrzeby dowartościowania sądownictwa rodzinnego i podnoszenia kwalifikacji sędziów. Raczej zgodziliśmy się co do niskiej oceny orzekania o władzy rodzicielskiej w wyrokach rozwodowych, choć tutaj są rozbieżności odnośnie pieczy naprzemiennej, jej zakresu i dopuszczalności.

– **Sędzia Jaros:** Musimy zrobić wszystko, by postępowania rodzinne toczyły się sprawnie. Im bardziej przedłuża się proces rozwodowy czy opiekuńczy, tym mniej sądzi sąd, a więcej sytuacja *de facto*. W największym stopniu musimy też brać pod uwagę interes dziecka – nie interes rodziców, szczególnie w sytuacjach konfliktowych. Nie możemy pozwalać na przedmiotowe traktowanie dziecka, na manipulowanie nim. Prawo dziecka do więzi i radości z przebywania z obojgiem rodziców jest dominujące.

Musimy podnosić rangę sądów rodzinnych, to są ludzie o wszechstronnym wykształceniu, bardzo dużej wiedzy, nie tylko prawniczej. Nie możemy też ignorować zmian społecznych. Musimy dowartościować rolę ojca, w obliczu emancypacji kobiet nie ma tu alternatywy. Dobrze by było, gdyby sytuacja wróciła do stanu pierwotnego, sprzed 150 lat, kiedy polscy ojcowie tak samo zajmowali się dziećmi, jak dzisiaj robią to ojcowie w innych krajach.

– **Sędzia Zegadło:** Padły tutaj postulaty *stricte* legislacyjne. Co do mediacji, to jeśli mediacja przymusowa, to konsekwentnie z możliwością zwolnienia od kosztów sądowych, gdyż zmuszamy strony do dodatkowego wydatku. W tym zakresie jest propozycja legislacyjna, by w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, w których sędzia uzna to za stosowne, można było kierować strony na obligatoryjne pierwsze posiedzenie mediacyjne, projekt jest w uzgodnieniach wewnątrzresortowych.

W innych kwestiach podniesionych w tej dyskusji nie osiągnęliśmy konsensusu, jak przy powierzaniu władzy rodzicielskiej. Najprostsze rozwiązanie to cofnięcie zmiany w art. 58 i 107 k.r.o. i przywrócenie stanu sprzed czerwca 2009 r. Myślę jednak, że coś na rzeczy było, by sąd nie przechodził bezrefleksyjnie nad sytuacją dzieci nawet przy tzw. zgodnym rozwodzie, by badał, czy rzeczywiście jest porozumienie rodziców i opiera się na woli współpracy, a także jaka jest naprawdę sytuacja dziecka. Trzeba zastanowić się, czy jest tu jakieś lepsze rozwiązanie.

Niewątpliwie, k.r.o. wymaga przejrzenia. W ramach Komisji Kodyfikacyjnej powołany jest zespół problemowy, MS dopuściło też do analizy w IWS pakiet propozycji mających na celu przyspieszenie i racjonalizację postępowań rodzinnych. Oprócz tego w Komisji Kodyfikacyjnej i MS znane są problemy, o których Państwo mówili, np. był projekt ujednoczenia składów sędziowskich w sprawach opiekuńczych tak, żeby władza rodzicielska i kontakty mogły być rozpatrywane razem. Projekt ten przepadł w Sejmie, ale należy do niego powrócić.

**– Będziemy przyglądać się tym pracom. Dziękuję Państwu za rzeczową dyskusję.**

*Debatę prowadził Artur Pawlak,  
spotkanie odbyło się  
10 maja 2013 r. w Warszawie*

---

## **Informacja dla Autorów**

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie elektronicznej w edytorze Word 6.0 lub nowszym, 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 (adresy) autora (autorów), nr telefonu, faxu, adres e-mail a także informację o statusie profesjonalnym autora (autorów) z wyszczególnieniem posiadanych stopni i tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały do publikacji należy przysyłać drogą elektroniczną na adres e-mail: [rodzinaiprawo@ibdna.pl](mailto:rodzinaiprawo@ibdna.pl), ewentualnie drogą pocztową z załączoną płytą CD na adres: Redakcja kwartalnika „Rodzina i Prawo”, ul. Rakowiecka 36, 02-532 Warszawa.

Redakcja przyjmuje tylko prace oryginalne. Niezamówione materiały zwracane są wyłącznie na życzenie autora.