

# RODZINA I PRAWO

---

Nr 3 (3) 2006



**Kwartalnik sędziów rodzinnych**

---

## KOLEGIUM REDAKCYJNE

### Przewodnicząca

Dr Joanna Nowacka – ekspert Instytutu Badań DNA.

### Członkowie:

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

Dr hab. Tomasz Justyński – prodziekan Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu,

Grażyna Niemiałtowska – sędzia wizytator ds. rodzinnych i nieletnich, SO Warszawa – Praga,

Dr Lech K. Paprzycki – prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego,

Prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski – sędzia Sądu Najwyższego,

Barbara Rymaszewska – sędzia WSA w Łodzi, wiceprezes ds. organizacyjnych SSP IUSTITIA,

Elżbieta Schubert – sędzia SO w Olsztynie,

Prof. dr hab. Tadeusz Smoczyński – Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie

Prof. dr hab. Bogusław Sygit – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego,

Prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski – dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego,

Ewa Waszkiewicz – sędzia SO w Warszawie, przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce

## REDAKCJA

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

Sekretarz Redakcji – Paweł Jagusiak, Instytut Badań DNA

Projekt okładki i opracowanie graficzne  
Rafał Wiśniewski, Michał Pawlak

Skład i druk: NAJ-COMP s. j.  
04-506 Warszawa, ul. Minerska 1  
tel.: 0 22 812 70 39

Nakład: 1500 egz.

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

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

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

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

# Spis treści

## ARTYKUŁY

- Prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska, Uniwersytet Warszawski  
**Poglądy pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych  
na temat tajemnicy przysposobienia** ..... 5
- Dr Piotr Górecki, sędzia Sądu Okręgowego w Poznaniu  
**Wybrane problemy na tle stosowania Ustawy o postępowaniu  
w sprawach nieletnich** ..... 27
- Dr Anita Lutkiewicz-Rucińska, Uniwersytet Gdański  
**Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka  
czynności zarządu majątkiem wspólnym – część 1** ..... 39

## PRAWO RODZINNE W EUROPIE. WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA SĄDÓW

- Dr hab. Jacek Gołaczyński, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego, sędzia  
Sądu Okręgowego we Wrocławiu  
**Jurysdykcja w sprawach małżeńskich i odpowiedzialności  
rodzicielskiej według rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003  
z dnia 27 listopada 2003 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu  
i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz  
w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej,  
uchylającego rozporządzenie (WE) Nr 1347/2000** ..... 59

## ORZECZNICTWO

- Uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego  
z dnia 8 marca 2006 r., sygn. III CZP 98/05  
(dot. wykładni art. 113 § 1 k.r.o.) ..... 73

## WARTO PRZECZYTAĆ

„Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej”, pod redakcją Zbigniewa Radwańskiego, Ministerstwo Sprawiedliwości 2006 – oprac. Robert Zegadło . . . . .	82
Recenzja książki Henryka Cudaka, <b>Funkcjonowanie dzieci z małżeństw rozwiedzionych</b> – oprac. prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska . . .	85
Recenzja książki Mieczysława Płopy, <b>Więzi w małżeństwie i rodzinie, Metody badań</b> – oprac. Maciej Domański . . . . .	89
Informacje o innych publikacjach – oprac. Robert Zegadło . . . . .	91

## SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

VIII Kongres Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych (Zakopane, 6-8 czerwca 2006 r.) – oprac. Robert Zegadło . . . . .	96
Uchwała Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce (Zakopane, 8 czerwca 2006 r.) . . . . .	100
Uwagi zgłoszone do projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przez uczestników I Zespołu powołanego na VIII Kongresie Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce (Zakopane 6–8 czerwca 2006 r.) – oprac. Teresa Bronowska . . . . .	103
Konferencja szkoleniowa sędziów rodzinnych, pracy i ubezpieczeń społecznych okręgu zachodniopomorskiego (Łukęcin 17 – 19 maja 2006 r.) – oprac. Bożena Matuszewska . . . . .	105

## PROJEKTY

Wyciąg z projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw . . . . .	110
--	-----

.....

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskieta lub w formie elektronicznej. Informacje n/t warunków publikacji znajdują się na ostatniej stronie.

Elżbieta Holewińska-Łapińska

## Poglądy pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat tajemnicy przysposobienia

### Uwagi wstępne

I. Tajemnica przysposobienia w Polsce jest traktowana co najmniej jako jedno z posilkowych założeń tej instytucji prawa rodzinnego, służących realizacji jej założeń zasadniczych<sup>1</sup>.

Może być analizowana z uwagi na stosunki „zewnętrzne” (wobec osób trzecich), oraz z uwagi na stosunki „wewnętrzne” między stronami przysposobienia<sup>2</sup>. Począwszy od ustawy z 13 lipca 1939 r. o ułatwieniu przysposobienia małoletnich<sup>3</sup>, rozwiązania polskiego prawa charakteryzowało zwiększanie tajemnicy przysposobienia, w szczególności wobec osób trzecich.

Tajemnica przysposobienia w stosunkach pomiędzy stronami adopcji (aspekt „wewnętrzny” tajemnicy) sprowadza się do pytania: czy osoba, która przysposobiła dziecko, jest dysponentem tajemnicy wobec niego, a więc czy tylko od niej zależy poinformowanie dziecka, że zostało przysposobione oraz w jaki sposób, w jakim zakresie i w jakim czasie przekaze dziecku posiadane informacje o jego rodzinie „naturalnej”. W kolizji z tak rozumianą tajemnicą przysposobienia pozostaje prawo dziecka do własnej „tożsamości genetycznej”, a więc wiedzy o rodzicach i pozostałych przodkach. Źródła takiego prawa osoby przysposobionej można dopatrywać się w art. 7 Konwencji o Prawach Dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., którą Rzeczpospolita Polska jest związana od 7 lipca 1991 r.<sup>4</sup> Powołany przepis

<sup>1</sup> Tak J. Ignatowicz [w] Polska Akademia Nauk. Instytut Państwa i Prawa. System prawa rodzinnego i opiekuńczego (red. J. St. Piątkowski), Wyd. Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 924. Załoženiami zasadniczymi przysposobienia wg tego Autora są zasady: niemajątkowego, prawnorodzinnego charakteru przysposobienia, dobra dziecka, traktowania przysposobienia na równi z naturalnym stosunkiem rodzicielskim, załoženiami posilkowymi zaś, poza tajemnicą przysposobienia są zasady: kontroli państwowej sądowego trybu nawiązywania stosunku przysposobienia, ograniczonej rozwiązywalności, bezwzględnej mocy przepisów o przysposobieniu. H. Ciepła (Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, Warszawa 2000, s. 633) wymieniła tajemnicę przysposobienia wśród siedmiu zasad instytucji przysposobienia, nie czyniąc rozróżnienia pomiędzy ich ważnością.

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat pisałam w Systemie Prawa Prywatnego, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2003, tom 12: Prawo rodzinne i opiekuńcze (red. T. Smoczyński), § 50 Tajemnica przysposobienia, s. 605 – 630.

<sup>3</sup> Dz. U. nr 63, poz. 416.

<sup>4</sup> Dz. U. nr 120 z 1991 r., poz. 526.

w ust. 1 stanowi, że: „Niezwłocznie po urodzeniu dziecka zostanie sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką.” Prawo to jest rozumiane jako prawo do ustalenia kto jest matką i ojcem dziecka oraz prawo do nawiązania z rodzicami więzi emocjonalnej. System prawny państwa, które ratyfikowało Konwencję powinien stwarzać faktyczną (a nie tylko prawną) możliwość ustalenia pochodzenia, którą mogłyby niweczyć jedynie przeszkody obiektywne (np. porzucenie dziecka przez matkę, której tożsamości nie udało się ustalić)<sup>5</sup>. Jednakże przy ratyfikacji Konwencji o Prawach Dziecka, która nastąpiła za zgodą parlamentu, zostało zgłoszone przez Rzeczpospolitą Polską zastrzeżenie do art. 7 Konwencji o następującym brzmieniu: „Prawo dziecka przysposobionego do poznania rodziców naturalnych będzie podlegało ograniczeniu poprzez obowiązywanie rozwiązań prawnych umożliwiających przysposabiającym zachowanie tajemnicy pochodzenia dziecka”. Treść tego zastrzeżenia przemawia za tezą, że dysponentem tajemnicy przysposobienia jest osoba, która adoptowała dziecko.

Granice tajemnicy przysposobienia między stronami tego stosunku rodzinoprawnego wyznaczają głównie normy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczące zgody (wysłuchania) osoby przysposabianej na przysposobienie oraz rozwiązania prawa o aktach stanu cywilnego. Zakres realizacji tajemnicy przysposobienia zależy od rodzaju przysposobienia – największy jest przy przysposobieniu całkowitym, najmniejszy przy niepełnym.

Zasadą – wynikającą z art. 118 k.r.o. – jest orzekanie przysposobienia po uprzednim uzyskaniu na nie zgody osoby przysposabianej, która ukończyła trzynaście lat bądź po wysłuchaniu osoby młodszej, o ile stopień rozwoju umożliwi jej zajęcie stanowiska w przedmiocie przysposobienia. Odstąpienie od tej zasady może nastąpić wyjątkowo w celu zachowania tajemnicy przysposobienia wobec dziecka (art. 118 § 3 k.r.o.), które uważa się za dziecko wnioskodawcy, zaś ujawnienie, że tak nie jest w rzeczywistości – w związku z żądaniem zgody dziecka lub wysłuchaniem dziecka – byłoby sprzeczne z dobrem przysposabianego. Powinno w takiej sytuacji nastąpić ustalenie (a co najmniej uprawdopodobnienie), że istotnie dziecko uważa wnioskodawców za rodziców. Nie jest wystarczające poprzestanie na oświadczeniu wnioskodawców, szczególnie, że należy uwzględnić treść art. 12 Konwencji o prawach dziecka, z której wynika między innymi, że regułą powinno być świadome współdecydowanie dziecka o wynikach postępowania sądowego, które go dotyczy. Sąd nie ma obowiązku odstąpienia od uzyskania zgody dziecka (wysłuchania dziecka), gdy uważa ono wnioskodawców za rodziców. Zachowanie tajemnicy przysposobienia nie jest więc traktowane jako zgodne z dobrem przysposobionego dziecka w każdej sytuacji, jako wartość „sama w sobie”.

<sup>5</sup> Tak M. Działyńska: Pochodzenie dziecka od rodziców [w] Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia (red. T. Smyczński), Wyd. Ars boni et aequi, Poznań 1999, s. 135.

Z brzmienia art. 118 § 3 k.r.o. wynika, że orzeczenie przysposobienia bez żądania zgody (bez wysłuchania) dziecka powinno być wyjątkiem. Ustalenie przez sąd, iż ujawnienie dziecku w trakcie postępowania o przysposobienie, że wnioskodawcy nie są jego rodzicami byłoby sprzeczne z dobrem dziecka, nie oznacza, że z biegiem czasu, zważywszy zarówno na nowe okoliczności jak i rozwój dziecka, nie może się okazać, iż utrzymywanie względem osoby przysposobionej, nadal małoletniej, tajemnicy jej pochodzenia stanowi zagrożenie dobra dziecka.

Osoba przysposobiona po uzyskaniu pełnoletności, o ile poweźmie wątpliwości co do pochodzenia od przysposabiających, może zapoznać się z treścią swego aktu urodzenia, także aktu dawnego, o ile został sporządzony nowy akt urodzenia a akt dawny nie został skreślony. W sytuacji skreślenia dawnego aktu urodzenia, gdy zapoznanie się wyłącznie z aktem nowym utwierdziło osobę zainteresowaną w przeświadczeniu, iż została ona przysposobiona (np. dlatego, że data sporządzenia nowego aktu jest odległa od dnia urodzenia, bądź w miejscu urodzenia osoby przysposobionej osoby ujawnione jako jej rodzice nigdy nie przebywały) otwarta pozostaje kwestia dociekania przez taką osobę jej „tożsamości biologicznej”. Jest to problem, który w aktualnie obowiązującym stanie prawnym może dotyczyć tylko osób, które utraciły w sposób definitywny swój „naturalny” stan cywilny wskutek adopcji całkowitej, orzeczonej w okresie gdy sporządzeniu z mocy prawa nowego aktu urodzenia towarzyszyło skreślenie aktu dotychczasowego, co miało miejsce od 1 marca 1987 r. do 19 października 1995 r.<sup>6</sup>

II. Z literatury psychologiczno – pedagogicznej wynika przeświadczenie o wyższości jawności przysposobienia wobec dziecka nad zachowaniem tajemnicy jego pochodzenia. Psychologiczno – pedagogiczny aspekt sprawy może rzutować na ocenę zgodności przysposobienia z dobrem osoby przysposobionej, gdy – na tle wszystkich okoliczności – uwzględni się stanowisko osoby przysposabiającej odnośnie zachowania przysposobienia w tajemnicy.

Ewa Milewska (psycholog) uważa, że *„zatajenie adopcji jest jednym z głównych problemów rodziców adopcyjnych i niekiedy znaczącym dla funkcjonowania całej rodziny”*<sup>7</sup>. Badania tej autorki (a także wcześniejsze ba-

---

<sup>6</sup> Teoretycznie możliwe jest przyjęcie stanowiska, że osoba przysposobiona, której akt urodzenia uległ skreśleniu, nie utraciła prawa do „tożsamości biologicznej”. Licznych zwolenników ma pogląd, iż każdy człowiek ma prawo do posiadania wiedzy o swoim pochodzeniu od rodziców. Należy zwrócić uwagę, iż broniony jest nawet pogląd przypisujący osobie poczętej przy użyciu nasienia anonimowego dawcy prawa do ustalenia własnej „tożsamości genetycznej”. Por. L. Stecki, J. Winiarz i J. Gajda: Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos), PiP 1990, nr 10, s. 64-79, por. też M. Safjan: Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990, s. 284 i n., w szczególności s. 293.

<sup>7</sup> E. Milewska: Rodzina adopcyjna – problemy psychologiczne przed i po adopcji [w] Rodzice i dzieci. Psychologiczny obraz sytuacji problemowych (red. E. Milewska i A. Szymanowska), Wyd. Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej MEN, Warszawa 2000, s. 117.

dania polskie<sup>8</sup>) wykazały związek pomiędzy preferowaniem przez kandydatów na rodziców adopcyjnych małych dzieci a „*chęcią i większą możliwością zatajenia adopcji*”<sup>9</sup>.

Wieloletni pracownik Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego TPD im. Teresy Strzembosz w Warszawie – Rozalia Giryńska, stwierdziła<sup>10</sup>: „*Z praktyki wiemy, jak niezwykle cenne są wszystkie prawdziwe, pozytywne dane o rodzinie pochodzenia i jak pomagają w budowaniu tożsamości i w pokonywaniu kryzysów tożsamości u adoptowanych*”.

Z analizy nieudanych adopcji przeprowadzonej przez Różę Pawłowską<sup>11</sup> wynikało, że bardzo poważnym problemem było ujawnienie przysposobienia, które aż w 75% zbadanych przypadków zostało dokonane przez inne osoby niż rodzice adopcyjni (dzieci zostały poinformowane przez sąsiadów, rówieśników lub nauczycieli)<sup>12</sup>.

Dlatego w programach przygotowania kandydatów na rodziców adopcyjnych, problem jawności przysposobienia wobec dziecka jest z reguły ujmowany jako jeden z najważniejszych<sup>13</sup>.

O ile dziecko nie wyrażało zgody na przysposobienie (ani nie było wystu-chane przez sąd w celu ustalenia jego stanowiska w przedmiocie przysposobienia) zachowanie wobec niego tajemnicy zależy w bardzo istotnym zakresie od postawy przysposabiających. Ich postawa zaś – o ile zostali przygotowani do przysposobienia w ośrodku adopcyjno-opiekuńczym – może być pochodną stanowiska pracowników ośrodka. Dlatego poznanie poglądów ich pracowników wydaje się mieć szczególną wartość.

III. Badanie ankietowe poglądów pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych przeprowadzałam dwukrotnie. W pierwszym badaniu w 1992 r. uczestniczyły 42 osoby (100%) będące kierownikami ośrodków prowadzonych głównie przez Towarzystwo Przyjaciół Dzieci (wówczas, ośrodki prowadzone przez TPD stanowiły większość).

<sup>8</sup> W szczególności zob. J. Kiepuska-Zdziennicka: Kim są rodzice adoptujący dzieci, Problemy Rodziny nr 1 z 1970 r. (badania autorki wykazały, że prawie połowa kobiet planowała zatajenie przysposobienia przed dzieckiem), I. Kuźlan: Wybrane aspekty funkcjonowania małżeństw z zaadoptowanym dzieckiem, Roczniki Socjologii Rodziny, tom IV, 1999 r.

<sup>9</sup> E. Milewska: Kim są rodzice adopcyjni? Studium psychologiczne, Wyd. Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej, Warszawa 2003, s. 88.

<sup>10</sup> R. Giryńska: Problemy jawności adopcji [w] Adopcja. Teoria i praktyka (red. K. Ostrowska i E. Milewska), Wyd. Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej MEN, Warszawa 1999, s. 162.

<sup>11</sup> R. Pawłowska: Ośrodki Adopcyjno-Opiekuńcze a kompensacja sieroctwa dziecięcego, Wyd. Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 1993, s. 115.

<sup>12</sup> Podobnie I. Wagner: Reakcje instytucjonalne wobec sieroctwa społecznego i adopcji, Częstochowa 1995, s. 69-71.

<sup>13</sup> Np. w ramach autorskiego programu warsztatów dla przyszłych rodziców adopcyjnych, realizowanego od 1997 r. w Ośrodku Adopcyjno-Opiekuńczym w Sosnowcu, prezentowane kandydatom trudności wychowawcze z jakimi spotykają się rodziny adopcyjne w 99% wynikały z zaniechania jawności adopcji wobec dziecka we wczesnym dzieciństwie.



Po blisko 10 latach badanie zostało ponowione. Zrealizowałam je w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości z zastosowaniem ankiety pocztowej, która została skierowana w maju 2001 r. do pracowników wszystkich ośrodków adopcyjno-opiekuńczych w Polsce. Wypełnione ankiety zwróciło 250 osób (89% ich adresatów).

Aktualnie najliczniejsze są publiczne ośrodki adopcyjno-opiekuńcze – ich pracownicy stanowili większość (70,4%) osób uczestniczących w badaniu z 2001 r. Pozostali uczestnicy badania pracowali w ośrodkach katolickich (17,2%), w ośrodkach prowadzonych przez TPD (11,2%). Tylko 1,2% badanych pracowało w innym ośrodku niepublicznym.

Wszystkie osoby badane w 1992 r. były kobietami. Wśród badanych w 2001 r., kobiety stanowiły 94%.

Respondenci w obu badaniach charakteryzowali się odpowiednim przygotowaniem zawodowym i znacznym doświadczeniem.

Wykształcenie pedagogiczne miało 50% ankietowanych w 1992 r. Dalsze 31% badanych miało wówczas wykształcenie „nauczycielskie” – byli absolwentami studiów nauczycielskich lub wyższych studiów „przedmiotowych” (np. historii, geografii, filologii) ze specjalizacją nauczycielską. W 2001 r. 53,2% ankietowanych miało wyższe wykształcenie pedagogiczne. Absolwentami studiów psychologicznych było 12% ankietowanych w 1992 r. i 29,6% w 2001 r.

Staż pracy w ośrodku adopcyjno-opiekuńczym dłuższy od trzech lat miało 80,5% ankietowanych w 1992 r. (dłużej niż 10 lat pracowało w ośrodkach ponad 45% badanych) i 60% ankietowanych w 2001 r. (ponad 10 letni staż pracy miało w tej próbie 22% badanych).

Aż 93% badanych w 1992 r. oraz 32,8% badanych w 2001 r. – przed rozpoczęciem pracy w ośrodku adopcyjno-opiekuńczym – wykonywało pracę pedagogiczną lub opiekuńczą (np. w domu dziecka, w domu samotnej matki, w pogotowiu opiekuńczym).

Wśród badanych w 2001 r. 36% miało bezpośrednie doświadczenia z wychowywaniem przysposobionych dzieci (jako rodzic adopcyjny lub krewny rodzica adopcyjnego).

W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione głównie wyniki badania z 2001 r. Większość uzyskanych wyników, przedstawianych w formie procentowej, odnosi się do 250 jako 100% próby. Na niektóre pytania nie wszyscy ankietowani udzielili odpowiedzi, co zostało uwzględnione przy podawaniu danych procentowych. Wyniki wcześniejszej analizy (z 1992 r.) zostaną tylko zasygnalizowane w celu wykazania czy poglądy pracowników ośrodków uległy zmianie.

Ankieta, poza pytaniami pozwalającymi na scharakteryzowanie osób, które ją wypełniły, dotyczyła dwóch zagadnień:

- (1) osobistych poglądów ankietowanych na temat tajemnicy przysposobienia wobec dziecka (czy dziecko powinno wiedzieć, że jest przysposobione), oraz
- (2) oceny ankietowanych dotyczącej stosunku kandydatów na rodziców adopcyjnych do tajemnicy przysposobienia.

## Poglądy pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat jawności przysposobienia wobec dziecka

### I. Uzasadnienie jawności przysposobienia wobec dziecka

1. Wśród badanych w 2001 r. nie było zwolenników poglądu, iż należy zachować wobec dziecka tajemnicę przysposobienia. Tylko 5 osób na 250 (2%) stwierdziło, że dziecko w zasadzie powinno wiedzieć o przysposobieniu ale nie można wykluczyć celowości wyjątków od tej zasady. Dwie z nich dopuściły możliwość utajnienia faktu nierozwiązywalnego przysposobienia dziecka, które nie ukończyło w chwili orzeczenia przysposobienia trzeciego roku życia. Pozostałe osoby dopuściły zachowanie tajemnicy w wyjątkowych, indywidualnie ocenianych stanach faktycznych. Decyzja, że nie należy powiedzieć dziecku, że jest przysposobione, byłaby uzasadniona, gdy w danym stanie faktycznym „prawda byłaby zbyt bolesna, np. gdy rodzice dziecka byli alkoholikami” (taki pogląd wypowiedziała licząca ponad 50 lat kobieta, z zawodu psycholog, pracująca w katolickim ośrodku adopcyjno-opiekuńczym od 7 lat, mająca 20 letnie doświadczenie w pracy z dziećmi przebywającymi w placówkach opiekuńczych oraz własne doświadczenia matki adopcyjnej). Inna respondentka (kobieta licząca więcej niż 50 lat, mająca 17 letni staż zawodowy w publicznym ośrodku adopcyjno-opiekuńczym, z zawodu psycholog, w której rodzinie wychowywano przysposobione dziecko) uznała, że można zaniechać informowania dziecka o przysposobieniu gdy „(...) dziecko świadomie nie chce poznać prawdy o swoim pochodzeniu, unika rozmowy na ten temat”.

245 pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych (co stanowi 98% badanych) wyraziło – bez jakichkolwiek zastrzeżeń – pogląd, iż przysposobione dziecko powinno wiedzieć, że zostało przysposobione. 237 badanych (94,8%) w celu uzasadnienia stanowiska, iż dziecko należy poinformować o przysposobieniu stwierdziło, że **każdy ma prawo do własnej tożsamości**, a to zakłada wiedzę o przysposobieniu, jeżeli takowe miało miejsce. Ponad połowa badanych (127 osób) wyraziła też pogląd, iż **przysposobienia nie da się zachować w tajemnicy**. 90 osób (36%) stwierdziło także, że przysposobiony powinien, po osiągnięciu pełnoletności, mieć szansę **poznania swojej biologicznej rodziny**. 37 osób (14,8%) wskazało jeszcze inne argumenty przemawiające za tezą, iż dziecko powinno wiedzieć, że zostało przysposobione. Aż 25 z nich wskazywało na **rolę prawdy w wychowaniu** i „życie w prawdzie” jako podstawową wartość moralną. Pozostali przytaczali różne argumenty – w szczególności zagrożenia dla procesu wychowania wiążące się z lękiem i napięciami w rodzinie. Wskazywano także na **rolę wiedzy o własnym pochodzeniu jako niezbędnej dla „integracji osobowości”** i prawidłowego funkcjonowania w dorosłym życiu. Jedna

z osób badanych, bez bliższego uzasadnienia, wskazała na „**medyczny**” **aspekt** prawdy o własnym pochodzeniu. Można się jedynie domyślać, że chodziło o zwiększenie szans na przeciwdziałanie chorobom przenoszonym genetycznie lub ułatwienie leczenia (np. uzyskanie szpiku kostnego od bliskiego krewnego w przypadku zachorowania na białaczkę).

2. Interesująca jest **gradacja doniosłości przyczyn uzasadniających jawność przysposobienia** przedstawiona przez ankietowanych. 167 z nich (66,8%) uznało prawo dziecka do poznania swej tożsamości za najważniejszą przyczynę uzasadniającą poinformowanie go, że zostało przysposobione.

Mimo, że aż 127 osób wyraziło pogląd, iż nie jest możliwe zachowanie tajemnicy i dlatego (między innymi) należy powiedzieć dziecku, że zostało przysposobione – tylko 13 spośród nich (nieco ponad 5%) za najważniejszą przyczynę poinformowania osoby przysposobionej o adopcji uważa przeswiadczenie, że nie da się utrzymać przysposobienia w tajemnicy przed osobą przysposobioną.

Szansa poznania w przyszłości przez osobę przysposobioną rodziny biologicznej dla 3 osób badanych była najważniejszą przyczyną poinformowania dziecka o adopcji, mimo że 90 osób ten aspekt ujawnienia przysposobienia brało pod uwagę.

Według stanowiska 57 (22,8%) ankietowanych, wiele ważnych przyczyn przemawia za ujawnieniem dziecku przysposobienia i nie jest możliwe wskazanie jednej najważniejszej. Motywy odpowiedzi, że dziecko powinno wiedzieć, iż jest przysposobione, którymi kierowali się respondenci, w sposób syntetyczny przedstawia poniższa tabela (możliwe było wskazanie kilku argumentów przez każdą z badanych osób – dlatego ogólna liczba odpowiedzi jest większa od liczby badanych).

Tabela nr 1.

Dlaczego dziecko powinno być poinformowane o przysposobieniu?

Uzasadnienie odpowiedzi, że dziecko powinno wiedzieć, iż zostało przysposobione	Badani, którzy udzielili wskazanej odpowiedzi	
	Liczba	%
Każdy ma prawo do wiedzy o własnej tożsamości	237	94,8
Tajemnicy przysposobienia nie da się zachować	127	50,8
Przysposobiony – po osiągnięciu pełnoletności – powinien mieć szansę poznania rodziny biologicznej	90	36,0
Inna (lub dodatkowa) motywacja odpowiedzi	37	14,8

3. Na pytanie, czy rodzice adopcyjni powinni powiedzieć dziecku, że jest przysposobione, gdy obydwie strony stosunku przysposobienia są tej samej rasy a nawet tej samej narodowości – 78% badanych w 1992 r. pracowników ośrodków adopcyjnych odpowiedziało, że dziecko powinno być zawsze poinformowane o fakcie przysposobienia. 10% było zdania, że powinno się poinformować dziecko gdy z okoliczności wynika, iż tajemnicy adopcji nie uda się zachować w stosunku do niego, gdyż zapewne dowie się o przysposobieniu od innych osób niż rodzice adopcyjni, 10% badanych wyraziło pogląd, że należy uwzględnić w każdym przypadku wszelkie okoliczności sprawy, a tym samym nie potraktowało ujawnienia dziecku przysposobienia jako wartości „samej w sobie”.

## II. Wybór terminu do udzielenia informacji i jej zakresu

1. Na pytanie, **kiedy należy przekazać dziecku informacje o jego przysposobieniu** zdecydowana większość respondentów (228 osób – 91,2% badanych) odpowiedziała, że powinno to nastąpić jak najwcześniej, z dostosowaniem formy informacji i jej zakresu do stopnia rozwoju i wieku dziecka. Takie samo stanowisko wypowiedziało 73% badanych w 1992 r. Pozostali uważali, że termin udzielenia informacji zawsze powinien być dostosowany do wszystkich okoliczności danego przypadku, z tym, że jedna osoba była zdania, iż o przysposobieniu należy powiedzieć wtedy, gdy dziecko samo o to zapyta. W 2001 r. wskazywano, że w sytuacji, gdy dziecko nie interesuje się swoim pochodzeniem, powinno zostać „sprovokowane” do zadawania pytań umożliwiających przekazanie mu informacji o przysposobieniu.

Wszyscy pracownicy ośrodków adopcyjno-opiekuńczych wyrazili pogląd, iż o przysposobieniu należy powiedzieć przysposobionemu dziecku w okresie jego małoletniości. Zaledwie jedna osoba była zdania, że nie powinno to nastąpić przed 13 rokiem życia dziecka, 6 osób (2,4%) uznało, że wybór momentu, w którym informacja zostanie przekazana, zależy od całości kształtu okoliczności, zaś 12 osób (4,8%) uważało, że powiedzieć dziecku o przysposobieniu należy wtedy, gdy ono samo o to zapyta.

2. Poglądy pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na **temat zakresu informacji**, jakie powinny zostać przekazane przysposobionemu dziecku były nieco bardziej zróżnicowane.

Żadna z badanych w 1992 r. osób nie opowiedziała się za przekazaniem dziecku wszystkich posiadanych informacji o rodzinie, z której dziecko pochodzi. Tylko 4 osoby były zdania, że rodzice adopcyjni powinni ograniczyć się do samej informacji o fakcie przysposobienia, bez przekazywania innych znanych informacji o rodzicach dziecka. Większość ankietowanych opowiedziała się za stosunkowo szerokim dostępem pełnoletniej osoby przysposobionej, która wie o fakcie przysposobienia, do różnego rodzaju

źródeł informacji o jej dawnym stanie cywilnym i przysposobieniu. Co trzecia osoba badana wówczas opowiedziała się za dostępem dziecka do dawnego aktu jego urodzenia, choćby został sporządzony akt nowy. Prawie co czwarta ankietowana uważała, że ośrodki adopcyjne, które przygotowały dane przysposobienie, powinny ujawnić na życzenie osoby przysposobionej całą posiadaną dokumentację, co piąta było zdania, że osoba przysposobiona powinna mieć wgląd do akt sądowych spraw jej dotyczących, a 12% badanych w 1992 r. opowiedziało się nawet za możliwością dochodzenia informacji o własnym pochodzeniu na drodze procesu sądowego.

W 2001 r. większość (192 osoby) była zdania, że zakres informacji zależy od samej osoby przysposobionej. Należy powiedzieć jej tyle, ile ona sama chce wiedzieć. 13 osób (5,8%) uważało, że dziecku należy udzielić wszechstronnych informacji o jego sytuacji, łącznie z przekazaniem wiedzy o rodzinie, z której pochodzi. Taka sama liczebnie grupa osób wyraziła opinię, że zakres informacji powinien być bardzo ograniczony – w zasadzie dziecko powinno wiedzieć tylko, że jest przysposobione.

Blisko 11% badanych udzieliło opisowych odpowiedzi, w których podkreśliły, że informację o przysposobieniu (co najmniej o samym fakcie przysposobienia), która zawsze powinna zostać udzielona, należy przekazywać w sposób najmniej bolesny dla dziecka, z troską, aby nie doznało ono poważniejszego wstrząsu. Charakterystyczna jest wypowiedź 40-letniej respondentki z ośrodka katolickiego, mającej 6-letni staż pracy w ośrodku: „*cokolwiek by się działo po tym co powiedzą, dziecko i tak zareaguje – jak zareaguje, tego nigdy nie da się przewidzieć*” (ankieta nr 70). Większość z tej grupy badanych wyraziła stanowisko, iż należy powiedzieć dziecku tyle, ile ono chce wiedzieć (lub ściślej, co trafnie ujęto w jednej z odpowiedzi „*tyle, ile dziecko może przyjąć*” – ankieta nr 114) w formie dostosowanej do jego możliwości percepcyjnych, uzależnionych od wieku. Na uwagę zasługuje wypowiedź respondenta z ankiety nr 249, iż „*Mówienie o adopcji jest procesem*”. Uzupełnia ją stanowisko respondenta z ankiety nr 230, że powiedzieć można dziecku wszystko ale „w dawkach” – stopniowo, stosownie do jego pytań, oraz – jak poucza respondent z ankiety nr 229 – tak należy „*ustawić*” proces wychowawczy, aby dziecko pytało o swoje pochodzenie, a gdy „*(...) nie pyta należy wyjść z tym problemem*”.

Dla zilustrowania stanowiska ankietowanych, warto przytoczyć niektóre z udzielonych odpowiedzi: „*Należy postępować roztropnie. Zawsze powiedzieć dziecku, że jest przysposobione, a pełniejsze informacje o rodzinie pochodzenia może uzyskać, gdy będzie pełnoletnie*” (ankieta nr 84). „*Od początku powinno wiedzieć tylko, że jest przysposobione – informacje o rodzinie powinny być przekazywane zgodnie z wiekiem i stopniem zainteresowania rodziną*” (ankieta nr 164). „*Bez zbyt drastycznych szczegółów – tylko to*

*co dla dziecka dobre*” (ankieta nr 146). „*Małemu powiedzieć, że jest przysposobione, starszemu odpowiadać na wszystkie pytania*” (ankieta nr 215). „*Nie kłamać, maksymalnie oszczędzać dziecko, mądrze tłumaczyć rodzinę «naturalną»*” (ankieta nr 27).

Mimo, że pytanie dotyczyło zakresu informacji, zwracano uwagę na atmosferę rozmowy, konieczność przekazania dziecku głębokiej akceptacji jego osoby, powiedzenia mu, że „*było oczekiwane i przyjęte z radością i miłością*” (ankieta nr 33 i ankieta nr 70).

W podsumowaniu omawianej grupy odpowiedzi należy stwierdzić, że zdaniem ankietowanych trzeba uwzględniać: (1) stopień zainteresowania dziecka jego sytuacją osoby przysposobionej, (2) stopień wrażliwości i rozwoju emocjonalnego dziecka, (3) indywidualną historię życia przysposobionego dziecka – im drastyczniejszy miała przebieg (porzucenie dziecka, maltretowanie, molestowanie seksualne) i im mniej „godna” rodzina (członkowie rodziny są narkomanami, alkoholikami, prowadzą przestępczy tryb życia itp.) – tym ostrożniejsze i bardziej przemyślane muszą być decyzje o tym, co i kiedy powiedzieć dziecku.

Najliczniejsza grupa pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych (192 badane osoby – 77%) wyraziła opinię, że zakres informacji (w szczególności o wcześniejszych losach dziecka oraz o jego rodzinie) powinien uwzględniać stopień zainteresowania dziecka historią jego życia. Stanowisko takie zajęło 78% pracowników ośrodków publicznych, 75% pracowników ośrodków prowadzonych przez TPD, 74,4% pracowników ośrodków katolickich. Domniemana „opcja” światopoglądowa odpowiadających nie miała znaczenia przy przyjęciu tego najpowszechniejszego stanowiska.

Przy wyborze odpowiedzi na pytanie o zakres przekazywanych informacji nie miała praktycznie znaczenia płeć respondenta. Należy jednak zauważyć, że żaden mężczyzna, nie wybrał skrajnego wariantu odpowiedzi.

Za pełną, niejako „bezwzględną” informacją o rodzinie pochodzenia wypowiedziała się zdecydowana mniejszość badanych. Stanowisko takie najczęściej wyrażali pracownicy ośrodków prowadzonych przez TPD – najrzadziej zaś pracownicy ośrodków katolickich. Pracownicy tych ostatnich trzykrotnie rzadziej od pracowników ośrodków prowadzonych przez TPD, oraz dwu i półkrotnie rzadziej od pracowników ośrodków publicznych opowiadali się za pełną informacją o rodzinie pochodzenia. Relatywnie najczęściej też wskazywali na dodatkowe okoliczności, które powinny być uwzględniane przy przekazywaniu dziecku informacji o jego pochodzeniu.

Pewien wpływ na wybór odpowiedzi miał wiek respondenta. Wszystkie osoby, które opowiedziały się za najbardziej ograniczonym zakresem informacji, liczyły więcej niż 40 lat. Jest godne szczególnego podkreślenia, że **żadna z 12 osób, które osobiście wychowywały przysposobione dzieci-**

**ko, ani żadna z 78 osób, w której rodzinie było wychowywane przysposobione dziecko, nie opowiedziało się za przekazywaniem dziecku pełnej informacji o jego rodzinie.**

## **Poglądy pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat jawności przysposobienia wobec innych osób niż dziecko**

W 1992 r. wśród badanych pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych nie było zwolenników pełnej jawności przysposobienia. Nie wszyscy pytani mieli jasno sprecyzowane stanowisko odnośnie kręgu osób, które – poza dzieckiem – powinny wiedzieć o przysposobieniu. Ponad połowa badanych opowiedziało się za tajemnicą przysposobienia wobec **rodziców dziecka**, którzy nie byli obecni podczas rozprawy w sprawie o przysposobienie (nie wyrażali na rozprawie zgody na przysposobienie ich dziecka przez oznaczonych przysposabiających). 35% osób uważało, że poza przysposobionym dzieckiem oraz najbliższą rodziną przysposabiających nikt inny nie powinien wiedzieć o przysposobieniu.

W 2001 r. tylko jeden respondent wyraził pogląd, że byłoby najlepiej, gdyby o fakcie przysposobienia, poza przysposobionym dzieckiem, nikt nie wiedział – nawet najbliższa rodzina osób przysposabiających. Około 9% ankietowanych było zdania, że o fakcie przysposobienia powinny wiedzieć wszystkie osoby mające kontakt z przysposobionym dzieckiem. Tym samym opowiedziały się za jawnością przysposobienia w środowisku dziecka. Większość badanych była przeciwna tak szerokiemu zakresowi jawności przysposobienia.

Za poinformowaniem o przysposobieniu **rodziców i rodzeństwa** osób dokonujących przysposobienia opowiedziało się 88,8% badanych. Ponad połowa (54,4%) była zdania, że o przysposobieniu powinni wiedzieć także **wszyscy pozostali członkowie rodziny** osób przysposabiających (a więc nie tylko najbliżsi krewni), a także **lekarz leczący dziecko** (71,2% badanych). Ponad 30% badanych opowiedziało się za jawnością przysposobienia wobec **sąsiadów** oraz **nauczycieli** dziecka. 17,2% badanych w 2001 r. przedstawiło dodatkowe zastrzeżenia co do informowania o przysposobieniu osób wymienionych w skategoryzowanych propozycjach odpowiedzi. Osoby te jakby „obawiały” się wskazania konkretnego grona „powierników tajemnicy” adopcji, zgłaszały szereg zastrzeżeń i ograniczeń. Wymieniano „osoby godne zaufania” i przyjaciół przysposabiających, „osoby, które mają kontakt z dzieckiem i rodziną” (ankiety nr 27 i 247), „osoby, dla których ta wiedza jest niezbędna” (bez sprecyzowania bądź przykładu sytuacji, gdy wiedza o przysposobieniu jest „niezbędna” – ankiety nr 201 i 202).

Pozostałe odpowiedzi z tej grupy były zróżnicowane i w większości zawierały szereg ograniczeń i warunków. Oto ich przykłady: O przysposobieniu powinni wiedzieć „sąsiedzi – ale tylko gdy zapytają” (ankieta nr 84), „nauczyciel –

*ale tylko wychowawca” (ankieta nr 36), „lekarz – ale tylko wtedy gdy tego wymaga sytuacja” (ankieta nr 212), „lekarz – gdy to potrzebne do diagnozy” (ankieta nr 213 i ankieta nr 250), „służba zdrowia – ale tylko w nagłej potrzebie” (ankieta nr 246), „osoby będące w większej zażyłości z dzieckiem, które zachowują poznany fakt adopcji dla siebie” (ankieta nr 19), „grono selektywnie wybranych osób” (ankieta nr 126), „to zależy od wieku dziecka w chwili adopcji. Gdy było niemowlęciem – to ono samo, gdy będzie wystarczająco dojrzałe, poinformuje o tym osoby, które samo wybierze” (ankieta nr 129).*

Jak z powyższego wynika, można uznać, że pracownicy ośrodków adopcyjno-opiekuńczych powszechnie opowiadają się za jawnością przysposobienia wobec dziecka, oraz – w zasadzie – za jawnością przysposobienia wobec najbliższych krewnych osób, które dokonały przysposobienia. Tym samym akceptują stosunkowo szeroki zakres tajemnicy przysposobienia wobec osób trzecich. Powierzanie tej tajemnicy np. lekarzowi leczącemu dziecko lub nauczycielowi jest, jak się wydaje, podyktowane dążeniem do lepszego zabezpieczenia dobra dziecka przez uwzględnienie specyfiki jego sytuacji życiowej, która może mieć znaczenie zarówno w procesie leczenia, jak i wychowania. Etyka zawodowa zobowiązuje zarówno lekarza, jak i nauczyciela do nieujawniania powierzonej mu tajemnicy innym osobom.

Odpowiedzi na pytanie, kto powinien wiedzieć o przysposobieniu, przedstawia poniższa tabela.

**Tabela nr 2.**

**Kto, poza przysposobionym dzieckiem, powinien wiedzieć o przysposobieniu?**

Kto powinien wiedzieć, że dziecko jest przysposobione	Badani, którzy udzielili wskazanej odpowiedzi	
	Liczba	%
Tylko rodzice i rodzeństwo przysposabiających	222	88,8
Wszyscy członkowie rodziny przysposabiających	136	54,4
Sąsiedzi przysposabiających	85	34,0
Nauczyciele przysposobionego dziecka	78	31,2
Lekarz, który leczy dziecko	179	71,6
Wszystkie osoby mające kontakt z przysposobionym dzieckiem	22	8,8
Inne osoby, poza wymienionymi wyżej	43	17,2
Najlepiej, żeby nikt – poza dzieckiem o tym nie wiedział	1	0,4



## **Stosunek kandydatów na rodziców adopcyjnych do tajemnicy przysposobienia – na podstawie obserwacji pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych**

Teza, której weryfikacji miały służyć, między innymi, obserwacje poczynione przez pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych, brzmiała następująco:

*Większość kandydatów na rodziców adopcyjnych pragnie zachowania w szerokim zakresie tajemnicy planowanego przysposobienia. Pracownicy ośrodków adopcyjno-opiekuńczych podejmują działania mające przekonać kandydatów o zaletach jawności przysposobienia, w szczególności wobec przysposobianego dziecka.*

### **I. Tajemnica zgłoszenia się do ośrodka adopcyjno-opiekuńczego**

O stosunku przyszłych rodziców adopcyjnych do tajemnicy przysposobienia świadczy, między innymi, ich stanowisko co do zachowania w tajemnicy samego faktu zgłoszenia się do ośrodka adopcyjnego. Nie wszyscy kandydaci formułowali jednoznacznie swoje oczekiwania co do zachowania w poufności ich starań o wskazanie dziecka do przysposobienia. Zapewne wielu domniemywało, że zachowanie ich starań w tajemnicy wobec osób trzecich jest oczywiste. Takie domniemanie usprawiedliwiłoby brak jednoznacznie sformułowanej prośby o dyskrecję, szczególnie, że do opinii publicznej docierają informacje o ochronie danych osobowych.

W 1992 r., według opinii 42% pracowników ośrodków, w chwili zgłoszenia się do ośrodka kandydaci na rodziców adopcyjnych pragnęli zachowania w tajemnicy tego faktu. 40% badanych nie zaobserwowało takiej postawy. Pozostali twierdzili, że nie jest możliwe ustalenie, czy zgłaszającym się do ośrodka zależy na zachowaniu w tajemnicy rozpoczęcia starań o przysposobienie, gdyż nie wypowiadają się na ten temat.

Oceny postaw większości osób zgłaszających się do ośrodków co do zachowania tego faktu w tajemnicy, poczynione przez pracowników ośrodków uczestniczących w badaniu z 2001 r., były zróżnicowane, co ilustruje poniższa tabela.

### **Tabela nr 3.**

**Opinie pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat stanowiska kandydatów na rodziców adopcyjnych w przedmiocie zachowania w tajemnicy ich zgłoszenia się do ośrodka**

Opinia pracowników ośrodków adopcyjno-opiek. na temat stanowiska kandydatów na rodziców adopcyjnych w przedmiocie zachowania w tajemnicy ich zgłoszenia się do ośrodka	Badani, którzy udzielili wskazanej odpowiedzi	
	Liczba	%
Większość kandydatów chce zachowania tajemnicy i daje temu wyraz	53	21,2
W sposób jednoznaczny o zachowanie tajemnicy proszą nieliczni kandydaci	67	26,8
Kandydaci nie wypowiadają się z reguły na ten temat – uważam jednak, że większość chce zachowania tajemnicy	75	30,0
Kandydaci nie wypowiadają się z reguły na ten temat – uważam jednak, że większości jest to obojętne	32	12,8
Inna opinia	17	6,8
Brak odpowiedzi	6	2,4
<b>Razem</b>	<b>250</b>	<b>100,0</b>

Zwracano uwagę, że kandydaci na rodziców adopcyjnych zmieniają swe stanowisko odnośnie zachowania w tajemnicy podjęcia przez nich starań o przysposobienie, a w tym fakcie ich zgłoszenia się do ośrodka adopcyjno-opiekuńczego. Część z nich obawia się zdyskwalifikowania jako kandydatów na rodziców adopcyjnych. Pragną więc zachować w tajemnicy zgłoszenie się do ośrodka w okresie, gdy nie została jeszcze podjęta choćby wstępna decyzja co do dopuszczenia ich do oczekiwania na wskazanie dziecka do przysposobienia. Taka postawa nie przesądza o stosunku do jawności, bądź dążeniu do utajnienia przysposobienia. Niektórzy z kandydatów, którzy przy pierwszym kontakcie prosili o zachowanie tajemnicy ich zgłoszenia się do ośrodka, zmieniali swoją postawę przy kolejnych spotkaniach z pracownikami ośrodków.

## **II. Ocena postawy kandydatów na rodziców adopcyjnych w chwili rozpoczęcia z nimi pracy w ośrodku adopcyjno-opiekuńczym co do zachowania tajemnicy przysposobienia wobec określonych kategorii osób**

Na pytanie o stosunek do tajemnicy przysposobienia wobec określonych kategorii osób większości kandydatów na przysposabiających, w chwili rozpoczęcia z nimi w ośrodku pracy mającej ich przygotować do sprawowania funkcji rodziców adopcyjnych, część ankietowanych nie była w stanie odpowiedzieć w sposób jednoznaczny. Odsetek wahających się był różny w zależności od tego, kogo miałyby dotyczyć tajemnica.

## Tajemnica wobec rodziców dziecka

Ponad 94% pracowników ośrodków, którzy uczestniczyli w badaniu (224 osoby), bez wahania stwierdziło, że kandydaci na rodziców adopcyjnych pragną zachowania tajemnicy przysposobienia wobec rodziców biologicznych przysposobianego dziecka. Tylko 5 osób (2%) oceniło, że przyszli rodzice adopcyjni nie dbają o tajemnicę przysposobienia wobec rodziców dziecka.

Tabela nr 4.

Opinia pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat: czy w chwili zgłoszenia się do ośrodka kandydaci na rodziców adopcyjnych pragną zachowania przysposobienia w tajemnicy przed rodzicami biologicznymi dziecka

Opinia na temat czy kandydaci na rodziców adopcyjnych chcieli zachowania tajemnicy wobec rodziców dziecka	Pracownicy ośrodków adopcyjnych, którzy wyrazili opinię	
	Liczba	%
Chcieli zachowania tajemnicy	224	94,1
Nie chcieli zachowania tajemnicy	5	2,1
Trudno powiedzieć	9	3,8
Razem	238	100

## Tajemnica wobec dziecka i członków najbliższej rodziny przysposabiających

Z obserwacji większości pracowników ośrodków wynikało, że kandydaci na rodziców adopcyjnych, z którymi pracowali, już w chwili zgłoszenia się do ośrodka byli gotowi o przysposobieniu powiedzieć – o ile zostanie ono orzeczone – zarówno dziecku (tak oceniło postawę potencjalnych rodziców adopcyjnych 163 pracowników ośrodków spośród 212 badanych, którzy w tej kwestii zajęli stanowisko) jak i członkom najbliższej rodziny (opinia 176 pracowników ośrodków).

Tabela nr 5.

Opinia pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat: czy w chwili zgłoszenia się do ośrodka kandydaci na rodziców adopcyjnych pragną zachowania przysposobienia w tajemnicy przed członkami swojej najbliższej rodziny

Opinia na temat czy kandydaci na rodziców adopcyjnych chcieli zachowania tajemnicy wobec swojej najbliższej rodziny	Pracownicy ośrodków adopcyjnych, którzy wyrazili opinię	
	Liczba	%
Chcieli zachowania tajemnicy	12	5,7
Nie chcieli zachowania tajemnicy	176	84,6
Trudno powiedzieć	20	9,6
<b>Razem</b>	<b>208</b>	<b>99,9</b>

Zaledwie 19 osób ankietowanych było zdania, że – z reguły – kandydaci na rodziców adopcyjnych w chwili zgłoszenia się do ośrodka adopcyjno-opiekuńczego pragną, aby przysposobione dziecko uważało ich za swoich biologicznych rodziców i są zdecydowani nie informować dziecka o fakcie jego przysposobienia. 30 badanych osób miało poważne wątpliwości przy dokonaniu oceny postaw potencjalnych rodziców adopcyjnych w kwestii ich stanowiska co do tajemnicy przysposobienia wobec dziecka.

Tylko 17 osób ankietowanych oceniło, że przyszłym rodzicom adopcyjnym jest obojętne, czy osoby trzecie dowiedzą się o przysposobieniu. Natomiast 66 pracowników ośrodków uznało, że nie jest możliwe ustalenie jakie jest – w chwili zgłoszenia się do ośrodka – stanowisko kandydatów na rodziców adopcyjnych w przedmiocie zachowania tajemnicy przysposobienia wobec osób trzecich. Wątpliwości odnośnie postaw kandydatów na rodziców adopcyjnych co do tajemnicy przysposobienia wobec innych podmiotów (dziecka, jego rodziców, najbliższej rodziny zgłaszających się kandydatów na rodziców adopcyjnych) miało znacznie mniej badanych.

#### Tabela nr 6.

Opinia pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat: czy w chwili zgłoszenia się do ośrodka kandydaci na rodziców adopcyjnych pragną zachowania w tajemnicy przed dzieckiem, które przysposobią, faktu przysposobienia

Opinia na temat czy kandydaci na rodziców adopcyjnych chcieli zachowania tajemnicy wobec dziecka	Pracownicy ośrodków adopcyjnych, którzy wyrazili opinię	
	Liczba	%
Chcieli zachowania tajemnicy	19	9
Nie chcieli zachowania tajemnicy	163	76,8
Trudno powiedzieć	30	14,1
<b>Razem</b>	<b>212</b>	<b>99,9</b>

**III. Ocena postawy kandydatów na rodziców adopcyjnych po zakończeniu z nimi pracy w ośrodku adopcyjno-opiekuńczym nad przygotowaniem ich do przysposobienia dziecka co do zachowania tajemnicy przysposobienia wobec określonych kategorii osób**

Doniosta rola, jaką pracownicy ośrodków adopcyjno-opiekuńczych przypisują jawności przysposobienia powoduje, że jednym z priorytetowych zadań w zakresie przygotowania kandydatów na rodziców adopcyjnych do przysposobienia dziecka jest przekonanie ich o zaletach jawności adopcji. W ocenie pracowników ośrodków, po zakończeniu procesu przygotowawczego, kandydaci na rodziców adopcyjnych z reguły akceptują jawność przysposobienia wobec stosunkowo szerokiego kręgu osób.

Opinię ankietowanych na temat gotowości (co najmniej deklarowanej) kandydatów na rodziców adopcyjnych do poinformowania osób bliskich o przysposobieniu, o ile ono nastąpi, przedstawia poniższa tabela.

Tabela nr 7.

Opinia ankietowanych pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat postaw kandydatów na rodziców adopcyjnych (1)

OPINIA ANKIETOWANYCH PRACOWNIKÓW OŚRODKÓW ADOPCYJNO-OPIEKUŃCZYCH na temat postaw kandydatów na rodziców adopcyjnych					
Kandydaci zachowują jawność adopcji wobec	Liczba ankietowanych	Procent ankietowanych	Kandydaci zachowują tajemnicę adopcji wobec	Liczba ankietowanych	Procent ankietowanych
dziecka	245	99,6	dziecka	1	0,4
rodziców (teściów)	244	99,6	rodziców (teściów)	1	0,4
rodzeństwa	242	99,2	rodzeństwa	2	0,8

Prawie wszyscy ankietowani, którzy przedstawili swoje stanowisko, byli przeświadczeni, że przygotowani przez ośrodek adopcyjny kandydaci na rodziców adopcyjnych poinformują o dokonanym przysposobieniu przysposobione dziecko, najbliższą rodzinę – swoich rodziców (teściów) i rodzeństwo, oraz osoby uważane za bliskich przyjaciół. Następną grupą osób, wobec których kandydaci na rodziców adopcyjnych, przygotowani przez ośrodki adopcyjno-opiekuńcze, zapewne ujawnią przysposobienie, może być scharakteryzowana jako osoby bliskie z uwagi na częste kontakty (koledzy i koleżanki

z pracy, sąsiedzi) oraz osoby godne szczególnego zaufania (lekarz leczący dziecko, ksiądz proboszcz w parafii, do której przynależą rodzice adopcyjni). Większość ankietowanych (82,2%) uważała, że w razie orzeczenia przysposobienia wtajemniczeni zostaną także członkowie dalszej rodziny (inni krewni niż rodzice i rodzeństwo przysposabiających, powinowaci). Takim samym zaufaniem nie zostaną natomiast obdarzeni, w opinii ankietowanych, osoby uczące dziecko. 57% ankietowanych przypuszczało, że o przysposobieniu rodzice adopcyjni poinformują nauczyciela. Tylko 36,6% badanych uważało, że do tajemnicy zostanie dopuszczony katecheta. Oceny dotyczące stosunku kandydatów na rodziców adopcyjnych do zachowania tajemnicy przysposobienia wobec osób innych niż najbliższa rodzina przedstawia tabela.

Tabela nr 8.

Opinia ankietowanych pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat postaw kandydatów na rodziców adopcyjnych (2)

OPINIA ANKIETOWANYCH PRACOWNIKÓW OŚRODKÓW ADOPCYJNO-OPIEKUŃCZYCH na temat postaw kandydatów na rodziców adopcyjnych					
Kandydaci zachowują jawność adopcji wobec	Liczba ankietowanych	Procent ankietowanych	Kandydaci zachowują tajemnicę adopcji wobec	Liczba ankietowanych	Procent ankietowanych
Dalszej rodziny	186	85,0	Dalszej rodziny	33	15,0
Koleżanek i kolegów w miejscu pracy	194	88,2	Koleżanek i kolegów w miejscu pracy	26	11,8
Bliskich przyjaciół	232	98,3	Bliskich przyjaciół	4	1,7
Sąsiadów	146	76,4	Sąsiadów	45	23,6
Nauczycieli dziecka	105	57,0	Nauczycieli dziecka	79	43,0
Lekarza leczącego dziecko	208	93,7	Lekarza leczącego dziecko	14	6,3

Księżdz proboszcz	179	86,5	Księżdz proboszcz	28	13,5
Katechety uczącego dziecko religii	59	36,6	Katechety uczącego dziecko religii	102	63,4

Znacząca jest różnica w ocenie zaufania przyszłych rodziców adopcyjnych wobec **księdza** proboszcza (aż 86,5% ankietowanych uważało, że zostanie on poinformowany o przysposobieniu) i katechety, który będzie uczył dziecko religii (blisko 64% badanych uważało, że wobec katechety rodzice adopcyjni zachowają przysposobienie w tajemnicy). Wysoka ocena zaufania przyszłych rodziców adopcyjnych do księdza proboszcza z ich parafii charakteryzowała nie tylko wypowiedzi pracowników katolickich ośrodków adopcyjno-opiekuńczych, do których – jak można sądzić – zgłaszają się głównie ludzie wierzący. Niemalże jednomyślni byli w ocenach tej kwestii ankietowani z ośrodków publicznych i katolickich (87,6% pracowników ośrodków publicznych oraz 86,5% pracowników ośrodków katolickich). Taką samą opinię wypowiedziało 77,3% pracowników ośrodków prowadzonych przez TPD.

Ocena, iż przyszli rodzice adopcyjni zachowają w tajemnicy przysposobienie przed **katechetą**, została wypowiedziana przez 80% pracowników ośrodków prowadzonych przez TPD, 63% pracowników ośrodków publicznych i 56,5% pracowników ośrodków katolickich. Być może, to zróżnicowanie opinii jest konsekwencją poglądów samych ankietowanych, które mogły mieć wpływ na treści przekazywane kandydatom na rodziców adopcyjnych w procesie ich przygotowania do przysposobienia. Jednakże wśród pracowników ośrodków katolickich większość (choć nie tak znacząca) była zdania, że przysposabiający zachowają tajemnicę adopcji wobec katechety.

Wszyscy ankietowani ocenili, że zdecydowanie wyższe jest prawdopodobieństwo ujawnienia przez rodziców adopcyjnych przysposobienia nauczycielowi w szkole lub przedszkolu, do których będzie uczęszczało dziecko, niż katechecie.

Największy sceptycyzm co do jawności przysposobienia wobec nauczyciela ujawnili pracownicy ośrodków prowadzonych przez TPD (59% spośród nich uważało, że rodzice adopcyjni zachowają tajemnicę przysposobienia przed nauczycielem). 61% pracowników publicznych ośrodków adopcyjno-opiekuńczych i 52% pracowników ośrodków katolickich przypuszczało, że przygotowani w tych ośrodkach rodzice adopcyjni ujawnią przysposobienie nauczycielowi ich adoptowanego dziecka.

## Tajemnica wobec rodzeństwa przysposobionego dziecka

Doświadczenia ośrodków adopcyjno-opiekuńczych wskazują na znaczne zainteresowanie nawiązaniem kontaktów z rodzeństwem dorosłych osób przysposobionych wiedzących o przysposobieniu i pamiętających rodzeństwo.

W opinii większości ankietowanych pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych, kandydaci na rodziców adopcyjnych są przygotowani na ujawnienie przysposobienia rodzeństwu przysposobionych dzieci, o ile będzie ono poszukiwać brata lub siostry. Taką opinię wypowiedziało 128 ankietowanych (72% osób, które wyraziły swoje stanowisko w omawianej kwestii). Odmiennego zdania było 50 respondentów.

## Tajemnica wobec innych osób

Na pytanie, czy kandydaci na rodziców adopcyjnych, którzy zostali przygotowani do sprawowania swych rodzicielskich funkcji, będą skłonni powiedzieć o przysposobieniu dziecka każdemu, kto o to zapyta, twierdząco odpowiedziało 28 pracowników ośrodków – przecząco 153 (84%).

Zapewne optymizm ankietowanych co do zachowania jawności przysposobienia wobec dziecka i stosunkowo szerokiego kręgu innych osób przez przygotowanych w ośrodkach adopcyjno-opiekuńczych rodziców adopcyjnych jest pochodną poglądów ankietowanych na ten temat oraz wynika z realizowanego programu przygotowania do przysposobienia i deklaracji składanych przez osoby, które w ośrodkach były przygotowywane do przysposobienia.

## Wnioski

- Badanie wykazało, że pracownicy ośrodków adopcyjno-opiekuńczych pomiędzy 1999 a 2001 rokiem umocnili swe przeświadczenie o zaletach jawności przysposobienia wobec osoby przysposobionej i nadal doceniają potrzebę ochrony tajemnicy przysposobienia wobec osób trzecich z tym, że daje się dostrzec akceptację dla zwiększającego się kręgu osób, którym można powierzyć tajemnicę przysposobienia.
- Nie uległo zmianie przeświadczenie, że o przysposobieniu należy powiedzieć dziecku i najbliższej rodzinie przysposabiających oraz że rodzice dziecka nie powinni wiedzieć kto je przysposobił.
- Należy jednak zauważyć, że przed dziesięcioma laty ponad 20% badanych brało pod uwagę możliwość zachowania przysposobienia w tajemnicy przed dzieckiem w sytuacjach szczególnych, zwłaszcza gdy prawdopodo-



bieństwo ujawnienia faktu przysposobienia byłoby – w danym stanie faktycznym – znikome. Obawa przed ujawnieniem przysposobienia dziecku przez osoby trzecie była zaś pierwszoplanowym czynnikiem brany pod uwagę jako uzasadnienie zalet jawności przysposobienia. Obecnie eksponowane są argumenty o charakterze aksjologicznym i rola prawdy w wychowywaniu. Były one obecne i poprzednio, choć nie były aż tak zdecydowanie i bezkompromisowo przedstawiane.

Znamienne są uwagi czynione w 1992 r, iż rodzice adopcyjni dopiero pod koniec lat osiemdziesiątych w szerszym zakresie ujawniali dziecku, że jest przysposobione. Prezentowane badania dotyczyły przypuszczeń pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych co do tego, jaka postawa wobec problemów tajemnicy przysposobienia będzie charakteryzowała w praktyce przygotowanych przez nich rodziców adopcyjnych. W tym miejscu można jedynie zasygnalizować, że wycinkowe badania rzeczywistych postaw rodziców adopcyjnych wskazują, iż ujawnienie przysposobienia jest dla nich w praktyce znacznie trudniejsze niż pierwotnie przypuszczali. Z badania rodziców adopcyjnych, przygotowanych w ramach szkoleń grupowych do ujawnienia dzieciom faktu przysposobienia, przeprowadzonych w Poznaniu i województwie poznańskim w 1998 r. po upływie 3-4 lat od dnia przysposobienia przez nich dzieci, wynikało, że około 62% rodziców adopcyjnych ujawniło fakt przysposobienia dzieciom, a pozostali tego nie uczynili. Rodzice adopcyjni, którzy zachowali tajemnicę wobec dziecka, wyjaśniali swoją postawę albo zbyt młodym wiekiem dzieci albo przeświadczeniem, iż dzieci zdają sobie same sprawę z faktu przysposobienia ale chcą zapomnieć o środowisku swoich rodziców biologicznych<sup>14</sup>. Tymczasem brak pytań ze strony dziecka może być wynikiem „konfliktu lojalności” (obawiają się, że swoimi pytaniami wyrządzą przykrość rodzicom adopcyjnym). Jak stwierdziła R. Giryńska: „*Strach może być tak duży, że w ogóle nie pytają. Nietrudno sobie wyobrazić, jak ciężko jest tym dzieciom, że nie mają nikogo życzliwego i cierpliwego, z kim mogliby o tym porozmawiać. Rodzice adopcyjni skłonni są przyjąć że dziecko nie pyta bo go to nie interesuje*”<sup>15</sup>.

Zadowoleni z dokonania przysposobienia rodzice adopcyjni często czują obawę (obiektywnie nieuzasadnioną), że być może dzieci odrzucą ich emocjonalnie i będą poszukiwać rodziny pochodzenia<sup>16</sup>. Według oceny Ewy Milewskiej: „*można przypuszczać, że właśnie te obawy są głównym powodem zatajania adopcji, (..) można wysnuć hipotezę, że rodzice {adopcyjni – E. HŁ.}*

---

<sup>14</sup> Por. W. Kotlarska: Znaczenie szkoleń grupowych dla kandydatów na rodziców adopcyjnych w Adopcja. Teoria i praktyka, (red. K. Ostrowska i E. Milewska), Warszawa 1999, s. 124-129.

<sup>15</sup> Op. cit., s. 167.

<sup>16</sup> Zob. T. Sokołowski: Oczekiwania rodziców adopcyjnych a rzeczywistość [w] Adopcja. Teoria i praktyka (red. K. Ostrowska i E. Milewska), Warszawa 1999, s. 176.

nie czują się w pełni rodzicami, co z kolei może wynikać z funkcjonujących w społeczeństwie stereotypów o wyższości biologicznych więzi nad psychicznymi i społecznymi<sup>17</sup>.

Ustawa z 26 maja 1995 r. nowelizująca Kodeks rodzinny i opiekuńczy – oraz inne ustawy w zakresie przysposobienia – w znacznym stopniu osłabiła tajemnicę adopcji. Zapewne będzie to miało pewien wpływ także na podejście rodziców adopcyjnych do tajemnicy przysposobienia. Ocena Janiny Panowicz-Lipskiej, że „*minął okres fascynacji tajemnicą przysposobienia*”<sup>18</sup> jest zapewne trafna, gdy dotyczy twórców zmian ustawowych z 1995 r., psychologów, pracowników ośrodków adopcyjno- opiekuńczych. Mam jednak wątpliwości, czy dotyczy także większości rodziców adopcyjnych w Polsce.

Przysposabianie w Polsce głównie dzieci małych, nie różniących się rasowo od przysposabiających, ułatwia zachowanie tajemnicy przysposobienia. Rodzice adopcyjni (głównie bezdzietne małżeństwa), zainteresowani pełnym włączeniem dziecka do swej rodziny, często pragną zatarcia jakichkolwiek śladów mogących wskazywać, iż dziecko nie pochodzi od nich. Jak stwierdziła R. Giryńska: „*Wielu spośród rodziców adopcyjnych najchętniej – gdyby to było możliwe i realne – ukryliby ten fakt [przysposobienie – E. H. Ł.] przed dzieckiem i przed światem. Sporadycznie spotykamy się z kandydatami, którzy (..) wykazują pełne zrozumienie i poszanowanie dla podwójnego dziedzictwa dziecka. (..) Dla większości rodzin rozmowy o przyszłości kiedy będą musieli powiedzieć dziecku o adopcji, są bardzo trudne (..)*”<sup>19</sup>.

Badania przeprowadzone przez E. Milewską wykazały, że co czwarte małżeństwo ubiegające się o przysposobienie dziecka było nieudane<sup>20</sup>. Być może planowana adopcja miała być „lekarstwem” na niepowodzenie we wzajemnych relacjach. Dążenie do przysposobienia jak najmłodszego dziecka i do utajnienia przed dzieckiem przysposobienia może „potwierdzać istnienie u rodziców nastawienia w adopcji na realizację własnych potrzeb”<sup>21</sup>. Wydaje się więc, że ustaleniu przez sąd w sprawie o przysposobienie rzeczywistej motywacji wnioskodawców, może sprzyjać wyjaśnienie ich stosunku do tajemnicy adopcji wobec dziecka. Jest to jednak bardzo trudne zadanie. Deklarowane poglądy nie zawsze są zgodne z rzeczywistymi dążeniami kandydatów na rodziców adopcyjnych.

<sup>17</sup> E. Milewska: Rodzina adopcyjna – problemy psychologiczne przed i po adopcji [w] Rodzice i dzieci. Psychologiczny obraz sytuacji problemowych, s. 131.

<sup>18</sup> Tak J. Panowicz-Lipska: Przysposobienie całkowite po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1995 r., Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego, Toruń 1997, s. 221.

<sup>19</sup> R. Giryńska, op. cit., s. 163.

<sup>20</sup> E. Milewska: Kim są rodzice adopcyjni? Studium psychologiczne, Wyd. Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej, Warszawa 2003, s. 100.

<sup>21</sup> E. Milewska: Rodzina adopcyjna – problemy psychologiczne przed i po adopcji dziecka, s. 123.

---

Piotr Górecki

## Wybrane problemy na tle stosowania Ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

### Uwagi ogólne

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, która weszła w życie z dniem 13 maja 1983 r. została uchwalona w dniu 26 października 1982 r.<sup>1</sup> Przepisy omawianej ustawy nie były dość długo nowelizowane. Istotniejsze zmiany wprowadzono dopiero w 1996 r. oraz w 2000 r.<sup>2</sup> Z drobnymi tylko zmianami dokonanymi w latach następnych ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich obowiązuje do chwili obecnej. Zastąpiła ona pochodzące z okresu międzywojennego przepisy regulujące postępowanie w sprawach nieletnich (art. 69-78 Kodeksu karnego z 1932 r. i art. 476-495 Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.).

Z założenia ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich miała być aktem prawnym, który całościowo regulowałby postępowanie wobec nieletnich. Tak się jednak nie stało, bowiem ustawodawca przyjął metodę regulacji mieszanej zakładając, że w zależności od trybu postępowania zastosowanie będą miały przepisy Kodeksu postępowania cywilnego lub Kodeksu postępowania karnego (art. 20 u.p.n.). Ponadto w sprawach nieletnich, którzy dopuścili się czynu karalnego, sąd rodzinny stosuje odpowiednio przepisy części ogólnej Kodeksu karnego lub Kodeksu wykroczeń, jeżeli nie są one sprzeczne z samą ustawą (art. 14 u.p.n.). Od wielu lat pod adresem ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich zgłaszane są różne zastrzeżenia związane tak z rozwiązaniami modelowymi jak i licznymi wątpliwościami w wymiarze praktycznym. Literatura dotycząca zagadnień związanych z omawianą ustawą jest bardzo bogata.<sup>3</sup> Często zwracano uwagę na to, że ustawa o postępowaniu

---

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 35, poz. 228.

<sup>2</sup> Zob.: P. Górecki: Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, RPEiS 1996, nr 4 oraz tenże: Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – po nowelizacji, Prokuratura i Prawo 2001, nr 5, s. 34-52.

<sup>3</sup> Zob. m. in.: A. Grześkowiak: Postępowanie w sprawach nieletnich (Polskie prawo nieletnich), Toruń 1986; B. Czarniecka-Działuk: Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym (Zagadnienia procesowe), Warszawa 1993; A. Strzembosz: Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim. Lublin 1984; P. Górecki: Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich, Sopot 1998 i powołana tam obszernie literatura; T. Bojarski, E. Skrętowicz: Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem, Lublin 2002; A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska: Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Gdańsk 2002; E. Bieńkowska A. Walczak-Żochowska: Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2003; K. Gromek: Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Warszawa 2004; P. Górecki, S. Stachowiak: Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – Komentarz, Zakamycze 2005;

w sprawach nieletnich jest zawiła i trudna w praktycznym stosowaniu. Dotychczas tylko niektóre wątpliwe kwestie były wyjaśniane w orzecznictwie Sądu Najwyższego co sprawia, że dyskusje wokół ustawy trwają nadal. Podjęto nawet w Ministerstwie Sprawiedliwości inicjatywę przygotowania całkiem nowego projektu ustawy.

Pewien wzrost liczby przestępstw dokonywanych przez nieletnich po roku 1990 spowodował, że niektórzy upatrywali w represji karnej skuteczny środek przeciwdziałania temu niekorzystnemu zjawisku. Inni z kolei opowiadali się za intensywniejszym oddziaływaniem wychowawczym i umacnianiem funkcji rodziny w zakresie wychowania dziecka, stanowczo sprzeciwiając się oddziaływaniu na nieletnich metodami karnistycznymi. Zwracano przy tym uwagę, że sama zmiana przepisów bez odbudowy funkcji rodziny nie jest w stanie ograniczyć przestępczości nieletnich. Przejawem poglądów głoszących zaostrezenie represji karnej wobec nieletnich były między innymi postulaty związane z obniżeniem wieku odpowiedzialności karnej.<sup>4</sup>

Z dniem 1 września 1998 r. wszedł ostatecznie w życie trzeci już polski Kodeks karny, który obniżył wiek odpowiedzialności karnej nieletnich do 15 lat (art. 10 § 2 k.k.). Nowy Kodeks karny utrzymał zasadę, że przesłanką pełnej odpowiedzialności karnej jest ukończenie przez sprawcę 17 lat (art. 10 § 1 k.k.). Artykuł 10 § 2 k.k. stanowi odstępstwo od tej zasady przewidując, że pociągnięcie do odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w art. 10 § 2 k.k. jest możliwe tylko w razie wystąpienia łącznie następujących przesłanek:

- a) nieletni dopuścić się po ukończeniu 15 lat jednego z przestępstw wymienionych w art. 10 § 2 k.k.,
- b) za stosowaniem odpowiedzialności karnej przemawiają okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich była niewątpliwie postępowaniem w stosunku do stanu prawnego obowiązującego wcześniej. Nie znaczy to, że jest aktem prawnym legislacyjnie udanym. Od dawna zgłaszane są pod jej adresem różne zastrzeżenia. Na ogół kwestionuje się niektóre rozwiązania materialnoprawne ustawy, które czynią ją szczególnie zawiłą. Niektórzy akcentują ubóstwo środków wychowawczych przewidzianych ustawą, inni z kolei chcieliby, aby zawierała ona więcej środków represyjnych typowych dla prawa kar-

<sup>4</sup> Za obniżeniem wieku odpowiedzialności karnej nieletnich opowiedział się L. Gardocki: Czy karać nieletnich? *Palestra* 1994, nr 11, s. 74. Głosy przeciwne wyrażali m. in.: A. Jankowski: Dyktatura mała-latów, *Prawo i Życie* 1994, nr 8; P. Górecki: Nieletni na szubiennicę, *Prawo i Życie* 1994, nr 14; S. Podemski: Bez odwetu, *Polityka* 1994, nr 7; H. Kołakowska-Przełomieć, Z. Ostrihińska, A. Kossowska, D. Wójcik, J. Krawczyk, I. Rzeplińska, B. Szamota-Saeki, K. Badźmirowska-Masłowska: Nieletni do więzienia? *Rzeczpospolita* 1994, nr 94; J. Szumski: O karaniu nieletnich – polemicznie, *Palestra* 1995, nr 7-8, s. 91-95.

nego. Pierwsi zwracają uwagę, że tzw. prawo karne dla nieletnich w zasadzie oddala się od ogólnego prawa karnego i zbliża się do prawa rodzinno-opiekunczego mając raczej charakter cywilno-rodzinny niż karny. Inni z kolei powołując się na statystyki sądowe wskazujące na pewien wzrost przestępczości nieletnich, upatrują jako przyczynę takiego stanu rzeczy tzw. „bezkarność nieletnich”. W rezultacie postulują zaostrzenie represji wobec nieletnich. Spory między zwolennikami nurtu kryminologicznego i jurystycznego trwają po dzień dzisiejszy. Trudno obecnie przesądzić w jakim kierunku pójdą ewentualne zmiany przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Kodeksu nieletnich).

## Uwagi co do zakresu odpowiedzialności karnej nieletnich na tle u.p.n.

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich dopuszcza w określonych sytuacjach możliwość orzekania wobec nieletnich kar.<sup>5</sup>

Przepis art. 13 u.p.n. przewiduje wyjątek od ogólnych zasad odpowiedzialności nieletnich za popełnione czyny karalne. Z przepisu tego wynika, że sąd rodzinny może orzec karę wobec nieletniego, który w chwili orzekania ukończył 18 lat oraz popełnił czyn karalny pomiędzy 13 a 17 rokiem życia w sytuacji, gdy zachodzą podstawy do umieszczenia w zakładzie poprawczym a stosowanie środka poprawczego nie byłoby celowe. Wydając wyrok skazujący sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary.

W myśl art. 18. § 1 u.p.n. sąd właściwy według przepisów Kodeksu postępowania karnego rozpoznaje sprawę, jeżeli:

- 1) zachodzą podstawy do orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 k.k.,
- 2) przeciwko nieletniemu, który dopuścił się czynu karalnego, o którym mowa w art. 1 § 2 pkt 2 lit. a), wszczęto postępowanie po ukończeniu przez nieletniego lat 18.

Z § 2 z kolei wynika, że postępowanie w sprawach, o których mowa w § 1, toczy się według przepisów Kodeksu postępowania karnego, jednakże w sprawach, o których mowa:

- 1) w pkt 1, gdy postępowanie wszczęto przed ukończeniem przez nieletniego lat 18:
  - a) postępowanie przygotowawcze prowadzi sędzia rodzinny, z tym że przepisy art. 16 i art. 42 § 3 stosuje się odpowiednio,
  - b) nieletni musi mieć obrońcę,
  - c) rodzice lub opiekun nieletniego mają prawa strony,

---

<sup>5</sup> Zob. też: B. Stańdo-Kawecka: Odpowiedzialność nieletnich na tle nowej kodyfikacji karnej. Prokuratura i Prawo 1998, nr. 7-8, s. 29-41.

- d) przepisy art. 23-25, art. 27, art. 32, art. 39, art. 40, art. 52 i art. 53 § 1 stosuje się odpowiednio,
- e) tymczasowe aresztowanie może być zastosowane tylko wtedy, gdy umieszczenie w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające,
- f) jeżeli sąd uzna, że wobec nieletniego należy zastosować środki wychowawcze lub poprawcze przewidziane w niniejszej ustawie, orzeka o zastosowaniu tych środków,
- g) przepisy art. 60, 62 i 63 stosuje się odpowiednio,

Karę nieletniemu można wymierzyć także i w toku postępowania wykonawczego. Z przepisu art. 94 u.p.n. wynika, że jeżeli wobec nieletniego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym a przed rozpoczęciem wykonania tego orzeczenia nieletni ukończył 18 lat, sąd rodzinny decyduje, czy należy odstąpić od wykonania środka poprawczego i wymierzyć sprawcy karę. Jednakże i w tym przypadku sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary.

Powyższe rozwiązania prawne sprawiają, że – wbrew niektórym obiegowym poglądom – można przyjąć, iż ustawa w stosunkowo szerokim zakresie przewiduje możliwość karania nieletnich.

## **Niektóre problemy praktyczne na tle orzecznictwa sądów rodzinnych**

Często w dyskusjach podkreśla się znikomą skuteczność ustawy z 1982 r. Niemniej jednak należy się zastanowić czy w praktyce jest ona przez sądy stosowana w sposób optymalny. Katalog środków wychowawczych (poprawczych) przewidziany w art. 6 u.p.n. jest niewątpliwie stosunkowo ubogi. Niemniej jednak warto zauważyć, że przewidziane tam środki wychowawcze można łączyć dostosowując tym samym owe środki do potrzeb konkretnego nieletniego. Ponadto właściwie prowadzone postępowanie wykonawcze może przyczynić się do zwiększenia oddziaływania wychowawczego. Przy orzeczeniu na przykład umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym z warunkowym zawieszeniem sąd stosuje obligatoryjnie w okresie próby środki wychowawcze (art. 11 § 2 u.p.n.). Nie ma zatem żadnych przeszkód, aby – w zależności od konkretnych potrzeb wychowawczych ocenianych z punktu dobra nieletniego (art. 3 u.p.n.) – „zobowiązać nieletniego do określonego postępowania” ustanawiając zarazem nadzór kuratora sądowego, który realizację tychże obowiązków by kontrolował. Nie ma też przeszkód, aby jednocześnie sąd rodzinny nałożył określone obowiązki wobec rodziców (opiekuna) nieletniego w oparciu o przepis z art. 7 § 1 u.p.n. Nadto w myśl art. 7 § 2 u.p.n. „sąd może zwrócić się do właściwych instytucji państwowych lub społecznych oraz jednostek samorządowych o udzielenie niezbędnej pomocy w poprawie warunków wychowawczych, bytowych lub zdrowotnych nieletniego”.

Warto też przypomnieć, że sąd rodzinny może nałożyć na rodziców obowiązki z art. 7 § 1 u.p.n. także i w toku postępowania wykonawczego. W toku postępowania wykonawczego „sąd rodzinny może także „zmieniać lub uchylać środki wychowawcze, jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają” (art. 79 § 1 u.p.n.).

Wydaje się, że umiejętne stosowanie środków wychowawczych i właściwe kontrolowanie ich skuteczności w trakcie postępowania wykonawczego, znakomicie może zwiększyć skuteczność ich oddziaływania. Niestety często środki wychowawcze stosowane są przez sądy rodzinne w sposób rutynowy i szablonowy.

Wypada też zwrócić uwagę na różnice między wszczęciem postępowania (art. 21 § 1 u.p.n.) a wszczęciem postępowania wyjaśniającego (art. 34 u.p.n.).

Postanowienie o wszczęciu postępowania, o którym mowa w art. 21 § 1 u.p.n., wydaje sędzia rodzinny a nie sąd rodzinny w sytuacji, gdy ujawnią się okoliczności świadczące o demoralizacji nieletniego lub gdy nieletni popełnił czyn karalny. Wszczęcie tego postępowania jest odpowiednikiem wszczęcia postępowania w sprawie (*in rem*). W praktyce jednak sędzia rodzinny wydaje na ogół jednocześnie zarówno postanowienie o wszczęciu postępowania jak i o wszczęciu postępowania wyjaśniającego (*in personam*), o którym mowa w art. 34 § 1 u.p.n., bowiem od samego początku znana jest mu osoba nieletniego. Jeżeli więc sędzia rodzinny uzyska wiarygodną wiadomość o okolicznościach określonych w art. 2 u.p.n. to regułą powinno być wszczęcie postępowania. Odmowa wszczęcia postępowania jest więc wyjątkiem od zasady legalizmu. W unormowaniu określonym w art. 21 § 2 u.p.n. do głosu dochodzi zasada oportunistu określana niekiedy jako zasada celowości. Sędzia rodzinny nie wszczyna postępowania, a wszczęte umarza, jeżeli okoliczności sprawy nie dają podstawy do jego wszczęcia lub prowadzenia albo gdy orzeczenie środków wychowawczych lub poprawczych jest niecelowe, w szczególności ze względu na orzeczone już środki w innej sprawie. Zarówno odmowa wszczęcia postępowania jak i umorzenie postępowania następuje w formie postanowienia, na które zawsze przysługuje stronom i pokrzywdzonemu zażalenie. Prawomocne umorzenie postępowania nie stoi na przeszkodzie ponownemu wszczęciu postępowania w tej samej sprawie zgodnie z art. 21 § 1 u.p.n.<sup>6</sup>

Na postanowienie sędziego rodzinnego w przedmiocie wszczęcia postępowania przysługuje zażalenie, w przeciwieństwie do postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, na które zażalenie nie służy.<sup>7</sup> Wypada zauważyć, że rozwiązanie to nie jest trafne. W momencie bowiem wszczęcia tylko samego postępowania osoba nieletniego nie jest znana, bowiem właśnie wszczęte postępowanie ma doprowadzić do ujawnienia nieletniego sprawcy. Nie będą też znani i rodzice nieletniego. Zatem te strony nie będą na tym etapie występowały a co

<sup>6</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1984 r., III CZP 52/84, OSNCP 1985/4/42.

<sup>7</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1984 r., III CZP 8/84, OSNCP 1984/9/157.

za tym idzie, nie będą mogły złożyć zażalenie. Zażalenie na postanowieniu o wszczęciu samego postępowania (w sprawie) będzie mógł złożyć co najwyżej tylko prokurator. Pomijając już tylko tę niekonsekwencję trzeba zwrócić uwagę na to, że przepis dopuszczający zażalenie na wszczęcie nie jest racjonalnym rozwiązaniem i to tym bardziej, że zaskarżalne nie jest postanowienie o wszczęciu postępowania karnego. Zażalenie nie służy też na zarządzenie sędziego rodzinnego o wszczęciu postępowania opiekuńczego. Nie wiadomo zatem dlaczego zażalenie miałyby przysługiwać na postanowienie wydane w trybie art. 21 § 1 u.p.n. Wynika z tego, że ewentualne zażalenie rodziców nieletniego na postanowienie o wszczęciu postępowania podlega odrzuceniu (art. 370 k.p.c.) i to także, gdy wydane ono zostało łącznie z postanowieniem o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, bowiem to drugie jest niezaskarżalne.

Wypada nadto zwrócić uwagę na art. 20 u.p.n. który stanowi, że „w sprawach nieletnich stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego – trybu nieprocesowego, a w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Policję, powoływania i działania obrońcy oraz w postępowaniu poprawczym – przepisy Kodeksu postępowania karnego, ze zmianami przewidzianymi w ustawie.” Oznacza to, że sędzia rodzinny prowadzący postępowanie wyjaśniające stosować będzie przepisy u.p.n. jako *lex specialis* oraz k.p.c. Procedurę karną stosować będzie tylko do oceny prawidłowości czynności dokonanych przez Policję, działania obrońcy oraz pokrzywdzonego (por. art. 21 § 3 u.p.n.). Przepisy k.p.k. będą miały niejako wprost zastosowanie do postępowania poprawczego (Nk).

Lektura wielu akt spraw rozpoznawanych w toku postępowania poprawczego wskazuje, że sądy rodzinne o tym zapominają. Właściwe stosowanie przepisów k.p.k. ma jednak zasadnicze znaczenie dla przebiegu całego postępowania, a co może najważniejsze – stanowi funkcję ochronną dla samego nieletniego (prawo do obrony). Tak więc w toku postępowania poprawczego sąd winien zwracać uwagę na przebieg rozprawy głównej uregulowany w k.p.k. (art. 381-424 k.p.k.). Przebieg samej narady i głosowania uregulowany jest też nieco odmiennie, aniżeli wynika to z przepisów k.p.c. (art. 108-115 k.p.k.). Wyraża się to chociażby w sposobie głosowania (art. 111-112 k.p.k.).<sup>8</sup>

W myśl art. 30 § 5 u.p.n. „na rozprawę lub posiedzenie sąd może wezwać także kuratora, przedstawiciela schroniska dla nieletnich, zakładu poprawczego, młodzieżowego ośrodka wychowawczego, młodzieżowego ośrodka socjoterapii, ośrodka szkolno-wychowawczego, placówki opiekuńczo-wychowawczej lub publicznego zakładu opieki zdrowotnej albo domu pomocy społecznej, w którym nieletni przebywa, a ponadto również inne osoby, w szczególności przedstawiciela szkoły, do której nieletni uczęszcza, zakładu pracy, w którym jest zatrudniony, lub organizacji społecznej, do której należy;

<sup>8</sup> Zob. szerzej: P. Górecki: *Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich*, Sopot 1998.



w sprawach o czyn karalny jako przestępstwo skarbowe można wezwać także przedstawiciela właściwego finansowego organu dochodzenia, określonego w Kodeksie karnym skarbowym". W praktyce sądowej stosunkowo wyjątkowo korzysta się z możliwości jakie daje przytoczony przepis. Wydaje się, że dla trafnego rozstrzygnięcia przydatnym może być wystuchanie osób (osoby) wymienionej w art. 30 § 5 u.p.n. W szczególności duże znaczenie może mieć opinia o nieletnim nauczyciela (wychowawcy), który w sposób bezpośredni przedstawi sądowi rodzinnemu wszelkie uwagi na temat zachowania się nieletniego w szkole, jego charakteru, uzdolnień czy warunków rodzinnych.

## Kwestia pozycji i uprawnień pokrzywdzonego

Ponieważ zasadniczym celem ustawy z 1982 r. było wychowanie nieletniego a nie represja karna, zatem ograniczono rolę i pozycję pokrzywdzonego poprzez nieprzyznanie mu statusu strony (art. 30 § 1 u.p.n.). W toku postępowania poprawczego, do którego stosuje się przepisy k.p.k. wyłączone były przepisy w zakresie postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego, powództwa cywilnego, oskarżyciela posiłkowego i zasądzenia odszkodowania z urzędu (art. 48 u.p.n.). Pokrzywdzony nie pojawiał się także w toku postępowania opiekuńczo-wychowawczego, do którego zastosowania mają przepisy k.p.c. W zakresie zaskarżenia orzeczeń pokrzywdzonemu przysługiwały w zasadzie trzy uprawnienia, a mianowicie mógł on złożyć zażalenie na postanowienie sędziego rodzinnego o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, o umorzeniu postępowania (art. 21 § 3 u.p.n.) i o zawieszeniu postępowania (art. 30a § 2 u.p.n.). Wyłączenie pokrzywdzonego z roli strony świadczyło dobitnie o wychowawczym aspekcie całego postępowania bowiem nie dało się pogodzić z szerokimi uprawnieniami pokrzywdzonego wynikającymi z k.p.k. Pamiętać też trzeba, że rozszerzanie uprawnień pokrzywdzonego wpływa na zwiększenie kontrydiktoryjności całego postępowania. W myśl zasady kontrydiktoryjności strony mają prawo do walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Trafnie więc zauważa się w literaturze, że kontrydiktoryjność w postępowaniu dotyczącym osób nieletnich jest niewskazana ze względów wychowawczych, bowiem nieletni nie powinien uczestniczyć w „walce stron”.<sup>9</sup> Rację ma V. Konarska-Wrzosek<sup>10</sup> gdy twierdzi, że uregulowania u.p.n. zmierza-

<sup>9</sup> Szerzej: B. Czarnecka-Działuk: *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1993, s. 48 i powołana tam literatura.

<sup>10</sup> V. Konarska-Wrzosek: *Ochrona nieletnich przed demoralizacją i przestępczością w ujęciu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Państwo i Prawo 1999, nr 5, s. 51. Autorka słusznie zauważa, że popełnienie czynu karalnego zobowiązuje jedynie sąd rodzinny do wszczęcia postępowania, nie zaś do zastosowania przewidzianych w ustawie środków.

ją do ochrony dziecka przed przestępczością, a nie do pociągnięcia nieletnich do odpowiedzialności za popełnione czyny naruszające normy prawnokarne. Niewątpliwie do osiągnięcia tych celów ustawy, szerokie uprawnienia pokrzywdzonego – są zbyt liczne.

Proces doskonalenia resocjalizacji nieletnich został w ostatnim okresie przyhamowany na skutek przemian społeczno-politycznych po roku 1990. Materialnoprocesowe rozwiązania ustawy postrzegano jako zbyt liberalne poddając zarazem krytyce wychowawczy model u.p.n. Doprowadziło to do kolejnej nowelizacji dokonanej w roku 2000.<sup>11</sup> Ta nowelizacja wprawdzie nie zmieniła samego modelu postępowania to jednak w sposób istotny wpłynęła na zasadnicze rozwiązania materialnoprocesowe całej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zasadniczym założeniem nowelizacji była zmiana dotychczasowych uregulowań w zakresie postępowania w sprawach nieletnich w kierunku rozwiązań typowych dla systemu retrybutywnego w pewnym nawiązaniu do modelu sprawiedliwości naprawczej charakteryzującego się odmiennym spojrzeniem na rolę i pozycję pokrzywdzonego.

Znowelizowana w roku 2000 ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przyznała pokrzywdzonemu szereg dalszych istotnych uprawnień, aczkolwiek nadal pokrzywdzony nie otrzymał statusu strony.<sup>12</sup> Nowe uprawnienia pokrzywdzonego to:

- możliwość mediacji z nieletnim o ile sąd tak zadecyduje (art. 3a § 1 u.p.n.),
- prawo do obecności na rozprawie (art. 30 § 4 u.p.n.),
- prawo do składania wniosków dowodowych (art. 35 § 3 u.p.n.),
- prawo do przeglądania akt i robienia z nich odpisów, z wyłączeniem wywiadów środowiskowych i opinii o nieletnim (art. 36 § 2 u.p.n.),
- prawo do informacji o treści wydanego postanowienia w przedmiocie skierowania sprawy nieletniego do postępowania rozpoznawczego, przekazania sprawy prokuratorowi lub szkole albo organizacji (art. 43 § 3 u.p.n.),
- obowiązek zawiadomienia pokrzywdzonego o wszczęciu postępowania oraz o treści orzeczenia kończącego postępowanie (art. 31 § 3 u.p.n.).

Powyższe uprawnienia pokrzywdzonego wymagają w przyszłości – jak się wydaje – szerszego przedstawienia, albowiem przyjęte uregulowania nasuwają pewne wątpliwości.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. z dnia 28 października 2000 r., Nr 91, poz. 1010. Nowe przepisy weszły w życie z dniem 29 stycznia 2001 r.

<sup>12</sup> Szerzej P. Górecki: *Uprawnienia pokrzywdzonego do składania wniosków dowodowych na tle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, (w:) *Współczesny polski proces karny*, Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2002, s. 357-364.

## Kwestia kosztów postępowania

Warto podkreślić, że dotychczas środki odwoławcze wniesione od orzeczenia sądu rodzinnego wydanego na podstawie przepisów u.p.n. nie podlegały opłatom sądowym, co wynikało z orzecznictwa Sądu Najwyższego.<sup>13</sup> Zasada ta odnosiła się do całego postępowania we wszystkich trybach rozpoznawczych. Od 1 marca 2006 r. weszła w życie nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.<sup>14</sup> W art. 95 ust. 3 powołana ustawa stanowi, że „Nie pobiera się opłat od wniosku, zażalenia i apelacji nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich”. Uregulowanie to oznacza, że dotychczasowa praktyka niepobierania jakichkolwiek opłat od stron w sprawach nieletnich uległa zmianom. Tak więc nowe uregulowanie przewiduje zwolnienie od opłat tylko samego nieletniego i to tylko „od wniosków, zażalenia i apelacji”. Tym samym nieletni ma obowiązek uiścić stosowną opłatę od kasacji, która przysługuje od wyroku wydanego po rozpoznaniu sprawy w trybie poprawczym. Uregulowanie to nie zasługuje na aprobatę. Wydaje się, że nieletni winien być zwolniony od wszelkich opłat związanych z toczącym się postępowaniem w oparciu o przepisy u.p.n. Wprowadzie nieletni może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych to jednak trzeba zwrócić uwagę na to, że na ogół przedłuży to samo postępowanie. Nie jest to korzystne rozwiązanie, skoro szybkość postępowania w sprawach nieletnich ma podstawowe znaczenie. Argumentu tego nie łagodzi i to, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wyroków.

Analiza przepisu z art. 95 ust. 3 nowej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych prowadzi też do wniosku, że rodzice (opiekunowie) będący stroną całego postępowania nie są już zwolnieni od kosztów sądowych. Mogą co najwyżej domagać się zwolnienia od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania. Ewentualne postępowanie w tym zakresie również może przyczynić się do przewlekania postępowania i to tym bardziej, że na niekorzystne rozstrzygnięcie służy zażalenie.

## Co dalej z ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich?

Jak już wspomniano na wstępie, ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie jest w pełni udanym aktem prawnym, aczkolwiek stanowi ona znaczny postęp w stosunku do wcześniej obowiązującego stanu prawnego. Budzą zastrzeżenia niektóre rozwiązania materialnoprawne jak i procesowe

---

<sup>13</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1984 r., III CZP 34/84, OSNCP 1985/4/43.

<sup>14</sup> Dz. U. z 2005, Nr 167, poz. 1398.

przyjęte w ustawie. Poważne trudności w praktycznym stosowaniu jej przepisów wiążą się przede wszystkim z koniecznością odpowiedniego stosowania procedury cywilnej i bezpośredniego stosowania procedury karnej (art. 20 u.p.n.). W ostatnich latach gorące dyskusje dotyczyły również granic wieku od których uzależniona powinna być odpowiedzialność karna nieletnich. Owocem tych wątpliwości i zastrzeżeń były nowelizacje przepisów u.p.n. dokonane w ostatnich latach oraz zmiany dotyczące zasad odpowiedzialności nieletnich przyjęte w nowym Kodeksie karnym (art. 10 k. k.). Zmiany te zmierzały niewątpliwie do zaostrzenia zasad odpowiedzialności nieletnich.

Jest sprawą niezwykle trudną przesądzić już dzisiaj o przyszłym modelu postępowania w sprawach nieletnich. Odmienne traktowanie nieletnich sprawców przestępstw nie jest przecież wytworem czasów współczesnych a na przestrzeni ostatnich wieków doszukać się można licznych przykładów niejednorodnej praktyki w tym względzie. W XVIII wieku w Anglii wykonano karę śmierci wobec 10. letniego chłopca skazanego za morderstwo z następującą argumentacją sędziów: „Byłoby rzeczą wysoce niebezpieczną wytworzenie przekonania, że dzieci mogą bezkarnie popełniać tak straszne zbrodnie”.<sup>15</sup> Jednak już w XVI wieku w Krakowie stosowano środki wychowawcze oddając na przykład dwunastoletniego sprawcę rozboju do szkoły, „aby się nauczył odróżniać dobro od zła”<sup>16</sup>.

Spory co do przyszłego modelu postępowania w sprawach nieletnich trwają nadal. Zwolennicy kierunku kryminologicznego, przeciwni oddziaływaniu na nieletnich środkami karnymi, widzą potrzebę ograniczenia represyjności ustawy poprzez szersze zastosowanie bardziej elastycznej procedury cywilnej jak i przez rozbudowanie katalogu środków wychowawczych. W takim ujęciu postępowania w sprawach nieletnich na plan pierwszy wysuwa się взгляд na tzw. prewencję szczególną, bowiem ograniczenie przestępczości i demoralizacji nieletnich można osiągnąć poprzez wychowanie młodzieży i odbudowę autorytetu rodziny. Z kolei krytycy tego poglądu, upatrują skuteczną walkę z przestępczością nieletnich w bardziej restrykcyjnych przepisach opartych na rozwiązaniach charakterystycznych dla prawa karnego, gdzie w szerszym zakresie do głosu dochodzi взгляд na tzw. prewencję ogólną. Rozbieżność stanowisk jak i złożoność samej problematyki dotyczącej walki z przestępczością i demoralizacją osób nieletnich sprawia, że dotychczas nie wypracowano jednolitego modelu postępowania w sprawach nieletnich. Wydaje się, że w dalszej perspektywie należałoby dążyć do stworzenia jednolitego aktu prawnego regulującego problematykę walki z przestępczością i demoralizacją nieletnich w sposób kompleksowy. Ten szczególny „kodeks nieletnich” winien być opar-

<sup>15</sup> Por.: M. L. Klementowski: *Odpowiedzialność nieletniego w średniowiecznych prawach Europy*, (w): *Postępowanie z nieletnimi* pod red. T. Bojarskiego, Lublin 1988, s. 30.

<sup>16</sup> Tamże.

ty na swoistej procedurze dostosowanej do podstawowych celów przewidzianych ustawą. Nie ulega jednak wątpliwości, że przyszłe ustawodawstwo powinno uwzględniać nie tylko dotychczasowe doświadczenia wynikające z wieloletniego stosowania ustawy z 1982 r., ale także i osiągnięcia wielu nowych dziedzin nauki oraz normy międzynarodowe.

Pierwsze poważniejsze prace nad zmianą istniejącego modelu postępowania w sprawach nieletnich podjął Minister Sprawiedliwości G. Kurczuk, który zarządzeniem z 8 września 2003 r.<sup>17</sup> powołał ministerialny zespół „do opracowania projektu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich”. Przewodniczącym 10. osobowego zespołu, w skład którego wchodził przedstawiciel nauki jak i praktyki został prof. A. Gaberle z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Na wstępie zespół przyjął następujące założenia. Projekt nowej ustawy musi być zgodny ze standardami międzynarodowymi w zakresie postępowania z osobami nieletnimi, ustawa powinna całą problematykę regulować kompleksowo, dobro nieletniego musi być „podstawową wytyczną” przy tworzeniu nowego prawa, procedura powinna być jednolita, powinna być także jednolita definicja pojęcia „nieletniego”. Po rocznej niezwykle intensywnej pracy złożono projekt nowej ustawy – Kodeks nieletnich. Taka właśnie nazwa wynikała z kompleksowości uregulowań jak i podnosiła rangę samej ustawy. Projekt zawierał cały szereg zupełnie nowatorskich rozwiązań, których nie sposób w tym miejscu szczegółowo omówić. Wypada jednak wspomnieć o najważniejszych. Całe postępowanie zostało uregulowane w sposób jednolity przy zastosowaniu jednej procedury – zbliżonej do procedury karnej. Przepisy ustawy miały w swym założeniu być stosowane do „wystąpienia przejawów demoralizacji” u osób w wieku między 10 a 18 lat. Przez demoralizację autorzy rozumieci tak dawne czyny karalne (teraz zabronione) jak i demoralizację polegającą na nieprzystosowaniu społecznym w aktualnym jej rozumieniu. Postępowanie wyjaśniające miała prowadzić Policja pod nadzorem sądu rodzinnego. Do prowadzenia właściwego postępowania rozpoznawczego kompetentny byłby tylko sąd rodzinny.

Można oczywiście się spierać nad konkretnymi i szczegółowymi rozwiązaniami jak na przykład nad kwestią powierzenia prowadzenia spraw nieletnich w tak szerokim zakresie Policji. Niemniej jednak ogólna ocena projektu wypada bardzo korzystnie. Krytyka tego projektu dotyczyła głównie tego, że w sposób samodzielny reguluje całe postępowanie na wzór k.p.k. niejako powielając te same uregulowania (np. wyłączenie sędziego, dowody, terminy, czynności procesowe itd.).

Obecnie nowy Minister Sprawiedliwości powołał kolejny zespół, który ma zająć się ponownym opracowaniem projektu u.p.n. Prace odbywają się w oparciu o projekt przygotowany przez poprzedni zespół. Dotychczas nie

---

<sup>17</sup> Zarządzenie nr 70/2003/DSP.

opracowano jeszcze nowego projektu ustawy w sposób całościowy a zatem nie sposób dokonać gruntownej jego oceny. Niemniej jednak już tylko dotychczas opracowane na nowo przepisy skłaniają do uwag krytycznych. Tak na przykład proponuje się w art. 9 nowej ustawy, aby niektóre środki wychowawcze, w tym umieszczenie w zakładzie poprawczym, określać „w latach”. Nie sposób zgodzić się, aby na przykład środek wychowawczy w postaci skierowania do odpowiedniej placówki wychowawczej czy terapeutycznej a także umieszczenie w zakładzie poprawczym mogło być określane przez sąd w „w latach” tak jak ma to miejsce w przypadku orzekania kar. Już tylko na tym przykładzie widać, że idea podejścia jurystycznego przeważa w nowych propozycjach a zasada kierowania się dobrem dziecka (art. 3) jest iluzoryczna. Wypada w tym miejscu z całą mocą podkreślić, że kara jest konsekwencją winy. Tymczasem środki wychowawcze stosowane wobec nieletnich (dzieci) nie są konsekwencją winy, bowiem reakcja prawna Państwa w tym przypadku opiera się na zupełnie innym założeniu aksjologicznym.

## **Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym (część 1)**

1. Ustawa z dnia 17.06.2004 r.<sup>1</sup> wprowadziła do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego instytucję sprzeciwu małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym. Mianowicie zgodnie z art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. „małżonek może sprzeciwić się czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka, z wyjątkiem czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowanej w ramach działalności zarobkowej”. W myśl art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. „sprzeciw jest skuteczny wobec osoby trzeciej, jeżeli mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej”. Do instytucji sprzeciwu ustawodawca nakazuje stosować odpowiednio art. 39 k.r.o. (art. 36<sup>1</sup> § 3 k.r.o.). W literaturze wskazuje się, że art. 36<sup>1</sup> k.r.o. stanowi jedno z ograniczeń przyznanego każdemu z małżonków w art. 36 § 2 k.r.o. uprawnienia do samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym<sup>2</sup>. *Ratio legis* wprowadzenia art. 36<sup>1</sup> k.r.o. zostało przedstawione w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.r.o. Wskazano tam, że unormowanie to ma zapewnić małżonkowi „poczucie prawnego zabezpieczenia przed niełojnymi, lekkomyślnymi i niegospodarnymi zachowaniami partnera” oraz umożliwić „pozasądowe, „prewencyjne” działanie, zanim zostałaby uruchomiona procedura zmierzająca do pozbawienia małżonka prawa zarządu majątkiem wspólnym (art. 40 k.r.o.) lub procesu o ustanowienie rozdzielności majątkowej (art. 52 k.r.o.)”<sup>3</sup>. Podobnie cel wprowadzenia art. 36<sup>1</sup> k.r.o. oceniony został w nauce. Mianowicie zdaniem T. Smyczyńskiego, przewidziane w art. 36<sup>1</sup> k.r.o. uprawnienie małżonka do zgłoszenia sprzeciwu zapobiega niebezpieczeństwu niekorzystnego, samodzielnego zarządzania majątkiem wspólnym przez każdego z małżonków<sup>4</sup>. Natomiast A. Koziół stwierdziła, że skoro nowelizacja k.r.o. przyznała małżon-

<sup>1</sup> Ustawa z 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 162, poz. 1691.

<sup>2</sup> Tak w szczególności A. Koziół, *Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* – cz. I, MoP 2005, nr 15, s. 743; M. Nazar, w: J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 153; J. Zralek, *Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania po nowelizacji przepisów o ustawowej wspólności majątkowej*, Rejent 2005, nr 9, s. 353.

<sup>3</sup> *Rządowy projekt ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw*, KPP 2003, z. 3, s. 701.

<sup>4</sup> T. Smyczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, MoP 2004, nr 18, s. 830; idem, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 87; podobnie M. Nazar, op. cit., s. 149.

kom dość szeroką swobodę w zarządzie majątkiem wspólnym, konieczne było wprowadzenie mechanizmu przeciwdziałającego nadużyciu tej swobody. Taką właśnie funkcję, zdaniem autorki, pełni art. 36<sup>1</sup> k.r.o.<sup>5</sup>

Warto zwrócić uwagę, że instytucja sprzeciwu małżonka występuje również w art. 29 k.r.o., normującym uprawnienie małżonka do działania za współmałżonka w sprawach zwykłego zarządu. Jedną z przesłanek tego uprawnienia – oprócz przemijającej przeszkody uniemożliwiającej małżonkowi osobiste działanie oraz pozostawania małżonków we wspólnym pożyciu – jest brak sprzeciwu małżonka reprezentowanego. Mimo, iż art. 29 k.r.o. wyraźnie tego nie stanowi, w nauce przyjmuje się, że uprawnienie przyznane małżonkowi w tym unormowaniu dotyczy majątku osobistego (przed nowelizacją: odrębnego) drugiego małżonka<sup>6</sup>. Niemniej wydaje się, że dorobek nauki dotyczący art. 29 k.r.o. może być w pewnym zakresie przydatny w interpretacji art. 36<sup>1</sup> k.r.o.

2. Podejmując próbę analizy art. 36<sup>1</sup> k.r.o. należy rozważyć, wobec jakich czynności zamierzonych przez małżonka drugi małżonek może wyrazić swój sprzeciw. Jak wynika z brzmienia art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. mogą to być czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków, z wyjątkiem czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzających do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowanych w ramach działalności zarobkowej. Dla ustalenia zakresu zastosowania art. 36<sup>1</sup> k.r.o. niezbędne jest więc wyjaśnienie następujących kwestii. Po pierwsze, jakie czynności należy zaliczyć do czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Po drugie, jakie czynności stanowią czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzające do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowane w ramach działalności zarobkowej.

Przechodząc do rozważenia powyższych zagadnień, warto przypomnieć, że nowelizacja małżeńskiego prawa majątkowego dokonana ustawą z dnia 17.06.2004 r. wprowadziła do k.r.o. definicję wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Mianowicie zgodnie z art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. „wykonywanie zarządu obejmuje czynności, które dotyczą przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego, w tym czynności zmierzające do zachowania tego majątku”. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.r.o., wskazano, że definicja ta pozostawia poza zakresem czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków czynności nieodnoszące się bezpośrednio do przedmiotów majątkowych. Zwrócono uwagę, że w związku

<sup>5</sup> A. Koziol, op. cit., s. 743.

<sup>6</sup> J. S. Piąkowski, w: *System prawa rodzinnego*, pod red. J. S. Piątkowskiego, Ossolineum 1985, s. 274; J. Winiarz, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, pod red. J. Pietrzykowskiego, Warszawa 1993, s. 161; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 98-99; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2002, s. 137; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006, s. 138.



z tym zaciąganie zobowiązań niedotyczących określonego składnika majątku wspólnego, takich jak na przykład umowa poręczenia, w ogóle nie jest czynnością zarządu majątkiem wspólnym, ale czynieniem użytku z autonomii prywatnej na zasadach ogólnych. Podkreślono też, że przyjętego rozwiązania wymaga pewność i szybkość obrotu<sup>7</sup>.

Omówienie problematyki, która dotyczy zakresu znaczeniowego pojęcia „zarząd majątkiem wspólnym małżonków” wymagałoby oddzielnego opracowania. Można jednak zauważyć, że mimo wprowadzenia do k.r.o. definicji wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków nadal pojawiają się wątpliwości, jakie czynności należą do czynności zarządu tym majątkiem. W szczególności nie jest jasne, czy wszystkie czynności prawne wymienione w art. 37 § 1 k.r.o., a więc także te, które dopiero prowadzą do odpłatnego nabycia wymienionych w tym przepisie przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego stanowią czynności zarządu tym majątkiem. Zagadnienie to sygnalizowałam w ramach dyskusji nad projektem ustawy nowelizującej k.r.o. wskazując, iż wykładnia językowa art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. prowadzi do wniosku, że w pojęciu tym nie mieszczą się żadne czynności dotyczące przedmiotów majątkowych nienależących do majątku wspólnego małżonków, a więc w szczególności czynności prawne dopiero prowadzące do nabycia przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego. Wobec tego, również wymienione w art. 37 § 1 k.r.o. czynności prawne prowadzące do odpłatnego nabycia do majątku wspólnego wskazanych w tym unormowaniu przedmiotów majątkowych nie stanowią czynności zarządu tym majątkiem. Zgodnie z taką interpretacją, art. 37 § 1 k.r.o. przewiduje wyjątek od samodzielności działania każdego z małżonków w zakresie dwóch kategorii czynności prawnych: czynności prawnych stanowiących czynności zarządu majątkiem wspólnym oraz czynności prawnych, które nie są czynnościami zarządu tym majątkiem. Zaprezentowane stanowisko można wesprzeć argumentem, że art. 37 § 1 k.r.o. nie posługuje się pojęciem „czynność zarządu majątkiem wspólnym”, a jedynie mówi o czynnościach prawnych, do których dokonania przez małżonka jest potrzebna zgoda drugiego małżonka. Wydaje się, że odrzucenie powyższej interpretacji i przyjęcie, że do czynności zarządu majątkiem wspólnym należą czynności prawne, które prowadzą do odpłatnego nabycia do tego majątku wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. przedmiotów majątkowych byłoby możliwe w razie uznania, że definicja wykonywania zarządu majątkiem wspólnym zawarta w art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. jest definicją niepełną<sup>8</sup>. Należy jednak podkreślić, że powstające *de lege lata* wątpliwości, czy do czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków należą czynności prawne prowadzące do nabycia

---

<sup>7</sup> Rządowy projekt..., s. 701.

<sup>8</sup> Zob. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Uwagi do projektu zmiany małżeńskiego prawa majątkowego*, KPP 2001, z. 1, s. 151-152.

przedmiotu majątkowego do tego majątku dotyczą wszelkich czynności prawnych rodzących taki skutek, a nie tylko czynności prawnych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o.

Wskazane wyżej zagadnienie stało się przedmiotem zainteresowania nauki, przy czym niektóre wypowiedzi jej przedstawicieli odnosiły się w ogólności do czynności prawnych prowadzących do nabycia przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego, a niektóre do czynności prawnych prowadzących do odpłatnego nabycia przedmiotów majątkowych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o.

Zdaniem M. Nazara, ze względu na brzmienie art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o., do czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków nie można zaliczyć czynności prawnych prowadzących do nabycia przedmiotów majątkowych do tego majątku, z wyjątkiem umowy zamiany istniejącego składnika majątku wspólnego. Czynnością zarządu majątkiem wspólnym nie jest w szczególności umowa sprzedaży, ponieważ dopiero powoduje nabycie do tego majątku określonego przedmiotu majątkowego. Jest nią natomiast zapłata ceny środkami pieniężnymi należącymi do majątku wspólnego<sup>9</sup>. Inny pogląd prezentują J. Ignaczewski i R. Jerka, którzy wśród przykładów czynności prawnych zarządu majątkiem wspólnym małżonków wymieniają czynności prawne, na mocy których następuje nabycie do majątku wspólnego prawa majątkowego<sup>10</sup>. Takie samo stanowisko wydaje się przyjmować M. Sychowicz, według którego po nowelizacji k.r.o. zakres czynności zarządu majątkiem wspólnym został zacieśniony do „czynności odnoszących się bezpośrednio do przedmiotów majątkowych należących do tego majątku (lub mających stanowić jego składnik)”<sup>11</sup>. Z kolei według M. Lech-Chełmińskiej i V. Przybyły do czynności zarządu majątkiem wspólnym nie należy nabycie prawa majątkowego na zasadach wspólności ze środków, które nie są przedmiotami majątku wspólnego, o ile na skutek takiej czynności nie dojdzie do obciążenia majątku wspólnego<sup>12</sup>.

Jak wskazano wyżej, wypowiedzi niektórych przedstawicieli nauki dotyczyły zagadnienia, czy wymienione w art. 37 § 1 k.r.o. czynności prawne prowadzące do nabycia określonych w tym przepisie przedmiotów majątkowych należą do czynności zarządu majątkiem wspólnym. I tak, odnosząc się do powyższej kwestii J. Strzebińczyk stwierdził, że katalog czynności prawnych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. wykracza poza zakres czynności zarządu majątkiem wspólnym określony w art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o.<sup>13</sup>. Odmienne stanowisko zajmuje

<sup>9</sup> M. Nazar, op. cit., s. 150.

<sup>10</sup> J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje majątkowe między małżonkami*, Gdańsk 2005, s. 41. Jednak w innej pracy J. Ignaczewski zajmuje stanowisko odmienne. Zob. J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe*. Komentarz, Warszawa 2005, s. 56-57.

<sup>11</sup> M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny...*, s. 195.

<sup>12</sup> M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2006, s. 101.

<sup>13</sup> J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskie-go prawa majątkowego*, Rejent 2004, nr 18, s. 155.

T. Smyczyński, który wskazane w art. 37 § 1 k.r.o. czynności prawne prowadzące do nabycia określonych w tym przepisie przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego zalicza do czynności zarządu tym majątkiem. Przemawia za tym, zdaniem Autora, zwłaszcza okoliczność, że przepis ten „mówi o odpłatnym nabyciu nieruchomości, przedsiębiorstwa itd., tzn. przy dokonaniu tej czynności małżonkowie dysponują środkami finansowymi w celu nabycia tych praw, ergo, zarządzają składnikami swego majątku”<sup>14</sup>. Podobnie wypowiada się P. Wójcik. Podkreśla on ponadto, że ponieważ art. 37 § 1 k.r.o. obejmuje jedynie odpłatne nabycie za fundusze wspólne, nieuniknione może okazać się dokonywanie oceny ważności czynności prawnej *ex post*. Wynika to stąd, że w chwili dokonywania czynności prawnej często trudno stwierdzić przynależność do danej masy majątkowej środków przeznaczonych na zapłatę ceny<sup>15</sup>. Do omawianego zagadnienia odniosła się również I. Koper, według której do czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków należą czynności prawne prowadzące do odpłatnego nabycia do tego majątku przedmiotów majątkowych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. Autorka podkreśliła, że przyjęta w art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. definicja wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków nie jest definicją wyczerpującą<sup>16</sup>.

Ze względu na zakres niniejszego opracowania konieczne jest poprzestanie na tak skrótowym przedstawieniu powyższego zagadnienia. W konkluzji można stwierdzić, że wątpliwości dotyczące pojęcia „wykonywanie zarządu majątkiem wspólnym małżonków”, nie są bez znaczenia dla wykładni art. 36<sup>1</sup> k.r.o. Jak bowiem wynika z art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o., małżonek może sprzeciwić się jedynie takiej zamierzonej przez drugiego małżonka czynności, która stanowi czynność zarządu tym majątkiem. Innymi słowy: im szersze pojęcie zarządu majątkiem wspólnym, tym szerszy zakres zamierzonych przez małżonka czynności, wobec których drugi małżonek może wyrazić sprzeciw.

3. Wyżej zwrócono uwagę na dyskusyjne w nauce zagadnienie, czy czynności prawne prowadzące do nabycia przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego małżonków, w tym czynności prawne prowadzące do odpłatnego nabycia do tego majątku przedmiotów majątkowych wymienionych w art. 37

---

<sup>14</sup> T. Smyczyński, *Reforma...*, s. 829.

<sup>15</sup> P. Wójcik, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, MoP 2006, nr 1, s. 29 i 31. Stosunek Autora do omawianego problemu jest o tyle niejasny, że wskazuje on, iż „*De lege lata*” przyjęć można stanowisko kompromisowe, zgodnie z którym sama czynność nabycia na podstawie której małżonek zaciąga zobowiązanie do zapłaty ceny, (np. umowa sprzedaży), jako niemieszcząca się w pojęciu zarządu (podkr. A. L.-R.), nie może być oprotestowana sprzeciwem. Czynnością prawną zarządu będzie natomiast spełnienie świadczenia pieniężnego, jeżeli środki na ten cel pochodzą z majątku wspólnego”. P. Wójcik, *op. cit.*, s. 29.

<sup>16</sup> I. Koper, *Zmiany małżeńskiego prawa majątkowego (uwagi na tle zmieniającej Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 17 czerwca 2004 r.)*, w: *Ars et usus*, Księga Pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005, s. 174.

§ 1 k.r.o., stanowią czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Niezależnie jednak od zajmowanego w tej kwestii stanowiska, należy odpowiedzieć na następujące pytanie. Chodzi o to, czy instytucja sprzeciwu unormowana w art. 36<sup>1</sup> k.r.o. dotyczy wszystkich czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków (oprócz trzech kategorii czynności wymienionych w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o.), czy tylko tych, które nie są objęte wymaganiem obligatoryjnej zgody małżonka przewidzianej w art. 37 § 1 k.r.o. Zdaniem J. Zrałka, sprzeciw małżonka nie jest dopuszczalny wobec czynności wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. Podkreślił on, że w takich przypadkach konieczna jest zgoda małżonka, od której zależy ważność czynności prawnej<sup>17</sup>. Rozwijając myśl Autora możnaby stwierdzić, że skoro ochrona małżonka, który nie udzielił zgody na dokonanie przez drugiego małżonka wskazanej w art. 37 § 1 k.r.o. czynności prawnej została unormowana w art. 37 § 2 i § 3 k.r.o., to co do tej kategorii czynności zarządu majątkiem wspólnym zbędna jest dodatkowa, prewencyjna ochrona przewidziana w art. 36<sup>1</sup> k.r.o. Skoro tak, to – można wywodzić dalej – zapewne wolą ustawodawcy nie było udzielanie małżonkowi podwójnej ochrony, to jest wynikającej z art. 36<sup>1</sup> k.r.o. oraz art. 37 § 2 i § 3 k.r.o. Wydaje się jednak, że taka wykładnia nie byłaby właściwa. Należy przyłączyć się do poglądu przyjmowanego przez J. Gierackiego<sup>18</sup>, M. Nazara<sup>19</sup> oraz P. Wójcika<sup>20</sup>, w myśl którego małżonek może wyrazić sprzeciw także wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu objętej art. 37 § 1 k.r.o. Jak wskazał M. Nazar, za takim stanowiskiem przemawia okoliczność, że sprzeciw małżonka może dotyczyć każdej oprócz wyłączonej przez art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka, a więc – *lege non distinguente* – także tej czynności zarządu, do której ważności ustawa wymaga zgody współmałżonka<sup>21</sup>. Nasuwa się też argument, że szczególna waga czynności wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. uzasadnia ochronę małżonka zarówno prewencyjną, jak i *post factum*.

Jak była mowa o tym wyżej, zdaniem M. Nazara wymienione w art. 37 § 1 k.r.o. czynności prawne prowadzące do nabycia wskazanych w tym unormowaniu przedmiotów majątkowych nie stanowią czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Interesujące jest zatem stanowisko Autora, według którego małżonek może na podstawie art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. sprzeciwić się takim właśnie czynnościom. Uzasadniając swój pogląd M. Nazar stwierdza, że art. 37 § 1 k.r.o. zrównuje wymienione w tym przepisie czynności prawne prowadzące do nabycia pewnych przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego z czyn-

<sup>17</sup> J. Zrałek, op. cit., s. 357.

<sup>18</sup> J. Gieracki, *Nowa regulacja małżeńskich ustrojów majątkowych*, Bielsko-Biała 2005, s. 27.

<sup>19</sup> M. Nazar, op. cit., s. 154.

<sup>20</sup> P. Wójcik, op. cit., s. 33.

<sup>21</sup> M. Nazar, op. cit., s. 154.

nościami zarządu majątkiem wspólnym<sup>22</sup>. Kontrargumentując można twierdzić, iż art. 37 § 1 k.r.o. co prawda zrównuje wskazane w nim czynności prawne niebędące czynnościami zarządu majątkiem wspólnym z czynnościami zarządu tym majątkiem, ale tylko w zakresie wymagania obligatoryjnej zgody małżonka na dokonanie ich przez drugiego małżonka. Z brzmienia art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wynika przecież jasno: sprzeciw może dotyczyć tylko czynności zarządu majątkiem wspólnym. Jeżeli więc odrzucić pogląd, że objęte art. 37 § 1 k.r.o. czynności prawne prowadzące do nabycia wskazanych w tym unormowaniu przedmiotów majątkowych stanowią czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków, to należy stwierdzić, że małżonek na podstawie art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. nie może sprzeciwić się takim czynnościom zamierzonym przez drugiego małżonka. Chyba, żeby w przypadku wskazanych w art. 37 § 1 k.r.o. czynności prawnych niestanowiących czynności zarządu majątkiem wspólnym stosować art. 36<sup>1</sup> k.r.o. w drodze analogii, co wymagałoby rozważenia.

4. Zgodnie z art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. małżonek nie może sprzeciwić się takiej czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka, która stanowi czynność w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierza do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowana jest w ramach działalności zarobkowej. Istotne jest zatem, co oznaczają pojęcia: a) czynność w bieżących sprawach życia codziennego, b) czynność zmierzająca do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny oraz c) czynność podejmowana w ramach działalności zarobkowej. Zdaniem T. Smyczyńskiego, sprzeciw małżonka wobec takich czynności zarządu zamierzonych przez drugiego małżonka „nadmernie krępowałby samych małżonków, mógłby szkodzić dobru rodziny lub wprowadzałby niepewność obrotu cywilnoprawnego”<sup>23</sup>. Natomiast J. Zrątek, odnosząc się do wyłączenia dopuszczalności sprzeciwu wobec czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej stwierdził, że wyłączenie to ma na celu ochronę małżonka samodzielnie zarządzającego przedmiotami służącymi mu do prowadzenia działalności zarobkowej<sup>24</sup>.

Na wstępie można zgłosić pewne spostrzeżenie. Otóż wydaje się, że zakresy pojęć „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” oraz „czynność zmierzająca do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny” nie są rozdzielone. Wynika to stąd, że ustawodawca między tymi sformułowaniami użył wyrazu „lub” a nie „albo”, jak to uczynił między wyrażeniami „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” i „czynność podejmowana w ramach działalności zarobkowej”. Należy też przyjąć, że pojęcie „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” nie mieści w sobie pojęcia „czynność zmierzająca do zaspokojenia zwykłych po-

---

<sup>22</sup> Ibidem, s. 154.

<sup>23</sup> T. Smyczyński, *Reforma...*, s. 830. Podobnie. J. Ignaczewski, R. Jerka, op. cit., s. 51.

<sup>24</sup> J. Zrątek, op. cit., s. 355.

trzeb rodziny” (ani też na odwrót). Gdyby bowiem jedno z tych pojęć zawierało się w drugim, nie byłoby racjonalne, aby ustawodawca wymieniał pojęcie o węższym zakresie znaczeniowym. Uprawniony wydaje się więc być wniosek, że zakresy omawianych pojęć krzyżują się. Należy ponadto podkreślić, że w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. nie chodzi o jakiegokolwiek czynności w bieżących sprawach życia codziennego bądź czynności zmierzające do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny, ale tylko te, które jednocześnie są czynnościami zarządu majątkiem wspólnym małżonków.

Podjmując próbę przybliżenia znaczenia powyższych pojęć, warto rozpocząć od tego z nich, którego wyjaśnienie można w dużej mierze oprzeć na dotychczasowym dorobku orzecznictwa i nauki, to jest od pojęcia „czynność zmierzająca do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny”. Ustawodawca używając tego sformułowania w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wydaje się bowiem nawiązywać do art. 30 § 1 k.r.o., w którym mowa jest o zobowiązaniach zaciągniętych przez małżonka „w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny”<sup>25</sup>. Dla uniknięcia niejasności wypada przypomnieć, że zgodnie z panującym w nauce poglądem, występujący w art. 30 § 1 k.r.o. zwrot mówiący „zaciągnięciu zobowiązania” oznacza, iż unormowanie to dotyczy jedynie zobowiązań wynikających z czynności prawnych<sup>26</sup>. Natomiast w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. mowa jest o zamierzonej przez małżonka „czynności” zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Mimo tej różnicy z pewnością jednak znajdzie tu zastosowanie dotychczasowa wykładnia pojęcia „zwykłe potrzeby rodziny” występującego w art. 30 § 1 k.r.o. Jakkolwiek orzecznictwo i nauka w tej kwestii nie wypracowały jednolitego stanowiska, warto w tym miejscu przypomnieć, chociażby w podstawowym zakresie, interpretację powołanego pojęcia. I tak, zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 22.09.1966 r. zwykłe potrzeby rodziny to normalne, codzienne potrzeby rodziny, wymagające bezwzględnie zaspokojenia bez potrzeby podejmowania przez małżonków specjalnych decyzji. Wśród potrzeb tych Sąd Najwyższy wymienił bieżące wydatki związane z zapewnieniem rodzinie mieszkania, takie jak zapłata czynszu, opłata za światło, gaz, bieżące wydatki na artykuły żywnościowe w ilościach i rodzajach, w jakich w danej rodzinie jest to przyjęte oraz bieżące drobne wydatki na odzież. Natomiast pojęcie zwykłych potrzeb rodziny przekraczają zdaniem Sądu Najwyższego większe zakupy odzieży, na przykład garnituru, a także wydatki o charakterze trwałym, na przykład na zakup mebli, telewizora czy lodówki<sup>27</sup>. Wypowiadając się na temat znaczenia występującego w art. 30 § 1 k.r.o. pojęcia „zwykłe potrzeby rodziny”, część przedstawicieli nauki przy-

<sup>25</sup> Wskazał na to K. Pietrzykowski, *Nowe przepisy o małżeńskich ustrojach majątkowych*, Palestra 2005, nr 3-4, s. 27.

<sup>26</sup> J. S. Piątkowski, op. cit., s. 281; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 86; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995, s. 93; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 143.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 22.09.1966 r., I CR 544/66, OSPiKA 1967, poz. 225.

jęła stanowisko zgodne z powołanym wyżej poglądem Sądu Najwyższego<sup>28</sup>. Według innego poglądu, nie należy na tle art. 30 k.r.o. zawęzić zakresu pojęcia „zwykłe potrzeby rodziny” jedynie do tych potrzeb, które bezwzględnie wymagają zaspokojenia. Mianowicie, jak zwrócił uwagę J. S. Piątowski, art. 30 § 1 k.r.o. mówi o zwykłych potrzebach rodziny, a nie o potrzebach niezbędnych, to jest takich, których zaspokojenie równa się zapewnieniu rodzinie jedynie „najsłabszego minimum egzystencji”. Zdaniem Autora, zwykłe potrzeby rodziny to „potrzeby usprawiedliwione (nie tylko niezbędne), a przy tym normalne, stałe lub powtarzające się, w zakresie zapewnienia rodzinie mieszkania, wyżywienia i kulturalnych warunków życia, ubrania dla osób wchodzących w skład rodziny, ochrony ich zdrowia i wychowania dzieci”. Pojęcie zwykłych potrzeb rodziny nie obejmuje natomiast wydatków poniesionych na zakup dóbr trwałego użytku takich jak meble, dywany, telewizor, lodówka. Mieszczą tu jednak wydatki na drobne przedmioty urządzenia domowego. J. S. Piątowski podkreślił jednak, że zakres zwykłych potrzeb rodziny może ulegać zmianie wraz ze zmianą warunków społeczno-gospodarczych<sup>29</sup>. Podobny pogląd przyjęli także inni przedstawiciele nauki<sup>30</sup>. Dla wykładni pojęcia „zwykłe potrzeby rodziny” istotne jest też określenie modelu rodziny, której „zwykłe” potrzeby mają być zaspokajane. Zwolennicy kryterium obiektywnego stoją na stanowisku, że za zwykłe potrzeby rodziny należy uznać te potrzeby, które „odpowiadają warunkom materialnym oraz stopie życiowej przeciętnej rodziny w naszym kraju i które są zaspokajane z bieżących zarobków (lub innych dochodów) rodziny”<sup>31</sup>. Natomiast zdaniem zwolenników kryterium subiektywnego, zakres pojęcia „zwykłe potrzeby rodziny” zależy od sytuacji ekonomicznej danej rodziny<sup>32</sup>. Z kolei inni przedstawiciele nauki podkreślają, że ustalając znaczenie omawianego sformułowania należy brać pod uwagę zarówno kryterium obiektywne, jak i układ stosunków, jaki istnieje w konkretnej rodzinie, a więc kryterium subiektywne<sup>33</sup>. Można też wspomnieć, że w nauce brak jednolitego stanowiska także co do innych kwestii dotyczących

---

<sup>28</sup> J. Ciszewski, *Obowiązek małżonków zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny* (art. 30 k. r. o.), NP 1977, nr 3, s. 349; A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich*, Warszawa-Poznań 1980, s. 48. Podobnie E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2005, s. 94-95; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 136.

<sup>29</sup> J. S. Piątowski, op. cit., s. 282-283.

<sup>30</sup> J. Winiarz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 166-167; M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny...*, s. 143.

<sup>31</sup> Tak J. S. Piątowski, op. cit., s. 283. Za kryterium obiektywnym opowiedział się również S. Szer, Glosa do wyroku SN z 22.09.1966 r., I CR 544/66, OSPiKA 1967, poz. 225, s. 428.

<sup>32</sup> Zwolennikami kryterium subiektywnego są: J. Ciszewski, op. cit., s. 350; A. Dyoniak, op. cit., s. 48-49; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, Warszawa 2001, s. 101; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 136-137.

<sup>33</sup> S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 84; J. Winiarz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 167; E. Skowrońska-Bocian, op. cit., s. 94; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 144; T. Sołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2005, s. 46.

art. 30 k.r.o., w szczególności co do tego, czy o zaciąganiu zobowiązań w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny można mówić w przypadku separacji faktycznej małżonków<sup>34</sup>.

Przedstawione wyżej trudności interpretacyjne dotyczące występującego w art. 30 § 1 k.r.o. pojęcia „zwykłe potrzeby rodziny” zapewne będą pojawiały się także przy dokonywaniu wykładni art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. Do tego dochodzą zasygnalizowane wyżej wątpliwości co do znaczenia pojęcia „zarząd majątkiem wspólnym małżonków”. Zatem nie zawsze będzie łatwo udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w konkretnej sytuacji małżonek może sprzeciwić się – w rozumieniu art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. – zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym. Rozstrzygnięcie, czy małżonek na podstawie powołanego przepisu może wyrazić sprzeciw, gdy drugi małżonek zamierza na przykład kupić krzesło czy regał na książki, zależy od przyjmowanego stanowiska, czy zamierzona czynność stanowiłaby czynność zarządu majątkiem wspólnym małżonków oraz czy można mówić w tym przypadku o czynności zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny.

Odnosząc się do występującego w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. pojęcia czynności w bieżących sprawach życia codziennego, M. Lech-Chełmińska i V. Przybyła stwierdziły, że jest to czynność podejmowana na co dzień w sprawach bieżącej egzystencji i jako przykład takiej czynności wskazały uiszczenie opłaty eksploatacyjnej za lokal<sup>35</sup>. Przechodząc do próby zgłoszenia kilku uwag do tego pojęcia warto wskazać, że ustawodawca posłużył się zbliżonym sformułowaniem w niektórych przepisach prawa cywilnego. Mianowicie w art. 14 § 2 oraz w art. 20 k.c. występuje pojęcie umów należących do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego<sup>36</sup>. Art. 14 § 2 k.c. dotyczy sytuacji, w której osoba niemająca zdolności do czynności prawnych zawarła „umowę, należącą do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego”. Art. 20 k.c. określa skutki prawne zawarcia takiej umowy przez osobę, której zdolność do czynności prawnych jest ograniczona. Natomiast w art. 384 § 2 zd. 2 k.c. wyłącza się umowy zawierane z udziałem konsumentów, z wyjątkiem „umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego” od przewidzianego w art. 384 § 2 zd. 1 k.c. związania strony ustalonym przez drugą stronę wzorcem umowy. Z kolei zgodnie z art. 5 pkt 3 ustawy z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>37</sup> przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem

<sup>34</sup> Na ten temat zob. w szczególności J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991, s. 97-101.

<sup>35</sup> M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, op. cit., s. 106.

<sup>36</sup> Zwrócił na to uwagę K. Pietrzykowski, op. cit., s. 27.

<sup>37</sup> Dz. U. Nr 22, poz. 271, ze zm.



przedsiębiorstwa nie stosuje się do umów „powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, o wartości przedmiotu umowy do równowartości 10 EURO”. Umowy należące do tej kategorii E. Łętowska określiła jako „umowy bagatelne”<sup>38</sup>. Porównując powołane wyżej przepisy z art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. łatwo zauważyć, że przepis ten odnosi się do „czynności”, a nie tylko do „umów” i to w dodatku „powszechnie zawieranych”. Ponadto „bieżące sprawy życia codziennego”, których dotyczy czynność wskazana art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. nie muszą być „drobne”. Należy więc stwierdzić, że znaczenie sformułowania „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” nie pokrywa się ze znaczeniem zwrotu „umowa, należąca do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego” czy też „umowa powszechnie zawierana w drobnych bieżących sprawach życia codziennego”. Zatem, dokonując wykładni występującego w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. pojęcia „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” jedynie posiłkowo można posługiwać się przyjętą w nauce wykładnią powołanych wyżej zwrotów. Będzie to zresztą utrudnione tym, że zakres znaczeniowy, jaki tym sformułowaniom nadaje się niekiedy w literaturze zależy od tego, czy mowa jest o art. 14 § 2, art. 20, art. 388 k.c., czy art. 5 pkt 3 powołanej wyżej ustawy z 2.03.2000 r. I tak na przykład według S. Grzybowskiego, nie można *in casu* wyłączyć szerszego kwalifikowania konkretnych umów, jako podpadających pod art. 20 k.c. niż byłoby to możliwe w ramach art. 14 § 2 k.c. Za taką interpretacją przemawiają, zdaniem Autora, elementy podmiotowe, takie jak na przykład wiek osoby fizycznej<sup>39</sup>. Brak także zgody w nauce co do tego, czy sformułowaniu „umowy powszechnie zawierane w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego” występującemu w art. 384 § 2 zd. 2 k.c. należy przypisywać takie samo znaczenie, jak niemal identycznym zwrotom występującym w art. 14 § 2 oraz art. 20 k.c.<sup>40</sup> Taki sam problem interpretacyjny występuje w przypadku art. 5 pkt 3 ustawy z 2.03.2000 r.<sup>41</sup>

Odnosząc się do art. 14 § 2 k.c., M. Watrakiewicz zauważył, że występujące w powołanym wyżej przepisie wyrażenie „drobne bieżące sprawy życia codziennego” należy rozumieć obiektywnie. Wynika to stąd, że art. 14 § 2 k.c. mówi o umowach „powszechnie” zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Wobec tego, zdaniem Autora, „chodzi tu o takie sprawy, które w typowych stosunkach społecznych można uznać za drobne i bieżące sprawy życia codziennego”<sup>42</sup>. Tak samo interpretuje on

---

<sup>38</sup> E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 47.

<sup>39</sup> S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego. Część ogólna*, pod red. S. Grzybowskiego, Ossolineum 1985, s. 346. Pogląd ten za zbyt daleko idący uznał M. Watrakiewicz, *Wiek a zdolność do czynności prawnych*, KPP 2003, z. 3, s. 521-522.

<sup>40</sup> Zob. na ten temat M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 157-158 i powoływana tam literatura.

<sup>41</sup> Zob. E. Łętowska, op. cit., s. 47.

<sup>42</sup> M. Watrakiewicz, op. cit., s. 514.

art. 20 k.c.<sup>43</sup>. Do stanowiska M. Watrakiewicza przyłączył się P. B. Szymala, dodając, iż o tym, czy sprawa należy do drobnych bieżących spraw życia codziennego „decyduje wartość przedmiotu umowy, typowość umowy w stosunkach społecznych charakterystycznych dla grupy, do której przynależy osoba niezdolna do czynności prawnych (małoletni), nieskomplikowane procedury zawierania umowy”<sup>44</sup>. Również na tle art. 384 § 2 zd. 2 k.c. zwrócono uwagę na występującą w tym przepisie przesłankę powszechności umów zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego<sup>45</sup>.

Wydaje się być znaczące, że w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. ustawodawca wyłączając dopuszczalność sprzeciwu małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym stanowiącej czynność w bieżących sprawach życia codziennego nie wymaga, aby była to czynność dokonywana „powszechnie”. Brak tego wymagania prowadzi do wniosku, że czynność w bieżących sprawach życia codziennego, o której mówi art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. nie musi należeć do czynności dokonywanych powszechnie w tego rodzaju sprawach, może być to czynność nietypowa. Zatem dla wyjaśnienia, czym jest „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” nie należy stosować kryterium obiektywnego (przeciętna rodzina w kraju) ale subiektywne (indywidualnie określona rodzina). Ma więc to być czynność w bieżących sprawach należących do życia codziennego danej rodziny. Można wprawdzie zauważyć, że art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. mówi o czynności „w bieżących sprawach życia codziennego” a nie o czynności „w bieżących sprawach życia codziennego rodziny”, jednak wydaje się, że ustawodawca w powołanym wyżej zwrocie miał na myśli właśnie sprawy rodziny (a nie sprawy zamierzającego dokonać czynności małżonka). Za takim wnioskiem przemawia okoliczność, iż między występującym w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wyrażeniem „czynności w bieżących sprawach życia codziennego” a zwrotem „zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny” znajduje się słowo „lub”, które pozwala słowo „rodzina” odnieść także do pojęcia pierwszego.

Powyższe uwagi nie wyjaśniają oczywiście, jaki jest zakres pojęcia „czynność w bieżących sprawach życia codziennego”. Słowo „bieżący” oznacza „działający się w chwili obecnej; teraźniejszy, aktualny”<sup>46</sup>. Z kolei słowo „codzienny” wyjaśnia się jako „zdarzający się co dzień; używany bardzo często; stale powtarzający się; zwyczajny, powszedni, szary”<sup>47</sup>. Możliwe zatem twierdzić, że czynność w bieżących sprawach życia codziennego, o której mowa

<sup>43</sup> Ibidem, s. 521-522.

<sup>44</sup> P. B. Szymala, *Małoletni posiadaczem rachunku bankowego*, cz. I, Prawo Bankowe, 2004/12, s. 83 i 85.

<sup>45</sup> Tak w szczególności: E. Wieczorek, w: *Prawo o kontraktach w ubezpieczeniach*, pod red. Z. Brodeckiego, Kraków 2003, s. 105; M. Bednarek, op. cit., s. 159. Zwrócił na to uwagę K. Pietrzykowski, op. cit., s. 27.

<sup>46</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*, pod red. B. Dunaja, t. 1, Warszawa 1999, s. 57.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 129.

w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o., to taka czynność zarządu majątkiem wspólnym, która jest sprawą aktualną, na czasie oraz jest dokonywana codziennie lub bardzo często a przynajmniej stanowi czynność powtarzalną, zwyczajną w danej rodzinie. Na cechę powtarzalności zawierania umów danego rodzaju, jako wynikającą z ich codziennego charakteru zwraca się zresztą uwagę w literaturze odnoszącej się do art. 384 § 2 zd. 2 k.c.<sup>48</sup> Należy jednak raz jeszcze podkreślić, że „bieżące sprawy życia codziennego”, o których mówi art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. nie są ograniczone do spraw „drobnych”, jak to ma miejsce w powoływanych wyżej przepisach. Zatem bieżące sprawy życia codziennego rodziny obejmują zarówno sprawy drobne, jak i sprawy, które do drobnych dla danej rodziny nie należą. Do tej kategorii spraw nie należą natomiast na pewno sprawy niecodzienne, nadzwyczajne w tej rodzinie, jako niemieszczące się w pojęciu „życie codzienne” rodziny.

Odnosząc się do znaczenia występującego w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. pojęcia „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” warto również nawiązać do art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. Przepis ten pozwala małżonkowi, w razie przemijającej przeszkody dotyczącej drugiego małżonka, dokonywać „niezbędnych bieżących czynności” przedmiotami majątkowymi służącymi temu drugiemu małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej. Z porównania art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. i art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wynika, że „czynność w bieżących sprawach życia codziennego”, o której mowa w ostatnio powołanym przepisie nie musi mieć charakteru czynności niezbędnej.

Podsumowując powyższe uwagi wydaje się, iż można stwierdzić, że „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” w rozumieniu art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o., a więc taka, której dokonanie przez małżonka nie może być „zablokowane” sprzeciwem drugiego małżonka charakteryzuje się następującymi cechami:

- jest to czynność w bieżących sprawach życia codziennego danej rodziny (czynność nie musi należeć do czynności powszechnie dokonywanych w bieżących sprawach rodziny);
- nie musi być niezbędna;
- sprawy, której czynność dotyczy są sprawami bieżącymi, czyli aktualnymi, na czasie dla danej rodziny;
- sprawy te są sprawami codziennymi, to jest powtarzalnymi, zwyczajnymi, powszednimi dla danej rodziny, nie mogą mieć charakteru dla tej rodziny niecodziennego, nadzwyczajnego;
- sprawy te nie muszą być dla danej rodziny drobne.

Jak o tym była mowa wyżej „czynność w bieżących sprawach życia codziennego” może stanowić jednocześnie czynność zmierzającą do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny. Przykładem jest kupno środków czystości

---

<sup>48</sup> Tak w szczególności: E. Wieczorek, op. cit., s. 105; M. Bednarek, op. cit., s. 159.

potrzebnych w gospodarstwie domowym (o ile czynność prowadzącą do nabycia przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego można uznać za czynność zarządu tym majątkiem, a przecież tylko takich czynności dotyczy art. 36<sup>1</sup> k.r.o.) lub umowa o naprawę żelazka. Natomiast czynność, która może stanowić czynność w bieżących sprawach życia codziennego rodziny, ale nie jest czynnością zmierzającą do zaspokojenia jej zwykłych potrzeb, to na przykład datek na zbiórkę społeczną lub prezent imieninowy dla osoby bliskiej rodzinie.

Ostatni wymieniony w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wyjątek od zasady dopuszczalności sprzeciwu małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym dotyczy „czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej”. W literaturze zwrócono uwagę, że ustawodawca w przepisie tym nie wymienił czynności w ramach wykonywania zawodu, podczas gdy w art. 36 § 3 k.r.o. rozróżnił przedmioty służące małżonkowi do wykonywania zawodu oraz przedmioty wykorzystywane do prowadzenia działalności zarobkowej<sup>49</sup>. Zdaniem J. Ignaczewskiego „wydaje się jednak, że konsekwentnie należy przyjąć, iż w odniesieniu do tych czynności małżonek nie może także skutecznie się sprzeciwić”<sup>50</sup>. Podobne stanowisko prezentuje J. Gieracki, którego zdaniem można przyjąć, że występujące w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. pojęcie czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej obejmuje także czynności dotyczące przedmiotów służących wykonywaniu zawodu<sup>51</sup>. Uważam, że małżonek nie może sprzeciwić się zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym podejmowanej w ramach wykonywania zawodu, co niżej postaram się uzasadnić.

Z wykładni językowej art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o., w którym ustawodawca nie wymienił czynności podejmowanej w ramach wykonywania zawodu, wydaje się na pierwszy rzut oka wynikać, że małżonek może się sprzeciwić zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym, która jest czynnością podejmowaną w ramach wykonywania zawodu, a nie może się sprzeciwić zamierzonej przez tego małżonka „czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej”. Wniosek taki trudno byłoby uznać za satysfakcjonujący, ponieważ – co, jak się zdaje, sygnalizuje w powołanej wyżej wypowiedzi J. Ignaczewski – nie sposób chyba uznać, że w ramach instytucji sprzeciwu ustawodawca chciał w różny sposób potraktować przedmioty służące małżonkowi do wykonywania zawodu oraz przedmioty służące mu do prowadzenia działalności zarobkowej, zważywszy, że w art. 36 § 3 k.r.o. podlegają one takiemu samemu reżimowi. Zgodnie z art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. „przedmiotami majątkowymi służącymi małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej małżonek ten zarządza samodzielnie”. Przepis ten rozróżnia zatem

<sup>49</sup> J. Ignaczewski, op. cit., s. 57; J. Gieracki, op. cit., s. 27; J. Zralek, op. cit., s. 355; P. Wójcik, s. 33.

<sup>50</sup> J. Ignaczewski, op. cit., s. 57.

<sup>51</sup> J. Gieracki, op. cit., s. 27. Do poglądu J. Gierackiego przyłączył się P. Wójcik, op. cit., s. 33.

„wykonywanie zawodu” od „prowadzenia działalności zarobkowej”. Co ciekawe, takiego rozróżnienia wydają się nie przewidywać inne przepisy k.r.o. Mianowicie w art. 33 pkt 7 k.r.o. mowa jest o wierzytelnościach „z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej (podkr. A. L.-R.) działalności zarobkowej jednego z małżonków”. O takich samych, jeszcze niewymagalnych, wierzytelnościach każdego z małżonków mówi art. 49 § 1 pkt 5 k.r.o. Natomiast w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej (podkreśl. A. L.-R.) działalności zarobkowej”. Prowadzi to do wniosku, że w ujęciu powołanych wyżej przepisów „działalność zarobkowa” jest pojęciem mieszczącym w sobie pojęcie „wykonywanie zawodu”. Odpowiada to zresztą potocznemu rozumieniu słowa „zawód”, które oznacza m. in. „zajęcie, w którym ktoś się wyspecjalizował, którego się wyuczył i które fachowo, stale wykonuje w celach zarobkowych (podkreśl. A. L.-R.)”<sup>52</sup>. Można wobec tego postawić tezę, że również na tle art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. sformułowanie „wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej” należy rozumieć jako „wykonywania zawodu lub prowadzenia innej działalności zarobkowej”. Za taką interpretacją przemawia dodatkowo argument, iż art. 36 § 3 k.r.o., w tym cytowany wyżej zwrot, w poszczególnych wersjach projektu ustawy reformującej k.r.o. ulegał zmianom. I tak, w wersji pierwotnej projektu, art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o., mówił, iż „przedmiotami majątkowymi służącymi małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej (podkreśl. A. L.-R.) małżonek ten zarządza samodzielnie”<sup>53</sup>. Natomiast w wersji z 7 lutego 2001 r. projektowany art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. dotyczył przedmiotów majątkowych służących małżonkowi do „wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności (podkreśl. A. L.-R.)”<sup>54</sup>. Dopiero w ostatecznej, obecnie obowiązującej wersji przyjęto sformułowanie odnoszące się do działalności zarobkowej<sup>55</sup>, mające, jak się zdaje, nawiązywać do podobnej terminologii przyjętej w powołanych wyżej przepisach art. 33 pkt 7, art. 49 § 1 pkt 5 oraz art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. Być może modyfikacje projektowanego art. 36 § 3 k.r.o. (zmiany dotyczyły zresztą nie tylko zd. 1, ale i zd. 2 tego unormowania) spowodowały, że w uchwalonej wersji art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. ustawodawca przez przeoczenie nie umieścił w zwrocie „prowadzenia działalności zarobkowej” przed słowem „działalności” słowa „innej”.

<sup>52</sup> Słownik współczesnego..., t. 2, s. 638.

<sup>53</sup> Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Przegląd Legislacyjny 2000, z. 2, s. 170.

<sup>54</sup> Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, wersja z 7.02.2001 r., ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz Kodeks postępowania cywilnego, Studia Prawnicze 2000, z. 3-4, s. 160.

<sup>55</sup> Rządowy projekt..., s. 687. Co ciekawe, mimo zmian sformułowań projektowanego art. 36 § 3 zd. 1 k. r. o. w uzasadnieniu projektu, w jego wszystkich powołanych wyżej wersjach niezmiennie wskazywano, że wprowadzenie tego przepisu „jest uzasadnione potrzebą zapewnienia warunków do nieskrępowanej działalności zawodowej lub g o s p o d a r c z e j (podkr. A. L.-R.)”. Zob. Projekt Komisji..., s. 185; Projekt Komisji..., wersja z 7.02.2001 r..., s. 176; Rządowy projekt..., s. 701.

Przeprowadzona wyżej interpretacja art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. jest pomocna w rozstrzygnięciu przedstawionego wyżej zagadnienia dopuszczalności sprzeciwu małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym podejmowanej (czy raczej mającej być podjętą) w ramach zawodu wykonywanego przez tego drugiego małżonka. Przyjmując, że „działalność zarobkowa” mieści w sobie „wykonywanie zawodu” (do takiego wniosku można zresztą dojść bez odwoływania się do art. 36 § 3 zd. 1 i innych przepisów k.r.o.), rozstrzygnięcie powyższego problemu nie jest trudne. Jasne jest, że art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wyłącza w takiej sytuacji dopuszczalność wyrażenia sprzeciwu przez małżonka.

Art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. mówi o „czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej”. Brzmienie tego zwrotu przesądza, że nie musi być to czynność zwykle dokonywana w ramach działalności zarobkowej, może mieć charakter nadzwyczajny, może też być dużej wagi. Nasuwa się jednak pytanie, czy w przypadku, gdy małżonek, który na podstawie art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. wyłącznie zarządza określonym składnikiem majątku wspólnego, zamierza w ramach prowadzonej działalności zarobkowej dokonać wobec tego przedmiotu majątkowego czynności prawnej wymienionej w art. 37 § 1 k.r.o., drugi małżonek jest uprawniony do wyrażenia sprzeciwu. Pytanie to ma sens oczywiście tylko w razie przyjęcia poglądu, według którego instytucja sprzeciwu może znaleźć zastosowanie w stosunku do zamierzonych przez małżonka czynności prawnych z katalogu art. 37 § 1 k.r.o. (co, jak wskazano wyżej, nie jest w nauce bezdyskusyjne). Wychodząc z takiego założenia, można stwierdzić, że wykładnia językowa art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. przesądza, iż w opisanej wyżej sytuacji sprzeciw małżonka nie jest dopuszczalny. Na zagadnienie to warto zwrócić uwagę również z tego powodu, że – zgodnie z poglądem przyjętym przez część przedstawicieli literatury – małżonek wyłącznie uprawniony do zarządu składnikami majątku wspólnego, o których mowa w art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o., nie może bez zgody drugiego małżonka dokonywać wobec tych przedmiotów majątkowych czynności prawnych objętych art. 37 § 1 k.r.o.<sup>56</sup> Jako uzasadnienie takiej interpretacji M. Nazar wskazuje na względy systemowe, tj. kolejność powołanych wyżej przepisów oraz względy funkcjonalne, tj. wartość i znaczenie gospodarcze przedmiotów majątkowych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o., a także nieodpłatność darowizn, które pomniejszają wspólny majątek<sup>57</sup>. Natomiast M. Sychowicz powołuje się na motywy, które przesądziły o unormowaniu przewidzianym w art. 37 § 1 k.r.o.<sup>58</sup> Uznając powyższą

<sup>56</sup> J. Ignaczewski, op. cit., s. 58; J. Ignaczewski, R. Jerka, op. cit., s. 51; M. Łączkowska, *Prowadzenie przedsiębiorstwa należącego do majątku wspólnego małżonków w świetle nowych przepisów k.r.o.*, PPH 2005, nr 4, s. 9; M. Nazar, op. cit., s. 154; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 201.

<sup>57</sup> M. Nazar, op. cit., s. 154.

<sup>58</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 201. Por. *Rządowy projekt...*, s. 701.

wykładnię za trafną, należałoby stwierdzić, że jeżeli małżonek wyłącznie zarządzający na podstawie art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. danym przedmiotem majątkowym zamierza dokonać wobec niego czynności przewidzianej w art. 37 § 1 k.r.o., to do dokonania tej czynności konieczna jest zgoda drugiego małżonka, chociaż sprzeciw tego małżonka nie jest dopuszczalny. Takie rozwiązanie ustawowe można chyba uznać za niezbyt konsekwentne. Zgodnie natomiast z poglądem T. Sokołowskiego, małżonek, który na podstawie art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. samodzielnie zarządza przedmiotami majątkowymi należącymi do majątku wspólnego, może bez zgody drugiego małżonka dokonywać wobec tych przedmiotów także czynności prawnych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o.<sup>59</sup> Wykładnia Autora wydaje się być bardziej spójna z art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o., który to przepis wyłącza sprzeciw małżonka co do zamierzonej przez drugiego małżonka „czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej”. Za wykładnią art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. prezentowaną przez T. Sokołowskiego przemawia jeszcze inny argument. Mianowicie w pierwszej wersji projektu ustawy o zmianie k.r.o. zdanie drugie art. 36 § 3 k.r.o. brzmiało: „przepis ten (tj. art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. – przyp. A. L.-R.) nie wyłącza zastosowania przepisu art. 37 § 1 k.r.o.”<sup>60</sup>. W kolejnych wersjach projektu zdanie to już się nie pojawia. Można by z tego wnosić, że ustawodawca zrezygnował z zastosowania przepisu art. 37 § 1 k.r.o. do przedmiotów majątkowych wyłącznie zarządzanych przez małżonka na podstawie art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. Trzeba jednak przyznać, że trudno odmówić siły przekonywania przytoczonym wyżej argumentom zwolenników stanowiska, iż małżonek wyłącznie uprawniony do zarządu składnikami majątku wspólnego wskazanymi art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o., nie może bez zgody drugiego małżonka dokonywać wobec tych przedmiotów majątkowych czynności prawnych objętych art. 37 § 1 k.r.o. Zważywszy na te argumenty można twierdzić, że brak odesłania do art. 37 § 1 k.r.o. w art. 36 § 3 k.r.o. nie oznacza, że w sytuacji, o której mówi art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o., art. 37 § 1 k.r.o. nie znajduje zastosowania. Można bowiem przyjmować, że takie odesłanie w ogóle nie było potrzebne.

W związku z relacją art. 36 § 3 k.r.o. do art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. pojawia się jeszcze jeden problem interpretacyjny. Zwrócił na niego uwagę J. Zrałek. Chodzi mianowicie o dopuszczalność sprzeciwu małżonka w sytuacji, w której drugi małżonek, na podstawie art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. zamierza dokonać „niezbędnej bieżącej czynności” przedmiotami majątkowymi służącymi pierwszemu małżonkowi do prowadzenia działalności zarobkowej. Jak zauważył Autor, w sytuacji, w której małżonek na podstawie art. 29 k.r.o. jest uprawniony do działania za drugiego małżonka w sprawach zwykłego zarządu, małżonek reprezentowany jest uprawniony do zgłoszenia sprzeciwu. Natomiast w art. 36 § 3 k.r.o. brak analogicznego unormowania. Zdaniem J. Zrałka, wykładnia językowa art.

---

<sup>59</sup> T. Sokołowski, op. cit., s. 62.

<sup>60</sup> *Projekt Komisji...*, s. 170.

36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wyłącza w takiej sytuacji dopuszczalność sprzeciwu, ponieważ zamierzona czynność byłaby „czynnością podejmowaną w ramach działalności zarobkowej”, chociaż nie przez małżonka, który tę działalność prowadzi. Zgodnie z poglądem Autora, powyższą wykładnię należy odrzucić, gdyż „nie można dopuścić do tego, aby małżonek, który w zwykłych okolicznościach jest wyłącznie uprawniony do zarządu określonymi przedmiotami, w przypadku przemijającej przeszkody nie mógł sprzeciwić się czynnościom drugiego małżonka w stosunku do tych przedmiotów”. Należy więc przyjąć, że sprzeciw nie może dotyczyć tylko tych czynności, o których mowa w art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o.<sup>61</sup>

Wydaje się, że można podnieść argumenty zarówno za stanowiskiem, przyznającym małżonkowi prawo do sprzeciwu w przedstawionych wyżej okolicznościach, jak i temu stanowisku przeciwnie. W pierwszej kolejności przedstawie argumenty mogące przemawiać za dopuszczalnością sprzeciwu.

Mianowicie można powołać się na to, że sytuacje, o których stanowi art. 29 i art. 36 § 3 k.r.o. są podobne. W każdej z nich małżonek, z powodu przemijającej przeszkody dotyczącej drugiego małżonka staje się osobą uprawnioną do wykonywania określonych czynności zarządu pewnymi przedmiotami majątkowymi. Skoro zatem ustawodawca w art. 29 k.r.o. pozwala małżonkowi sprzeciwić się czynności małżonka, wolą jego jest zapewne, aby małżonek mógł wyrazić sprzeciw wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności, o której mowa w art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. Wobec tego, występujący w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wyjątek od dopuszczalności sprzeciwu wyrażający się zwrotem „podejmowanej w ramach działalności zarobkowej” należy tłumaczyć jako „podejmowanej w ramach działalności zarobkowej tego małżonka, który zamierza dokonać czynności”. Albo inaczej – można twierdzić, że jeżeli małżonek zamierza dokonać czynności zarządu przedmiotami majątkowymi korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o., to nie można zamierzonej przez tego małżonka czynności określić jako „podejmowanej w ramach działalności zarobkowej” (bo to nie jego działalność zarobkowa).

Przeciw stanowisku dopuszczającemu sprzeciw małżonka w sytuacji, w której drugi małżonek, na podstawie art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. zamierza dokonać „niezbędnej bieżącej czynności” przedmiotami majątkowymi służącymi pierwszemu małżonkowi do prowadzenia działalności zarobkowej nasuwają się następujące argumenty. Przede wszystkim, za J. Zrałkiem można twierdzić, że niedopuszczalność sprzeciwu małżonka w analizowanej sytuacji wynika z wykładni językowej art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. Konieczność nieodstępowania od tej wykładni można uzasadnić w następujący sposób. Mianowicie za istotną należałoby uznać okoliczność, że powoływany wyżej art. 29 k.r.o. dotyczy zarządu majątkiem osobistym każdego z małżonków, a więc majątku należącego tylko do

<sup>61</sup> J. Zrałek, op. cit., s. 355.



jednego małżonka. W razie dotyczącej tego małżonka przemijającej przeszkody, o ile małżonkowie pozostają we wspólnym pożyciu, drugi małżonek może działać za niego w sprawach zwykłego zarządu. Ustawodawca respektuje jednak wolę reprezentowanego małżonka (wszak majątek ten należy tylko do tego małżonka) i przyznaje mu uprawnienie do zgłoszenia sprzeciwu, chroniąc jednocześnie w art. 29 zd. 2 k.r.o. interes osób trzecich. Sytuacja, którą normuje art. 36 § 3 k.r.o. jest inna. Zasadnicza różnica polega na tym, że powyższe unormowanie dotyczy zarządu majątkiem wspólnym małżonków<sup>62</sup>. Chodzi tu więc o majątek należący do jednego, jak i drugiego małżonka, którym ponadto co do zasady każdy z małżonków może samodzielnie zarządzać (art. 36 § 2 zd. 1 k.r.o.). W drodze wyjątku od zasady samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym przez każdego z małżonków<sup>63</sup>, kierując się „potrzebą zapewnienia warunków do nieskrępowanej działalności zawodowej lub gospodarczej”<sup>64</sup>, ustawodawca postanowił, że przedmiotami majątkowymi służącymi danemu małżonkowi do „wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej” małżonek ten zarządza samodzielnie (art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o.). Oznacza to, że drugi małżonek jest wyłączony od zarządu tymi przedmiotami<sup>65</sup>. Może on jednak, w razie przemijającej przeszkody dotyczącej współmałżonka zarządzać przedmiotami majątkowymi wskazanymi w art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. w zakresie niezbędnych bieżących czynności (art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o.). Przepis ten umożliwi małżonkowi dokonywanie „czynności niezbędnych do utrzymania ciągłości działalności gospodarczej, uniknięcia strat, zachowania tego majątku”<sup>66</sup>. Biorąc zatem pod uwagę okoliczność, że uprawnienie małżonka przewidziane w art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. dotyczy majątku wspólnego małżonków, a także to, że mowa jest w nim o niezbędnych bieżących czynnościach, można mieć wątpliwości co do tego, czy wolą ustawodawcy było, aby drugi małżonek mógł się takim działaniem małżonka sprzeciwić. W razie sprzeciwu małżonka żaden z małżonków nie mógłby przecież zarządzać tymi przedmiotami – jeden z powodu przeszkody faktycznej (przemijająca przeszkoda), drugi ze względów prawnych (sprzeciw współmałżonka). Nie miałby więc kto nimi zarządzać, mimo wystąpienia sytuacji, w której należałoby dokonać „niezbędnej, bieżącej czynności” zarządu. Co prawda można powoływać się na to,

---

<sup>62</sup> Na różnicę tą zwrócił uwagę J. Strzebińczyk, który poddał krytyce art. 36 § 3 zd. 1 k. r. o., jako prowadzący, zdaniem Autora „do nieuprawnionego ograniczenia prawa jednego z małżonków do zarządzania niektórymi składnikami wspólnego przeciw majątku”. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów...*, s. 154.

<sup>63</sup> *Rządowy Projekt...*, s. 700-701; J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów...*, s. 153; J. Ignaczewski, op. cit., s. 53-54; A. Kozioł, op. cit., s. 743; M. Nazar, op. cit., s. 152; J. Zralek, op. cit., s. 353; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 199.

<sup>64</sup> *Rządowy Projekt...*, s. 701.

<sup>65</sup> *Rządowy Projekt...*, s. 701; J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów...*, s. 153; J. Ignaczewski, op. cit., s. 54; M. Nazar, op. cit., s. 154; T. Sokołowski, op. cit., s. 62; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 199.

<sup>66</sup> *Rządowy Projekt...*, s. 701.

że taka sytuacja wcale nie musi wystąpić, ponieważ małżonek, którego dotyczy przemijająca przeszkoda może być reprezentowany przez pełnomocnika. Opowiadając się za dopuszczalnością sprzeciwu małżonka w analizowanej sytuacji i korzystając przy tym z wykładni art. 29 k.r.o.<sup>67</sup> możnaby twierdzić, że już samo ustanowienie pełnomocnika do dokonywania czynności zarządu przedmiotami majątkowymi z majątku wspólnego wskazanymi w art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. przez małżonka, którego dotyczy przemijająca przeszkoda, może być traktowane jako sprzeciw wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu tymi przedmiotami. Do kwestii ustanowienia pełnomocnika przez małżonka dotkniętego przemijającą przeszkodą można jednak podejść zupełnie inaczej. Można mianowicie uznać, wbrew przyjętej interpretacji art. 29 k.r.o., że jeżeli małżonek jest reprezentowany przez pełnomocnika, to nie występuje przesłanka „przemijającej przeszkody”. W konsekwencji, uprawnienie małżonka dotyczące zarządu składnikami majątku wspólnego przewidziane w art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. w ogóle nie powstaje i co za tym idzie, nie istnieje problem sprzeciwu drugiego małżonka wobec zamierzonej przez współmałżonka czynności zarządu tymi składnikami.

Podsumowując, można stwierdzić, że zagadnienie dopuszczalności sprzeciwu małżonka w sytuacji, w której drugi małżonek, na podstawie art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. zamierza dokonać „niezbędnej bieżącej czynności” przedmiotami majątkowymi służącymi pierwszemu małżonkowi do prowadzenia działalności zarobkowej wymagałoby dalszej analizy. W tym miejscu wypada poprzestać na konstatacji, że istnieją niebagatelne argumenty przemawiające za dopuszczalnością sprzeciwu małżonka w opisaney sytuacji, jak i temu stanowisku przeciwne.

<sup>67</sup> Na ten temat zob. np. J. S. Piąkowski, op. cit., s. 272; J. Winiarz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 162.

# PRAWO RODZINNE W EUROPIE

## Współpraca międzynarodowa sądów

Jacek Gołaczyński

### **Jurysdykcja w sprawach małżeńskich i odpowiedzialności rodzicielskiej według rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) Nr 1347/2000.**

Rozporządzenie Nr 2201/2003 zwane jest Bruksela II bis, bowiem zastąpiło rozporządzenie 1347/2000. Dotyczy ono dwóch kwestii, a mianowicie jurysdykcji w sprawach małżeńskich oraz dotyczących przyznawania, wykonywania, przekazywania, jak również pełnego albo częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej oraz uznawania i wykonalności orzeczeń w tych sprawach. Przepis art. 1 ust. 2 wymienia przykładowo sprawy z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, które będą należały do zakresu stosowania rozporządzenia. Są to sprawy dotyczące: pieczy nad dzieckiem i prawa do osobistej styczności z dzieckiem, kurateli, opieki oraz odpowiednich instytucji prawnych, wyznaczenia oraz zakresu zadań każdej osoby albo jednostki, która będzie odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, będzie je reprezentować oraz pomagać mu, sprawy o umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej albo placówce opiekuńczej, sprawy dotyczące środków w celu ochrony dziecka w związku z zarządkiem i utrzymaniem jego majątku i dysponowania nim.

Rozporządzenie nie ma natomiast zastosowania do spraw o ustalenie i zaprzeczenie rodzicielstwa, orzeczeń w sprawach adopcji i środków przygotowujących adopcję, jak również unieważnienia oraz odwołania adopcji, nazwiska oraz imion dziecka, stwierdzenia pełnoletności, obowiązków alimentacyjnych, powiernictwa oraz dziedziczenia, środków podejmowanych na skutek przestępstw popełnianych przez dzieci.

Rozporządzenie formułuje definicje poszczególnych pojęć, które mają przez to autonomiczny charakter, ponieważ mogą być wykorzystane na potrzeby tego rozporządzenia. Oznacza to, że sędzia krajowy nie będzie mógł od-

miennie wyklądać pojęcia np. „odpowiedzialność rodzicielska”, bowiem zgodnie z rozporządzeniem oznacza ono „ogół praw i obowiązków, które zostały przyznane osobie fizycznej lub prawnej orzeczeniem albo z mocy ustawy, albo poprzez prawnie wiążące porozumienie, dotyczący osoby lub majątku dziecka”. Odpowiedzialność rodzicielska obejmuje w szczególności pieczę nad dzieckiem oraz prawo do osobistej styczności z dzieckiem.

Pod pojęciem natomiast podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej należy rozumieć każdą osobę, która wykonuje odpowiedzialność rodzicielską za dziecko. Piecza zaś nad dzieckiem oznacza prawa i obowiązki związane z opieką nad osobą dziecka, w szczególności prawo do określenia miejsca pobytu dziecka.

Prawo do osobistej styczności z dzieckiem oznacza w szczególności prawo do zabrania dziecka na ograniczony czas do innego miejsca niż miejsce pobytu zwykłego dziecka.

Bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie dziecka oznacza uprowadzenie albo zatrzymanie dziecka, jeżeli:

- a) narusza to prawo do pieczy nad dzieckiem, które na mocy orzeczenia, ustawy lub prawnie wiążącego porozumienia przysługuje zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem albo zatrzymaniem miało zwyczajny pobyt, oraz
- b) prawo pieczy nad dzieckiem było wspólnie lub indywidualnie faktycznie wykonywane w czasie uprowadzenia albo zatrzymania dziecka lub byłoby wykonywane, gdyby uprowadzenie albo zatrzymanie nie nastąpiło. Za wspólne wykonywanie pieczy nad dzieckiem przyjmuje się sytuację, gdy jeden podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej na mocy orzeczenia albo ustawy nie może stanowić bez zgody innego podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej o miejscu pobytu dziecka.

## **Przedmiotowy zakres zastosowania**

1. Rozporządzenie ma zastosowanie do spraw małżeńskich (rozvodu, separacji albo unieważnienia małżeństwa). Sprawy małżeńskie obejmują wszelkie rodzaje spraw z zakresu stanu cywilnego, których przedmiotem jest rozwiązanie lub przynajmniej osłabienie więzi prawnej wynikającej ze stosunku małżeńskiego – należy przyjąć, że będą nim objęte także sprawy o ustalenie istnienia albo nieistnienia małżeństwa; rozporządzenie nie obejmuje natomiast małżeńskich spraw majątkowych. Chodzi tu zatem o sprawy dotyczące stanu cywilnego, którego przedmiotem jest osłabienie więzi prawnej wynikającej z małżeństwa, a zatem chodzi tu o rozwód z przyczyn istniejących w czasie trwania małżeństwa, a dotyczących wspólnego pożycia małżeńskiego. I w tym

pojęciu mieści się rozwód w rozumieniu art. 56 k.r.o. Do spraw o separację należą wszystkie te sprawy, które mieszczą się w granicach postępowania zmierzającego, niezależnie od rodzaju organu, przed którym się toczą, do prawnego rozłączenia małżonków, bez formalnego rozwiązania związku małżeńskiego. I w tym przypadku można uznać, że separacja według rozporządzenia mieści się w formule przyjętej w art. 61 (1) k.r.o. W końcu sprawy o unieważnienie małżeństwa dotyczą postępowań prowadzonych w celu zniesienia skutecznie zawartego małżeństwa (istniejącego) z uwagi na uchybienia, do których doszło przy zawarciu małżeństwa. I w tym wypadku ujęcie spraw podlegających rozporządzeniu w tej kategorii odpowiada unieważnieniu małżeństwa w prawie polskim, czyli w art. 10 i n. k.r.o. Wobec natomiast braku w przepisach rozporządzenia informacji o sprawach dotyczących ustalenia istnienia lub nieistnienia małżeństwa może powstać wątpliwość, czy rozporządzenie będzie obejmowało te kategorie swoim zakresem. Panuje jednak przekonanie, że sprawy te, i to niezależnie od tego, czy orzeczenie ma charakter pozytywny (ustalono istnienie), czy negatywny (ustalono nieistnienie małżeństwa), będą wchodziły w zakres stosowania tego rozporządzenia.

Rozporządzenie nie reguluje kwestii dotyczących jurysdykcji i uznawania i wykonalności orzeczeń w sprawach dotyczących podziału majątku, zniesienia wspólności majątkowej małżeńskiej, czy spraw o alimenty między małżonkami. W tym ostatnim zakresie, czyli w sprawach o alimenty ma zastosowanie rozporządzenie 44/2001. Sprawy natomiast o podział majątku, zniesienie wspólności majątkowej małżeńskiej znalazły się poza regulacją prawa wspólnotowego, czyli podlegają przepisom międzynarodowego postępowania cywilnego poszczególnych państw członkowskich, czyli także przepisom polskim, oczywiście przy uwzględnieniu umów międzynarodowych, których Polska jest stroną.

Pod pojęciem małżeństwa należy jednak rozumieć jedynie związek monogamiczny, czyli związek kobiety i mężczyzny, a zatem nie można stosować tego rozporządzenia do związków partnerskich osób tej samej płci, czy też prawnie do związków faktycznych – prawnie sankcjonowanych (konkubinaty).

2. Rozporządzenie dotyczy wszystkich aspektów odpowiedzialności rodzicielskiej – jej przyznawania, wykonywania, przekazywania oraz pozbawiania. Odpowiedzialność rodzicielska odnosi się do wszelkich praw i obowiązków związanych z osobą dziecka lub jego majątkiem – będą to w szczególności sprawy o pieczę nad dzieckiem i prawo do osobistej styczności z dzieckiem, opieka, kuratela i podobne instytucje, umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczej, środki ochrony dziecka w związku z zarządem i utrzymaniem jego majątku lub rozporządzaniem nim.

Jeśli chodzi o pojęcie sprawy dotyczące „odpowiedzialności rodzicielskiej”, to należy zauważyć, że pojęciem tym nie posługuje się polskie prawo rodzinne i opiekuńcze oraz kodeks postępowania cywilnego. Wydaje się, że zostało ono zaczerpnięte z konwencji haskiej z dnia 19 października 1996r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci (Polska przystąpiła do tej konwencji w dniu 22 listopada 2000r., ale jej nadal nie ratyfikowała). Zatem pojecie „odpowiedzialność rodzicielska” jest ujmowane, jak wyżej zaznaczono, autonomicznie na potrzeby tego rozporządzenia i oznacza wszelkie sprawy z zakresu pieczy nad dzieckiem lub jego majątkiem, kontaktów z dzieckiem, jak również odebrania dziecka. Na gruncie prawa polskiego będą to zatem sprawy z zakresu władzy rodzicielskiej, osobistej styczności z dzieckiem, sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej. Chodzi zatem o dzieci zarówno pochodzące z małżeństwa, jak i dzieci pozamałżeńskie.

Rozporządzenie nie zawiera ograniczenia, które istniało na gruncie rozporządzenia 1347/2000, że sprawy dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej należały do zakresu rozporządzenia, o ile były rozpoznawane przy okazji sprawy małżeńskiej wymienionej w art. 1 ust. 1 lit. a. Ponadto nowe rozporządzenie nie ogranicza zakresu swego stosowania do spraw dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci obojga małżonków i zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) dotyczy w szczególności spraw dotyczących osobistej styczności z dzieckiem, opieki, kurateli i podobnych instytucji, spraw o wyznaczenie i zakres zadań osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, reprezentuje lub pomaga mu, sprawy o umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczej, sprawy dotyczące środków ochrony dziecka w związku z zarządzeniem i utrzymaniem jego majątku lub rozporządzeniem nim. Zgodnie z przepisem art. 1 ust 3 lit a-g rozporządzenia, nie będzie miało ono zastosowania do spraw dotyczących ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa, adopcji oraz środków przygotowujących adopcję, jak również unieważnienia i odwołania adopcji, spraw dotyczących nazwiska i imion dziecka, stwierdzenia pełnoletności, powiernictwa oraz dziedziczenia.

## **Terytorialny i czasowy zakres zastosowania**

Rozporządzenie obejmuje wszystkie państwa członkowskie z wyjątkiem Danii. Ponadto przepis art. 64 ustęp 1 przewiduje, że rozporządzenie stosuje się do postępowania sądowego wszczętego po terminie jego wejścia w życie

zgodnie z przepisami art. 72 (t. j. po 1 marca 2005), a także do dokumentów urzędowo sporządzonych lub zarejestrowanych jako autentyczne oraz do ugód zawartych między stronami po tym terminie. Wcześniej obowiązywało rozporządzenie (WE) 1347/2000 z dnia 29 maja 2000r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci obojga małżonków. Rozporządzenie to weszło w życie 1 marca 2001r., jednak obowiązywało do 1 marca 2005r. W stosunku do Polski obowiązywało zatem od 1 maja 2004r. rozporządzenie 1347/2000, a od 1 marca 2005 r. w stosunku do Polski i pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej z wyłączeniem Danii rozporządzenie nr 2201/2003.

## Jurysdykcja

### Sprawy dotyczące rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa

- Jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego,
- a) na którego terytorium:
- małżonkowie zwykle zamieszkują, lub
  - małżonkowie ostatnio zwykle zamieszkiwali, jeśli jeden z nich nadal tam zamieszkuje, lub
  - pozwany zwykle zamieszkuje (przepis ten nawiązuje do zasady *actor sequitur forum rei*), lub
  - w przypadku wspólnego pozwu, którykolwiek z małżonków zwykle zamieszkuje (wymóg wspólnego pozwu jest spełniony zarówno, gdy małżonkowie rzeczywiście z nim wystąpią, np. w jednym piśmie procesowym, jak i wtedy, gdy formalnie tylko jeden z nich wystąpi z pozwem, a drugi jedynie wyrazi na to swoją zgodę), lub
  - składający pozew zwykle zamieszkuje, jeśli mieszkał tam przynajmniej rok bezpośrednio przed złożeniem pozwu, lub
  - składający pozew zwykle zamieszkuje, jeśli mieszkał tam przynajmniej sześć miesięcy bezpośrednio przed złożeniem pozwu i jest albo obywatelem danego państwa członkowskiego albo, w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, ma tam „miejsce stałego zamieszkania”,
- b) którego obywatelami są oboje małżonkowie lub, w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, na którego terytorium mają „miejsce stałego zamieszkania” (do celów rozporządzenia, „miejsce stałego zamieszkania” ma takie samo znaczenie, jakie posiada w systemach prawnych Zjednoczonego Królestwa i Irlandii).

Podstawy jurysdykcji krajowej w sprawach małżeńskich zostały ujęte w podobny sposób jak w rozporządzeniu nr 1437/2000 i odbiegają zarówno w swej strukturze oraz charakterze od regulacji zawartej w rozporządzeniu nr 44/2001. Brak jest zatem rozróżnienia na jurysdykcję ogólną, jurysdykcję szczególną, jurysdykcję wyłączną, jurysdykcję umowną. Jeśli chodzi o sprawy małżeńskie regulacja zawarta jest w art. 3-7. Brak jest tutaj również jurysdykcji na podstawie wdania się jednej ze stron w spór, nie oznacza to jednak, że rozporządzenie ominęło element woli stron jako podstawę jurysdykcji. Przepis art. 3 regulujący tzw. jurysdykcję ogólną w sprawach małżeńskich, a zatem dotyczących rozwodu, separacji, unieważnienia małżeństwa, a także spraw o ustalenie istnienia i nieistnienia małżeństwa został oparty na równorzędnych podstawach jurysdykcji, których wybór został pozostawiony stronom. Konkretnie to strona inicjująca postępowanie ma prawo dokonać wyboru sądu państwa członkowskiego, gdzie będzie wytoczona sprawa. Ewentualna kolizja postępowań wszczętych przed sądami różnych państw członkowskich o to samo roszczenie pomiędzy tymi stronami będzie rozstrzygana na podstawie art. 19. Można zatem powiedzieć, że rozporządzenie dopuszcza stosowanie praktyki zwanej *forum shopping*, a zatem poprzez wybór sądu danego państwa członkowskiego wskazywane jest także prawo właściwe za pośrednictwem ustawy kolizyjnej obowiązującej w państwie forum. Jurysdykcja w sprawach małżeńskich obejmuje wyłącznie sprawy o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa, natomiast nie wyznacza kognicji sądu w sprawach dotyczących alimentów między małżonkami lub na rzecz dzieci, nie jest podstawą dokonania podziału majątku dorobkowego i nie obejmuje innych kwestii, które w prawie polskim są rozstrzygane np. w sprawie o rozwód czy separację. Jeżeli chodzi o alimenty to w tym zakresie stosować będziemy art. 5 pkt 2 rozporządzenia 44/2000, a w innych sprawach może mieć zastosowanie umowa międzynarodowa, a w jej braku przepisy prawa krajowego. Natomiast skoro rozporządzenie reguluje także jurysdykcję w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 8-15) to może dojść do zbiegu jurysdykcji w sprawach małżeńskich i w sprawie dotyczącej odpowiedzialności małżeńskiej. Sąd państwa członkowskiego będzie miał jurysdykcję w obu kategoriach spraw o ile prawo krajowe tego sądu państwa członkowskiego daje możliwość orzekania w tych sprawach w jednym postępowaniu. Rozporządzenie posługuje się łącznikiem: zwyczajnego pobytu oraz obywatelstwa. Jednak jeśli chodzi o pojęcie obywatelstwa to w odniesieniu do Wielkiej Brytanii i Irlandii (art. 3 ust 1 lit b) zamiast obywatelstwa używa się pojęcia „domicile”. Jeśli chodzi o samo pojęcie „zwyczajny pobyt” podlega ono wykładni autonomicznej i należy pod nim rozumieć miejsce, w którym znajduje się główny ośrodek więzi danej osoby, czyli centrum jej życia. Jeśli chodzi o obywatelstwo, to każde państwo członkow-



skie dokonuje samodzielnej oceny według swego prawa, czy dana osoba jest jego obywatelem, natomiast rozporządzenie nie rozstrzyga kwestii podwójnego lub wielorakiego obywatelstwa, chociaż przyjmuje się, że Sąd powinien badać jedynie, czy dana osoba fizyczna jest obywatelem danego państwa członkowskiego *forum* niezależnie od innych posiadanych obywatelstw. Sąd nie może także badać tzw. „efektywności danego obywatelstwa”. W prawie Wielkiej Brytanii i Irlandii nie występuje pojęcie obywatelstwa a termin „domicile”. Pojęcie „domicile” należy oceniać w oparciu o prawo Wielkiej Brytanii i w Irlandii, wynika to zresztą z art. 3 ust 2 rozporządzenia. Art. 3 ust 1 lit a postuluje się przede wszystkim kryterium „zwyczajnego pobytu”, które występuje ewentualnie razem z innymi kryteriami. W pierwszej kolejności wskazany jest zwyczajny pobyt obojga małżonków na terytorium państwa członkowskiego, jednakże równolegle dopuszczalne jest pozwanie w tych sprawach przed sąd państwa członkowskiego, w którym małżonkowie mieli zwyczajny pobyt, o ile jeden z małżonków ma tam dalej zwyczajny pobyt, chodzi zatem o kryterium domicylu jednego małżonka na terenie państwa członkowskiego, o ile wcześniej na terytorium tego państwa był podwójny domicyl. Dopuszczalne jest również pozwanie w tych sprawach przed sąd państwa członkowskiego gdzie pozwany ma zwyczajny pobyt, a zatem przyjęto tu zasadę jurysdykcji ogólnej według rozporządzenia 44/2001. Następnie dopuszczalne jest złożenie pozwu (wniosku) wspólnego o ile jeden z małżonków ma zwyczajny pobyt na terytorium państwa członkowskiego, do którego kierowany jest ten wspólny pozew lub wniosek. Dotyczy to oczywiście tylko tych spraw, w których dopuszczalne jest złożenie wspólnego wniosku (pозwu). Złożenie wspólnego wniosku rozumiane jest jednak według rozporządzenia szerzej, a mianowicie dotyczy sytuacji, gdy małżonkowie rzeczywiście wystąpią ze wspólnym pozwem o wszczęcie postępowania w sprawie małżeńskiej, czyli np. w jednym piśmie procesowym ale także w oddzielnych pismach np. zgodnie z art. 61<sup>1</sup> § 3 k.r.o., jak również wtedy gdy co prawda jeden małżonek wystąpi z pozwem o wszczęcie postępowania, ale drugi wyrazi na ten pozew zgodę. Dopuszcza się także pogląd, że o wspólnym pozwie można mówić w sytuacji, gdy jeden małżonek składa pozew np. o rozwód, a drugi małżonek wnosi pozew wzajemny. W prawie polskim w grę wchodzi jedynie złożenie żądania rozwodu w trybie art. 439 § 3 k.p.c. i dlatego w przypadku wspólnego pozwu można chyba mówić o wpływie woli stron na jurysdykcję sądu w sprawie małżeńskiej czyli mamy tutaj do czynienia z przykładem umowy o jurysdykcję lub co najmniej jurysdykcję przez wdanie się w spór. Następnie dopuszczalne jest wytoczenie powództwa lub złożenie pozwu przed sąd państwa członkowskiego, na terytorium którego wnioskodawca ma zwyczajny pobyt, o ile przebywał tam przynajmniej rok bezpośrednio przed złożeniem pozwu lub powód ma zwyczajny pobyt, jeżeli przebywał

tam od 6 miesięcy bezpośrednio przed złożeniem pozwu i jest dodatkowo jeszcze obywatelem tego państwa członkowskiego, a w przypadku Wielkiej Brytanii i Irlandii posiada tam swój „domicile”. W tym ostatnim wypadku chodzi zatem o połączenie dwóch kryteriów, a mianowicie zwyczajnego pobytu i obywatelstwa na terytorium danego państwa członkowskiego. Według art. 3 ust 1 lit b w miejsce łącznika zwyczajnego pobytu ma zastosowanie łącznik obywatelstwa obojga małżonków na terytorium danego państwa członkowskiego, a w przypadku wielkiej Brytanii i Irlandii wspólnego „domicile”. Zatem sądem właściwym do rozpoznania sprawy będzie sąd państwa członkowskiego, którego obywatelami są obydwój małżonkowie. Jeżeli zatem jeden z małżonków ma obywatelstwo państwa członkowskiego, a drugi nie wówczas przepis art. 3 ust. 1 pkt b nie może być podstawą jurysdykcji. Nie jest przy tym istotne, czy obywatelstwo to posiada powód (wnioskodawca) czy pozwany (uczestnik). Zgodnie z art. 4 sąd, do którego wniesiono wniosek (pозew) zgodnie z regułami jurysdykcji określonymi w art. 3, ma również jurysdykcję co do wniosku (pозwu wzajemnego), o ile ten pozew lub wniosek wzajemny należy do zakresu przedmiotowego rozporządzenia.

W końcu trzeba wskazać, że dopuszczalne jest także przekształcenie orzeczenia o separacji w orzeczenie rozwodowe przez sąd państwa członkowskiego, który wydał orzeczenie w przedmiocie separacji, o ile dopuszczalne jest przekształcenie takiego orzeczenia w prawie krajowym państwa członkowskiego, w którym sąd rozpoznawał sprawę. Chodzi o sytuację, w której sąd najpierw orzekł o separacji, a później będzie miał jurysdykcję o rozwód, nawet wówczas, gdy dla sprawy o rozwód nie miałby jurysdykcji zgodnie z art. 3 rozporządzenia. Chodzi o to, aby prawo właściwe warunkowało orzeczenie rozwodu wcześniejszym orzeczeniem separacji albo dopuszczało możliwość przekształcenia orzeczenia o separacji w orzeczenie o rozwodzie. Należy podkreślić, że przepis art. 5 wyznacza także właściwość miejscową kompetentnego sądu państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 6 rozporządzenia jurysdykcja w oparciu o art. 3, 4, 5 będzie miała charakter wyłączny w sprawach przeciwko małżonkowi, który ma zwyczajny pobyt na terytorium państwa członkowskiego lub jest obywatelem państwa członkowskiego lub w przypadku Wielkiej Brytanii i Irlandii ma swój „domicile” na terytorium jednego z tych państw członkowskich. Postępowanie przed sądami innego państwa członkowskiego niż sąd państwa członkowskiego zwyczajnego pobytu pozwanego lub państwa członkowskiego, którego obywatelem jest małżonek, może być prowadzone zgodnie z art. 3, 4, 5 rozporządzenia. Rozporządzenie odsyła do reguł krajowych jurysdykcji czyli tych, które obowiązują w prawie krajowym państw członkowskich jedynie wówczas, gdy jurysdykcja w sprawach małżeńskich nie wynika z art. 3,4,5. Natomiast każdy obywatel państwa członkowskiego, który ma zwyczajny pobyt na terenie innego państwa człon-

kowskiego, może korzystać z obowiązujących przepisów jurysdykcyjnych jak obywatel tego państwa, jeżeli nie ma on miejsca zwyczajnego pobytu ani nie posiada obywatelstwa państwa członkowskiego, a w przypadku Wielkiej Brytanii i Irlandii „domicile”.

### **Sprawy dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej**

Generalnie jurysdykcję w tym zakresie posiadają sądy tego państwa członkowskiego, w którym dziecko zwykle zamieszkuje w czasie, w którym wytoczono powództwo. Istnieją jednak **wyjątki** od tej ogólnej reguły:

- w przypadku zgodnego z prawem przemieszczenia się dziecka do innego państwa członkowskiego, które staje się miejscem jego zwykłego zamieszkania, sądy państwa członkowskiego poprzedniego miejsca stałego zamieszkania dziecka utrzymują właściwość na okres trzech miesięcy od zmiany miejsca zamieszkania (wyjątek ten nie ma zastosowania, jeżeli osoba posiadająca prawo do kontaktów z dzieckiem zaakceptowała właściwość sądów państwa członkowskiego nowego miejsca stałego zamieszkania dziecka poprzez uczestnictwo w postępowaniu sądowym przed tymi sądami bez podniesienia zarzutu niewłaściwości),
- sądy państwa członkowskiego właściwe do rozpatrzenia powództwa o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa, są właściwe do orzekania w każdej sprawie odnoszącej się do odpowiedzialności rodzicielskiej związanej z tym powództwem, jeżeli co najmniej jeden z małżonków posiada odpowiedzialność rodzicielską w stosunku do dziecka oraz małżonkowie i osoby posiadające odpowiedzialność rodzicielską zaakceptowały właściwość sądów wyraźnie lub w inny bezsprzeczny sposób w chwili wniesienia powództwa i leży to w najlepszym interesie dziecka – jurysdykcja pochodna, zależna od uznania,
- sądy państwa członkowskiego są także właściwe w związku z odpowiedzialnością rodzicielską w postępowaniu sądowym, jeżeli dziecko posiada istotne związki z tym państwem członkowskim, zwłaszcza z tego tytułu, że jedna z osób posiadających odpowiedzialność rodzicielską zwykle zamieszkuje w tym państwie lub dziecko jest obywatelem tego państwa członkowskiego oraz wszystkie strony postępowania sądowego zaakceptowały właściwość sądów wyraźnie lub w inny bezsprzeczny sposób w chwili wniesienia powództwa i leży to w najlepszym interesie dziecka – jurysdykcja zależna od uznania.

**Jurysdykcja w oparciu o obecność dziecka** zachodzi wówczas, gdy nie można ustalić miejsca stałego zamieszkania dziecka, właściwe do orzekania są sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko jest obecne. Regułę tę

stosuje się także do dziecka będącego uchodźcą lub dziecka wysiedlonego z powodu zamieszek mających miejsce w jego kraju.

**Jurysdykcja w przypadku uprowadzenia dziecka** należy do sądów państwa członkowskiego, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem, utrzymują one swoją właściwość do momentu, w którym dane państwo członkowskie nie stanie się miejscem stałego pobytu dziecka (warunkiem dodatkowym jest wyrażenie zgody na zabranie przez osobę, instytucję lub inną organizację posiadającą prawo lub zamieszkiwanie przez dziecko w danym państwie członkowskim przez okres co najmniej roku).

**Dopuszczalne jest także przekazanie sprawy za granicę z uwagi na dobro dziecka.** Przepis art. 15 przewiduje, że sądy państwa członkowskiego właściwe do rozstrzygnięcia w sprawie głównej, jeżeli uznają, że sąd innego państwa członkowskiego, z którym dziecko posiada szczególnie związek, będzie lepiej umiejscowiony do rozpatrzenia sprawy lub jej szczególnej części, oraz jeżeli leży to w najlepszym interesie dziecka, mogą:

- zawiesić sprawę lub jej część i zaprosić strony do złożenia wniosku przed sądem innego państwa członkowskiego lub
- zażądać od sądu innego państwa członkowskiego przejęcia właściwości.

W sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, jak już wyżej wskazano, jurysdykcja nie jest uzależniona od rozpatrywania sprawy przy okazji postępowania w sprawie małżeńskiej. Jurysdykcja w tych sprawach została uregulowana w art. 8-14 z tym, że zawiera także szczegółowe rozstrzygnięcia w art. 9, 10 i 12. Jurysdykcja ogólna oparta jest o kryterium „zwyczajnego pobytu dziecka” na terytorium państwa członkowskiego z chwilą złożenia wniosku. Jednakże według art. 9 rozporządzenia w przypadku zgodnego z prawem przeprowadzenia się dziecka z jednego państwa członkowskiego do drugiego, przez co uzyskuje ono nowy zwyczajny pobyt, jurysdykcja zostaje utrzymana przez okres 3 miesięcy, dla zmian wydanego w państwie członkowskim orzeczenia dotyczącego prawa do osobistej styczności z dzieckiem sądów poprzedniego zwyczajnego pobytu dziecka, jeżeli osoba uprawniona zgodnie z tym orzeczeniem do osobistej styczności z dzieckiem nadal posiada zwyczajny pobyt w państwie członkowskim poprzedniego zwyczajnego pobytu dziecka. Przepisu tego jednak nie stosuje się, jeżeli osoba uprawniona do osobistej styczności z dzieckiem uznała jurysdykcję państwa członkowskiego nowego zwyczajnego pobytu dziecka w ten sposób, iż bierze udział w postępowaniu przed sądami nie podważając ich jurysdykcji.

**Jurysdykcję dla wniosku wzajemnego** ma sąd, w którym toczy się postępowanie sądowe na podstawie wskazanych wyżej reguł, jest także właściwy do zbadania powództwa wzajemnego, jeśli tylko wchodzi ono w zakres niniejszego rozporządzenia – wniosek wzajemny może więc dotyczyć sprawy małżeńskiej, jeśli główne postępowanie dotyczy tej sprawy, np. wniosek główny obejmuje żądanie rozwodu, a wniosek wzajemny unieważnienia małżeństwa, może też dotyczyć odpowiedzialności rodzicielskiej, jeśli tego dotyczy główne postępowanie.

Jeśli nie uda się ustalić właściwości sądu na podstawie przepisów rozporządzenia, wówczas ustala się ją w każdym państwie członkowskim na podstawie przepisów obowiązujących w tym państwie, np. w sprawach małżeńskich przepisy polskie mogłyby zostać zastosowane, gdyby obywatel polski mający miejsce zwyczajnego zamieszkania w Kanadzie zamierzał wytoczyć w Polsce powództwo o rozwód przeciwko swej małżonce – obywatelce Kanady – również tam zamieszkującej, wówczas znalazłby zastosowanie art. 1100 § 1 k.p.c., zgodnie z którym w sprawie małżeńskiej dla uzasadnienia jurysdykcji polskich sądów wystarczające jest polskie obywatelstwo jednego z małżonków.

**Jurysdykcja w odniesieniu do środków tymczasowych i zabezpieczających.** W pilnych przypadkach sądy państw członkowskich mogą ustanowić środki tymczasowe, łącznie ze środkami zabezpieczającymi, względem osób lub majątku w tym państwie, przewidzianych prawem tego państwa, nawet jeśli sąd innego państwa członkowskiego jest, na mocy rozporządzenia, sądem właściwym do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, przy wykładni tego postanowienia należy odnieść się do uwag podanych wyżej w odniesieniu do art. 31 rozporządzenia 44/2001.

## **Badanie jurysdykcji**

Sądy są zobowiązane do zbadania swojej właściwości z urzędu. Sąd stwierdza z urzędu brak swojej jurysdykcji, jeśli wystąpiono do niego o rozpoznanie sprawy, w której według przepisów rozporządzenia jurysdykcję ma inny sąd. Regulacja dotycząca badania jurysdykcji oraz dopuszczalności postępowania oraz skutków zawisłości sprawy i postępowań zależnych zgodnie z art. 16-19 została przejęta z dotychczasowego rozporządzenia 1347/2000. Jeśli chodzi o środki tymczasowe, to przepis art. 28 ust 2 zawiera jednak nowe uregulowanie, na podstawie, którego środki tymczasowe stosowane przez sąd państwa członkowskiego niemającego jurysdykcji w sprawie głównej według rozporządzenia tracą moc, jeżeli sąd państwa członkowskiego mający jurysdykcję w sprawie głównej według rozporządzenia podejmie sam środki, które uzna za odpowiednie. W przypadku stwierdzenia braku jurysdykcji następuje rozstrzygnięcie w oparciu

o przepisy prawa krajowego, w prawie polskim będzie to odrzucenie pozwu na podstawie art. 1099 k.p.c. Jeżeli sąd państwa członkowskiego dokona ustalenia, że ma jurysdykcję w sprawie na podstawie rozporządzenia wówczas będzie miał zastosowanie przepis art. 18 rozporządzenia, a mianowicie sąd mający jurysdykcję zawiesza postępowanie do czasu ustalenia, że strona przeciwna miała możliwość uzyskania dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie umożliwiającym jej przygotowanie obrony albo, że podjęte zostały do tego wszelkie niezbędne czynności. Przepis art. 19 rozporządzenia 1348/2000 wyłącza jednak stosowanie art. 18 ust 1 tego rozporządzenia. Jeżeli natomiast przepisy tego ostatniego rozporządzenia nie będą miały zastosowania, stosuje się art. 15 konwencji haskiej z 15.11. 1965 r. o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych, jeżeli dokument wszczynający postępowanie lub równorzędny miał być przekazany za granicę zgodnie z tą konwencją.

### **Badanie dopuszczalności postępowania.**

Jeżeli pozwany zwykle zamieszkały w państwie innym niż państwo członkowskie, w którym wytoczono powództwo, nie wda się w spór, sąd właściwy do orzekania zawiesza postępowanie do czasu ustalenia, że pozwany miał możliwość otrzymania pisma wszczynającego postępowanie albo dokumentu równorzędnego w czasie umożliwiającym mu przygotowanie obrony, albo że w tym celu podjęte zostały wszelkie niezbędne czynności

### **Zawisłość spraw i postępowania zależne.**

Jeżeli przed sądami różnych państw członkowskich zawisły spory dotyczące rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa bądź odpowiedzialności rodzicielskiej odnoszącej się do tego samego dziecka o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, to sąd, przed który wytoczono powództwo później, z urzędu zawiesza postępowanie do czasu stwierdzenia właściwości sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo:

- warunki zawisłości spraw w sprawach małżeńskich – tożsamość podmiotu oraz czasowa uprzedniość zawisłości sprawy przed sądem jednego z państw członkowskich, nie wymaga się natomiast, aby chodziło o to samo roszczenie,
- przy sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej warunki obejmują natomiast tożsamość podmiotową (dotyczy to również dziecka), przedmiotową i uprzednią zawisłość sprawy,
- przepis art. 16 zawiera regulację zbliżoną do art. 30 rozporządzenia 44/2001 – powództwo uważa się za wytoczone:

- a) w czasie, w którym zostało wniesione do sądu pismo wszczynające postępowanie lub dokument równorzędny, pod warunkiem, że powód po dokonaniu tego nie zaniedbał podjąć kroków, jakie powinien był podjąć w celu osiągnięcia skutku w postaci doręczenia pisma pozwanemu; lub
- b) jeśli dokument ma być doręczony przed złożeniem go w sądzie, w czasie, kiedy został doręczony organowi odpowiedzialnemu za doręczenie, pod warunkiem, że powód po dokonaniu tego nie zaniedbał podjąć kroków, jakie powinien był podjąć w celu złożenia tego dokumentu w sądzie.

**Skutek zawisłości spraw oraz wystąpienia postępowań zależnych** – jeżeli stwierdzona zostanie właściwość sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo, to sąd, przed który wytoczono powództwo później, stwierdza brak swej właściwości na rzecz tego sądu. W takim przypadku, strona, która podjęła odpowiednie działania przed sądem, przed który wytoczono powództwo później, może podjąć te działania przed sądem, przed który najpierw wytoczono powództwo.

Nie dojdzie do stwierdzenia braku jurysdykcji, jeśli sąd, przed który najpierw wniesiono wniosek uzna, że nie ma jurysdykcji w sprawie. Wówczas sąd, przed który wniesiono wniosek później podejmuje zawieszony postępowanie. Zawisłość spraw i postępowania zależne zostały uregulowane podobnie jak rozporządzenie 44/2001 i na gruncie art. 19 podstawowymi przesłankami uznawania konsekwencji zawisłości sprawy są: tożsamość podmiotowa spraw, które zawiśły przed różnymi sądami państw członkowskich oraz uprzedniość czasowa zawisłości sprawy przed sądem jednego państwa członkowskiego w stosunku do zawisłości spraw innego państwa członkowskiego. Tożsamość podmiotów występuje wówczas, gdy w obydwu sprawach stronami są te same osoby, niezależnie od tego, w jakich rolach procesowych. Zawisłość postępowania powoduje zawieszenie postępowania w wypadku, gdy sądy różnych państw członkowskich rozpatrują wnioski o to samo roszczenie, jednakże dotyczy to także spraw z postępowań zależnych, jeżeli wniesione zostały wnioski o rozwód, separację i o unieważnienie małżeństwa nie dotyczące tego samego roszczenia. Druga sytuacja wystąpi, gdy sprawy małżeńskie zawiśły przed sądami różnych państw członkowskich nie dotyczą tego samego roszczenia, np. jedna jest sprawą o rozwód, a druga o unieważnienie małżeństwa. Skutkiem zawisłości sprawy, ale także wystąpienia postępowań zależnych jest obowiązek sądu, przed który wniosek został wniesiony później, zawieszenia postępowania z urzędu. Zawieszenie to ma charakter obligatoryjny i nie zależy od uznania sądu. Jeżeli sąd stwierdzi brak swojej jurysdykcji wnioskodawca, który złożył wniosek do tego sądu, może przedstawić swój wniosek sądowi, przed który wniosek złożono wcześniej. Przepis ten jest różnie oceniany, można go

rozumieć jako przekazanie wniosku pomiędzy sądami różnych państw członkowskich. Według drugiego poglądu przyjmuje się, że art. 19 ust 3 nie tworzy nowej podstawy jurysdykcji sądu, przed który wniesiono wniosek wcześniej w sprawie objętej wnioskiem, który został przekazany temu sądowi przez wnioskodawcę. Jednocześnie przekazanie przez wnioskodawcę wniosku do sądu, do którego sprawę wniesiono wcześniej wyłącza możliwość badania dopuszczalności takiego wniosku.



## **Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., sygn. III CZP 98/05**

**Przepis art. 113 § 1 k.r.o. nie wyłącza udzielenia na podstawie art. 755 § 1 k.p.c. zabezpieczenia przez zakazanie rodzicom niepozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem.**

### Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich, działając na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052) i art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (jedn. tekst Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147), wystąpił z wnioskiem o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały w celu wyjaśnienia ujawnionych w orzecznictwie rozbieżności w wykładni i stosowaniu przepisu art. 113 § 1 k.r.o.

Wskazał, że w doktrynie nie ma sporu co do tego, że zakaz osobistej styczności z dzieckiem może dotyczyć wyłącznie rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej, nie jest zaś dopuszczalny taki zakaz w stosunku do rodziców, których władza została zawieszona, ograniczona do określonych obowiązków i praw względem dziecka (art. 58 § 1 i art. 107 k.r.o.) oraz w przypadku wydania zarządzeń wskazanych w art. 109 k.r.o. Nie ma możliwości zawieszenia kontaktów rodziców z dzieckiem na określony czas, choćby tylko na czas postępowania. Aby osiągnąć czasowe wstrzymanie kontaktów, czego potrzebę dostrzega się w praktyce, konieczne jest pozbawienie władzy rodzicielskiej. Pojawiła się jednak – będąca przedmiotem skarg kierowanych do Rzecznika – krańcowo odmienna linia orzecznicza sądów, które w postanowieniach wydanych w trybie zabezpieczenia zakazały rodzicom dysponującym władzą rodzicielską kontaktów z dziećmi. Wobec rozbieżności w orzecznictwie, wynikającej z odmiennego ustalenia znaczenia przepisów, unormowanie prawne, regulujące kwestię dopuszczalności wydania orzeczenia zakazującego osobistej styczności z dzieckiem w trybie postanowienia zabezpieczającego, wymaga wykładni prawa. W ocenie Rzecznika, powinna ona z jednej strony urzeczywistniać zasadę dobra dziecka jako dobra nadrzędnego, zgodnie z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526), a równocześnie uwzględniać gwarantowaną konstytucyjnie (art. 48 ust. 2 Konstytucji) ochronę praw rodzicielskich, obejmujących także te elementy stosunku prawnorodzinnego między rodzicami a dzieckiem, które nie mieszczą się w pojęciu władzy rodzicielskiej, a więc również prawo do osobistej styczności z dzieckiem, z zachowaniem

---

przy tym zasady proporcjonalności między użytym dla ograniczenia prawa środkiem a osiąganym celem (art. 31 ust. 3 Konstytucji). W tym kontekście podniósł kwestię, dopuszczalności stosowania zakazu kontaktów w postanowieniu zabezpieczającym ze względu na treść art. 731 k.p.c.

Prokurator Prokuratury Krajowej wnosił o podjęcie uchwały, że sąd wydając postanowienie na podstawie art. 755 § 1 k.p.c. jest związany treścią art. 113 § 1 k.r.o. i nie może orzec zakazu osobistej styczności rodzica z dzieckiem, jeśli tenże rodzic nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Problematyka kontaktów osobistych rodziców z dziećmi uwzględniona została w europejskich standardach prawnych. Zasada 6 rekomendacji nr R (84) w sprawie władzy rodzicielskiej z dnia 28 lutego 1984 r. (przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy) zapewnia temu z rodziców, które nie wychowuje dziecka, prawo do utrzymywania z nim kontaktów osobistych, z wyjątkiem sytuacji, gdy kontakty te poważnie szkodzą interesom dziecka. Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. ujmuje prawo do utrzymywania kontaktów osobistych z rodzicami jako prawo samego dziecka. Zgodnie z jej art. 9 ust. 3, dziecko ma prawo do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka. Art. 10 Konwencji stanowi natomiast, że dziecko, którego rodzice przebywają w różnych państwach, ma prawo do utrzymywania regularnych, z wyjątkiem okoliczności nadzwyczajnych, osobistych stosunków i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców. Przyjęta w dniu 3 maja 2002 r. w Wilnie przez Komitet Ministrów Rady Europy Konwencja dotycząca kontaktów z dziećmi, która weszła w życie 1 września 2005 r. (została podpisana przez Polskę 24 września 2003 r., nie weszła jednak dotychczas w życie w stosunku do Polski) określa pojęcie kontaktów w szerokim ujęciu. Obejmuje ono nie tylko osobistą styczność – w tym poza miejscem zamieszkania dziecka – ale także kontakt telefoniczny, oraz przez pocztę elektroniczną, co nie zastępuje, lecz uzupełnia kontakty bezpośrednie, a może je zastąpić jedynie w wyjątkowych, uzasadnionych przypadkach. W pojęciu tym mieści się również obowiązek informowania osoby uprawnianej o dziecku i dziecka o tej osobie. Konwencja przyjmuje jako zasadę prawo do nienadzorowanego kontaktu, jednakże gdyby leżało to w interesie dziecka, można ustanowić nadzór nad kontaktami lub inne formy niż kontakt bezpośredni. Konwencja proklamuje prawo do kontaktów dla innych osób niż rodzice dziecka, które mogą się ubiegać o ich ustalenie, jeżeli jest to uzasadnione rodzinnymi związkami z dzieckiem wynikającymi z prawa albo z faktycznych relacji niezwiązanych z pokrewieństwem.

Polskie prawo rodzinne nie reguluje bezpośrednio kwestii prawa do kontaktów rodziców z dzieckiem, zarówno jako prawa rodziców, jak i prawa dziecka. Prawo takie znajduje wyraz normatywny w art. 113 k.r.o., na podstawie które-

go określa się jego treść i charakter. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy zakazuje rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem. W wyjątkowych przypadkach sąd opiekuńczy może ograniczyć osobistą styczność z dzieckiem rodziców, których władza rodzicielska została ograniczona, przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Zakaz osobistej styczności z dzieckiem ma szerszy zakres niż zakaz widywania się z dzieckiem, o którym mówił art. 44 § 2 Prawa rodzinnego – dekret z dnia 22 stycznia 1946 (Dz. U. Nr 6, poz. 52). Pojęcie osobistej styczności obejmuje poza widywaniem się z dzieckiem także wszelkie inne postacie osobistych kontaktów, w tym prowadzenie korespondencji w każdej formie (tradycyjnej i elektronicznej), przeprowadzanie rozmów za pośrednictwem telefonu i innych technicznych środków łączności oraz prawo osoby uprawnionej i dziecka do informacji o drugiej osobie. W piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że zakaz osobistej styczności ma charakter generalny, co uniemożliwia objęcie nim tylko niektórych form styczności z utrzymaniem pozostałych. Odnosić trzeba jednak także odmienne zapatrywanie, zgodnie z którym, w drodze argumentu *a maiori ad minus* należy przyjąć, że stosownie do okoliczności zakaz ten może być wydany w węższym zakresie, tj. ograniczony tylko do niektórych form kontaktów osobistych (np. obejmować samo tylko widywanie się), może też być z góry ograniczony w czasie.

Zasadnicze znaczenie w rozważaniach dotyczących charakteru i podstawy prawnej osobistej styczności w prawie rodzinnym ma zagadnienie wzajemnej relacji pomiędzy władzą rodzicielską, a prawem do osobistych kontaktów z dzieckiem.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się jednolity pogląd, zapoczątkowany uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66 (OSNCP 1968, nr 5, poz. 77), że prawo do utrzymania kontaktu z dzieckiem nie należy do sprawowania władzy rodzicielskiej (w uchwale: „nie należy od sprawowania władzy rodzicielskiej”), skoro do zakazania styczności osobistej z dzieckiem rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej konieczne jest specjalne orzeczenie sądu. Teza ta, oparta na gramatycznej wykładni art. 113 § 1 k.r.o. i wywiedziona wprost z jego brzmienia, nie została w uzasadnieniu uchwały szerzej rozwinięta. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 września 1983 r., III CZP 46/83 (OSNCP 1984, nr 4, poz. 49), w której stwierdził, że nieprzyznanie ojcu dziecka władzy rodzicielskiej w wyroku ustalającym ojcostwo nie wyłącza jego prawa do osobistej styczności z dzieckiem. Na uchwałę z dnia 18 marca 1968 r. powołał się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88 (OSNCP 1989, nr 10, poz. 156), dzieląc pogląd, że sfera osobistej styczności z dzieckiem pozostaje poza władzą rodzicielską i nie wpływa w niczym na uszczuplenie jej zakresu

---

(por. również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r., III CZP 75/05, Biul. SN, nr 10, s. 8 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, nie publ. i z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00, OSNC 2001, nr 2, poz. 50). W uzasadnieniu uchwały stwierdził, że władza rodzicielska, jak wynika to z całokształtu przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a zwłaszcza z art. 95 § 1, art. 96 i 98 § 1, stanowi ogół obowiązków i praw względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów. Zakres władzy rodzicielskiej nie oznacza wyłączności rodziców w stosunku do dziecka i powinna być ona wykonywana tak, jak wymaga dobro i interes dziecka. Rodzicom przysługuje prawo do osobistej styczności z dzieckiem, jest ono ich prawem osobistym i niezależnym od władzy rodzicielskiej. Przysługuje rodzicom, mimo pozbawienia ich władzy rodzicielskiej, jej zawieszenia lub ograniczenia. Pozbawienie lub ograniczenie tych kontaktów wymaga odrębnego orzeczenia przez sąd, takie bowiem uregulowanie zawarte jest w odrębnym przepisie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 113).

Odnotać też należy postanowienie z dnia 30 sierpnia 1977 r., III CRN 204/77 („Gazeta Prawnicza” 1978, nr 5, s. 8), w którym Sąd Najwyższy, wskazując na związek pomiędzy władzą rodzicielską a kontaktami osobistymi rodziców z dzieckiem, stwierdził, że uniemożliwienie utrzymania właściwego kontaktu osobistego pomiędzy rodzicem a dzieckiem narusza w zasadzie interes małoletniego i może stanowić przyczynę uzasadniającą zmianę prawomocnego postanowienia regulującego wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 577 k.p.c.).

W judykaturze przyjmuje się, że sąd rozwodowy, ograniczając władzę rodzicielską jednego z małżonków do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, może określić wykonywanie prawa do osobistych kontaktów z dzieckiem tego małżonka na podstawie art. 97 § 2 k.r.o. (m. in. powołana wcześniej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1992 r., III CZP 16/92, OSNCP 1992, nr 9, poz. 162).

Tezę, że osobista styczność z dzieckiem nie wchodzi w skład władzy rodzicielskiej, a wyłączne źródło tego uprawnienia stanowi pokrewieństwo łączące rodziców i dzieci podziela większość doktryny. W ostatnim czasie w doktrynie wyrażane jest jednak także zapatrywanie, że osobista styczność rodziców jest nie tylko uprawnieniem rodziców, ale także ich obowiązkiem, który ma być wykonywany dla dobra dziecka, a obowiązek ten stanowi jeden z elementów treści władzy rodzicielskiej. Wskazuje na to zamieszczenie art. 113 k.r.o. w ramach przepisów o władzy rodzicielskiej.

Widoczna w życiu społecznym niestabilność i dezintegracja rodzin powoduje, że coraz więcej z nich funkcjonuje jako rodziny niepełne lub „zrekonstruowane”, a co za tym idzie zwiększa się liczba dzieci pozbawionych kontaktu z jednym z rodziców. W związku z tym wzrasta potrzeba ingerowania przez są-

dy w tę sferę stosunków, a wraz z tym konieczność rozważania i poszukiwania możliwości zwiększania efektywności środków prawnych, dostępnych w tym zakresie w obowiązujących przepisach.

Ujmowanie osobistej styczności jako prawa rodziców odrębnego od władzy rodzicielskiej wyłącza jako podstawę oceny korzystania z tego prawa przez rodzica, pod kątem jego ewentualnego pozbawienia lub ograniczenia, przepisy dotyczące władzy rodzicielskiej, a tym samym wyłącza je jako podstawę orzekania w tym przedmiocie. Stanowić ją może zatem jedynie art. 113 k.r.o., który – jak przyjmuje się w drodze wykładni *a contrario* – dotyczy także sytuacji rodziców, którym przysługuje władza rodzicielska.

Zgodnie z powszechnie przyjmowaną wykładnią, art. 113 k.r.o. przewiduje ingerencję sądu opiekuńczego w sferę styczności rodziców z dziećmi jedynie w razie pozbawienia władzy rodzicielskiej oraz w razie jej ograniczenia polegającego na umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej. Nie uzasadnia takiej ingerencji zarówno zawieszenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 110 k.r.o., jak i inne niż wskazane w art. 113 § 2 k.r.o. jej ograniczenia z mocy art. 109 k.r.o. Niedopuszczalne jest także zakazanie lub ograniczenie osobistej styczności z dzieckiem tego z rodziców, którego władzę rodzicielską sąd ograniczył na podstawie art. 58 § 1 lub art. 107 k.r.o. do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do dziecka z tego powodu, że rodzice żyją w rozłączeniu. Od niedopuszczalnego ograniczenia osobistej styczności odróżnia się natomiast dopuszczalną możliwość regulacji tej styczności w sytuacji, gdy jej realizacja w pełnym zakresie i bez ograniczeń w czasie nie jest możliwa z powodu niezamieszkiwania rodzica z dzieckiem.

W takim stanie rzeczy uzasadniony jest wniosek jaki, w oparciu o powyższą argumentację, formułuje się w doktrynie, o braku możliwości zawieszenia w czasie trwania władzy rodzicielskiej kontaktów na czas określony (na czas postępowania). Zastosowanie w tym zakresie art. 109 k.r.o. wyłącza stanowcze sformułowanie art. 113 § 2 k.r.o., który pozwala ograniczyć kontakty z rodzicami jedynie w przypadku umieszczenia w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej. Dla czasowego wstrzymania kontaktów konieczne byłoby więc pozbawienie rodzica władzy rodzicielskiej.

Przesłanką zakazania rodzicom osobistej styczności z dzieckiem oraz jej ograniczenia jest dobro dziecka. Orzeczenie takie może być wydane tylko w interesie dziecka. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności, gdy osobista styczność rodzica z dzieckiem może zagrażać jego życiu, zdrowiu, prawidłowemu rozwojowi, bezpieczeństwu, prowadzić do jego demoralizacji, do kształtowania u niego postaw aspołecznych, a także postawy wrogości względem drugiego rodzica. Sformułowanie art. 113 § 1 k.r.o. „sąd zakazuje rodzicom” oznacza obowiązek wydania orzeczenia zakazującego lub ograniczającego osobistą styczność jeżeli wymaga tego dobro dziecka.

---

Nakaz uwzględnienia dobra dziecka stanowi podstawową regułę interpretacyjną obowiązującą przy wykładni przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego regulujących stosunki między rodzicami a dziećmi. Znaczenie zasady ochrony dobra dziecka wykracza poza porządek prawa krajowego. Podstawowym aktem międzynarodowym zawierającym nakaz uwzględniania dobra dziecka jest Konwencja o prawach dziecka, obowiązująca w Polsce od dnia 7 lipca 1991 r. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się znaczenie art. 3 tej Konwencji jako dyrektywy generalnej przy rozpatrywaniu konfliktów rodziców na tle sprawowania opieki nad dziećmi (por. m. in.: wyrok z dnia 8 czerwca 2000 r., V CKN 1237/00, nie publ., postanowienie z dnia 16 stycznia 1998 r., III CKN 855/97, OSNC 1998 r., nr 9, poz. 142, postanowienie z dnia 7 lipca 2000 r., III CKN 796/00, nie publ.). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 czerwca 2000 r., art. 3 Konwencji, nakazujący we wszystkich działaniach dotyczących dzieci podejmowanych między innymi przez sądy, kierować się interesem dziecka jako wartością nadrzędną, formułuje bezwzględny obowiązek prawny i odnosi się do każdej indywidualnej decyzji stosowania prawa przez sąd i to zarówno w sferze stosowania przepisów postępowania jak i wykładni norm prawa materialnego, stanowiących merytoryczne usprawiedliwienie rozstrzygnięć dotyczących dzieci.

W związku z tym uznanie, że ze względu na treść art. 113 § 1 k.r.o. nie może być orzeczone w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia zawieszenie na czas postępowania sądowego kontaktów rodzica z dzieckiem w sytuacji, gdy osobista styczność z rodzicem może zagrażać np. jego życiu, zdrowiu czy bezpieczeństwu, musiałoby się spotkać z uzasadnioną krytyką jako sprzeczne z zasadą ochrony dobra dziecka. Jednocześnie jednoznacznie negatywnie trzeba ocenić stan rzeczy, w którym środkiem do osiągnięcia celu wynikającego z tego przepisu miałyby być instrumentalnie traktowane pozbawienie rodzica władzy rodzicielskiej, naruszające konstytucyjnie gwarantowaną ochronę praw rodzicielskich.

Powstające na tym tle poważne wątpliwości, którym dał wyraz Rzecznik Praw Obywatelskich w uzasadnieniu wniosku, uprawniają do poszukiwania odmiennego rozwiązania zagadnienia natury prawnej osobistej styczności oraz odmiennej wykładni art. 113 k.r.o.

Władza rodzicielska, ze względu na swój charakter, wykazuje jako prawo podmiotowe szczególne cechy. Jej zasadniczą właściwość stanowi to, że jej atrybuty są zarazem obowiązkiem rodziców, podstawowym zaś celem jest funkcja ochronna względem dziecka. Zaspokajanie naturalnej i podstawowej potrzeby dziecka styczności z rodzicami stanowi element starań rodziców o sprawę dziecka (pieczy). Przez utrzymywanie styczności osobistej z dzieckiem rodzice zapewniają mu poczucie bezpieczeństwa oraz uczestniczą w jego wychowaniu. Codzienne, osobiste kontakty z dzieckiem pozwalają

rodzicom poznać potrzeby dziecka, a w konsekwencji należy się troszczyć o nie i jego wychowanie. Utrzymywanie osobistej styczności z dzieckiem, warunkujące prawidłowość działań wychowawczych, jest więc niezbędne dla właściwego wykonywania władzy rodzicielskiej. W takim zakresie oraz w zakresie w jakim, osobiste kontakty stanowią obiektywną potrzebę dziecka, utrzymywanie osobistej styczności z dzieckiem jest obowiązkiem rodziców, który należy do normatywnych składników władzy rodzicielskiej. Zakres zachowania rodziców sprawujących pieczę nad dzieckiem nie wykracza w odniesieniu do ich kontaktów osobistych z dzieckiem poza jej ramy.

Uprawnia to do sformułowania wniosku, że w czasie trwania władzy rodzicielskiej nie występuje odrębne od władzy rodzicielskiej prawo do kontaktów osobistych. Zasada odrębności osobistej styczności od władzy rodzicielskiej dotyczy natomiast okresu przed powstaniem władzy rodzicielskiej oraz – co wynika wprost z art. 113 § 1 k.r.o. – po jej ustaniu, kiedy styczność osobista może istnieć samodzielnie. Treść i znaczenie tego przepisu należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się on wyłącznie do rodziców, którzy pozbawieni zostali władzy rodzicielskiej i ustanawia podstawę prawną ingerencji sądu w prawo osobistej styczności po pozbawieniu ich tej władzy. Natomiast na podstawie art. 109 § 1 k.r.o. możliwe jest zarówno całkowite, jak i częściowe ograniczenie osobistej styczności z dzieckiem rodzicom mającym pełną władzę rodzicielską, bez uprzedniego pozbawienia ich tej władzy. Modyfikacji zakresu osobistej styczności może dokonać także sąd orzekając w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej.

Zmiana zakresu osobistej styczności z istoty swej polegać powinna na eliminacji niektórych jej form i – jeżeli jest to możliwe – tylko na określony czas. W niektórych wypadkach może jednak okazać się konieczne całkowite jej wyłączenie we wszystkich formach na czas określony lub nawet trwale.

Orzeczenie ograniczające osobistą styczność z dzieckiem może zapaść także w stosunku do rodziców, którym wcześniej ograniczono władzę rodzicielską. W odniesieniu do rodziców, których władzę rodzicielską ograniczono w trybie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o. jego podstawę stanowiąc będzie art. 113 § 2 k.r.o. Przepis ten znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy konieczne stanie się dalej idące ograniczenie styczności, niż wynika to z umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub rodzinie zastępczej, przez wyłączenie takich form kontaktów, których utrzymywanie nie daje się pogodzić z dobrem dziecka (np. widywania się w przypadku, gdy przyczyną wydania orzeczenia izolującego dziecko od środowiska rodzinnego było popełnienie przez rodzica przestępstwa na jego szkodę).

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804) dokonała istotnych zmian w przepisach o postępowaniu zabezpieczającym zawar-

---

tych obecnie w wyodrębnionej części drugiej k.p.c. Normy z zakresu postępowania zabezpieczającego zawarte są również poza częścią drugą k.p.c. (np. art. 445, 445<sup>1</sup>). Przepisy o postępowaniu zabezpieczającym dotyczą zarówno postępowania procesowego jak i nieprocesowego. Udzielenia zabezpieczenia można żądać w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd albo sąd polubowny (art. 730 § 1 k.p.c.).

W sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej rozpoznawanych przez sąd opiekuńczy, jeżeli zachodzi potrzeba tymczasowego uregulowania sytuacji dziecka na czas postępowania, sąd opiekuńczy może udzielić zabezpieczenia. Podstawą postanowienia są przepisy o zabezpieczeniu roszczeń innych niż pieniężne (art. 755 do 757 k.p.c.). Zgodnie z art. 755 § 1 k.p.c., sąd opiekuńczy uprawniony jest do zastosowania takiego sposobu zabezpieczenia, który stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni. Zawarte w tym przepisie wyliczenie sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych ma jedynie przykładowy charakter („w szczególności sąd może”). Sąd jest związany sformułowanym we wniosku żądaniem uprawnionego, co do sposobu zabezpieczenia, możliwość wyboru istnieje natomiast wówczas, gdy uprawniony wskazał we wniosku kilka sposobów zabezpieczenia, a zastosowanie jednego z nich lub niektórych wystarczy do zabezpieczenia albo gdy sąd może wydać postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia z urzędu.

Artykuł 443 k.p.c. skreślony ustawą zmieniającą z dnia 2 lipca 2004 r. koncentrował w jednym sądzie całość spraw związanych z rozwodem i separacją małżeństwa, powierzając sądom prowadzącym wymienione sprawy, na czas ich trwania, orzekanie o wszelkich sprawach rodziny, w tym także o sposobie roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron. Wyłączało to prowadzenie odrębnego postępowania zarówno procesowego, jak i nieprocesowego mającego za przedmiot te kwestie. Jak przyjmowało się w doktrynie, sformułowanie przedmiotu orzeczenia jako dotyczącego sposobu roztoczenia pieczy pozwalało na wydawanie w tym trybie decyzji odnoszących się nie tylko do osoby i majątku dziecka, ale także do określenia kontaktów osobistych małżonków z dziećmi. Na podstawie art. 451 k.p.c. przepis ten miał odpowiednio zastosowanie w sprawach o unieważnienie małżeństwa. Postanowienia wydawane na podstawie art. 443 k.p.c. spełniały w wymienionych sprawach tę samą rolę co postanowienia zabezpieczające w postępowaniu zwykłym.

Zasada jednotorowości postępowania została zachowana na gruncie art. 445<sup>1</sup> k.p.c., który jednak odmiennie niż art. 443 k.p.c. wyłącza w toku sprawy o rozwód lub separację wszczęcie odrębnego postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron. W razie potrzeby orzeczenia o władzy rodzicielskiej stosuje się przepisy o postępowaniu zabezpieczającym. Postępowanie w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej wszczętej przed wytoczeniem powództwa o rozwód lub separację ulega



z urzędu zawieszeniu, a o władzy rodzicielskiej przez cały czas trwania sprawy o rozwód lub separację sąd orzeka w postępowaniu zabezpieczającym. O udzieleniu zabezpieczenia sąd orzeka na podstawie art. 755 § 1 k.p.c. w sposób, który uzna za odpowiedni stosownie do okoliczności.

Ujęcie osobistej styczności rodziców z dzieckiem jako jednego z normalnych składników przysługującej im władzy rodzicielskiej pozwala przyjąć, że w sprawie o rozwód i w sprawie o separację sąd może na podstawie art. 445<sup>1</sup> k.p.c. orzec w trybie udzielenia zabezpieczenia o sposobie wykonywania przez rodziców prawa do osobistej styczności z dzieckiem, w tym także przez jej zakazanie na czas trwania postępowania.

Uchylając art. 443 k.p.c. i dodając art. 445<sup>1</sup> k.p.c. ustawodawca nie dokonał natomiast koniecznej zmiany w treści art. 451 k.p.c. przez zastąpienie wymienionego w nim art. 443 k.p.c. przez art. 445<sup>1</sup> k.p.c. Podstawą stosowania art. 445<sup>1</sup> k.p.c. w sprawach o unieważnienie małżeństwa może być, uzupełniająca lukę w prawie, analogia.

Postanowienie sądu o udzieleniu zabezpieczenia przez zakazanie rodzicom osobistej styczności z dzieckiem ma charakter regulacyjny, tworzy w tym zakresie czasowo nową sytuację prawną. Zabezpieczenie takie określane w literaturze mianem zabezpieczenia nowacyjnego ma charakter tymczasowy, do którego nie ma zastosowania art. 731 k.p.c., ustanawiający zakaz trwałego i definitywnego zaspokojenia uprawnionego.

Z tych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie (art. 1 pkt 1 lit. b w zw. z art. 60 § 2 i art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).

**Robert Zegadło**

## **„Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej.” pod redakcją Zbigniewa Radwańskiego, Ministerstwo Sprawiedliwości, 2006**

Omawiana Zielona Księga powstała pod koniec drugiej czteroletniej kadencji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości od roku 1997. Wyraża ona poglądy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w kwestii potrzeby ewentualnej rekodyfikacji prawa cywilnego w Polsce. W jej tworzeniu wzięli udział nie tylko członkowie Komisji Kodyfikacyjnej, ale także szerokie grono pracowników naukowych oraz prawników – praktyków, którzy w ramach zespołów problemowych Komisji Kodyfikacyjnej dyskutowali nad poszczególnymi zagadnieniami prezentowanymi w tym dokumencie. W załączeniu Zielonej Księgi znajdują się opracowania szczególne stanowiące rezultat prac poszczególnych zespołów prowadzonych we współpracy z ekspertami holenderskimi, którzy wspomagali Komisję Kodyfikacyjną informacjami o najnowszej w Europie Zachodniej kodyfikacji holenderskiej, innych kodyfikacjach zachodnioeuropejskich, a także o prawie cywilnym UE.

Dotychczas Komisja Kodyfikacyjna zajmowała się projektami nowelizacji Kodeksu cywilnego i projektami ustaw pozakodeksowych zmierzającymi do przystosowania prawa cywilnego do prawa UE, Konstytucji RP i do najnowszych praktyk w dziedzinie obrotu gospodarczego oraz przygotowaniem licznych opinii o projektach ustaw z zakresu prawa cywilnego. W czasie drugiej kadencji Komisji Kodyfikacyjnej zainicjowano nadto prace nad ową optymalną wizją całego Kodeksu cywilnego. W omawianej publikacji podkreśla się, że dopiero wtórnym zagadnieniem jest, czy należy podjąć działania zmierzające do przygotowania nowego Kodeksu cywilnego, czy raczej powinno się dążyć do realizacji owej wizji przez zasadniczą nowelizację obowiązującego Kodeksu cywilnego z 1964 r. W tej kwestii nie ma jednomyślnego stanowiska środowisk prawniczych.

Zgodnie z zaleceniami Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów decyzje legislacyjne o ważnych aktach ustawodawczych powinno się podejmować dopiero po publicznym przedstawieniu ich założeń – najlepiej w postaci tzw. Zielonej Księgi – tę właśnie drogę obrała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego prezentując omawiany dokument.

Przemyślenia Komisji Kodyfikacyjnej – będące rezultatem dotychczasowej dyskusji w jej tonie – uporządkowane są wedle klasycznego, pandektowego

systemu prawa prywatnego, na którym w zasadzie opiera się także obowiązujący w Polsce Kodeks cywilny.

W omawianej publikacji Komisja Kodyfikacyjna wychodzi z założenia, że stabilność kodeksu cywilnego stanowi jedną z pożądanych jego cech. Jednakże nie może ona przeważać nad potrzebami społecznymi i ekonomicznymi. W opracowaniu przywołuje się przykłady innych państw postkomunistycznych, które dokonały rekodyfikacji prawa cywilnego w ostatnich latach, bądź ją przygotowują. Droga tę obrała większość krajów wschodnio – i środkowoeuropejskich.

Poważne zmiany w Kodeksie cywilnym dokonane w ostatnim 16-leciu, nie zdołały usunąć wielu pozostałości dawnego systemu, a jednocześnie były one dokonywane *ad casum* i brak w nich było spojrzenia na całość kodeksu. W takich warunkach wystąpiło zjawisko dekodyfikacji materii, które powinny znajdować się w Kodeksie, a zostały umieszczone poza nim (dotyczy to np. w dużej części cywilnoprawnej ochrony konsumenta, czy też cywilnoprawnych instrumentów prawa bankowego). Poza Kodeksem pozostaje nadal regulacja hipoteki i materialnoprawnych zagadnień ksiąg wieczystych. Celowość włączenia tych regulacji do Kodeksu cywilnego nie budzi większych kontrowersji.

Wysoce kontrowersyjna jest natomiast kwestia, czy prawo rodzinne powinno być regulowane w odrębnej ustawie, czy też w ramach Kodeksu cywilnego. Z tego względu celowe jest, aby możliwie szerokie grono praktyków prawa rodzinnego wypowiedziało się w tej kwestii, poruszonej w omawianej publikacji.

W Zielonej Księdze wskazano bowiem, że tradycja legislacyjna zdecydowanie włącza regulację stosunków rodzinnych do kodeksów cywilnych. Natomiast doktryna komunistyczna uznawała, że prawo rodzinne jest odrębną od prawa cywilnego gałęzią prawa i z tego względu nie tylko w ZSRR ale i w państwach typu „demokracji ludowej” prawo rodzinne regulowano w odrębnych kodeksach. Po upadku komunizmu odrębną kodyfikację prawa rodzinnego utrzymano w szczególności w Federacji Rosyjskiej – z wyłączeniem wszakże stosunków majątkowo-mażeńskich, które regulują przepisy rosyjskiego kodeksu cywilnego. Jednakże drogą tą nie poszło wiele byłych republik radzieckich. W szczególności prawo rodzinne objęte zostało kodeksami cywilnymi np. Litwy i Gruzji. Także prowadzone na Węgrzech w Słowacji i Czechach prace kodyfikacyjne zmierzają do włączenia prawa rodzinnego do zakresu projektowanych kodeksów cywilnych.

W Zielonej Księdze przytoczone są także argumenty za utrzymaniem prawa rodzinnego w ramach odrębnej kodyfikacji. Chodzi o specyfikę unormowań więzi prawno-rodzinnych oraz utrwaloną w świadomości społecznej już 50-letnią tradycję.

Prof. Radwański – Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej – skłania się raczej do integracji prawa rodzinnego do Kodeksu cywilnego. Zdaniem Profesora, Kodeks cywilny jest najdonioślejszym aktem normatywnym po Konstytucji

i dlatego trudno uznać, że włączenie prawa rodzinnego do tej kodyfikacji prowadziłoby do jakiejś deprecjacji tej dziedziny prawa.

Odmienny pogląd reprezentuje członek Komisji Kodyfikacyjnej – prof. Mirosław Nazar oraz większość członków zespołu problemowego ds. prawa rodzinnego, którym Profesor kierował w trakcie drugiej kadencji Komisji.

Z tych wszystkich względów niezmiernie interesujące jest, jakie stanowisko w tej kwestii zajmie nie tylko środowisko naukowe, lecz także środowisko praktyków.

**Elżbieta Holewińska-Łapińska**

**Recenzja książki Henryka Cudaka, *Funkcjonowanie dzieci z małżeństw rozwiedzionych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005, stron 243**

Monografia Henryka Cudaka należy do nowej dyscypliny pedagogicznej nazywanej „pedagogiką rodziny”. Autor przedstawił przyczyny i skutki rozwodów w świetle literatury pedagogicznej i psychologicznej podając też najistotniejsze rozwiązania prawa rozwodowego (rozdział I). Wskazał na przyczyny rozwodów zamieszczane w opracowaniach GUS i, nieco odbiegające od tego ujęcia, przedstawienia hierarchii „czynników sprawczych” rozwodu w literaturze psychologicznej i socjologicznej (zwraca się tam uwagę w szczególności na alkoholizm, niewierność, małą wiedzę narzeczonych o sobie a także o roli, celach i obowiązkach małżeńskich, „obsesję erotyczną” wszechobecną w środkach masowego przekazu – czasopismach, filmach, programach telewizyjnych – jednocześnie ubogich w treści wychowawcze, niedojrzałość psychiczną małżonków). Cenne jest, mimo iż bardzo syntetyczne, przedstawienie psychologicznych przyczyn zerwania więzi małżeńskich ze wskazaniem czynników o charakterze moralnym (brak bezinteresowności, wewnętrznej dyscypliny, poczucia odpowiedzialności za własne działania, niechęć do wysiłku i ofiary), czynników „zakorzenionych” w strukturze osobowości (niedojrzałość jednostki, cechy psychopatologiczne, postawa roszczeniowa ukształtowana już w dzieciństwie), a także na braki intelektualne i emocjonalne (s. 21). Wspólne dziecko to według oceny autora „niewinna ofiara rozwodu rodziców” (s. 29-36). Uzasadnienie dla tego sformułowania stanowią liczne badania statystyczne, pedagogiczne i psychologiczne. Czytelnik zainteresowany problemem może do nich sięgnąć.

Główną przyczyną, dla której polecam prezentowaną monografię, jest oparcie poczynionych w niej ustaleń na szerokich badaniach własnych autora rozpoczętych w 1999 r. Autor zastosował metodę sondażu diagnostycznego i metodę indywidualnych przypadków. Wykorzystał różne techniki badawcze (ankiety, wywiady, obserwacje, analizę akt spraw rozwodowych, technikę socjometryczną), które opisał w rozdziale II książki (Uwagi metodologiczne – s. 38-58). W aneksach zostały przedstawione kwestionariusze wykorzystane w badaniach. Badani byli rozwiedzeni rodzice wychowujący co najmniej jedno dziecko, dzieci z rozwiedzonych małżeństw w wieku od 7 do 16 lat i odpowiednia „grupa kontrolna” rodziców i dzieci z rodzin „pełnych”, a także nauczyciele i wychowawcy dzieci. Do analizy badawczej ostatecznie autor zakwalifikował grupy po 276 rodziców (grupa podstawowa – rozwiedzeni, grupa kontrolna – rodzice pozostający w związku małżeńskim) oraz 287 dzieci z małżeństw rozwiedzionych i 289 dzieci z pełnych rodzin. Problemy badawcze zostały sformu-

lowane w formie 5 pytań: 1. jakie są najczęstsze przyczyny rozwodów, 2. czy i w jakim stopniu rozwód wpływa na emocjonalne funkcjonowanie dziecka, 3. jakie rodzaje trudności wychowawczych nasilają się w zachowaniu dzieci rozwiedzionych rodziców, 4. w jakim zakresie rozwód rodziców wpływa na funkcjonowanie społeczne dzieci i ich system wartości, 5. jak dzieci rozwiedzionych rodziców funkcjonują w grupie rówieśniczej. Tym problemom zostały poświęcone rozdziały III – V. Następnie zostały omówione trudności wychowawcze z dziećmi rodziców rozwiedzionych (rozdział VI).

Zachęcając do lektury (w pewnych fragmentach porażającej) pragnę przytoczyć niektóre ustalenia Henryka Cudaka.

**71% dzieci z małżeństw rozwodzących się ujawniło wewnętrzne stany depresyjne.** Odczuwały smutek (35,2% badanych), wewnętrzną pustkę i poczucie beznadziejności (32,1%), brak sensu życia, wewnętrzną obojętność, znużenie życiem (31,7%), niską samoocenę (25,8%). W okresie procesu i bezpośrednio po jego zakończeniu u 22,3% badanych dzieci stwierdzono „wewnętrzne stany rozpacz” (s. 86-88). Miało to wpływ na zachowanie dzieci. U 16,4% badanych dzieci z rozwiedzionych małżeństw wystąpiły gniew i złość (często wyładowywane na rodzicach, rodzeństwie, kolegach), u 14,6% poczucie winy za rozwód (wyowiedź dziecka: „*Gdybym był grzeczniejszy, to tatuś nie zostawiłby nas*”), lęk i niepokój o przyszłe życie u blisko 22% badanych. Chwiejność zachowań (od rozpacz do euforii) wystąpiła u 11,5% zbadanych dzieci.

Sposoby zachowań rodziców w okresie kryzysu rozwodowego modelują postawy dzieci, które, często nieświadomie, je powielają. Szczególnie dotyczy to młodszych dzieci. Powstawaniu dewiacji u dzieci sprzyjają agresywne modele zachowania się rodziców, skłonność do wszczynania konfliktów (s. 100).

Blisko **59% dzieci uczestniczyło w konfliktach między rodzicami** sprzed rozwodu i po nim. 33,1% dzieci z miast i 30,9% dzieci ze wsi było bardzo często świadkami konfliktów a czasami bezpośrednio uczestniczyły w sporach i kłótniach (27,5% dzieci z miast i 26,5% dzieci wiejskich) – s. 105. Rodzice z wykształceniem, co najmniej, średnim skuteczniej chronili dzieci przed ich udziałem w konfliktach rodzinnych (s. 107).

**86,8% dzieci z rozwiedzionych małżeństw w każdym okresie rozwojowym wykazywało zaburzone zachowania emocjonalne. Najczęściej były to: bunt, nieposłuszeństwo, agresja słowna i czynna, nieufność, hiperaktywność.** Wraz z wiekiem dziecka zwiększała się liczba przypadków zachowań negatywnych społecznie. 28,5% chłopców i 13% dziewcząt zachowywało się agresywnie. Były to z ich strony reakcje obronne – dążenie do zredukowania stałego stanu napięcia emocjonalnego (s. 111). U badanych chłopców w większości występowała nadpobudliwość psychoemocjonalna (agresywność, bunt, nieposłuszeństwo), u dziewczynek zahamowanie psychoruchowe – apatia, zamknięcie w sobie, nieufność, lękliwość (s. 112).

Największe różnice zaburzonych stanów emocjonalnych między dziećmi rodziców rozwiedzionych i dziećmi z pełnych rodzin wystąpiły w **nerwicach dziecięcych** (19,9%) i **nadpobudliwości psychoruchowej** (15,8%). Hiperaktywność, nerwice dziecięce i bezsenność najczęściej występowały u najmłodszych dzieci (7-9 lat) co jest związane z ich niedojrzałym systemem nerwowym. Stany lękowe najczęściej występowały u badanych w wieku 13-16 lat (s. 115, 116).

Dzieci z rozwiedzionych małżeństw bardzo często tracą możliwość odpowiednio częstego kontaktu z tym z rodziców, które opuszcza wspólne dotychczas mieszkanie rodzinne (najczęściej z ojcem). **48,7% badanych dzieci nie rozumiało dlaczego ojciec się wyprowadził**, tęskniło za nim. Jak pisze autor: „Często jednak ojcowie zawodzą nadzieję dziecka, ponieważ pochłonięci są organizowaniem sobie nowego życia rodzinnego i nie mają czasu na kontakt z dzieckiem” (s. 119). Tylko 30,3% badanych dzieci miało kontakt z rodzicem, który odszedł z domu, nie rzadziej niż 2 razy w miesiącu (częściej niż 1 raz w tygodniu kontaktowało się z tym rodzicem zaledwie 4,2% dzieci, raz w tygodniu – 9%). Autor podkreślił, że miało to miejsce „w przypadku szczególnego zainteresowania rodzica dzieckiem i zazwyczaj krótkiego upływu czasu po rozwodzie” (s. 119). Badania wykazały, że ścisły kontakt z dzieckiem po rozwodzie utrzymywało 17,6% ojców (s. 121).

Najbardziej niepokojąca wydaje się **hierarchia wartości** dzieci z rodzin rozwiedzionych. **Poniżej średniej znalazły się takie wartości jak: prawdomówność, pomoc drugiemu, wiedza.** Bardzo wysokie oceny w tej hierarchii uzyskały natomiast: spryt życiowy, bogactwo przedsiębiorczość, dobrze płatny zawód. Spryt życiowy np. jako znaczącą wartość wybrało 58,5% dzieci z małżeństw rozwiedzionych i tylko 37,4% dzieci z rodzin pełnych. Ponad 55% dzieci z małżeństw rozwiedzionych i około 43% dzieci z rodzin pełnych wysoko oceniło bogactwo jako istotną wartość, a przedsiębiorczość odpowiednio: 51,2% i 40,5%. Badania wykazały zróżnicowanie systemu wartości dziewcząt i chłopców z rozwiedzionych małżeństw. Dla dziewcząt najwyższą wartością (ponad 84% wyborów) jest miłość w rodzinie, dla chłopców spryt życiowy (74,5%), przedsiębiorczość (63,1%) i bogactwo (61,1%). Za sprytem życiowym opowiedziało się 41,3% dziewcząt, za przedsiębiorczością 34,8% dziewcząt, za bogactwem 48,5% dziewcząt (s. 136). Im starsze dzieci tym większe ich uznanie uzyskują wartości gwarantujące osobisty sukces jednostki. Wartości związane ze sferą moralną częściej wybierały dzieci w wieku 7-9 lat niż starsze. Warto też zauważyć, że rodzina, sprawiedliwość i dobra materialne, jako ważne wartości w życiu człowieka, uzyskały niższą średnią w wyborach rozwiedzionych rodziców w porównaniu z wyborami ich dzieci (s. 144 -146).

Dzieci rodziców rozwiedzionych są **częściej izolowane i odrzucane** w zespołach rówieśniczych od dzieci z rodzin pełnych (o popularności dziecka przesądza jego pewność siebie, pomysłowość, umiejętność współpracy, dobre

wyniki w nauce, taktowne zachowanie, pomoc okazywana innym, wrażliwość na krzywdę kolegów) – s. 155. Wśród zbadanych dzieci rozwiedzionych rodziców dominowały zachowania agresywne, buntownicze, impulsywne i destrukcyjne.

Nauczyciele zaobserwowali zachowania aspołeczne w szczególności u dzieci w wieku 10 -12 lat. Co piąte z takich dzieci kłamało i oszukiwało, blisko 16% zachowywało się agresywnie wobec kolegów. Dzieci starsze (13-16 lat) inicjowały konflikty i przejawiały agresję słowną (około 21% badanych), co piąte ujawniało postawę roszczeniową (s. 162, 163).

Głównymi przyczynami trudności wychowawczych są nieprawidłowe postawy rodzicielskie i rozluźnienie więzi emocjonalnych z jednym z rodziców. Negatywne uczucia dzieci, wiążące się z sytuacją przed i po rozwodzie, dziecko „redukuje” przez zachowania destrukcyjne. Rozwiedzeni rodzice, z różnych przyczyn, źle wypełniają swoje zadania wychowawcze i opiekuńcze. Utrudnia to społeczne funkcjonowanie dzieci, a często stanowi przyczynę zachowań takich jak: wagary, lekceważenie obowiązków szkolnych, wszczynanie bójek i konfliktów z rówieśnikami. Destrukcyjne zachowania dzieci wyrażają gniew i wrogość wobec otoczenia. „*Poczucie niezaspokojonych potrzeb przez dziecko rodziców rozwiedzionych może stanowić poważne źródło wszelkich zachowań kompulsywnych i nałogowych*” (s. 193).

Dbłość o dobro dziecka nakazuje chronienie go przed udziałem w konflikcie między rodzicami. Jest to w pierwszej kolejności zadanie samych rodziców. Wcześniejsze badania, przeprowadzone w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku przez Wandę Stojanowską („Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami”, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogiki Specjalnej, Warszawa 1997), wykazały także bardzo dużą rolę nauczycieli, którzy w większości potrafią dostrzec problem przez obserwację dziecka i pozytywnie oddziałują na rodziców w celu złagodzenia konfliktu i ochrony dziecka. Wszystkich czytelników, którzy jeszcze nie znają tej książki wybitnej polskiej znawczyni problematyki ochrony dobra dziecka, bardzo zachęcam również do jej przeczytania.

Sądzę, że wiedza, którą można osiągnąć wskutek lektury książki Henryka Cudaka, może okazać się przydatna w podejmowaniu rozstrzygnięć z zakresu ingerencji w wykonywanie władzy rodzicielskiej i styczności z dzieckiem. Pozwoli też zrozumieć przyczyny szeregu zachowań dzieci niedostosowanych społecznie. Stworzy pożądaną perspektywę dla oceny stanu zagrożenia dobra dziecka w procesach o rozwód i separację.



**Maciej Domański**

**Recenzja książki Mieczysława Plopy, *Więzi w małżeństwie i rodzinie*, Metody badań Oficyna Wydawnicza „Impuls”, Kraków 2005**

Prezentowana publikacja, autorstwa wybitnego znawcy psychologii rodziny, mającego w swoim dorobku liczne opracowania z tej dziedziny, jest – w pierwszej kolejności – adresowana do profesjonalistów badających stosunki rodzinne od strony psychologicznej, zarówno teoretycznie, jak i w praktyce np. diagnostycznie – terapeutycznej. Opracowanie to jest jednak również niezwykle cenne dla osób zajmujących się, w teorii i w praktyce, prawem rodzinnym. Dotyczy to w szczególności sędziów, którzy podejmując rozstrzygnięcia np. w sprawach rozwodowych, separacyjnych, powierzania wykonywania władzy rodzicielskiej, dotyczące ograniczenia czy pozbawienia władzy rodzicielskiej, zmuszeni są oceniać charakter, bliskość więzi między osobami, których rozstrzygnięcie dotyczy. Element ten niejednokrotnie jest bardzo istotnym czynnikiem, mającym wpływ na wypełnienie (lub nie) ustawowych przesłanek, od których zależy pojęcie konkretnego rozstrzygnięcia.

Mimo, że badaniem więzi, relacji rodzinnych w postępowaniu cywilnym, najczęściej zajmują się powołani biegli czy specjalistyczne ośrodki diagnostyczne, wszechstronna, kompetentna ocena materiału dowodowego jest zadaniem sądu, który ma pozycję „najwyższego biegłego”. Sędziowie, dzięki wiedzy z zakresu psychologii rodziny, przedstawionej w prezentowanej książce, będą mogli dokładniej ocenić opinie biegłych, zinterpretować wyniki badań oraz wyciągając z nich precyzyjne wnioski.

Prezentowana publikacja składa się z dwóch zasadniczych części. Pierwsza przedstawia teoretyczne podstawy metodologii badań nad rodziną. Opisane tam zostały poszczególne strategie badawcze, jakie można przyjąć przeprowadzając analizę funkcjonowania więzi w rodzinie. Zaprezentowane metody zostały podzielone na: otwarte – oparte na wypowiedziach badanych, obserwacyjne – polegające na obserwacji członków rodziny w różnych sytuacjach, w których wchodzi w interakcję ze sobą, eksperymentalne – polegające na tworzeniu (w warunkach laboratoryjnych) pewnych określonych sytuacji i ocenie zachowań/odczuć uczestników w tak wytworzonej sytuacji. Przedstawiona została również strategia mieszana, łącząca wymienione metody. Poszczególne strategie zostały opisane przez autora w różnych wariantach, z uwzględnieniem ich zalet oraz wad. Tak skonstruowana pierwsza część monografii, stanowi teoretyczne wprowadzenie do drugiej, właściwej części opracowania.

W drugiej części autor w szczegółowy sposób przedstawił konkretne narzędzia służące badaniu różnych aspektów więzi emocjonalnych między członkami rodziny. Przedstawione narzędzia to kompletne kwestionariusze, zawierają-

ce: teoretyczne podstawy ich konstrukcji, cele stawiane badaniu, szczegółowy sposób jego przeprowadzenia, sposób obliczania wyników i odpowiedniej ich interpretacji. Opis każdego kwestionariusza uzupełniają wyniki badania przeprowadzonego za jego pomocą na określonej grupie osób.

Autor przedstawił nie tylko teoretyczne podstawy metodologii badań więzi w rodzinie, ale również kompletne, „gotowe do wykorzystania” instrumenty do przeprowadzenia tych badań. Nie tylko nauka o rodzinie (famiologia), w tym nauka prawa rodzinnego, wymaga interdyscyplinarnego podejścia. Takie podejście jest również konieczne w procesie stosowania prawa dotyczącego rodziny. Rozstrzygnięcia z zakresu prawa rodzinnego mają daleko idące skutki w sferach: psychologicznej, socjologicznej czy pedagogicznej. Aby były optymalne w danym stanie faktycznym powinny uwzględniać wiedzę z tych dziedzin. Prezentowana publikacja, z całą pewnością służy poszerzeniu perspektywy oceny prawnej o punkt widzenia psychologii rodziny.

**Robert Zegadło**

**Elżbieta Holewińska-Łapińska**

*„Unieważnienie uznania dziecka i stwierdzenie nieważności uznania w praktyce sądowej w okresie 1 lipca 2000 r. – 30 czerwca 2004 r. Komunikat o wynikach badań.”*

**Prawo w działaniu Nr 1, s. 135 – 179**

**Oficyna Naukowa 2006**

„Prawo w działaniu” to nowy cykl wydawniczy Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. W poprzednim numerze omówiona została jedna z publikacji książkowych wydanych w dotychczasowym cyklu opracowań Instytutu – dotycząca orzekania separacji (również autorstwa prof. E. Holewińskiej-Łapińskiej). Dotychczas opracowania IWS wydawane były jako odrębne publikacje. Nowy cykl odróżnia się od poprzedniego tym, że w jednej książce pomieszczono szereg różnych opracowań IWS w formie bardziej syntetycznej. I tak w pierwszym numerze „Prawa w działaniu” znajdują się m. in. następujące opracowania: „Spory na tle umów o pracę, umów zlecenia i kontraktów menedżerskich członków zarządu spółek kapitałowych” (Anna Kucharska), „Postępowanie w sprawach o ubezwłasnowolnienie w praktyce sądowej” (Anna Kleniewska), „Czy prokurator w sprawach z art. 412 k. c. może występować o dobrowolne spełnienie świadczenia przed uzyskaniem wyroku orzekającego jego przepadek” (Maciej Domański) oraz omawiane opracowanie E. Holewińskiej-Łapińskiej.

Jak pisze sama Autorka we wprowadzeniu do Nr 1, wyniki badania pilotażowego akt spraw o unieważnienie uznania i stwierdzenie nieważności uznania były przyczynkiem do dyskusji w zespole problemowym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad potrzebą zmiany charakteru prawnego uznania dziecka: czy powinno ono nadal być czynnością prawną, czy też powinno stanowić jedynie przyznanie ojcostwa – nieskuteczne, gdy uznający nie jest ojcem. Prezentowany w poprzednim numerze Kwartalnika projekt opracowany w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w znacznej mierze uwzględnił wniośki i sugestie Autorki, która nadto zredagowała wstępny tekst projektu w zakresie omawianych zagadnień.

Omawiane opracowanie relacjonuje wyniki badań 69 akt spraw, w tym 62 spraw o unieważnienie uznania i 7 spraw o stwierdzenie bezwzględnej nieważności uznania. Tak jak w innych opracowaniach Autorki, odnajdujemy analizę demograficzno-społeczną stron. Wyniki badań aktowych zostały zaprezentowane oddzielnie dla różnych kategorii omawianych spraw, wyszczególnione

zostały sprawy z powództwa uznającego, dziecka, prokuratora. Innym kryterium podziału był wynik sprawy. Oddzielnie omówiono sprawy o stwierdzenie bezwzględnej nieważności uznania.

W aneksie do artykułu zostały zamieszczone opisy stanów faktycznych wybranych spraw.

Wnioski ogólne zostały sformułowane łącznie dla wszystkich kategorii spraw.

Obok stwierdzenia stabilności praktyki oraz przeważnie niezasadności pozwów, badanie wykazało, że dotychczasowa regulacja zbyt łatwo pozwala uznać ojcostwo sprzecznie z rzeczywistym stanem rzeczy i motywem uznania jest nie tyle relacja uznającego z dzieckiem, ile relacja uznającego z matką dziecka. Tego rodzaju uznania są zbyt pochopne. W razie załamania tej relacji nie jest z reguły możliwe odwrócenie skutków uznania.

Ważne dla praktyki jest uwrażliwienie na konieczność odrębnego potraktowania spraw o stwierdzenie bezwzględnej nieważności uznania. Zbyt często bowiem sprawy te są rozpoznawane jako sprawy o unieważnienie uznania.

## **Elżbieta Holewińska-Łapińska**

### ***Powództwo prokuratora o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o unieważnienie uznania dziecka (art. 86 k.r.o.)***

#### **Jurysta 2006, Nr 5**

Podobnie jak wyżej omówione opracowanie, również artykuł opublikowany w Juryście opiera się na wynikach badań aktowych przeprowadzonych przez Autorkę w ramach zaangażowania w IWS, przy czym w tym wypadku – akt prokuratorskich. Zgodnie z art. 7 zd. 2 k.p.c., prokurator w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego może wytaczać powództwa tylko w sprawach wskazanych w ustawie. Jedną z norm upoważniających prokuratora do wytaczania takich powództw jest art. 86 k.r.o., który wymienia sprawy o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o unieważnienie uznania dziecka.

Mimo iż interpretacja art. 86 k.r.o. nie wzbudza większych trudności i problemów, pewne jednak rozbieżności interpretacyjne pojawiają się i zostały one skomentowane przez Autorkę – dotyczą one w szczególności spraw o unieważnienie uznania dziecka, na tle których rodzi się pytanie, na jakich podstawach prokurator może żądać unieważnienia i czy jest ograniczony terminem. Ilustracją doniosłości tego problemu były dwie sprawy, w których sądy rejonowe oddaliły powództwo prokuratora stwierdzając niewadliwość uznania (przesłanka z art. 80 k.r.o. dotyczącego powództwa mężczyzny, który dziecko uznał), podczas gdy powództwo prokuratora opierało się na przesłance, iż dziecko nie pochodziło od uznającego. Taka podstawa powództwa jest wskazana w art. 81 k.r.o. dotyczącym powództwa dziecka i nie ma wątpliwości, że prokurator może oprzeć swoje żądanie na tej podstawie.

Przedstawione przez Autorkę badania stanowią ważny przyczynek do dyskusji o zakresie uprawnień prokuratora w postępowaniu cywilnym. Wyniki tych badań wskazują na aktualność utrzymania art. 86 k.r.o. i społeczną przydatność proklamowanego w nim uprawnienia prokuratora. Uprawnienie to nie jest też nadużywane. Założenia, które legły u podstaw wprowadzenia uprawnień prokuratora z art. 86 k.r.o. są nadal aktualne, rola prokuratora w tym zakresie jest doniosła, uchybienia w stosowaniu powołanego przepisu rzadkie. Wydaje się zatem, że tego rodzaju uprawnienia prokuratora, dotyczące spraw konkretnie wskazanych w ustawie, powinny być utrzymane, natomiast dyskusyjne jest szerokie uprawnienie wynikające z art. 7 zd. 1 k.p.c. dotyczące innych spraw niż wskazane w zd. 2. Pogląd, że jest to uprawnienie za daleko idące, wyrażany jest coraz częściej w literaturze, ostatnio zajął takie stanowisko A. Harla w artykule opublikowanym w *Paetrze* nr 3-4 z 2006 r.

### **Mariusz Sorycz**

***Nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych  
– zagadnienia wybrane, cz. I.***

**Monitor Prawniczy 2006, Nr 8**

***Nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych  
– zagadnienia wybrane, cz. II***

**Monitor Prawniczy 2006, Nr 9**

Artykuł podzielony na dwie części opublikowane w dwóch kolejnych numerach Monitora Prawniczego dotyka szeregu ważnych problemów wynikających z ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. W części I Autor analizuje wybrane kwestie dotyczące wysokości opłat i wydatków (m. in. zwrotu wydatków), a przede wszystkim dotyczące uprawnień referendarza sądowego w tym zakresie. Zwraca uwagę konstatacja Autora, iż referendarz nie jest uprawniony do wezwania strony do uiszczenia opłaty oraz wezwania do uiszczenia zaliczki na pokrycie wydatków.

Cennym dodatkiem, zwłaszcza dla praktyków, jest załączona do nr 8 Monitora tabela porównawcza, w której przedstawiono obok siebie rozwiązania poprzednie i rozwiązania nowe.

W części II Autor omawia niektóre zagadnienia związane ze zwolnieniem od kosztów sądowych oraz wybrane konsekwencje zmian w Kodeksie postępowania cywilnego zawarte w powołanej ustawie.

Na tle art. 130<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c. Autor dostrzega problem potencjalnego opóźnienia postępowania, bowiem zarządzenie z § 1 doręczane jest pełnomocnikowi, a tygodniowy termin z § 2 do ponownego wniesienia pisma przysługuje

stronie. Zatem zachodzi obawa, że często będą występować wnioski o przywrócenie terminu w tym zakresie.

Autor zajmuje też stanowisko w kontrowersyjnej kwestii, z jakim momentem kończy się postępowanie w instancji, co jest istotne w świetle przepisów przejściowych powołanej ustawy – jest to kryterium zastosowania przepisów starej lub nowej ustawy. Zdaniem Autora, postępowanie w instancji kończy się wraz z wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

Na tle art. 108 k.p.c. Autor postuluje, aby możliwość szczegółowego wyliczenia kosztów w odrębnym od merytorycznego orzeczenia końcowego postanowieniu przysługiwała także samemu sądowi a nie – jak obecnie – dotyczyła tylko referendarza.

W zakończeniu omawianego artykułu Autor wyraża generalnie pozytywną ocenę nowej ustawy, niemniej dostrzega niedociągnięcia, które należy usunąć.

**Roman Nowosielski, Michał Sowiński, Maciej Śledź**  
***Koszty sądowe w sprawach cywilnych – nowe rozwiązania – nowe problemy***  
**Jurysta 2006, Nr 5**

Autorzy – wbrew tytułowi artykułu – nie analizują w szerokim zakresie nowej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, natomiast koncentrują się w zasadzie tylko na jednej kwestii, ale za to bardzo istotnej. Chodzi mianowicie o skutki wniesienia przez profesjonalnego pełnomocnika nie w pełni opłaconej apelacji. Autorzy stawiają tezę, że w tym przypadku apelacja podlega zwrotowi (art. 130<sup>2</sup> § 1 k.p.c.) z możliwością uzupełnienia opłaty w terminie tygodniowym (art. 130<sup>2</sup> § 2 k.p.c.), nie zaś odrzuceniu na zasadzie art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. w zw. z art. 370 k.p.c. Na podstawie porównania brzmienia art. 130<sup>2</sup> § 1 k.p.c. z art. 370 k.p.c. Autorzy odróżniają bowiem dwie sytuacje: „apelację nienależycie opłaconą” (do której miałyby zastosowanie przepisy art. 130<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c., to jest przepisy dotyczące nienależycie opłaconych pism) oraz „apelację nieopłaconą” (art. 370 k.p.c.). Art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. powinien być bowiem interpretowany łącznie z art. 370 k.p.c. dotyczącym odrzucenia apelacji, w którym użyto słowa „nieopłacona”.

Zdaniem Autorów, art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. nie wyłącza zastosowania art. 130<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c. bowiem przepisy te nie pozostają w stosunku *lex specialis* – *lex generalis*. Zakresy zastosowania tych przepisów są bowiem rozłączne stosownie do okoliczności: apelacja może być nieopłacona w części albo w ogóle. Przedstawiony pogląd jest uzasadniany przez Autorów zarówno wykładnią gramatyczną powołanych przepisów jak i konstytucyjną zasadą prawa do sądu. Autorzy pomijają kwestię konsekwencji niepełnej opłaty apelacji wniesio-

nej przez stronę niereprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika. Wydaje się, że w razie niewniesienia pełnej opłaty lub niewniesienia w ogóle opłaty od apelacji strony niereprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika, niezależnie od przyjęcia tezy Autorów, znajduje zastosowanie tryb z art. 130 k.p.c.

W związku z głównym tematem artykułu Autorzy omawiają też zagadnienie skutków nieprawidłowego zaokrąglenia opłaty (art. 21 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Zdaniem Autorów, błędy w tym zakresie są tym bardziej możliwe, że dotychczas zasadą było zaokrąglenie do pełnych dziesiątek groszy, zaś obecnie obowiązująca ustawa wymaga zaokrąglenia do pełnych złotych. W tej sytuacji, zdaniem Autorów, można mówić co najwyżej o pismach nienależycie opłaconych, a zatem również odnoszą się do tej kwestii wskazane rozważania o apelacji nienależycie opłaconej.

Robert Zegadło

## **Sprawozdanie z VIII Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych (Zakopane, 6-8 czerwca 2006 r.)**

Program tego Kongresu przedstawiliśmy w poprzednim numerze Kwartalnika. Przypomnieć należy, że w programie przewidziane były trzy bloki tematyczne dla obrad plenarnych (sąd rodzinny – założenia i rzeczywistość, prawna ochrona rodziny, rola i pozycja rodziny w społeczeństwie – profilaktyka i praca z rodziną dysfunkcyjną) i trzy tematy dla zespołów problemowych (1/ ocena projektu nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przedstawionego w poprzednim numerze Kwartalnika, 2/ postulaty do Kodeksu postępowania cywilnego i ustaw ustrojowych, 3/ postulaty zmian w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich).

Kongres został otwarty przez Przewodniczącą Zarządu Stowarzyszenia – sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie – Ewę Waszkiewicz. Następnie głos zabrali goście: Józef Musioł – sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Marek Czachorowski – sędzia Sądu Apelacyjnego w Warszawie reprezentujący Zrzeszenie Prawników Polskich oraz Andrzej Martuszewicz – Prezes Stowarzyszenia Zawodowych Kuratorów Sądowych. Wystąpienia w tej części miały charakter kurtuazyjny, ich dominującym tematem było podkreślenie roli Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych oraz doniosłości corocznych kongresów Stowarzyszenia. Podkreślano znaczenie i zadania wyspecjalizowanego sądownictwa rodzinnego.

Wątek ten był kontynuowany w ramach pierwszego bloku tematycznego obrad plenarnych dotyczącego sądu rodzinnego. Dyskusję panelową zapoczątkowała Beata Zientek – Sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu i wizytator tego Sądu ds. rodzinnych i nieletnich, która mówiła o założeniach, historii i współczesnych realiach sądownictwa rodzinnego. Z kolei sędzia Ewa Waszkiewicz przedstawiła i uzasadniła postulat wyodrębnienia wydziałów rodzinnych w strukturze sądów okręgowych. Sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie – Eleonora Porębiak-Tymecka nie bez wzruszenia przypomniała historię i osoby zasłużone dla Stowarzyszenia – w szczególności przypomniała zasługi Aleksandry Latko-Przegędzy, sędziego Sądu Rejonowego w Pszczynie, obecnie w st.. spocz. – której głos uczestnicy Kongresu usłyszeli w trakcie zaimprovizowanej rozmowy telefonicznej.

W sposób szczególny uwagę słuchaczy przyciągnął także sędzia Józef Musioł, który w sposób bardzo osobisty opowiedział o początkach Stowarzysze-



nia Sędziów Sądów Rodzinnych i wspierającej je finansowo Fundacji Veillard-Cybulskich oraz o swoim zaangażowaniu w ich tworzenie.

Ponadto w tym panelu udział wzięli: dr Janusz Gajda, który mówił o relacjach między nauką prawa a praktyką oraz Jerzy Książak reprezentujący Polskie Centrum Mediacji, który wspominał o doświadczeniach z mediacją w sprawach nieletnich. Wskazał, że rozwiązania rozporządzenia RM w tym zakresie zbyt restrykcyjnie określają osoby uprawnione do mediacji, co ogranicza możliwości jej prowadzenia. Optymistycznie podszedł do perspektyw otwierających się przed mediacją w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Tematem przewodnim panelu w drugim dniu obrad była prawna ochrona rodziny.

Dyskusję w tym zakresie rozpoczęła Elżbieta Czyż reprezentująca Helsińską Fundację Praw Człowieka, która poświęciła swoje wystąpienie realizacji w Polsce standardów Konwencji Praw Dziecka, niezadowolającej realizacji art. 109 § 4 k.r.o. wymagającego przeglądu co najmniej co 6 miesięcy sytuacji dziecka umieszczonego w placówce i generalnie negatywnej ocenie sytuacji, w której wciąż za wiele dzieci przebywa w placówkach typu zakładowego.

Z kolei Artur Mudrecki – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego – przypomniał tezy swojej pracy doktorskiej dotyczącej realizacji prawa nieletniego do rzetelnego procesu. W szczególności wyraził pogląd, że zastosowane w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich niedookreślone pojęcie demoralizacji narusza wspomniane prawo do rzetelnego procesu, nadto krytycznie ocenił fakt, iż niedookreślona jest dolna granica wieku, brak jest czasowych granic stosowania środka, postępowanie jest inkwizycyjne. Przypomniał, iż jego badania wskazały na uchybienia w fazie postępowania prowadzonego przez Policję, przewlekłość postępowania przed sądem, niewiele wnoszące do sprawy wywiady kuratorskie.

Następnie sędzia Hanna Bzdak wystąpiła z referatem dotyczącym egzekucji świadczeń alimentacyjnych, w którym przedstawiła stan prawny i podzieliła się wnioskami w tym zakresie z pracy nadzorczej w Departamencie Nadzoru nad Wykonaniem Orzeczeń i Probacji MS.

Sędzia Werner Kockler z Niemiec wskazał na ostatnie zmiany w prawie niemieckim służące wzmocnieniu ochrony rodziny, jak np. wprowadzenie przed 5 laty możliwości wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców żyjących w rozłączeniu, wydłużenie okresu alimentacyjnego dla niezamężnej matki dziecka.

Henryk Chwyć – kierownik USC w Lublinie i Wiceprezes Stowarzyszenia Urzędników Stanu Cywilnego na wstępie przedstawił Stowarzyszenie, które reprezentuje. W imieniu tego Stowarzyszenia wręczył pamiątkowy medal Przewodniczącej Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych. Następnie wymienił dorobek Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego, w której pracach

Polska uczestniczyła – ostatnio reprezentowana przez prof. M. Pyziak-Szafnicą. Polska ratyfikowała z dorobku wymienionej organizacji następujące konwencje: o międzynarodowej wymianie informacji o małżeństwach i zgonach, o jednolitym wzorze skróconego odpisu aktu urodzenia, małżeństwa i zgonu oraz o wzajemnym informowaniu i potwierdzaniu prawdziwości aktu stanu cywilnego. W trakcie ratyfikacji jest konwencja o zaświadczeniu zdolności do zawarcia małżeństwa.

Drugi dzień obrad zakończył się oczekiwanym przez sędziów rodzinnych wykładem Bogumily Ustianicz – Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Tematem wykładu było prawo do sądu w świetle nowej ustawy o kosztach sądowych. W pierwszej części swego wykładu pani Prezes omówiła orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – proklamującego wspomniane prawo do sądu ze szczególnym uwzględnieniem aspektu barier finansowych w realizacji tego prawa. Druga część wykładu była już poświęcona szczegółowym zagadnieniom i problemom związanym ze stosowaniem nowej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Pani Prezes zajęła stanowisko wobec licznych szczegółowych i praktycznych pytań zadanych przez sędziów. Zagadnień tych było tak wiele, że ich omówienie wykracza poza ramy niniejszego sprawozdania. Można jedynie zasygnalizować, że między innymi omówione zostały problemy związane ze stosowaniem przepisów dotyczących zwolnienia od kosztów, opłaty podstawowej i ich styku z przepisami k.p.c. dotyczącymi skutków wniesienia nieopłaconego pisma przez profesjonalnego pełnomocnika. Sędziowie podnosili negatywne aspekty nieobjęcia zwolnieniem od kosztów wydatków związanych z mediacją, sygnalizowali trudności w stosowaniu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy (zwrot 1/2 opłaty od pozwu o rozwód lub separację w razie ich orzeczenia bez orzekania o winie – problemem jest, że zwrot następuje po uprawomocnieniu orzeczenia, co stwarza trudności, gdy orzeczenie poddane zostało kontroli instancyjnej). Podkreślić należy, że wobec każdej z podniesionych kwestii zaproponowana została rozsądna interpretacja pozwalająca rozstrzygnąć te – niekiedy trudne kwestie. Inna sprawa, że nie w każdym przypadku ustawa pozwala na najbardziej racjonalne rozstrzygnięcie.

W trzecim dniu obrad motywu przewodnim była rola i pozycja rodziny w społeczeństwie – profilaktyka i praca z rodziną dysfunkcyjną. W dyskusji panelowej głos zabrali m. in.: Elżbieta Schubert – Sędzia Sądu Okręgowego w Olsztynie, która zaprezentowała wyniki badań nad orzekaniem i funkcjonowaniem pieczy zastępczej, w szczególności rodzin zastępczych oraz Paweł Jaros reprezentujący Biuro Rzecznika Praw Dziecka. Sędzia Schubert rozważała formy, w jakich należałoby nadzorować rodziny zastępcze. Postulowała zwięk-

szenie ich uprawnień np. w zakresie decyzji o leczeniu dziecka, bowiem jej zdaniem, sąd opiekuńczy nie może przyznać tego uprawnienia w ramach art. 112<sup>1</sup> k.r.o.<sup>1</sup> Sędzia Schubert poddała pod rozwagę postulat *de lege ferenda*, aby organ pomocy społecznej był uczestnikiem postępowania o ustanowienie rodziny zastępczej. Zauważyła, że częstym uchybieniem w tych sprawach jest brak opinii tego organu o kandydatach na rodziców zastępczych, czego wymaga ustawa o pomocy społecznej.

Paweł Jaros podzielił się refleksjami na temat realizacji reformy opieki zastępczej, która jego zdaniem nadal przebiega z oporami i nadal zbyt wiele dzieci pozostaje w placówkach typu zakładowego, podczas gdy mogłyby być umieszczone w środowiskach rodzinnych.

Oprócz opisanych obrad plenarnych przeprowadzono dyskusję w trzech wymienionych na wstępie zespołach problemowych. Rezultaty tych prac zostały przedstawione podczas ostatniego dnia obrad plenarnych (w załączeniu stanowisko wobec projektu nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Co do przepisów k.p.c. sformułowano postulat objęcia mediacji zwolnieniem od kosztów sądowych a także wyraźnego włączenia wywiadu kuratorskiego do katalogu środków dowodowych. Co do ustawy o ustroju sądów powszechnych zgłoszono postulat wyodrębnienia wydziałów rodzinnych w strukturze sądów okręgowych.

Na zakończenie obrad podjęto uchwałę końcową o charakterze ogólnym, którą również przedstawiam w załączeniu.

Nie mogę pominąć, że integralną część Kongresu stanowił „program socjalny” realizowany podczas trzech kongresowych wieczorów w miłej, ciepłej, towarzyskiej atmosferze i w pięknych „okolicznościach przyrody”, często przy dźwiękach góralskiej muzyki, a przypomnieć trzeba, że działo się to w dniach, kiedy tak Zakopane jak i cała Polska zostały dotknięte atakiem przenikliwego – jak na czerwiec – zimna.

---

<sup>1</sup> Wydaje się jednak, że taka możliwość istnieje, gdyż można bronić takiej interpretacji powołanej normy, że sąd opiekuńczy może przyznać rodzinie zastępczej nie tylko mniej ale także więcej uprawnień niż wymienione w zdaniu pierwszym art. 112<sup>1</sup> k.r.o., czemu nie stoi na przeszkodzie zdanie drugie tego artykułu (który mówi, iż rodzicom pozostają inne uprawnienia, ale wcale nie trzeba z tego wnosić, że chodzi o inne uprawnienia niż wymienione w zdaniu pierwszym – mogą to być inne uprawnienia niż te, które dodatkowo przyznał sąd rodzinie zastępczej na mocy zdania pierwszego).

---

## **Uchwała**

### **Stowarzyszenia sędziów sądów rodzinnych w Polsce**

#### **(Zakopane, dnia 8 czerwca 2006 r.)**

„Sędziowie zgromadzeni na VIII Kongresie Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce, w dniach od 6 do 8 czerwca 2006 r. w Zakopanem, w trosce o dalsze doskonalenie funkcjonowania sądownictwa rodzinnego, podnoszenia roli sędziów i sądów rodzinnych w Polsce:

z zadowoleniem przyjmują projektowane rozwiązania resortu sprawiedliwości odnośnie proponowanych nowych zasad awansu sędziów, przyjmując to jako realizację postulatów zgłaszanych od ośmiu lat na wszystkich poprzednich Kongresach.

Uczestnicy Kongresu uznając prawo do rzetelnej krytyki pracy sędziów i sądów oponują przeciwko krytyce nierzetelnej, nieopartej na faktach, a w istocie podważającej autorytet władzy sądowniczej.

Ponadto uczestnicy Kongresu uchwalają, co następuje:

- 1/ należy podjąć intensywne działania na rzecz wprowadzenia jednolitego dwuinstancyjnego sądownictwa rodzinnego;
- 2/ zapewnić udział Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce w pracach legislacyjnych dotyczących szeroko pojętego prawa rodzinnego, poprzez opiniowanie projektów, konsultowanie, udział w sympozjach i seminariach;
- 3/ podjąć dalsze działania umożliwiające zapewnienie kształcenia sędziów rodzinnych z prawa unijnego, studiów podyplomowych i doktoranckich wraz z zapewnieniem pomocy finansowej resortu sprawiedliwości;
- 4/ włączyć sędziów sądów apelacyjnych do uczestnictwa w spotkaniach, konferencjach, sympozjach, kongresach Stowarzyszenia SSR w Polsce;
- 5/ ustalić standardy obciążenia pracą sędziego rodzinnego przy uwzględnieniu spraw z postępowania wykonawczego oraz standardy obciążenia pracą kuratora zawodowego rodzinnego, przy uwzględnieniu czynności zarówno w postępowaniu rozpoznawczym jak i wykonawczym;
- 6/ zwiększyć udział sędziów i kuratorów rodzinnych w profilaktyce przestępczości i demoralizacji nieletnich poprzez popularyzację prawa i podnoszenie świadomości prawnej w środowisku lokalnym i szkolnym;
- 7/ podjąć działania w celu natychmiastowego rozwiązania problemu umieszczenia nieletnich w trybie art. 26 u.p.n. w Młodzieżowych Ośrodkach Wychowawczych i Młodzieżowych Ośrodkach Socjoterapii bowiem brak uregulowania prawnego powoduje bardzo poważne skutki prawne i społeczne;

- 8/ podjąć starania o poprawę wykonawstwa w sprawach nieletnich i małoletnich poprzez wprowadzenie podporządkowania: placówek resocjalizacyjnych – Ministrowi Sprawiedliwości; placówek socjalizacyjnych – Ministrowi Polityki Społecznej i placówek leczniczych – Ministrowi Zdrowia;
- 9/ kontynuować starania o niezwłoczne utworzenie placówek interwencyjnych dla nieletnich dopuszczających się ucieczek z placówek resocjalizacyjnych;
- 10/ reaktywować formy współpracy na poziomie powiatów, sądów rodzinnych, organów oświatowych, szkół, policji, organów samorządowych oraz organizacji samorządowych działających na rzecz dzieci i rodziny, w celu koordynacji działań profilaktycznych i naprawczych, w środowiskach zagrożonych patologią;
- 11/ wzmocnić starania na poziomie szkół i samorządów terytorialnych o zwiększenie pomocy na rzecz rodziny, w celu wywiązania się z funkcji socjalnych i wychowawczych wobec uznania rodziny jako podstawy kształtowania wartości w dorosłym życiu”.

## **Komunikat I**

VIII Kongres Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce pozostawia obrady Kongresu w części dotyczącej pracy powołanych zespołów problemowych otwartymi i postanawia kontynuowanie tych prac drogą elektroniczną.

Wyniki pracy tych Zespołów mają być przedstawione Zarządowi Głównemu Stowarzyszenia niezwłocznie po ich zakończeniu lub zamkniętym opracowaniu części problematyki (konkretne propozycje zmian z ich uzasadnieniem).

Uczestnicy Kongresu upoważniają Zarząd Główny do zatwierdzenia wyników prac powołanych Zespołów i w formie załącznika do uchwały do przesłania opracowanych propozycji legislacyjnych odpowiednim organom decyzyjnym.

## **Komunikat II**

Uczestnicy VIII Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce z zadowoleniem oceniają prace Zarządu Stowarzyszenia i tą drogą dziękują Członkom Zarządu za włożony wysiłek w organizację Kongresu, którą oceniają bardzo wysoko a nadto za pracę Zarządu w całym dotychczasowym przebiegu kadencji.

Szczególne podziękowania uczestnicy Kongresu składają na ręce Pani Przewodniczącej Zarządu Głównego sędziemu Ewie Waszkiewicz za jej osobisty wkład w organizację Kongresu i prace Zarządu Głównego.

---

### **Komunikat III**

Uczestnicy VIII Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce zobowiązują Zarząd Główny do zaproszenia do udziału w następnych Kongresach Prezesów Sądów Apelacyjnych w Polsce lub ich przedstawicieli orzekających w sprawach rodzinnych.

### **Komunikat IV**

Uczestnicy VIII Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce:

- a) pozytywnie oceniają dotychczasową współpracę z poszczególnymi Komendami i Komendą Główną OHP w zakresie wykonywania orzeczeń sądowych;
- b) doceniają i aprobuje realizowane w ostatnim okresie zmiany w strukturach OHP;
- c) doceniając konieczność prawidłowej współpracy z Policją z aprobatą przyjmują deklarację poprawy funkcjonowania organów Policji zajmujących się dziećmi i rodziną w ramach funkcjonujących rozwiązań ustawowych jak i działalności prewencyjno-profilaktycznej;
- d) z zadowoleniem przyjmują kontynuację współpracy z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Rzecznikiem Praw Dziecka i Helsińską Fundacją Praw Człowieka w celu ochrony dzieci i rodziny w Polsce

## **Uwagi**

### **zgłoszone do projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przez uczestników I Zespołu powołanego na VIII Kongresie Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce (Zakopane 6–8 czerwca 2006 r.)**

Uczestnicy dyskusji generalnie z aprobatą odnieśli się do założeń i celu nowelizacji przedstawionych przez Pana sędziego Roberta Zegadło, sekretarza Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Oprócz uwag dot. bezpośrednio przedstawionego projektu zgłoszono postulat:

Wprowadzenia dwuinstancyjności sądów rodzinnych przez wprowadzenie stosownych zmian w ustawie o ustroju sądów powszechnych. Podniesiono po raz kolejny zastrzeżenia do przekazania spraw nieletnich apelacyjnych postępowań w postępowaniu poprawczym Wydziałom Karnym Sądów Okręgowych (art. 16 § 1 pkt. 2 u.s.p.).

Do projektu zgłoszono następujące uwagi:

1. Konieczne jest wyraźne uregulowanie w ramach ingerencji sądu w trybie art. 109 k.r.o. możliwości skierowania małoletniego do Ośrodka Kuratorskiego w tym także poprzez delegację do wydania stosownego rozporządzenia wykonawczego.
2. Doprecyzowania projektowanego art. 52 § 2 k.r.o. przez zastąpienie „uprawdopodobnienia” – „wykazaniem” przez wierzyciela, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków.
3. Dyskusyjne jest skrócenie terminu do dochodzenia roszczeń regresowych alimentacyjnych do 1 roku (przy dotychczasowym terminie 3 lat) – art. 137 1 k.r.o. przy akceptacji rozwiązań z art. 137 § 2 k.r.o.
4. Art. 58 § 1 k.r.o. – wątpliwość czy o kontaktach rodziców z dzieckiem Sąd ma orzekać z urzędu czy na wniosek w szczególności w sytuacji sporu i konfliktu między nimi.
5. Art. 58 § 1a k.r.o. – analiza przepisu wskazuje, że ojciec dziecka może stracić w stosunku do dotychczasowych unormowań.
6. Art. 74 § 3 k.r.o. – organ właściwy do rozpoznania decyzji kierownika USC, zdaniem Zespołu – Sąd opiekuńczy.
7. Art. 101 § 3 k.r.o. i art. 104 § 2 k.r.o. – aprobatą dla ułatwienia rozporządzenia majątkiem dziecka.

8. Art. 106 k.r.o. – dodać „a także orzekającym unieważnienie małżeństwa”.
9. Art. 112 k.r.o. – dodać „oraz separację”.
10. Art. 128 § 2 i 3 k.r.o. – w proponowanym kształcie uznano za kontrowersyjny. Przepisy dotychczasowe są wystarczające.
11. Art. 133 § 3 k.r.o. – aprobata z proponowaną zmianą zamiast: „lub jeżeli dziecko nie dokłada...” – wpisać: „i jeżeli dziecko nie dokłada...”.
12. Art. 135 § 2 k.r.o. – wątpliwe unormowanie dot. osoby niepełnosprawnej.
13. Art. 135 § 3 k.r.o. – aprobata.
14. Art. 144<sup>1</sup> k.r.o. – trafna propozycja zmiany.
15. Art. 162 k.r.o. – celowe byłoby jednak podkreślenie zasady bezpłatności opieki, a nie odchodzenie od tej zasady na rzecz zasady odpłatności opieki, chociaż zrozumiała jest, wobec trudności ze znalezieniem kandydatów na opiekunów osób ubezwłasnowolnionych, próba rozwiązania tego problemu.



---

**Bożena Matuszewska**

## **Sprawozdanie z konferencji szkoleniowej sędziów rodzinnych, pracy i ubezpieczeń społecznych okręgu zachodniopomorskiego (Łukęcin 17 – 19 maja 2006 r.)**

Szkolenie zorganizował Sąd Okręgowy w Szczecinie. Za organizację konferencji odpowiedzialni byli: Prezes Sądu Okręgowego sędzia Henryk Sobociński i Okręgowy Kierownik Szkolenia sędzia Bożena Majgier – Strączyńska. Wykłady i zajęcia prowadzili: SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń, mgr Halina Dąbrowska – pracownik naukowy Instytutu Badań DNA w Warszawie, SSA Zofia Rybicka – Szki-biel, SSA Danuta Jezierska, SSO Beata Górka, SSO Barbara Żabicka, SSO w Koszalinie Henryk Lis, SSO Irena Porzezińska, SSO Barbara Żeromska – Rybarczyk.

W konferencji wzięło udział kilkudziesięciu sędziów z sądów całego okręgu zachodniopomorskiego.

Osobiście wzięłam udział w szkoleniu i wykładach pionu rodzinnego i o to kilka moich uwag i rozważań.

Na konferencji wygłoszono następujące referaty, po których toczyły się ożywione dyskusje i wymiana doświadczeń.

Pracownik naukowy Instytutu Badań DNA w Warszawie mgr Halina Dąbrowska wygłosiła referat pt. „Dowód z DNA w sprawach o ustalenie ojcostwa i w postępowaniu w sprawach nieletnich”. Przedstawiła sędziom rodzinnym problematykę badań, wykorzystywanych w sprawach o tzw. sporne ojcostwo, macierzyństwo, jak również w sprawach karnych nieletnich. W sposób szczegółowy i precyzyjny przybliżyła słuchaczom zakres badań, metodykę prac badawczych. W instytucie przeprowadza się następujące dowody biologiczne, które może Sąd wykorzystać w prowadzonych sprawach:

- analiza okresu poczęcia,
- badanie płodności mężczyzny,
- badanie antropologiczne,
- grupowe badanie krwi,
- badanie zgodności tkankowej HLA,
- badanie genetyczne.

Prelegentka wskazała również na szereg dodatkowych wymagań: uwarunkowania formalno-prawne, ustalenia terminów pobrań materiału badawczego, wybór miejsca pobrania. Tak specyficzna wiedza jest potrzebna sędziom do prawidłowego formułowania tez dowodowych i postanowień o dopuszczaniu dowodu z opinii biegłych, po przeprowadzeniu specjalistycznych badań, określonych w miarę precyzyjnie przez sędziego, prowadzącego jednostkową sprawę.

Podczas wykładu zapoznano również słuchaczy z nietypowymi przypadkami, które mogą być przedmiotem ekspertyz, np.:

- śmierć jednego z rodziców,
- porzucone zwłoki dziecka,
- dziecko ze związku kazirodczego (należy zbadać większą liczbę mężczyzn z rodziny),
- dziecko poczęte w wyniku gwałtu (jedna ekspertyza mężczyzn, sprawców),
- zgwałcenie aborcyjne.

W sprawach prowadzonych na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich potrzebne są ekspertyzy, aby zabezpieczyć, rozpoznać i ustalić ślady pozostawione na miejscu przestępstwa, np.: ślady pochodzące od człowieka (widzialne i niewidzialne).

Wskazano sędziom główny instytut z siedzibą w Warszawie, prowadzący wszystkie wymienione badania, oraz 16 ośrodków na terenie całego kraju.

Możliwe jest również pobieranie materiału badawczego w ośrodkach badawczych poza granicami kraju i po nadeśłaniu stosownych próbek, właściwie zabezpieczonych, wydanie specjalistycznej opinii.

W czasie wykładu i w przerwie zadawano wykładowcy szereg pytań na tle konkretnych spraw, prowadzonych o ustalenie ojcostwa i macierzyństwa, zaprzeczenie ojcostwa i macierzyństwa, uznanie dziecka, unieważnienie uznania i innych, związanych z pochodzeniem dziecka.

Problematyka wykładu – dowodu badań DNA – okazała się bardzo ciekawa i przydatna w pracy sędziów rodzinnych, orzekających we wskazanych wyżej sprawach i w sprawach karnych, nieletnich.

Następny wykład został przedstawiony przez SSA w Szczecinie Danutę Jezierską, która omówiła problematykę orzeczeń w sprawach o rozwód, zarządzenia tymczasowe w zakresie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem.

Przeanalizowała przepisy odrębne, regulujące postępowanie w sprawach o rozwód tj. art. 445 i nast. k.p.c., a dotyczące rozstrzygnięcia przez sąd rozwodowy całości spraw związanych z rodziną, a mianowicie zasądzenia alimentów na czas trwania sprawy rozwodowej, rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej i ustalenia kontaktów z małoletnim dzieckiem.

W czasie zajęć rozgorzała ożywiona dyskusja między wykładowcą, sędziami rejonowymi i okręgowymi.

Sporne były kwestie przekazywania spraw z sądu rejonowego do sprawy rozwodowej, zawisłej w sądzie okręgowym, mianowicie w jakim momencie przekazywać sprawy, czy wszystkie, który z sądów ma udzielać zabezpieczenia i wydawać zarządzenia tymczasowe w oparciu o nowe przepisy postępowania zabezpieczającego (art. 730 i nast. k.p.c.).

W wyniku licznych dyskusji, prowadzonych indywidualnie podczas trwania konferencji, sędziowie doszli do pewnych ustaleń i *consensu*, mimo tego, że przepisy w tych kwestiach nie są jednoznaczne.

Jednakże długoletnie doświadczenie sędziów, praktyka i: "zdrowe" podejście do tematu zwyciężyły.

Niewątpliwie najtrudniejszą kwestią są problemy ze sprawami o ustalenie kontaktów, oczywiście nie pod względem merytorycznym, ale czy kontakty są elementem władzy rodzicielskiej i czy należy je przekazywać do sprawy rozwodowej, toczącej się między rodzicami małoletniego dziecka.

Do niedawna nie było tego rodzaju wątpliwości i sprawy o kontakty prowadzone były przez sądy rejonowe. Po zmianie przepisów k.p.c. i k.r.o. powstały wątpliwości, które miało rozwiać orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r. tej treści, że sprawa o ustalenie kontaktów ulega z urzędu zawieszeniu, w razie toczącej się sprawy o rozwód, chyba, że uczestnicy będą chcieli zawrzeć ugodę.

Sędziowie doszli jednak do zgodnych wniosków, że nie ma żadnych przeszkód, aby w drodze zabezpieczenia ustalić sposób kontaktów rodzica z dzieckiem, nawet jeżeli postępowanie zostanie zawieszono, przy czym należy zawiadomić Sąd rozwodowy o treści postanowienia.

Dyskusja, bardzo owocna, zmierzała do tego, aby sędziowie prowadzący kilka spraw tej samej rodziny (np. sprawa o rozwód, o alimenty, w przedmiocie władzy rodzicielskiej, o ustalenie miejsca pobytu dziecka, o kontakty) pomagali sobie wzajemnie, informując o treści wydawanych przez siebie orzeczeń. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do wydania sprzecznych decyzji, a także powstania dwóch tytułów wykonawczych. Odnosi się to również do zasądzenia alimentów lub kosztów utrzymania rodziny.

Wskazano tym samym, że nowe przepisy o postępowaniu zabezpieczającym wymagają dobrej analizy, dopiero praktyka wskaże właściwą ich interpretację i pożądane rezultaty.

Sędziowie uczestniczący w wykładach koncentrowali się na wypracowaniu wspólnych rozwiązań, ułatwiających pracę w sądach obu instancji.

Sędzia Sądu Okręgowego Barbara Żabicka przedstawiła następujący temat wykładu: „Problemy w zakresie orzecznictwa międzyinstancyjnego, pojawiające się w postępowaniu odwoławczym, opłaty od apelacji.”

Zwróciła szczególną uwagę na precyzowanie apelacji, przez strony nie mających profesjonalnych pełnomocników, podawania wniosków i zarzutów apelacji, pełniejszego uzasadniania apelacji i zażaleń.

Przypomniała również o opłatach od środków zaskarżenia w związku ze zmianą k.p.c. dotyczącą kosztów sądowych i wejściem w życie nowej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, podawania w orzeczeniach końcowych wysokości opłat, co ma znaczenie przy określeniu opłaty apelacyjnej.

W czasie wykładu i w przerwie sędziowie zadawali pytania, potrzebne w sprawach przez nich prowadzonych.

Zajęcia były przydatne, można było odnieść się do jednostkowych stanów faktycznych przytaczanych przez sędziów.

Następnym referentem była Sędzia Sądu Okręgowego w Szczecinie Irena Porzezińska, wizytator ds. rodzinnych.

Po raz kolejny przedstawiono sędziom rodzinnym instytucję mediacji w sprawach cywilnych, głównie rodzinnych i w sprawach nieletnich.

Dlaczego po raz kolejny, jest to nowa instytucja, wprowadzona ustawą z 28 lipca 2005 r., obowiązuje od nie dawna, jej stosowanie nasuwa szereg wątpliwości, jak również nieprecyzyjne są przepisy dotyczące kosztów mediacji.

Dokonała analizy przepisów art. 181 i nast. k.r.o art. 436, 445 ze zn. 2 i 570 ze zn. 2 k.p.c. dotyczące mediacji, jej dobrowolności, formie mediacji (w drodze umowy lub postanowienia sądu), obligatoryjności wskazania osoby mediatora, jego kwalifikacjach, a także zatwierdzenia ugody przez Sąd, zawartej przed mediatorem, również nadanie klauzuli wykonalności ugodzie nadającej się do wykonania w drodze egzekucji.

Mediacja w sprawach nieletnich została wprowadzona wcześniej i jest przez sądy rodzinne stosowana.

Ustawodawca jest przekonany, że mediacja wpłynie na szybkość załatwiania spraw, w tym rodzinnych, tym bardziej, że z dobrym skutkiem funkcjonuje w rozwiązaniach prawnych w innych krajach Unii Europejskiej i nie tylko.

Sędziowie zgodnie podkreślali w toku dyskusji, że mediacja jako nowa instytucja nasuwa jeszcze wiele wątpliwości np. co do osoby mediatora, przesłanek kierowania stron do mediacji. Wymaga to, zdaniem sędziów, indywidualnej oceny sprawy rodzinnej prowadzonej w sądzie rodzinnym.

Również ważką kwestią okazały się koszty mediacji, gdyż z art. 6 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jasno wynika, że koszty mediacji nie są kosztami sądowymi i nie może uiścić ich Skarb Państwa, a jedynie strony lub uczestnicy postępowania.

Kwestię kosztów za mediację reguluje również rozp. Min. Spraw. z 30 listopada 2005 r. W sprawach rodzinnych bardzo często występują strony lub uczestnicy, których nie stać ze względu na swoją trudną sytuację finansową na uiszczenie żadnych kosztów, wobec czego niewielkie są szanse, że zgodzą się opłacić koszty mediacji.

Sędziowie rodzinni są jednak przekonani, że mimo tylu wątpliwości, mediacja przyniesie zamierzone skutki, będzie przydatna przy rozstrzyganiu spraw cywilnych, rodzinnych, opiekuńczych, a nawet majątkowych.

Poza tematem wykładu sędzia referent poruszyła również problematykę placówek opiekuńczo – wychowawczych, mianowicie uległy likwidacji ośrodki szkolno – wychowawcze.

W ich miejsce powstały młodzieżowe ośrodki wychowawcze dla nieletnich, którzy popełnili czyny karalne lub wykazują przejawy demoralizacji, oraz młodzieżowe ośrodki socjoterapii dla nieletnich zagrożonych demoralizacją.

Ma to istotne znaczenie przy wydawaniu postanowień w oparciu o przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i wykonywaniu powyższych orzeczeń, a mianowicie uzyskaniu dla nieletnich skierowań do właściwych placówek opiekuńczo – wychowawczych.

Sędziowie niejednokrotnie podnosili, iż nie ma spójności przepisów dotyczących spraw nieletnich i małoletnich, a przepisami oświatowymi, regulującymi rodzaje placówek.

Ostatni wykład przedstawiła sędzia Sądu Okręgowego w Szczecinie Barbara Żeromska – Rybarczyk na temat: „Problemy i stwierdzone uchybienia w zakresie postępowania międzyinstancyjnego w postępowaniu zażaleniowym. Udział prokuratora w postępowaniu przed sądem rodzinnym”.

Pierwszy człon wykładu odnosił się głównie do przewodniczących wydziału, prowadzących postępowanie międzyinstancyjne.

Sędzia prelegent przypomniła o precyzowaniu treści zażalenia, właściwych opłat, oraz o treści art. 394 § 1 k.p.c.: mianowicie od jakich zarządzeń i orzeczeń przysługuje zażalenie, a także jakie czynności należy podejmować jednocześnie, np. przy oddaleniu wniosku o przywróceniu terminu, należy jednocześnie odrzucić środek odwoławczy.

Udział prokuratora przed sądem rodzinnym, ten temat okazał się bardzo ciekawy i kontrowersyjny. Generalne uprawnienia dla prokuratora wynikają z art. 7 k.p.c, omówione zostały pozostałe przepisy dotyczące udziału prokuratora w postępowaniu sądowym: art. 55, 56, 59, 60, 210, k.p.c, art. 86 k.r.o. i inne znane sędziom.

O udziale prokuratora stanowią również: ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawa o ochronie zdrowia psychicznego i inne, również znane uczestnikom szkolenia.

Spornym stał się udział prokuratora w postępowaniu nieprocesowym, opiekuńczym.

Po ożywionej dyskusji i analizie przepisów sędziowie wraz z sędzią referentem doszli do wniosku, że prokurator ma legitymację do składania samodzielnie wniosków w sprawach opiekuńczych małoletniego i jego rodziny.

Cała konferencja szkoleniowa została oceniona przez uczestników bardzo dobrze zarówno pod względem merytorycznym jak i organizacyjnym, co sędziowie dali wyraz w spotkaniach mniej oficjalnych, poza szkoleniami i naradami.

Wskazywano na potrzebę dalszych szkoleń sędziów rodzinnych i nie tylko z uwzględnieniem problematyki bardziej naukowej (zagadnienia psychiatrii, psychologii), jak również zagadnienia prawa i instytucji Unii Europejskiej.

## Wyciąg z projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>

### Art. 1

W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 6 dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 w brzmieniu:  
„**§ 2.** Sprawy rozpoznaje się według kolejności wpływu do sądu. Poza przypadkami przewidzianymi w ustawie, odstępstwo od tej kolejności dopuszczalne jest tylko z ważnej przyczyny. W zarządzeniu o rozpoznaniu sprawy poza kolejnością wpływu należy tę przyczynę wskazać.”;
- 2) po art. 6 dodaje się art. 6<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„**Art. 6<sup>1</sup> § 1** Instytucje państwowe lub samorządowe są obowiązane w zakresie swego działania do udzielania pomocy sądowi w terminie przez niego wyznaczonym.  
**§ 2.** Osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, inne niż określone w § 1, a także osoby fizyczne, są obowiązane do udzielenia pomocy na wezwanie sądu w zakresie i w terminie przez niego wyznaczonym, jeżeli bez tej pomocy przeprowadzenie czynności procesowej jest niemożliwe albo znacznie utrudnione.  
**§ 3.** Osobę trzecią, która bezpodstawnie nie udziela pomocy w wyznaczonym terminie, a w przypadku instytucji państwowych lub samorządowych, osób prawnych albo jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej – ich przedstawiciela lub kierownika, sąd może skazać na grzywnę.”;
- 3) art. 9 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 9.** Rozpoznawanie spraw odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Strony i uczestnicy postępowania mają prawo przeglądać akta sprawy i otrzymywać odpisy, kopie lub wyciągi z tych akt, a także kopie zapisu dźwięku lub zapisu dźwięku i obrazu, jeżeli przebieg posiedzenia jawnego był utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz i dźwięk.”;
- 4) art. 49 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 49.** Niezależnie od przyczyn wymienionych w artykule poprzedzającym, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.”;

<sup>1</sup> Projekt został przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości. Cały tekst projektu wraz z uzasadnieniem jest opublikowany na stronach internetowych Ministerstwa: [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl). Projekt przedstawiony jest w brzmieniu, w jakim został skierowany do uzgodnień międzyresortowych. W wyniku tych uzgodnień tekst projektu może ulec zmianom.

- 6) w art. 89 § 1 otrzymuje brzmienie:  
„**§ 1.** Pełnomocnik obowiązany jest przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzitelny odpis pełnomocnictwa. Adwokat i radca prawny, a także rzecznik patentowy mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie. Sąd może w razie wątpliwości zażądać urzędowego poświadczenia podpisu strony lub odpisu złożonego dokumentu.”;
- 7) po art. 96 dodaje się art. 96<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„**Art. 96<sup>1</sup> §. 1.** W razie rażącego naruszenia przez pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym obowiązków procesowych, sąd zawiadamia o tym właściwą okręgową radę adwokacką, radę okręgowej izby radców prawnych albo okręgową radę rzeczników patentowych, żądając nadesłania w wyznaczonym terminie informacji o podjętych działaniach wynikających z zawiadomienia. Odpis zawiadomienia przesyła się Ministrowi Sprawiedliwości.  
**§ 2.** W razie nienadesłania w wyznaczonym terminie informacji, o których mowa w § 1, sąd może skazać dziekana właściwej rady na grzywnę.  
**§ 3.** W wypadku, o którym mowa w § 1, sąd może ponadto nie uwzględnić w całości lub w części wniosku o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata lub radcę prawnego ustanowionego z urzędu.”;
- 8) w art. 98<sup>1</sup> po § 1 dodaje się § 1<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„**§ 1<sup>1</sup>.** Strony skierowane do mediacji w sprawach, o których mowa w art. 436 § 1<sup>1</sup> nie uiszczają wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora za prowadzenie postępowania mediacyjnego, które obciążają tymczasowo Skarb Państwa. Przyznanie wynagrodzenia i zwrotu wydatków następuje po złożeniu przez mediatora protokołu z przebiegu mediacji.”;
- 9) w art. 108 § 1 otrzymuje brzmienie:  
„**§ 1.** Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Sąd może jednak rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu; w tej sytuacji, po zakończeniu postępowania w sprawie, referendarz sądowy w sądzie pierwszej instancji wydaje postanowienie, w którym dokonuje szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony.”;
- 10) art. 110 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 110.** Sąd może zasądzić od osoby wezwanej w charakterze świadka, biegłego, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego zwrot kosztów wywołanych ich rażącą winą. Postanowienie sądu może zapaść na posiedzeniu niejawnym.”
- 11) art. 123 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 123 § 1.** Postanowienie o ustanowieniu, odmowie ustanowienia i cofnięciu ustanowienia adwokata lub radcy prawnego oraz o skazaniu na grzywnę i nalożeniu na stronę obowiązku uiszczenia ich wynagrodzenia sąd może wydać na posiedzeniu niejawnym. Postanowienie doręcza się tylko stronie, która złożyła wniosek o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawnego.  
**§ 2.** Postanowienia o których mowa w § 1 może wydać także referendarz sądowy.”;
- 12) art. 129 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 129.** Strona powołująca się w piśmie na dokument może złożyć jego odpis poświadczony przez nią za zgodność z oryginałem. Jednakże na żądanie sądu obo-

- 
- wiązana jest złożyć oryginał dokumentu lub jego urzędowo poświadczony odpis.”;
- 13) w art. 130:
- a) § 1 otrzymuje brzmienie:
- „**§ 1.** Jeżeli pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych lub jeżeli od pisma nie uiszczono należnej opłaty, przewodniczący wzywa stronę, do poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia go w terminie tygodniowym, pouczając o skutkach uchybienia wezwaniu. Mylne oznaczenie pisma procesowego lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania pismu biegu i rozpoznania go w trybie właściwym.”;
- b) dodaje się § 6 w brzmieniu:
- „**§ 6.** Środki zaskarżenia (apelację, zażalenie, skargę kasacyjną, skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sprzeciw od wyroku zaocznego, zarzuty od nakazu zapłaty, sprzeciw od nakazu zapłaty, skargę na orzeczenie referendarza sądowego, skargę na czynności komornika), po bezskutecznym upływie terminu, sąd odrzuca.”;
- 14) Art. 130<sup>2</sup> otrzymuje brzmienie:
- „**Art. 130<sup>2</sup> § 1.** Pismo wniesione przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuraturii Generalnej, które nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, lub nie zostało opłacone należną opłatą stałą lub stosunkową, obliczoną od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu, przewodniczący zwraca bez wzywania o ich poprawienie, uzupełnienie lub opłacenie, wskazując na przyczyny jego zwrócenia.
- § 2.** Wniesione przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuraturii Generalnej środki zaskarżenia, o których mowa w art. 130 § 6, jeżeli wskutek niezachowania warunków formalnych nie mogą otrzymać dalszego biegu, lub nie zostały opłacone należną opłatą stałą lub stosunkową, obliczoną od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu, sąd odrzuca bez wezwania o ich poprawienie, uzupełnienie lub opłacenie.”
- § 3.** Przepis § 1 stosuje się odpowiednio w razie rozszerzenia lub innej zmiany żądania pozwu.”;
- 17) art. 131 otrzymuje brzmienie:
- „**Art. 131 § 1.** Sąd dokonywa doręczeń przez pocztę, osoby zatrudnione w sądzie, komornika, sądową służbę doręczeniową lub inny uprawniony podmiot zajmujący się doręczaniem korespondencji, a w razie niezbędnej konieczności, gdy skuteczne doręczenie w inny sposób nie jest możliwe – przez Policję.
- § 2.** Minister Sprawiedliwości, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw łączności, określi w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb doręczania pism sądowych, mając na uwadze konieczność zapewnienia sprawnego toku postępowania, a także właściwej realizacji gwarancji procesowych jego uczestników.
- § 3.** Minister Sprawiedliwości określi w drodze rozporządzenia zasady tworzenia i znoszenia oraz organizację sądowej służby doręczeniowej, a także szczegółowy tryb doręczania pism sądowych przez tę służbę, mając na względzie zapewnienie skuteczności doręczeń, zachowanie wymogów postępowania sądowego, ochronę praw osób, którym pisma są doręczane oraz zasady ochrony ich danych osobowych.”;



18) w art. 132:

a) § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. W toku sprawy strony reprezentowane przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego obowiązane są doręczać bezpośrednio sobie nawzajem odpisy pism procesowych z załącznikami. Do pisma procesowego wniesionego do sądu dołącza się dowód doręczenia jego odpisu albo dowód wysłania go przesyłką poleconą. Pisma, do których nie dołączono dowodu doręczenia albo dowodu wysłania przesyłką poleconą, podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku.”;

b) po § 1 dodaje się § 1<sup>1</sup> w brzmieniu:

„§ 1<sup>1</sup>. Przepis § 1 nie dotyczy wniesienia pozwu wzajemnego, apelacji, skargi kasacyjnej, zażalenia, sprzeciwu od wyroku zaocznego, sprzeciwu od nakazu zapłaty, zarzutów od nakazu zapłaty, wniosku o zabezpieczenie powództwa i skargi o wznowienie postępowania, które należy złożyć w sądzie z odpisami dla strony przeciwnej.”;

19) w art. 139 § 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„§ 1. W razie niemożności doręczenia w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających, pismo przesłane pocztą należy złożyć w placówce pocztowej operatora publicznego, a doręczane w inny sposób – w urzędzie właściwej gminy, umieszczając zawiadomienie o tym w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz z pouczeniem, że należy je odebrać w ciągu siedmiu dni. W przypadku bezskutecznego upływu tego terminu, czynność zawiadomienia należy powtórzyć.

§ 2. Jeżeli adresat odmawia przyjęcia pisma doręczenie uważa się za dokonane. W takim przypadku doręczający zwraca pismo do sądu z adnotacją o odmowie jego przyjęcia.”;

20) art. 156 otrzymuje brzmienie:

„Art. 156 § 1. Sąd nawet na zgodny wniosek stron może odroczyć posiedzenie tylko z ważnej przyczyny. Odroczenie posiedzenia powinno nastąpić na okres nie dłuższy niż miesiąc.

§ 2. Odracząc posiedzenie, sąd wyznaczy nowy termin i miejsce rozpoznania sprawy, chyba że szczególne względy przemawiają za odroczeniem posiedzenia bez wyznaczenia terminu. W takim przypadku nowy termin posiedzenia powinien być wyznaczony niezwłocznie po ustaniu przyczyny odroczenia.”

21) w art. 157 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Z przebiegu posiedzenia jawnego protokolant pod kierunkiem przewodniczącego spisuje protokół. Przebieg posiedzenia może być ponadto utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz i dźwięk, o czym należy przed uruchomieniem urządzenia uprzedzić osoby uczestniczące w czynności.”;

22) w art. 158 dodaje się § 3-6 w brzmieniu:

„§ 3. Jeżeli przebieg posiedzenia utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz i dźwięk, przewodniczący może ograniczyć spisanie protokołu do oznaczenia sądu, miejsca i daty posiedzenia, nazwisk sędziów, protokolanta, prokuratora, stron, interwenientów, jak również obecnych na posiedzeniu przedstawicieli ustawowych i pełnomocników oraz oznaczenia sprawy i wzmianki co do jaw-

---

ności. Ponadto protokół powinien zawierać wymienienie zarządzeń i orzeczeń wydanych na posiedzeniu oraz stwierdzenie, czy zostały ogłoszone, a także, o ile przewodniczący uzna to za konieczne, czynności i wnioski stron.

**§ 4.** W wypadkach wskazanych w paragrafie poprzedzającym przekład całości albo części zapisu dźwięku sporządza się na zarządzenie przewodniczącego, na wniosek strony oraz w razie złożenia w ustawowym terminie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku lub jego zaskarżenia oraz gdy wniesiono skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

**§ 5.** Przekład zapisu dźwięku sporządza i podpisuje protokolant lub inna osoba wskazana przez przewodniczącego.

**§ 6.** Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia:

- 1) rodzaje urządzeń i środków technicznych służących do utrwalania dźwięku lub obrazu i dźwięku dla celów procesowych,
- 2) sposób przechowywania, odtwarzania i kopiowania zapisów, mając na uwadze konieczność właściwego zabezpieczenia utwalonego dźwięku lub obrazu i dźwięku przed utratą dowodu, jego zniekształceniem lub nieuprawnionym ujawnieniem,
- 3) warunki, jakim powinny odpowiadać osoby wskazane w § 5 inne niż protokolant sądowy oraz ich wynagrodzenie za sporządzenie przekładu zapisu dźwięku, mając na uwadze konieczność zapewnienia właściwej jakości przekładu oraz zabezpieczenia utwalonego zapisu oraz jego przekładu przed nieuprawnionym ujawnieniem.”;

23) w art. 159 uchyla się § 1;

24) art. 160 otrzymuje brzmienie:

„**art. 160.** Strony mogą żądać sprostowania lub uzupełnienia protokołu oraz przekładu zapisu dźwięku. Żądanie sprostowania lub uzupełnienia protokołu może być zgłoszone nie później niż na następnym posiedzeniu, a jeśli idzie o protokół rozprawy, po której zamknięciu nastąpiło wydanie wyroku – dopóki akta sprawy znajdują się w sądzie. Żądanie sprostowania lub uzupełnienia przekładu zapisu dźwięku może być zgłoszone w terminie tygodniowym od dnia otrzymania przekładu. Od zarządzenia przewodniczącego strony mogą odwołać się do sądu w terminie tygodniowym od doręczenia im zarządzenia.”;

25) w art. 163 § 1 otrzymuje brzmienie:

„**§ 1.** Jeżeli kodeks przewiduje grzywnę bez określenia jej wysokości, grzywnę wymierza się w kwocie do dwudziestu tysięcy złotych. Grzywny ściąga się w drodze egzekucji sądowej na rzecz Skarbu Państwa.”;

26) w art. 168 § 1 otrzymuje brzmienie:

„**§ 1.** Jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek postanowi przywrócenie terminu.”;

27) w art. 169 dodaje się § 5 w brzmieniu:

„**§ 5.** Postanowienie w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu może być wydane na posiedzeniu niejawnym.”;

28) w art. 171 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 171.** Spóźniony lub z mocy ustawy niedopuszczalny wniosek o przywrócenie terminu sąd odrzuca”;

- 29) w art. 177 § 1:  
a) uchyla się pkt 5;  
b) pkt 6 otrzymuje brzmienie:  
„6) jeżeli na skutek braku lub wskazania złego adresu powoda albo niewskazania przez powoda w wyznaczonym terminie adresu pozwanego nie można nadać sprawie dalszego biegu.”;
- 30) art. 178 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 178.** Sąd może zawiesić postępowanie na zgodny wniosek stron tylko raz w toku postępowania.”;
- 31) w art. 180 uchyla się § 2;
- 32) w art. 181 pkt 2 otrzymuje brzmienie:  
„2) w wypadku zawieszenia na wniosek obu stron – nie wcześniej niż po upływie trzech miesięcy od zawieszenia, jeżeli strony we wniosku o zawieszenie nie oznaczyły dłuższego terminu.”;
- 33) w art. 182 § 1 otrzymuje brzmienie:  
„§ 1. Sąd umarza postępowanie zawieszone na zgodny wniosek stron lub na wniosek spadkobiercy, jak również z przyczyn wskazanych w art. 177 § 1 pkt 6, jeżeli wniosek o podjęcie postępowania nie został zgłoszony w ciągu roku od daty postanowienia o zawieszeniu. Ponadto sąd umorzy postępowanie w razie stwierdzenia braku następcy prawnego strony, która utraciła zdolność sądową, a w każdym razie po upływie roku od daty postanowienia o zawieszeniu z tej przyczyny. Sąd także umorzy postępowanie w razie śmierci strony oraz zawieszone z przyczyny wskazanej w art. 174 § 1 pkt 2 po upływie lat pięciu od daty postanowienia o zawieszeniu.”;
- 34) w art. 183<sup>8</sup> § 4 otrzymuje brzmienie:  
„§ 4. Przepisu § 1 nie stosuje się w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym”;
- 35) w art. 193:  
a) po § 2 dodaje się § 2<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„§ 2<sup>1</sup>. Z wyjątkiem spraw o roszczenia alimentacyjne oraz o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, zmiana powództwa może być dokonana jedynie w piśmie procesowym; art. 187 stosuje się odpowiednio.”  
b) uchyla się § 4;
- 36) w art. 194 uchyla się § 3;
- 37) uchyla się art. 196;
- 38) art. 206 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 206 § 1.** Przewodniczący zarządza doręczenie pozwu i stosownie do potrzeby wyznacza termin rozprawy oraz sędziego sprawozdawcę.  
§ 2. Równocześnie z doręczeniem pozwu poucza się pozwanego o:  
1) czynnościach procesowych, które może lub powinien podjąć, jeśli nie uznaje żądania pozwu w całości lub w części, w szczególności o możliwości lub obowiązku wniesienia odpowiedzi na pozew, w tym o obowiązujących w tym zakresie wymaganiach co do terminu i formy, lub przedstawienia swoich wniosków, twierdzeń i dowodów na rozprawie,  
2) skutkach niepodjęcia takich czynności, w szczególności możliwości wydania przez sąd wyroku zaocznego, w tym na posiedzeniu niejawnym, i warunkach jego wykonalności oraz obciążenia pozwanego kosztami postępowania,

- 
- 3) możliwości ustanowienia przez pozwanego pełnomocnika procesowego i braku obowiązkowego zastępstwa przez adwokata lub radcę prawnego.”;
- 39) w art. 207:
- a) § 2 i 3 otrzymują brzmienie:  
„**§ 2.** Przed wyznaczeniem rozprawy przewodniczący może zarządzić złożenie odpowiedzi na pozew w terminie dwutygodniowym od otrzymania pozwu.  
**§ 3.** W odpowiedzi na pozew pozwany powinien przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór, a także pozostałe zarzuty przeciwko żądaniu pozwu oraz wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na ich potwierdzenie.”;
- b) dodaje się § 4 w brzmieniu:  
„**§ 4.** Przewodniczący może przed pierwszą rozprawą zarządzić wymianę przez strony dalszych pism przygotowawczych, przy czym oznaczy porządek składania pism, termin, w którym pisma należy złożyć i okoliczności, które mają być wyjaśnione. W toku sprawy wymianę pism może zarządzić sąd.”;
- 40) po art. 217 dodaje się art. 217<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„**Art. 217<sup>1</sup> § 1.** Przewodniczący może zobowiązać strony do złożenia w wyznaczonym terminie pism procesowych, w których strony obowiązane będą do powołania wszystkich dalszych twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania.  
**§ 2.** Okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe niepowołane w pismach procesowych, o których mowa w § 1, mogą być powołane w dalszym toku postępowania jedynie wówczas, gdy strona wykaże, że ich powołanie w wyznaczonym terminie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikała później.”;
- 41) art. 232 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 232.** Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Wniosek o przeprowadzenie dowodu powinien zawierać wskazanie środka dowodowego oraz dokładne oznaczenie faktów, które za jego pomocą mają być stwierdzone. W szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę.”;
- 42) w art. 235 dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 – 4 w brzmieniu:  
„**§ 2.** Jeżeli charakter dowodu się temu nie sprzeciwia, sąd orzekający może postanowić, że jego przeprowadzenie nastąpi przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość. Sąd wezwany bierze udział w przeprowadzeniu dowodu przez sąd orzekający.  
**§ 3.** Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje urządzeń i środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie dowodu na odległość, zasady korzystania z tego rodzaju środków, jak również sposób przechowywania, odtworzenia i kopiowania zapisów dokonanych podczas jego przeprowadzenia, mając na względzie konieczność właściwego zabezpieczenia utraconego obrazu lub dźwięku przed utratą dowodu, jego zniekształceniem lub nieuprawnionym ujawnieniem.  
**§ 4.** Czynności sądu wezwanego, o których mowa w § 2 może wykonywać także referendarz sądowy.”;
- 43) w art. 236 dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 w brzmieniu:  
„**§ 2.** Postanowienie w przedmiocie przeprowadzenia dowodu może zapaść na posiedzeniu niejawnym”;

- 44) w art. 240 § 1 otrzymuje brzmienie:  
„**§ 1.** Sąd nie jest związany swym postanowieniem dowodowym i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić.”;
- 45) art. 256 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 256.** Dokument w języku obcym powinien być złożony łącznie z tłumaczeniem na język polski. Sąd może zażądać, aby dokument został przełożony przez tłumacza przysięgłego.”;
- 46) art. 274 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 274. § 1.** Za nieusprawiedliwione niestawiennictwo sąd skáže osobę wezwaną w charakterze świadka na grzywnę, po czym wezwie ją powtórnie, a w razie ponownego niestawiennictwa skáže ją na ponowną grzywnę i może zarządzić jej przymusowe sprowadzenie.  
**§ 2.** Przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio do osoby wezwanej w charakterze świadka, która oddaliła się bez zezwolenia przewodniczącego.”;
- 47) uchyla się art. 279;
- 48) art. 299 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 299.** Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może zarządzić dowód z przesłuchania stron.”;
- 49) uchyla się art. 303;
- 50) art. 304 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 304.** Przed przystąpieniem do przesłuchania sąd uprzedza strony o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań oraz odbiera przyrzeczenie. Poza tym do przesłuchania stron i składania przyrzeczenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące świadków, z wyjątkiem przepisów o środkach przymusowych.”;
- 51) po art. 308 dodaje się art. 308<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„**Art. 308<sup>1</sup>.** Za zgodą stron sąd może odstąpić od przeprowadzenia dowodu ze świadka poprzestając na ujawnieniu złożonych przez niego pisemnych wyjaśnień z podpisem urzędowo poświadczonym.”;
- 52) w art. 326 § 1 i 2 otrzymują brzmienie:  
„**§ 1.** Ogłoszenie wyroku powinno nastąpić na posiedzeniu, na którym zamknięto rozprawę. Jednakże w sprawie zawilej sąd może odroczyć ogłoszenie wyroku na czas do dwóch tygodni. W postanowieniu o odroczeniu sąd powinien wyznaczyć termin ogłoszenia wyroku i ogłosić go niezwłocznie po zamknięciu rozprawy. Ponowne odroczenie ogłoszenia wyroku jest niedopuszczalne.  
**§ 2.** Ogłoszenie wyroku następuje na posiedzeniu jawnym. Nieobecność stron nie wstrzymuje ogłoszenia. Jeżeli ogłoszenie było odroczone, może go dokonać sam przewodniczący lub sędzia sprawozdawca.”;
- 53) w art. 339:  
a) § 1 otrzymuje brzmienie:  
„**§ 1.** Sąd może wydać wyrok zaoczny na posiedzeniu niejawnym, gdy pozwany, w wypadku, o którym mowa w art. 207 § 2, nie złożył odpowiedzi na pozew.”;  
b) po § 1 dodaje się § 1<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„**§ 1<sup>1</sup>.** Jeżeli pozwany nie złożył odpowiedzi na pozew i nie stawił się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę albo mimo stawienia się nie bierze udziału w rozprawie, sąd wyda wyrok zaoczny.”;

---

c) § 2 otrzymuje brzmienie:

„**§ 2.** W tych wypadkach przyjmuje się za prawdziwe twierdzenie powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa.”;

d) dodaje się § 4 w brzmieniu:

„**§ 4.** Wyrok, o którym mowa w § 1, wiąże sąd od chwili podpisania sentencji.”;

54) w art. 346 § 1 otrzymuje brzmienie:

„**§ 1.** Na wniosek pozwanego sąd zawiesi rygor natychmiastowej wykonalności nadany wyrokowi zaocznemu, jeżeli wyrok ten został wydany z naruszeniem przepisów o dopuszczalności jego wydania albo jeżeli pozwany uprawdopodobni, że niezłożenie odpowiedzi na pozew oraz jego niestawiennictwo na rozprawie było niezawinione, a przedstawione w sprzeciwie okoliczności wywołują wątpliwości co do zasadności wyroku zaocznego. Zawieszając wykonalność wyroku, sąd może zarządzić środki zabezpieczenia w myśl oddziału poprzedzającego.”;

55) art. 348 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 348.** Koszty rozprawy zaocznej i sprzeciwu ponosi pozwany, choćby następnie wyrok zaoczny został uchylony, chyba że wyrok ten został wydany z naruszeniem przepisów o dopuszczalności jego wydania albo niezłożenie odpowiedzi na pozew i niestawiennictwo pozwanego na rozprawie było niezawinione.”;

56) uchyla się art. 3701;

57) art. 374 otrzymuje brzmienie

„**Art. 374.** Sąd drugiej instancji może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym w razie cofnięcia pozwu, cofnięcia apelacji albo jeżeli zachodzi nieważność postępowania.”;

58) w art. 394 w § 1 pkt 9 otrzymuje brzmienie:

„**9)** zwrot kosztów, określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, wymiar opłaty, zwrot opłaty lub zaliczki, obciążenie kosztami sądowymi, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy, koszty przyznane w nakazie zapłaty oraz wynagrodzenie biegłego i należności świadka;”;

59) po art. 394<sup>1</sup> dodaje się art. 394<sup>2</sup> w brzmieniu:

„**Art. 394<sup>2</sup>.** Na postanowienia sądu drugiej instancji, których przedmiotem jest skazanie świadka, biegłego, strony i osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.”;

60) w art. 395 § 1 otrzymuje brzmienie:

„**§ 1.** Akta sprawy wraz z zażaleniem sąd pierwszej instancji przedstawia sądowi drugiej instancji po doręczeniu zażalenia stronie przeciwnej, a w wypadkach, gdy ustawa przewiduje doręczenie zaskarżonego postanowienia tylko jednej ze stron oraz w wypadkach wskazanych w art. 394 § 1 pkt 5 – niezwłocznie po złożeniu zażalenia bez doręczenia go stronie przeciwnej. Odpowiedź na zażalenie może być wniesiona wprost do sądu drugiej instancji w terminie tygodniowym od doręczenia zażalenia.”;

61) w art. 397:

a) § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Do postępowania toczącego się na skutek zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu apelacyjnym. Rozpoznanie zażalenia na postanowienie w przedmiocie odmowy zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcia takiego zwolnienia oraz nałożenia na stronę obowiązku uiszczenia kosztów i skazania na grzywnę następuje w składzie jednego sędziego.”;

b) dodaje się § 3 i 4 w brzmieniu:

„§ 3. Postanowienie wydane po rozpoznaniu zażalenia, które nie podlegało doręczeniu stronie przeciwnej sąd drugiej instancji doręcza z urzędu tylko stronie, która wniosła zażalenie.

§ 4. Przewodniczący w sądzie drugiej instancji pozostawia bez rozpoznania zażalenie niedopuszczalne z mocy ustawy na postanowienie tego sądu bądź zarządzenie przewodniczącego.”;

62) w art. 398<sup>6</sup> uchyla się § 4;

63) w art. 436:

a) po § 1 dodaje się § 1<sup>1</sup>- 1<sup>4</sup> w brzmieniu:

„§ 1<sup>1</sup>. Jeżeli małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, sąd przed doręczeniem odpisu pozwu kieruje strony do mediacji. Przepisu art. 183<sup>8</sup> § 2 zdanie 2 nie stosuje się.

§ 1<sup>2</sup>. Kierując strony do mediacji sąd wyznacza czas jej trwania na okres nie krótszy niż miesiąc.

§ 1<sup>3</sup>. Przewodniczący wyznacza rozprawę po upływie terminu, o którym mowa w § 1<sup>2</sup>.

§ 1<sup>4</sup>. W przypadku, o którym mowa w § 1<sup>1</sup> sąd, na wniosek strony, może zaniechać skierowania stron do mediacji, jeżeli stawiennictwo jednej z nich napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody. Postanowienie w tym przedmiocie zapada na posiedzeniu niejawnym. W razie zaniechania skierowania stron do mediacji przewodniczący wyznacza rozprawę.”;

b) uchyla się § 3,

c) § 4 otrzymuje brzmienie:

„§ 4. Jeżeli strony nie uzgodniły osoby mediatora, sąd kieruje je do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną, w szczególności posiadającego wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa oraz umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych.”;

(...)

68) art. 570<sup>2</sup> otrzymuje brzmienie:

„Art. 570<sup>2</sup>. W sprawie, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd może skierować uczestników do mediacji. Przedmiotem mediacji może być także określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeżeli uczestnicy postępowania nie uzgodnili osoby mediatora, sąd kieruje ich do mediacji prowadzonej przez stałego mediatora, o którym mowa w art. 436 § 4.”;

(...)

---

## Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji zarówno w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6.0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres (y) autora (ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przysyłać na adres: Redakcja kwartalnika Rodzina i Prawo, ul. Rakowiecka 36, 02-532 Warszawa lub pocztą elektroniczną na adres e-mail: redakcja@ibdna.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje tylko prace oryginalne. Niezamówione materiały zwracane są wyłącznie na życzenie Autora.