

# RODZINA I PRAWO

---

Nr 1 (4) 2007



**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

- Dr hab. Mirosław Nazar, prof. UMCS  
**Zakres legitymacji czynnej w sprawach o wzruszenie ojcostwa  
– uwagi na marginesie skargi konstytucyjnej** ..... 5
- Grażyna Niemiałtowska, sędzia wizytator S. O. dla Warszawy – Pragi  
**Postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy  
rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w świetle przepisów  
art. 598<sup>1</sup>–598<sup>13</sup> k.p.c.** ..... 12
- Dr Anita Lutkiewicz-Rucińska, adiunkt Uniwersytetu Gdańskiego  
**Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka  
czynności zarządu majątkiem wspólnym – część 2** ..... 25
- Andrzej Ryng, Robert Zegadło  
**Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci  
a prawo polskie** ..... 40

## PRAWO RODZINNE W EUROPIE. WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA SĄDÓW

- Dr Karol Weitz, Uniwersytet Warszawski  
**Doręczanie dokumentów w postępowaniu cywilnym w świetle  
prawa wspólnotowego** (uwagi na tle orzeczeń ETS w sprawach  
*G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG* oraz *Plumex przeciwko  
Young Sports NV*) ..... 50

## ORZECZNICTWO

- Uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 75/05 (dot. relacji  
między sprawą o kontakty z dzieckiem a sprawą rozwodową) ..... 70
- Tezy wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego ..... 77
- Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia  
8 marca 2006 r., CZP 98/05 (dot. wykładni art. 113 § 1 k.r.o.)  
– oprac. Andrzej Kallaus ..... 78

Pytanie prawne w sprawie III CZP 89/06 (dot. kwestii zwolnienia od kosztów wniosku o ustanowienie kuratora, składanego przez organ samorządu) .....	89
---	----

## WARTO PRZECZYTAĆ

Prezentacja publikacji z prasy prawniczej – oprac. Robert Zegadło .....	94
---	----

## PROJEKTY

Wyciąg z projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw .....	99
--	----

.....

## 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 przesyłać 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.

Mirostław Nazar

## Zakres legitymacji czynnej w sprawach o wzruszenie ojcostwa – uwagi na marginesie skargi konstytucyjnej

I. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęła dotychczas nierozpoznana skarga, o stwierdzenie niezgodności art. 80 i art. 81 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 oraz art. 72 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim wyłączają prawo mężczyzny będącego biologicznym ojcem dziecka do dochodzenia unieważnienia uznania dziecka, dokonanego przez mężczyznę nie będącego biologicznym ojcem dziecka (sprawa SK 20/05) <sup>1</sup>.

Poczynając od wejścia w życie nowelizacji art. 84 k.r.o. dokonanej ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. <sup>2</sup>, prawo ojca do ustalenia więzi filiacyjnej może zostać zrealizowane przez samodzielne powództwo o ustalenie ojcostwa<sup>3</sup>. Realizację tego prawa nadal jednak może wykluczyć matka, wyrażając zgodę na uznanie dziecka przez innego mężczyznę.

Nasuwa się pytanie, czy za uwzględnieniem wskazanej wyżej skargi konstytucyjnej nie przemawia rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z 28 kwietnia 2003 r. (K 18/02). Trybunał dokonywał ustaleń w innej jednak sytuacji prawnej domniemanego ojca, a mianowicie takiego, który – przed nowelizacją art. 84 k.r.o. – nie mógł uznać dziecka ze względu na sprzeciw matki dziecka i zarazem nie miał legitymacji do wszczęcia procesu o ustalenie ojcostwa. Nie są identyczne dwie sytuacje mężczyzny uważającego się za biologicznego ojca dziecka, z których jedna polega na braku zgody matki dziecka na jego uznanie przez ojca, zaś druga – na ustaleniu w trybie uznania ojcostwa innego mężczyzny za zgodą matki dziecka. W pierwszej sytuacji stan cywilny dziecka nie jest jeszcze w pełni ukształtowany (ustalone tylko macierzyństwo) i domniemany ojciec ma możliwość ustalenia ojcostwa w trybie sądowym (art. 84 k.r.o.). W sytuacji drugiej – stan cywilny dziecka zostaje ustalony w sposób prawem przewidziany (art. 72 k.r.o.). Jego kwestionowanie, a następnie ustalenie na nowo powinno być dopuszczalne, ale wyjątkowo i wy-

<sup>1</sup> Informacja o skardze znajduje się na stronach internetowych Trybunału Konstytucyjnego ([http://www.trybunal.gov.pl/Sprawy/sprawyTK/sprawy2\\_2005.htm](http://www.trybunal.gov.pl/Sprawy/sprawyTK/sprawy2_2005.htm))

<sup>2</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 162, poz. 1691.

<sup>3</sup> Zob. K. Pietrzykowski, Legitymacja czynna mężczyzny w procesach o pochodzenie dziecka (ze szczególnym uwzględnieniem procesów o ustalenie ojcostwa), *Rodzina i Prawo* 1/2006, s. 16-23.

łącznie w granicach i na zasadach racjonalnie prawem ustalonych i tylko w sposób nie godzący w konstytucyjnie chronione wartości, takie jak dobro dziecka, dobro rodziny, życie prywatne i rodzinne. Wskazane wymogi spełniają unormowania zawarte w przepisach kwestionowanych w skardze (zob. art. 80, 81 k.r.o.) oraz w art. 86 k. r. o, który prokuratorowi przyznaje czynną legitymację do wszczęcia procesu o zaprzeczenie pochodzenia dziecka.

II. Zasadą w sprawach o prawa stanu cywilnego jest uznanie czynnej legitymacji do wszczęcia postępowania po stronie tych osób, których interes prawny w uzyskaniu odpowiedniego rozstrzygnięcia jest osobisty i bezpośredni, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Chodzi o to mianowicie, by w sferę stosunków ściśle osobistych, a do takich niewątpliwie należy więź łącząca dziecko i jego rodziców, wyznaczająca stan cywilny (rodzinny), nie mogły ingerować osoby niezwiązane lub luźno tylko związane z osobami bezpośrednio zainteresowanymi<sup>4</sup>.

Przyznanie osobom wyrażającym jedynie subiektywne przekonanie, że łączy je więź biologiczna z określonymi innymi osobami, prawa do kwestionowania stanu cywilnego tych osób, ustalonego w sposób prawem przewidziany, stwarzałoby zagrożenie dla takich wartości, jak stabilność stosunków rodzinnych, prywatność, dobro rodziny, dobro dziecka. Takie niebezpieczeństwo byłoby w szczególności następstwem stworzenia prawnych instrumentów weryfikacji przekonania rzekomego ojca o istnieniu biologicznej więzi pokrewieństwa z dzieckiem, w stosunku do którego ojcostwo innego mężczyzny zostało ustalone w trybie uznania albo na podstawie domniemania ojcostwa męża matki dziecka. Ustawodawca zasadnie więc ograniczył krąg osób uprawnionych do dochodzenia unieważnienia uznania i zaprzeczenia ojcostwa, wykluczając z niego osoby pośrednio tylko zainteresowane zaprzeczeniem stanu cywilnego dziecka i zarazem – stanu cywilnego mężczyzny, którego ojcostwo w sposób prawem przewidziany zostało ustalone.

Uznanie powołanej na wstępie skargi za uzasadnioną oznaczałoby akceptację dopuszczalności kwestionowania cudzego ojcostwa, prawnie ustalonego, przez mężczyznę, który wyraża jedynie przekonanie o swoim ojcostwie biologicznym, nie dowiedzionym wszak w chwili wszczęcia procesu o zaprzeczenie cudzego stanu cywilnego. Dopiero po skutecznym podważeniu uznania mężczyzna ten mógłby (ale nie musiałby) wystąpić o ustalenie swego ojcostwa, a pozytywny wynik procesu nie byłby z góry przesądzony.

Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji) i prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), ale dotyczy to tylko takich sytuacji, w których istnieje stan naruszenia

<sup>4</sup> Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 59 i n.

wolności lub prawa. Taki stan zaś nie powstaje, gdy mężczyzna mający tylko przeświadczenie o swoim biologicznym ojcostwie twierdzi, że aczkolwiek w sposób prawem przewidziany, to niezgodnie z prawdą ustalone zostało ojcostwo innego mężczyzny. Sprzeczne bowiem z założeniem o racjonalności prawodawcy (ustrojodawcy i ustawodawcy) byłoby twierdzenie, że mężczyzna mający subiektywne poczucie swego biologicznego ojcostwa zostaje bezzasadnie pozbawiony możliwości dochodzenia swoich praw stanu cywilnego, gdy ustalone zostało – w sposób prawem przewidziany – ojcostwo innego mężczyzny. On bowiem takich praw już nie ma, gdyż ustawodawca zasadnie przyjął rozłączność sposobów ustalenia ojcostwa i niepodzielność stanu cywilnego (z uzasadnionym odstępstwem w wypadku przysposobienia niepełnego i pełnego). Odmienne unormowanie niebezpiecznie naruszałoby pewność prawa i stabilność więzi rodzinnych, „(...) które nie mogą być podważane w sposób dowolny, w jakimkolwiek postępowaniu i w jakimkolwiek czasie”, jak w szczególności stwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 12.11.2002 r. (SK 40/01). Trybunał zwrócił również uwagę, powołując się na doktrynę prawa, że ograniczenia kwestionowania ustalonej prawnie filiacji dziecka stanowią „instytucjonalne, szczególne i zarazem konieczne, z punktu widzenia interesów samego dziecka, odstępstwo od zasady prawdy obiektywnej”.

Uznanie zasadności skargi rażąco godziłoby w takie wartości, jak stabilność stanu cywilnego, życie prywatne i rodzinne, bo konsekwentnie należałoby dopuścić kwestionowanie prawnego ojcostwa wynikającego zarówno z uznania dziecka, jak i domniemania pochodzenia dziecka od męża matki – w obu wypadkach – nie tylko przez prokuratora, lecz również przez mężczyznę wyrażającego przekonanie o swoim biologicznym ojcostwie.

**III.** Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28. 04. 2003 r. (K 18/02) uznał, że Konstytucja nie zawiera wprost żadnej regulacji odnoszącej się do korelacji między zasadą ochrony dobra dziecka i prawem rodzica biologicznego do dochodzenia ustalenia pochodzenia dziecka zgodnie z rzeczywistością biologiczną, ani nie ustanawia bezpośrednio prawa do ustalenia pochodzenia zgodnie z więzią biologiczną. Dobro dziecka, według Trybunału, stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych, a nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego; jest wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych.

Jednym z elementów konstytuujących pojęcie dobra dziecka jest prawidłowe ukształtowanie więzi filiacyjnych. Jednak prymat rodziny naturalnej i więzi biologicznej jako podstawy kształtowania stosunków rodzinnych nie ma charakteru bezwzględny. Musi mianowicie ustąpić takim wartościom, jak:

bliskość i stabilność relacji rodzinnych, bezpieczeństwo dziecka, godziwe warunki wychowania i rozwoju etc. W pewnych warunkach i okolicznościach dobro dziecka wymaga odwołania się do przesłanek kształtowania relacji rodzinnych innych, niż więź biologiczna i uzasadnia udzielenie ochrony stosunkom rodzinnym opartym na przysposobieniu, pieczy zastępczej w rodzinie zastępczej lub także na ustabilizowanych relacjach rodzinnych, ustalonych niezgodnie z prawdą biologiczną, które jednak nie powinny być prawnie wzruszane. Ponieważ bezwzględne dążenie do prymatu rodziny naturalnej mogłoby niekiedy odbywać się kosztem dobra dziecka, Trybunał Konstytucyjny zasadnie uznał, że nie istnieje bezwzględny obowiązek respektowania zarówno przez ustawodawcę, jak i organy stosujące prawo, więzi biologicznej między prawnym ojcem dziecka a dzieckiem, który implikowałby np. konieczność każdorazowej ingerencji w istniejące stosunki rodzinne w razie twierdzenia, iż kto inny jest ojcem biologicznym.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że jedną z fundamentalnych wartości podlegających ochronie konstytucyjnej jest dobro rodziny. Ustawodawca dąży więc – co jest szczególnie widoczne w unormowaniach k.r.o. – do zapewnienia stabilności istniejących stosunków rodzinnych z uwagi na zapewnienie prawidłowego rozwoju małoletnich dzieci. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż taki kształt regulacji uznał za właściwy także w wyroku z 12.11.2002 r. (SK 40/01) ze względu na konieczność respektowania niezwykle istotnej w unormowaniach stanu cywilnego zasady bezpieczeństwa i pewności prawa. Wartości te mają bowiem szczególnie istotne znaczenie dla stabilizacji więzi rodzinnych, które nie powinny być podważane w sposób dowolny, w jakimkolwiek postępowaniu i w jakimkolwiek czasie. Prawodawca dopuszcza więc istnienie sytuacji, w której treść aktu stanu cywilnego jest niezgodna z prawdą materialną.

Zdaniem Trybunału, ograniczenia kwestionowania ustalonej prawnie filiacji dziecka stanowią instytucjonalne, szczególne i zarazem konieczne, z punktu widzenia interesów samego dziecka, odstępstwa od zasady prawdy obiektywnej. Zasada prymatu ustalenia oraz ochrony ojcostwa biologicznego nie ma na gruncie *legis latae* – w tym przepisów konstytucyjnych (np. art. 47) – bezwzględnego pierwszeństwa i nie podlega nieograniczonej ochronie. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na rysujący się tu konflikt dwu tendencji – jednej – do zapewnienia zgodności stanu cywilnego z tzw. prawdą biologiczną i drugiej – do zapewnienia stabilności stosunkom rodzinnym. Prawa rodziców biologicznych nie podlegają bezwzględnej ochronie konstytucyjnej. Wartością, która wymusza i zakreśla granice tej ochrony jest dobro dziecka i dobro rodziny.

Uznanie dziecka jako alternatywna forma kształtowania praw stanu cywilnego w stosunku do sądowego ustalenia ojcostwa nie opiera się na postępowaniu dowodowym. Nie jest poprzedzone ustaleniami umożliwiającymi weryfi-



kację oświadczenia mężczyzny o uznaniu i oświadczenia matki o wyrażeniu lub niewyrażeniu zgody na uznanie. Natura prawna instytucji uznania sprawia, że przesłanką ważności aktu uznania nie jest zgodność z prawdą biologiczną złożonych oświadczeń. Uznanie dokonane przez mężczyznę nie będącego biologicznym ojcem dziecka może zostać podważone jedynie w bardzo wąskim zakresie, co oznacza że uznanie może okazać się w pełni skuteczne i niepodważalne także w stosunku do mężczyzny, którego nie wiąże z dzieckiem więź biologicznego pokrewieństwa. Trybunał Konstytucyjny trafnie stwierdził, że takie ukształtowanie instytucji uznania jest „podyktowane koniecznością respektowania interesu dziecka i rodziny”. Uznanie bowiem powinno prowadzić do powstania trwałych, stabilnych skutków prawnych, ponieważ „dobro dziecka wymaga, aby raz ustalony jego stan cywilny nie ulegał zmianom, które w dodatku byłyby zależne od mogącego ulegać zmianom stanowiska mężczyzny, który dokonał uznania”.

Tym bardziej więc stanowczo należy odrzucić twierdzenie, że mężczyźnie będącemu biologicznym ojcem dziecka (a w istocie – wyrażającemu tylko przekonanie o swym biologicznym ojcostwie) przysługuje konstytucyjnie chronione prawo do unieważnienia uznania dziecka, którego dokonał inny mężczyzna nie będący biologicznym ojcem, prawo jakoby nierespektowane w unormowaniach k.r.o., które restryktywnie określają podmiotowe i przedmiotowe przesłanki dochodzenia unieważnienia uznania dziecka (art. art. 80 i 81 k.r.o.). Ojcostwo mężczyzny podważającego uznanie dokonane przez innego mężczyznę nie byłoby wszak potwierdzone w chwili wszczęcia procesu o unieważnienie uznania. Nawet jednak w procesie o unieważnienie uznania ojcostwo powoda nie byłoby przedmiotem dowodu, gdyż proces zmierzałby wyłącznie do podważenia prawnie ustalonego ojcostwa innego mężczyzny, pozwanego w sprawie. Dopiero po unieważnieniu uznania powód mógłby (ale nie musiałby) wystąpić z kolejnym powództwem o ustalenie swojego ojcostwa (art. 84 § 1 k.r.o.). Sugerowany w skardze sposób zagwarantowania ochrony poczuciu biologicznego ojcostwa przez dopuszczenie dochodzenia zaprzeczenia stanu cywilnego innego mężczyzny i dziecka, w stosunku do którego stan cywilny tego mężczyzny został ustalony, mógłby rażąco naruszać takie konstytucyjnie chronione wartości, jak: dobro dziecka, dobro rodziny, życie prywatne i rodzinne.

Uznanie zasadności wskazanej na wstępie skargi musiałoby konsekwentnie prowadzić do ustalenia, że rzekomy ojciec dziecka żywiący przekonanie o swym biologicznym ojcostwie powinien mieć także prawo do zaprzeczenia ojcostwa innego mężczyzny, które zostało ustalone w trybie domniemania pochodzenia dziecka od męża jego matki. Takie jednak rozstrzygnięcie doprowadziłoby do skutków nie dających się w żaden sposób pogodzić z interesem dziecka oraz rodziny oraz obowiązującymi we współczesnym społeczeństwie normami moralnymi i regułami obyczajowymi.

Wskazane wyżej wartości są i powinny być chronione także w prawie europejskim. Warto przytoczyć fragment komentarza do zasady 11 dotyczącej wzruszenia ojcostwa, sformułowanej w raporcie ekspertów Rady Europy na temat zasad ustalania i konsekwencji prawnych rodzicielstwa. „(...) Nadto, prawo może zabronić zaprzeczania rodzicielstwa, albo właściwe władze mogą, odmówić wydania polecenia przeprowadzenia genetycznych badań krwi z uwagi na zabezpieczenie związków rodzinnych i stabilności statusu prawnego, poprzestając na zastosowaniu domniemania, np. wówczas, gdy żonaty mężczyzna jest uważany za ojca dziecka swej żony. W tym względzie, przypomina się, że Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, iż odmowa wydania przez sąd angielski nakazu przeprowadzenia testu DNA dla upewnienia się, czy dziecko było rzeczywiście dzieckiem mężczyzny, który zawsze był uważany za jego ojca, nie była brakiem poszanowania życia prywatnego tegoż mężczyzny. Odmowa oparta była na przekonaniu, że interes dziecka był nierozłącznie związany z jednostką rodzinną, w której się wychowywało i że ryzyko zachwiania stabilności tej rodziny w efekcie badań krwi byłoby ze szkodą dla dziecka. Komisja stanęła na stanowisku, że istnieją uzasadnione powody zachowania stabilności prawnej i bezpieczeństwa związków rodzinnych, by Umawiające się Państwa zastosowały „domniemanie prawne”, zgodnie z którym żonatego mężczyznę uważa się za ojca dzieci jego żony, a dozwoleństwo naruszenia zasady „domniemania” wymaga zaistnienia poważnej przyczyny”.<sup>5</sup>

Trzeba zwrócić także uwagę, że powództwo o unieważnienie uznania, które mógłby wytoczyć mężczyzna twierdzący arbitralnie bez uprzedniej jakiegokolwiek weryfikacji takiego twierdzenia, iż jest ojcem dziecka uznanego przez innego mężczyznę stawałoby się nierzadko swoistym instrumentem szykany i stanowiłoby poważne zagrożenie dóbr osobistych osób, przeciwko którym zostałyby wytoczone.

Trybunał Konstytucyjny w powoływanym już wielokrotnie wyroku z 28 kwietnia 2003 r. uznał, że samo prawo mężczyzny do uznania dziecka pomimo sprzeciwu matki nie ma podstawy konstytucyjnej w art. 72 ust. 1 Konstytucji. Tym bardziej należy przyjąć, że wskazane w skardze „prawo mężczyzny będącego biologicznym ojcem dziecka do dochodzenia unieważnienia uznania dziecka, dokonanego przez mężczyznę nie będącego biologicznym ojcem dziecka” również nie znajduje podstawy konstytucyjnej w art. 72. ust. 1 Konstytucji.

**IV.** Nie ulega wątpliwości, że pojęcie sprawy w rozumieniu art. 45 Konstytucji obejmuje prawo wszczęcia postępowania zmierzającego do ustalenia stanu cywilnego (tak Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyżej wyroku

<sup>5</sup> Zob. Rodzina i Prawo 1/2006, s. 82 i nast. W komentarzu powołane zostały dwa orzeczenia: Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *M. B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *X., Y. i Z. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

z 28.04.2003 r.), a ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Pominięcie jednak w przepisach k.r.o. prawa domniemanego biologicznego ojca do wszczęcia postępowania o unieważnienie uznania dokonanego przez innego mężczyznę nie może być uznane za niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Jak bowiem wyżej wskazano, prawo takie nie miałoby oparcia w Konstytucji (art. 72 ust. 1). Mężczyzna twierdzący, że jest biologicznym ojcem dziecka uznanego przez innego mężczyznę nie ma uprawnienia do kwestionowania cudzego stanu cywilnego (bez naruszenia własnego), bo w zgodnych z Konstytucją unormowaniach k.r.o. ustawodawca przyjął zasadę niepodzielności stanu cywilnego (z uzasadnionym odstępstwem w wypadku przysposobienia niepełnego i pełnego) oraz uznał rozłączność sposobów ustalenia ojcostwa. Z chwilą więc ustalenia w sposób prawem przewidziany ojcostwa określonego mężczyzny w stosunku do określonego dziecka, żaden inny mężczyzna nie ma już prawa do dochodzenia swego ojcostwa w stosunku do tego samego dziecka. Tym bardziej nie powinno mu przysługiwać uprawnienie do kwestionowania wyłącznie cudzego stanu cywilnego (w rozważanym wypadku – mężczyzny, który dziecko skutecznie i ważnie uznał oraz samego uznanego dziecka) w celu otwarcia sobie drogi do ewentualnego ustalenia swojego ojcostwa.

Gdyby co innego miało wynikać z art. 72 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, to unicestwiona zostałaby nie tylko racjonalność rozłączności sposobów ustalania ojcostwa, lecz także – pewność prawa i stabilność więzi rodzinnych, które nie powinny być podważane w sposób dowolny, w jakimkolwiek postępowaniu i w jakimkolwiek czasie, na co w szczególności zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 12.11.2002 r. (SK 40/01), którego fragmenty zostały wyżej przytoczone.

Należy zatem przyjąć, że przepisy art. 80 i 81 k.r.o. nie przyznające mężczyźnie, który uważa się za biologicznego ojca dziecka uznanego skutecznie przez innego mężczyznę prawa do kwestionowania ustalonego ojcostwa nie są niezgodne z postanowieniami Konstytucji.

## **Postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w świetle przepisów art. 598<sup>1</sup> – 598<sup>13</sup> k.p.c.**

Postępowanie w sprawach o odebranie osób podlegających władzy rodzicielskiej lub pozostających pod opieką uregulowane w artykułach 598<sup>1</sup> – 598<sup>13</sup> k.p.c. wprowadzonych ustawą z dnia 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy k.p.c., ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. nr 98 poz. 1069), która weszła w życie 26 września 2001 r., rozróżnia dwa stadia tego postępowania:

- rozstrzygające
- wykonawcze.

Do pierwszego odnoszą się art. 598<sup>1</sup> – 598<sup>5</sup>, do drugiego zaś 598<sup>6</sup> – 598<sup>13</sup> k.p.c. Wprawdzie ustawodawca w całości umieścił je w części ustawy dotyczącej postępowania nieprocesowego, opiekuńczego-rozpoznawczego, trudno jednak nie zauważyć, że przepisy art. 598<sup>6</sup> – 598<sup>13</sup> k.p.c. odnoszą się do czynności związanych z realizacją orzeczenia sądu.

Właśnie z uwagi na usytuowanie w k.p.c. art. 598<sup>1</sup> – 598<sup>13</sup> w doktrynie spotykany jest pogląd, że całość postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką należy do postępowania rozpoznawczego. Przeciwnicy tego poglądu zwracają uwagę nie na umiejscowienie przepisów, a na ich treść dotyczącą wyraźnych czynności wykonawczych (realizacyjnych) w art. 598<sup>6</sup> – 598<sup>13</sup> k.p.c.

Z pewnością jednak te drugie nie należą do postępowania egzekucyjnego ani klauzulowego, ponieważ wyłączone zostały z części przepisów k.p.c. poświęconych postępowaniu egzekucyjnemu. Są natomiast jednym z postępowań opiekuńczych, należących do spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, trybu nieprocesowego – regulujących czynności związane z wykonaniem orzeczenia o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką.

Pierwszym stadium tego postępowania jest postępowanie opiekuńcze toczące się przed sądem rodzinnym prowadzące do wydania orzeczenia w przedmiocie odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, natomiast drugie zmierza do jego realizacji.

Jednak nie w każdej takiej sprawie wdrożone zostanie drugie (wykonawcze) stadium. Uzależnione jest to, z jednej strony, od tego czy zobowiązany, w sytuacji uwzględnienia wniosku, dobrowolnie odda osobę, czy też nie wykona

nałożonego na niego orzeczeniem sądu obowiązku oddania osoby, której postępowanie dotyczy, z drugiej zaś od inicjatywy uprawnionego, czyli złożenia przez niego wniosku o przymusowe odebranie takiej osoby.

Istotne dla wykonania orzeczenia jest określenie jakiego rodzaju orzeczeniem i w jakiej sprawie obowiązek oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, może być nałożony.

Ustalenie katalogu takich orzeczeń możliwe będzie przy uwzględnieniu, że postępowanie o oddanie osoby może:

- stanowić samodzielne postępowanie prowadzone przez sąd opiekuńczy w trybie nieprocesowym,
- stanowić część postępowania opiekuńczego dotyczącego władzy rodzicielskiej, w tym także postępowania o zmianę rozstrzygnięcia o władzy zawartego w wyroku rozwodowym, o separację, czy o unieważnienie małżeństwa,
- stać się częścią postępowania w innej toczącej się w procesie sprawie: o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa.

W praktyce możliwe będzie więc wydanie następujących orzeczeń sądu rozstrzygających o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką:

- postanowienie kończące postępowanie wydane na podstawie przepisów art. 598<sup>1</sup> – 598<sup>5</sup> k.p.c. w samodzielnym postępowaniu opiekuńczym o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką.

Materialnoprawną podstawą ich wydania, przy uwzględnieniu wniosku, będą stanowiły przepisy art. 100, 155 § 2 w zw. z art. 100 oraz art. 175 k.r.o. także w zw. z art. 155 § 2 i 100 tego kodeksu.

Przepis art. 100 k.r.o. stanowi o pomocy jakiej sąd opiekuńczy udziela rodzicom, w szczególności w sytuacji zatrzymania dziecka przez osobę nieuprawnioną.

Art. 155 tego kodeksu traktuje o sprawowaniu opieki nad małoletnią osobą, a w § 2 stanowi o odpowiednim stosowaniu przepisów o władzy rodzicielskiej do sprawowania tej opieki.

Przepis zaś art. 175 k.r.o. dotyczy opieki nad ubezwłasnowolnionymi całkowicie i odpowiednim stosowaniu do tej opieki przepisów dotyczących opieki nad małoletnimi, czyli art. 155 § 2 k.r.o., a poprzez ten także art. 100 k.r.o.;

- postanowienie wydane na podstawie przepisów Konwencji o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę w sytuacji uprowadzenia lub naruszenia prawa do opieki nad dzieckiem do lat 16.

Materialnoprawną podstawą wydania takiego orzeczenia są przepisy Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r. (Dz. U. z 1995 r. nr 108 poz. 528 ze sprost.), której Polska jest stroną, zawierającej obok przepisów postępowania także przepisy materialne;

- orzeczenia w sprawie o odebranie małoletniego dziecka rozstrzyganej łącznie ze sprawą dotyczącą władzy rodzicielskiej.

Wydanie ich będzie konieczne jeżeli uprawniony złoży jednocześnie wniosek dotyczący władzy rodzicielskiej i o odebranie dziecka lub gdy w trakcie rozstrzygania sprawy o tę władzę uprawniony złoży wniosek o odebranie małoletniego albo odwrotnie w czasie trwania postępowania o odebranie dziecka okaże się, że niezbędne będzie rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej, dlatego że wnioskodawca lub inny uczestnik tego postępowania później złoży wniosek w tym przedmiocie albo też wszczęte będzie postępowanie dotyczące tej władzy z urzędu. Mając na uwadze potrzebę kompleksowego rozstrzygnięcia spraw dotyczących dziecka, uważa się, że nie powinny toczyć się dwa oddzielne postępowania dotyczące władzy i odebrania dziecka. Z tego samego powodu zawieszenie jednego z nich do czasu zakończenia drugiego, też nie znajduje uzasadnienia. Obie sprawy powinny więc być rozstrzygane łącznie.

W tym przypadku materialnoprawną podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie odebrania dziecka będzie także przepis art. 100 k.r.o. w związku z przepisami k.r.o. dotyczącymi pozbawienia, ograniczenia czy zawieszenia władzy rodzicielskiej;

- postanowienie opiekuńcze rozstrzygające co do istoty sprawy o odebranie dziecka w sytuacjach nagłych wydane na podstawie art. 569 § 2 k.p.c. Materialnoprawną podstawą takiego orzeczenia będzie przepis art. 109 k.r.o.;
- orzeczenie zawarte w rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej w wyrokach w sprawach o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa, w sytuacji, kiedy dziecko w czasie orzekania przebywa nie u tego z rodziców, któremu sąd w wyroku powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej lub określił miejsce zamieszkania dziecka nie przy tym z rodziców, u którego przebywa. Materialnoprawną podstawą wydania takiego orzeczenia będzie przepis art. 58 § 1 w związku z art. 100 k.r.o.;
- postanowienie o charakterze zabezpieczającym wydane w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, w tym także na podstawie art. 569 § 2 k.p.c., gdy zmiana miejsca pobytu dziecka staje się przypadkiem nagłym. Materialnoprawną podstawą wydania takiego orzeczenia jest przepis art. 109 k.r.o.;
- postanowienie tymczasowe wydane w sprawie o rozwód, separację czy o unieważnienie małżeństwa na podstawie przepisu art. 755 § 1 pkt 4 w zw. art. 445<sup>1</sup> § 1 k.p.c., w sytuacji, kiedy w czasie trwania procesu zachodzi konieczność zmiany miejsca zamieszkania lub pobytu dziecka.

Jedną z cech postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonego przez sąd opiekuńczy na podstawie przepisu art. 598<sup>1</sup> k.p.c. i następnych jest uzależnienie jego wszczę-

cia od złożenia wniosku przez uprawnionego. Co do tego zaś, czy wyłączenie możliwości stosowania art. 570 k.p.c., a więc wszczęcia postępowania z urzędu tyczy się wszystkich postępowań prowadzących do wydania orzeczenia w przedmiocie odebrania osoby, w doktrynie nie ma jednolitego stanowiska. Są zwolennicy (Józef Jagieła<sup>1</sup>) poglądu, że § 3 art. 598<sup>1</sup> k.p.c. odnosi się do każdego rodzaju postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, co pozbawia sąd możliwości prowadzenia takiego postępowania z urzędu. Przeciwnicy zaś tego poglądu (Z. Świeboda<sup>2</sup>) uważają, że § 3 art. 598<sup>1</sup> k.p.c. odnosi się tylko do samodzielnego postępowania o odebranie osoby o jakim traktuje oddział 5 rozdziału 2 Tyt. II k.p.c. Możliwe jest więc ich zdaniem prowadzenie postępowania w przedmiocie odebrania dziecka także z urzędu w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, o rozwód, separację i unieważnienie małżeństwa, a także w przypadku stosowania art. 569 § 2 k.p.c. Brzmienie § 3 art. 598<sup>1</sup> k.p.c. wskazywałoby na zasadność przyjmowania takiego właśnie stanowiska.

Zgodzić się natomiast trzeba ze stanowiskiem doktryny, że w przypadku orzekania o odebraniu osoby z jednoczesnym umieszczeniem jej w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, młodzieżowym ośrodku socjoterapii, rodzinie zastępczej, czy ośrodku szkolno-wychowawczym na podstawie art. 6 pkt 9 ustawy z 16.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2002 r. Nr 11 poz. 109 ze zm.) wyłączenie możliwości podejmowania przez sąd postępowania o odebranie nieletniego z urzędu nie byłoby w pełni zasadne, bo postępowanie w tym przypadku nie jest wyłącznie podporządkowane regułom postępowania nieprocesowego przewidzianego w k.p.c. Także przy orzekaniu w nagłych przypadkach na podstawie art. 569 § 2 k.p.c. wyłączenie możliwości działania sądu z urzędu w przedmiocie odebrania osoby nie byłoby przekonywujące.

Wskazując, że samodzielne postępowanie opiekuńcze o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, toczy się na wniosek zainteresowanego, istotne jest ustalenie, kto może być zainteresowanym w takim postępowaniu, kto jest jego uczestnikiem i kto posiada legitymację do złożenia wniosku.

Zgodnie z przepisem art. 510 § 1 k.p.c. zainteresowanym w sprawie jest każdy z których praw dotyczy wynik postępowania. Wstąpienie do udziału w sprawie powoduje, że staje się on uczestnikiem postępowania. Nie każdy jednak zainteresowany będący uczestnikiem postępowania uprawniony jest do złożenia wniosku. Może nim być tylko ten, któremu oddanie osoby ma nastąpić.

---

<sup>1</sup> J. Jagieła, Opinie. Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, Monitor Prawniczy 2002 nr 19, s. 874.

<sup>2</sup> Z. Świeboda, Opinie. Orzekanie i wykonywanie orzeczeń w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, Monitor Prawniczy 2003 nr 1, s. 19.

Uprawnionym do złożenia wniosku o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej będzie mógł być więc: rodzic małoletniego, któremu przysługuje władza rodzicielska, opiekun prawny dziecka pozostającego pod opieką, opiekun prawny osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, a nawet opiekun faktyczny dziecka do lat 16 uprowadzonego za granicę lub bezprawnie zatrzymanego oraz osoba trzecia, która wykaże swoje uprawnienia na podstawie orzeczenia sądu, na przykład rodzic zastępczy.

Legitymację czynną posiada też Prokurator na podstawie art. 7 w zw. art. 13 § 2 k.p.c. oraz Rzecznik Praw Obywatelskich na podstawie art. 14 ust. 4 Ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, działający z inicjatywy własnej lub inicjatywy Rzecznika Praw Dziecka. Uwzględnienie jednak wniosku Prokuratora i Rzecznika uzależnione będzie od stanowiska tego uczestnika postępowania, któremu osoba ma być wydana.

Uczestnikiem postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką oprócz wnioskodawcy jest osoba, u której znajduje się ten, którego postępowanie dotyczy oraz prokurator i Rzecznik Praw Obywatelskich, o ile biorą udział w postępowaniu.

Odnosnie tego czy dziecko jest uczestnikiem postępowania w sprawie o jego odebranie prezentowane są różne poglądy. Zwolennicy poglądu (J. Jagieła<sup>3</sup>), że uczestnikiem postępowania w sprawie o odebranie osoby jest osoba, której postępowanie dotyczy, w tym także dziecko powołują się na uregulowania przepisów art. 510, 573, 574 i 575 k.p.c. Wskazując, że ustawodawca przewiduje możliwość wysłuchania dziecka i osoby, której postępowanie dotyczy, a nawet możliwość przymusowego sprowadzenia osoby pozostającej pod władzą rodzicielską lub opieką, sugerują ich udział w takim postępowaniu.

Natomiast oponenti, w tym T. Żyznowski<sup>4</sup> i B. Dobrzański<sup>5</sup>, aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 26 stycznia 1973 r. (III CZP 101/71, OSNC 1973, nr 7-8, poz. 118) wskazującej, że w sprawie o pozbawienie władzy rodzicielskiej oraz o odebranie dziecka nie jest ono uczestnikiem postępowania. Uchwałą tą Sąd Najwyższy ujedynolicił w tym zakresie praktykę w sprawach o pozbawienie władzy i odebranie dziecka. Z uzasadnienia jej wynika, że odmowa przyznania dziecku praw uczestnika postępowania nie stanowi przeszkody w wysłuchaniu go przez sąd. Na potrzeby taką w każdej sprawie dotyczącej dziecka, a więc i o jego odebranie wskazują przepisy art. 576 § 2 k.p.c., art. 12 Konwencji o prawach dziecka i przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r.

<sup>3</sup> J. Jagieła – Opinie. Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, *Monitor Prawniczy* 2002 nr 19, s. 876.

<sup>4</sup> T. Żyznowski, K. Piasecki (red.), *K.p.c. komentarz*. Warszawa 1997, t. II, s. 351.

<sup>5</sup> B. Dobrzański, *Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego*, NP 1974 nr 3, s.340.



o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach władzy rodzicielskiej (Dz. Urz. UE L2003/338/1), regulujące także kwestie opieki i pieczy.

Ponadto zwolennicy stanowiska, że dziecko nie jest uczestnikiem postępowania w sprawie jego dotyczącej, a więc i jego odebrania, wskazują, iż art. 573 k.p.c. odnosi się tylko do sytuacji, gdy dziecko jest uczestnikiem postępowania w rozumieniu art. 510 k.p.c. a może to wynikać z wyraźnego przepisu Ustawy lub z istoty stosunku prawnego, a żadna z tych sytuacji w sprawie o odebranie dziecka nie występuje.

Praktyka sądów rodzinnych wskazuje na przyjmowanie stanowiska Sądu Najwyższego w tej kwestii. W postępowaniu dotyczącym odebrania dziecka sądy nie przyznają mu przymiotu uczestnika postępowania.

Osobami, których dotyczyć może postępowanie uregulowane przepisami oddziału 5 rozdziału 2 Tytułu II k.p.c. są:

- małoletnie dziecko pozostające pod władzą rodzicielską,
- małoletnie dziecko pozostające pod opieką prawną,
- ubezwłasnowolnieni całkowicie,
- dziecko do lat 16 uprowadzone za granicę pozostające pod władzą, opieką prawną bądź faktyczną,
- małoletni, co do których orzeczono umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej,
- małoletni, co do których orzeczono umieszczenie w rodzinie zastępczej,
- nieletni umieszczeni w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, młodzieżowym ośrodku socjoterapii, rodzinie zastępczej i ośrodku szkolno-wychowawczym na podstawie art. 6 pkt 9 Ustawy z 16 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Wskazując na zasady, jakimi rządzi się prowadzone przez sąd opiekuńczy samodzielne postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, także prowadzone łącznie z postępowaniem dotyczącym władzy rodzicielskiej podzielić je można na:

- ogólne reguły postępowania opiekuńczego jakim podlegają  
i
- zasady szczególne wskazane w przepisach art. 598<sup>1</sup> – 598<sup>5</sup> k.p.c.

Do najważniejszych z grupy pierwszej należeć będą następujące zasady:

- wyłącznej właściwości miejscowej sądu opiekuńczego miejsca zamieszkania osoby, której postępowanie dotyczy, a w braku miejsca zamieszkania – sądu miejsca pobytu tej osoby (art. 596 § 1 k.p.c.). Miejscem zamieszkania małoletniego jest zgodnie z art. 26 k. c. miejsce zamieszkania jego rodziców, a miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką prawną miejsce zamieszkania opiekuna (art. 27 k. c.);

- rozstrzygania spraw jednoosobowo (art. 509 k.p.c.) z wyjątkiem łącznego rozpatrywania ze sprawą dotyczącą pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej, w przypadku którym skład sądu jest trzyosobowy (art. 509 pkt. 1 k.p.c.);
- powstanie skuteczności i wykonalności orzeczenia z chwilą jego ogłoszenia lub jeśli go nie było z chwilą wydania (art. 578 k.p.c.) z wyjątkiem przewidzianym w art. 598<sup>2</sup> § 3 k.p.c., gdy ma miejsce łączne rozpoznawanie sprawy o odebranie ze sprawą dotyczącą władzy rodzicielskiej, w którym z odesłania do art. 579 k.p.c. wynika, że orzeczenia w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej są skuteczne i wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia;
- możliwość wysłuchania w tym postępowaniu dziecka i osoby pozostającej pod opieką, której postępowanie dotyczy;
- możliwość zaskarżenia postanowienia rozstrzygającego co do istoty sprawy – apelacją (art. 518 k.p.c.);
- brak możliwości złożenia skargi kasacyjnej od orzeczenia sądu II instancji (art. 519<sup>1</sup> § 2 k.p.c.). Wyjątek stanowią tu będą rozstrzygnięcia dotyczące odebrania dziecka stron w sprawie o unieważnienie małżeństwa, w których to sprawach skarga kasacyjna jest dopuszczalna o ile żadna ze stron po wydaniu wyroku nie zawarła nowego związku małżeńskiego (art. 398<sup>2</sup> k.p.c.);
- możliwość żądania udzielenia zabezpieczenia (art. 730 § 1 k.p.c.), na które służy zażalenie (art. 741 k.p.c.).

Natomiast szczególne zasady tego postępowania to:

- możliwość wszczęcia postępowania przed sądem opiekuńczym – tylko na wniosek osoby zainteresowanej;
- możliwość wydania orzeczenia co do istoty sprawy wyłącznie po przeprowadzeniu rozprawy;
- przyznanie w postępowaniu szczególnej roli prokuratorowi, któremu sąd ma obowiązek doręczyć odpis wniosku i zawiadamiać o terminach rozpraw nawet gdy nie zgłosił udziału w sprawie. Zgłoszenie udziału zależy od jego decyzji. Nie zachodzi jednak potrzeba przesyłania prokuratorowi innych odpisów niż wniosku;
- położenie nacisku na szybkość postępowania poprzez stosowanie szczególnego sposobu wzywania osób i doręczania wezwań (np. faksem, telefonicznie, itp.) z pominięciem sposobu przewidzianego przepisami ogólnymi, z wyjątkiem, gdy postępowanie to toczy się łącznie z postępowaniem dotyczącym władzy, kiedy to wzywanie osób i doręczanie wezwań odbywa się na zasadach ogólnych;
- wyłączenie możliwości prowadzenia postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej lub opieki w sytuacji toczącego się postępowania o odebranie małoletniego dziecka na podstawie przepisów Konwencji o cywilnych aspektach wprowadzenia dziecka za granicę.

Konieczność zawieszenia postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej lub opieki trwa aż do czasu ustalenia, że wymogi z konwencji nie zostały spełnione;

- przeprowadzanie dochodzenia w celu ustalenia miejsca pobytu osoby podlegającej władzy lub opiece jeżeli miejsce jej pobytu nie jest znane. Ustawodawca nie określił sposobu przeprowadzenia takiego dochodzenia, co oznacza, że każdy stosowny jest dopuszczalny. W dochodzeniu tym sąd może zwrócić się o ustalenie tego miejsca do wszelkiego rodzaju władz i urzędów (policji, CBA, starostwa, itp);
- obowiązek określenia terminu, w jakim zobowiązany winien oddać osobę podlegającą władzy rodzicielskiej lub pozostającą pod opieką. Jest to termin sądowy, który może ulegać zmianie na podstawie art. 577 k.p.c. Obowiązek taki jednak nie istnieje przy orzekaniu co do istoty sprawy o odebraniu dziecka w postępowaniu dotyczącym władzy rodzicielskiej, bowiem orzeczenia takie są skuteczne i wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się, a więc z tą datą powstaje obowiązek oddania dziecka.

Podobnie, jak w sprawach opiekuńczych, w których rozstrzyga się łącznie o władzy rodzicielskiej i odebraniu dziecka, sąd nie ma obowiązku określenia terminu oddania, orzekając o oddaniu dziecka w sprawie o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa. Terminem tym jest data uprawomocnienia się wyroku. Wyjątek stanowi tu przypadek, gdy sąd II instancji orzeka o oddaniu dziecka, zmieniając w ten sposób orzeczenie sądu I instancji, który o odebraniu nie orzekł. W takiej sytuacji określenie terminu oddania jest konieczne z uwagi na prawomocność i wykonalność orzeczenia od chwili jego wydania. Także, gdy postanowieniem zabezpieczającym sąd orzeka o odebraniu dziecka w tego rodzaju sprawach, jak i w sprawie opiekuńczej dotyczącej władzy rodzicielskiej – termin oddania winien określić, bowiem postanowienia te stają się skuteczne i wymagalne z chwilą ich wydania. Przyjmuje się, że istnieje możliwość określenia, na wniosek, terminu oddania w oddzielnym postanowieniu, jeżeli wskazanie go nie nastąpiło w orzeczeniu o oddaniu zapadłym w samodzielnym postępowaniu dotyczącym oddania. Trzeba też zwrócić uwagę, że oddanie osoby może nastąpić także na konkretny czas przez wskazanie daty lub określonych czasowo okresów (np. na wakacje czy wyjazd za granicę).

Reguły postępowania dotyczące odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonego w sprawach o rozwód, separację i unieważnienie małżeństwa różnią się od zasad obowiązujących w samodzielnym postępowaniu o odebranie osoby.

Różnice dotyczą właściwości rzeczowej i miejscowej sądu, trybu rozstrzygnięcia sprawy, w której sąd decyduje o odebraniu, składu orzekającego, możliwości orzekania nie tylko na wniosek, ale i z urzędu (co, jak zaznaczono, może być kontrowersyjne) i braku konieczności określania terminu oddania.

Skuteczność i wykonalność orzeczenia dotyczącego odebrania osoby zależy od tego, w jakim postępowaniu o tym odebraniu sąd orzekł.

Jeżeli orzeczenie zapadło w samodzielnym postępowaniu opiekuńczym to jest ono skuteczne i wykonalne z chwilą ogłoszenia (art. 578 k.p.c.). W pozostałych sprawach, a więc rozstrzyganych łącznie z postępowaniem dotyczącym władzy rodzicielskiej, w wyroku o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa orzeczenie o odebraniu staje się skuteczne i wykonalne po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Skuteczność i wykonalność orzeczeń zapadłych w trybie artykułu 569 § 2 k.p.c. oraz w postanowieniu zabezpieczającym, którym orzeczono o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, następuje z chwilą ogłoszenia, a jeżeli ogłoszenia nie było – z chwilą wydania. Stwierdzenie wykonalności następuje z urzędu w odniesieniu do orzeczeń wydanych na podstawie art. 598<sup>1</sup> k.p.c. i nast. k.p.c. Stwierdza ją sąd jednoosobowo postanowieniem (art. 578<sup>1</sup> k.p.c.), natomiast w odniesieniu do postanowień zabezpieczających czyni to przewodniczący – zarządzeniem (art. 743 § 2 k.p.c.). Stwierdzenie wykonalności zbędne jest przy wydaniu orzeczenia o odebraniu osoby w innych postępowaniach czyli w dotyczących także władzy rodzicielskiej lub rozwodu, separacji i unieważnienia małżeństwa.

Zaskarżalność zaś orzeczeń co do istoty sprawy, w których sąd zadecydował o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej nie zależy od rodzaju sprawy, w której odebranie orzeczono. Od wszystkich takich orzeczeń przysługuje apelacja. Postanowienia zaś o zabezpieczeniu podlegają zaskarżeniu zażaleniem, w tym także, jeżeli wydane zostały w trybie art. 569 § 2 k.p.c. Uważa się, że zaskarżenie dotyczyć może też samego terminu oddania. Od orzeczeń sądu II instancji w przedmiocie odebrania osoby kasacja nie przysługuje z wyjątkiem, na który wskazano wcześniej, gdy sąd orzekł o odebraniu dziecka wyrokiem w sprawie o unieważnienie małżeństwa.

Przechodząc do omówienia drugiego – wykonawczego stadium postępowania w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, podkreślić należy, że podstawowym założeniem postępowania o odebranie osoby jest dobrowolne oddanie jej uprawnionemu. Dopiero więc niewykonanie obowiązku oddania powoduje możliwość uruchomienia drugiego stadium (wykonawczego) postępowania. Wszczęcie jego zależy więc od zachowania zobowiązanego i podjęcia czynności przez uprawnionego poprzez złożenie do sądu, który orzekł o odebraniu, wniosku o zlecenie kuratorowi przymusowego odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającego pod opieką. Dyskusyjne jest jednak czy wolą ustawodawcy było pozbawienie sądu możliwości wszczęcia z urzędu tego stadium postępowania, jeżeli o odebraniu dziecka orzekł sąd z urzędu w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, rozwodu, separacji i unieważnienia małżeństwa.

Bez wątpienia jednak w sprawie, w której postępowanie o odebranie osoby stanowiło samodzielne postępowanie nie jest możliwe uruchomienie środka przymusu z urzędu. Wskazuje na to art. 598<sup>6</sup> k.p.c. powołującego przepis art. 598<sup>5</sup> k.p.c. odnoszący się do postanowienia wydanego w takim właśnie postępowaniu.

W doktrynie przeważa pogląd, że bez złożenia wniosku uprawnionego sąd może zlecić kuratorowi przymusowe odebranie osoby celem wykonania orzeczeń wymienionych w art. 598<sup>13</sup> k.p.c. to jest o umieszczeniu małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub rodzinie zastępczej oraz w sytuacji wydania orzeczenia o odebraniu na podstawie art. 569 § 2 k.p.c., do wykonania których stosuje się przepisy art. 598<sup>6</sup> – 598<sup>12</sup> k.p.c., tylko odpowiednio. Odpowiednie stosowanie wskazywać może na potrzebę zastosowania przepisów wprost, nie stosowanie ich wcale, albo stosowanie w sposób zmodyfikowany i za takim, w tym przypadku, opowiada się doktryna. Skoro sąd może w sprawach wymienionych w art. 598<sup>13</sup> k.p.c. orzekać z urzędu, powinien mieć też możliwość z urzędu zapewnienia wykonania orzeczenia (J. Jagieła<sup>6</sup>). Pogląd ten należałoby podzielić, choć odwołanie się ustawodawcy w art. 598<sup>13</sup> k.p.c. do przepisu art. 598<sup>6</sup> k.p.c. wskazywać może na uruchomienie przymusu odebrania osoby tylko na wniosek uprawnionego, gdyby stosować przepis wprost.

Uważa się, że zlecenie przymusowego odebrania osoby powinno zostać poprzedzone wyznaczeniem zobowiązanemu terminu dla umożliwienia mu dobrowolnego wydania osoby.

O ile nie ma wątpiwości, że w sytuacji orzekania w przedmiocie odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, przez sąd opiekuńczy, ten też właściwy będzie do wydania kuratorowi zlecenia przymusowego odebrania. Wątpiwość co do właściwości sądu uprawnionego zlecenia przymusowego odebrania powstać jednak może, gdy o odebraniu orzekł Sąd Okręgowy w sprawach o rozwód, separację, czy unieważnienie małżeństwa.

W doktrynie przyjmuje się, że w sytuacji, gdy o odebraniu dziecka orzeka Sąd Okręgowy wyrokiem, właściwym do wydania zlecenia kuratorowi przymusowego odebrania jest sąd opiekuńczy. Natomiast, gdy o odebraniu orzeka Sąd Okręgowy postanowieniem zabezpieczającym, zlecenia zastosowania przymusu winien dokonać tenże sąd.

Przepis art. 598<sup>6</sup> k.p.c. nie precyzuje w jakiej formie sąd dokonuje zlecenia kuratorowi wykonania przymusowego odebrania osoby. Ponieważ jest to decyzja sądu, a nie przewodniczącego, czy też sędziego, przeważa pogląd, że winna przybierać formę postanowienia.

Ustawodawca nie przewidział potrzeby wyznaczania rozprawy celem wydania zlecenia, dlatego postanowienie jego dotyczące zapadać winno na posiedzeniu, zgodnie z treścią art. 514 § 1 k.p.c., jednakże nie na posiedzeniu nie-

---

<sup>6</sup> J. Jagieła – Opinie. Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (stadium wykonawcze), *Monitor Prawniczy* 2003 nr 6, s. 252.

jawnym, bowiem przepis ten nie stanowi o posiedzeniach niejawnym, czynności zaś jakie sąd może na takim posiedzeniu podejmować muszą być wskazane wyraźnym przepisem<sup>7</sup>.

Postanowienie zlecające kuratorowi przymusowe odebranie nie podlega zażaleniu, ponieważ nie jest postanowieniem kończącym, a art. 394 k.p.c. ani przepis szczególny nie przewidują możliwości jego zażalenia.

Właściwym kuratorem, któremu sąd zleca odebranie osoby jest kurator rodzinny wskazany w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 12 września 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz. U. Nr 98 poz. 1071)<sup>8</sup>. Może nim być kurator działający przy sądzie, który wydał zlecenie bądź działający przy sądzie, w okręgu którego osoba ta faktycznie przebywa. Sąd ma możliwość zlecić też odebranie osoby kuratorowi sądu innego okręgu. Kurator może odbierać osobę od każdego, u którego ona przebywa. Do wykonania czynności odebrania przez kuratora niezbędna jest obecność osoby uprawnionej do odbioru.

Przy wykonywaniu przez kuratora przymusowego odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, ustawodawca nałożył na niego szereg obowiązków, ale wyposażył też w uprawnienia.

Do obowiązków kuratora należy:

- powiadomienie o terminie i miejscu czynności zobowiązanego i uprawnionego;
- zadbanie, aby dobro osoby odbieranej nie zostało zagrożone;
- zawiadomienie prokuratora o napotkanych przeszkodach w odebraniu osoby wskutek ukrywania jej lub udaremniania wykonania orzeczenia;
- złożenie wniosku do sądu o przymusowe sprowadzenie zobowiązanego celem złożenia oświadczenia o miejscu pobytu osoby, która ma być oddana, w sytuacji gdy miejsce pobytu jej nie jest kuratorowi znane;
- odstąpienie od czynności w sytuacji niestawienia się w wyznaczonym przez kuratora miejscu i czasie uprawnionego lub osoby albo przedstawiciela instytucji przez nią wskazanego.

Natomiast uprawnieniem kuratora przy wykonywaniu czynności przymusowego odebrania osoby będzie:

- wezwanie zobowiązanego do ujawnienia miejsca pobytu osoby, która ma być odbierana;
- żądanie udzielenia mu pomocy przy czynności odbierania;
- żądanie usunięcia przez policję osób przeszkadzających w wykonaniu czynności odebrania osoby;

<sup>7</sup> Odmienne poglądy przedstawiony został w komentarzu do k.p.c. pod red. A. Jakubeckiego, s. 889 – 890, Wyd. Zakamycze, 2005.

<sup>8</sup> Pogląd, że organem wykonawczym w sprawach o odebranie osoby są obok kuratorów rodzinnych także kuratorzy dla dorosłych wyrażony został przez J. Gudowskiego, Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, Przegląd Sądowy 2002 nr 1, s. 28.

- odstąpienie od wykonania czynności z uwagi na zagrożenie dobra osoby odbieranej;
- odebranie osoby także od innych osób niż zobowiązanego orzeczeniem o ile u niego osoba odbierana nie przebywa.

Podkreślić też należy, że czynności kuratora związane z przymusowym odebraniem nie podlegają zaskarżeniu, choć sąd może w tej fazie postępowania wydawać mu polecenia.

Uwzględniając czynności sądu w tym drugim stadium postępowania o odebranie osoby zwrócić należy uwagę na charakter oświadczenia osoby zobowiązanej do ujawnienia miejsca pobytu tego, którego orzeczenie dotyczy oraz charakter decyzji sądu o przymusowym sprowadzeniu zobowiązanego celem złożenia oświadczenia oraz na podstawę prawną wydania takiej decyzji. Oświadczenie zobowiązanego jest równoznaczne ze złożeniem zeznań pod przyrzeczeniem, a odmowa złożenia oświadczenia winna być traktowana tak jak jego złożenie ze skutkami odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 233 k.k. Decyzja sądu o przymusowym sprowadzeniu zobowiązanego ma formę postanowienia, a podstawa prawna jej wydania znajduje się w przepisie art. 163 § 2 k.p.c. odsyłającym do k.p.k., a w szczególności art. 247. Postanowienie sądu w tym przedmiocie nie podlega zaskarżeniu bowiem nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie, ani nie przewiduje go przepis art. 394 § 1 k.p.c. Przepis ten w punkcie 5 § 1 przewiduje jedynie zażalenie na przymusowe sprowadzenie świadka, nie zaś strony.

Dla wykazania, jak w praktyce sądów rodzinnych stosowane są przepisy art. 598<sup>6</sup> – 598<sup>13</sup> poddano badaniom aktowym 50 spraw, w których czynności przymusowego odebrania dziecka podejmowane były przez kuratora sądowego. Badaniami tymi objęto wszystkie sprawy opiekuńcze o odebranie małoletniego (bo tylko takie zarejestrowane były w sądach rejonowych z okręgu Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie w okresie funkcjonowania tego sądu tj. od 1 maja 2005 r. do 30 czerwca 2006 r.). Głównie dotyczyły one orzeczeń wydanych w trybie art. 569 § 2 k.p.c. oraz wymienionych w art. 598<sup>13</sup> k.p.c., w tym w jednym przypadku odebrania na podstawie przepisów Konwencji Haskiej. Jak wykazały powyższe badania praktyka odbiega od reguł ustalonych przepisem art. 598<sup>6</sup> i nast. k.p.c.

Prawie we wszystkich badanych przypadkach przymusowe odebranie uruchomione było z urzędu, często przez samego kuratora bez jakiegokolwiek zlecenia sądu, a jeżeli już zlecenie miało miejsce to pochodziło od sędziego nie zaś od sądu i wydane było w formie „uproszczonego” zarządzenia. W większości przypadków zabrakło postanowienia, a przy zabezpieczeniu – zarządzenia stwierdzającego wykonalność orzeczenia. W żadnym przypadku sąd w postanowieniu o zabezpieczeniu nie określił terminu oddania dziecka. W żadnym

też przypadku przed zleceniem kuratorowi przymusowego odebrania małoletniego sąd nie wyznaczał zobowiązanemu terminu do dobrowolnego oddania, co niekiedy byłoby pożądane.

Zwrócić należy natomiast uwagę, że poza przystąpieniem do przymusowego wykonania odebrania bez zlecenia sądu pozostałe czynności kurator podejmował w sposób prawidłowy. W każdym przypadku wyznaczał termin i miejsce odbioru dziecka o czym informował zobowiązanego i uprawnionego do odbioru, zadbał o udzielenie mu pomocy, w uzasadnionych dwóch przypadkach powiadomił prokuratora o uniemożliwieniu dokonania odbioru dziecka, a w uzasadnionych trzech przypadkach odstąpił od dokonania czynności z uwagi na poważny uszczerbek jakiego mógłby doznać odbierany i wyznaczał nowy termin odebrania dziecka, a z każdej czynności sporządzał stosowne notatki. W żadnym przypadku kurator nie informował sądu o konieczności przymusowego sprowadzenia zobowiązanego celem złożenia oświadczenia o miejscu pobytu osoby, której dotyczy orzeczenie o odebraniu.

W większości przypadków kuratorzy, choć nie należy to do ich obowiązków, organizowali dowożenie dziecka do placówki osobiście uczestnicząc w tej czynności (nawet do innego położonego w znacznej odległości miasta).

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, iż czynnością dowożenia dziecka do placówki w żadnym razie nie powinien zajmować się kurator, gdyż nie posiada on środków do jej realizacji. Wobec zgłaszania tego problemu przez sędziów rodzinnych i kuratorów rodzinnych z całego kraju istnieje pilna potrzeba precyzyjnego i jasnego uregulowania tej kwestii przepisami prawa, tym bardziej, że przyjmowanie na siebie przez samych kuratorów (z konieczności dla dobra dziecka) obowiązków w tym zakresie, a bezzasadnie aprobowanych przez sędziów, chętnie wykorzystywane jest przez organy zobowiązane do wykonywania orzeczeń sądów. Praktyki takiej nie przewidział także ustawodawca ustalając, że do odbioru osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką niezbędna jest obecność uprawnionego do odbioru, albo osoby lub przedstawiciela instytucji przez niego upoważnionej. Oddanie osoby winno nastąpić w czasie i miejscu wyznaczonym przez kuratora tak, aby nie nastąpiło kilkakrotne przekazywanie osoby, której orzeczenie o odebraniu dotyczy.



## **Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym (cz. 2)**

1. Omawiając instytucję sprzeciwu małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym należy zwrócić uwagę na charakter prawny tego oświadczenia i formę jego wyrażenia. Nawiązując do art. 29 k.r.o., powoływanego w części 1. niniejszego artykułu, można przypomnieć, że przewidziany w tym unormowaniu sprzeciw małżonka uważa się w nauce za oświadczenie woli<sup>1</sup>, które może być wyrażone w sposób wyraźny albo dorozumiany<sup>2</sup>. Sprzeciw małżonka zgłoszony na podstawie art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. również uważa się za oświadczenie woli<sup>3</sup>, przy czym wskazuje się na dowolność formy<sup>4</sup> i możliwość złożenia w sposób wyraźny albo dorozumiany<sup>5</sup>. Pogląd ten nie nasuwa wątpliwości. Skoro zatem sprzeciw może być wyrażony w dowolnej formie (art. 60 k.c.), to dla ważności tego oświadczenia nie ma znaczenia, że czynność, której zamierza dokonać drugi małżonek wymaga pod rygorem nieważności formy szczególnej.

2. W tym miejscu wypada odnieść się do interesującej kwestii skuteczności wobec osoby trzeciej sprzeciwu małżonka wyrażonego na podstawie art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. Przed przejściem do omówienia tego zagadnienia, warto przypomnieć, w jaki sposób ustawodawca unormował skuteczność sprzeciwu zgłoszonego przez małżonka na podstawie art. 29 k.r.o. Mianowicie zgodnie z art. 29 zd. 2 k.r.o. sprzeciw małżonka „względem osób trzecich jest skuteczny, jeżeli był im wiadomy”. W przepisie tym chodzi zatem o wiedzę osób trzecich, nie wystarczy niewiedza spowodowana niedbalstwem<sup>6</sup>. Ciężar dowodu faktu zgłoszenia sprzeciwu i wiedzy o sprzeciwie osoby trzeciej ciąży na małżonku, który zgłosił sprzeciw<sup>7</sup>. Inaczej niż w powołanym wyżej przepisie ustawodawca określił przesłankę skuteczności wobec osoby trzeciej sprzeciwu małżonka co do zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu ma-

<sup>1</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 139.

<sup>2</sup> J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 89; J. Gajda, *Kodeks rodziny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 81; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 139.

<sup>3</sup> J. Gieracki, op. cit., s. 27; M. Nazar, op. cit., s. 154; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 204.

<sup>4</sup> J. Gieracki, op. cit., s. 27; M. Nazar, op. cit., s. 154; P. Wójcik, op. cit., s. 32.

<sup>5</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 204; idem, *Stosunki majątkowe łączące małżonków w świetle nowych uregulowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Rodzina i Prawo 2006, nr 1, s. 11.

<sup>6</sup> J. S. Piąkowski, op. cit., s. 273; J. Gajda, op. cit., s. 83.

<sup>7</sup> J. S. Piąkowski, op. cit., s. 276; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 140.

jątkiem wspólnym. Mianowicie 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”. Jak zauważył T. Sokołowski, przepis ten słabiej chroni interes osoby trzeciej w porównaniu z art. 29 k.r.o., który uzależnia tę ochronę od tego, czy sprzeciw był wiadomy osobie trzeciej<sup>8</sup>.

W świetle art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. nie budzi wątpliwości, że sprzeciw małżonka jest skuteczny wobec osoby trzeciej w przypadku, gdy osoba ta o sprzeciwie nie wiedziała, byleby „mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej”. Oczywiście jest też, że jeżeli osoba trzecia przed dokonaniem czynności prawnej o sprzeciwie wiedziała, sprzeciw jest wobec niej skuteczny<sup>9</sup>. Ponadto tak samo, jak to jest w art. 29 k.r.o.<sup>10</sup>, dla skuteczności sprzeciwu wobec osoby trzeciej nie ma znaczenia, czy wiedział o nim drugi małżonek. Można też zauważyć, że art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. nie uzależnia skuteczności sprzeciwu wobec osoby trzeciej od tego, aby małżonek swoje oświadczenie o sprzeciwie skierował do tej osoby. Małżonek może więc oświadczenie o sprzeciwie skierować do osoby trzeciej, z którą małżonek zamierza dokonać czynności zarządu majątkiem wspólnym, do swego współmałżonka, do jeszcze innej osoby lub osób czy nawet do nieoznaczonego kręgu osób. Skuteczność sprzeciwu nie zależy bowiem od okoliczności, do kogo małżonek skierował oświadczenie o sprzeciwie, ale od tego, czy osoba trzecia mogła się o nim dowiedzieć. Nie jest jednak jasne, jakie kryteria należy stosować dla oceny, czy osoba trzecia przed dokonaniem czynności prawnej mogła się ze sprzeciwem małżonka zapoznać. Według J. Strzebińczyka, ujęcie art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. nawiązuje pośrednio do dołożenia przez osobę trzecią należytej staranności, co zdaniem autora należy zapobowiązać<sup>11</sup>. Podobne stanowisko zajęła A. Kozioł stwierdzając, że „mechanizm ochronny z art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. zadziała względem osoby trzeciej, jeżeli o sprzeciwie nie wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności nie mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności”<sup>12</sup>. Wskazując, że możliwość zapoznania się przez osobę trzecią ze sprzeciwem należy oceniać na gruncie prawa cywilnego, do należytej staranności osoby trzeciej odwołują się również M. Lech-Chelmińska i V. Przybyła<sup>13</sup>. Można jednak zauważyć, że z brzmienia art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. nie wynika, że intencją ustawodawcy było, aby występujące w nim słowo „mogła” należało rozumieć jako „mogła przy dołożeniu należytej staranności”.

<sup>8</sup> T. Sokołowski, op. cit., s. 61.

<sup>9</sup> J. Słyk wprost stwierdza, że sprzeciw uzyskuje skuteczność, jeżeli był wiadomy kontrahentowi. Autor pomija jednak przypadek, gdy osoba trzecia o sprzeciwie nie wiedziała, chociaż przed dokonaniem czynności prawnej mogła się z nim zapoznać. J. Słyk, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków*, Jurysta 2004, nr 11-12, s. 43.

<sup>10</sup> J. S. Piątkowski, op. cit., s. 273; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 139-140.

<sup>11</sup> J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów...*, s.154.

<sup>12</sup> A. Kozioł, op. cit., s. 744.

<sup>13</sup> M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, op. cit., s. 106.

Z przepisu tego nie wynika zresztą również, aby słowo „mogła” należało interpretować jako „mogła z łatwością”. Stosując wykładnię językową art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. można by raczej twierdzić, że sprzeciw małżonka jest skuteczny wobec osoby trzeciej, jeżeli mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej w jakikolwiek sposób, wszelkimi dostępnymi środkami, dokładając najwyższej staranności. Skoro tak, to w sytuacji, gdy osoba trzecia zamierza dokonać z osobą pozostającą w związku małżeńskim czynność prawną będącą czynnością zarządu majątkiem wspólnym kontrahenta i jego małżonka, powinna (chyba, że chodzi o czynność zarządu, wobec której małżonek nie może wyrazić sprzeciwu) podjąć wszelkie możliwe kroki i skorzystać z wszelkich dostępnych dla człowieka środków, aby dowiedzieć się, czy małżonek kontrahenta nie sprzeciwia się tej czynności. Jeżeli tego nie uczyni, to ewentualny sprzeciw tego małżonka będzie wobec niego skuteczny. Oczywiście taka interpretacja art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. nie może być uznana za właściwą. Po pierwsze, art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. nie mówi, że sprzeciw małżonka jest wobec osoby trzeciej skuteczny, gdy m o ż n a s i ę z n i m b y ł o z a p o z n a ć przed dokonaniem czynności prawnej (kryterium obiektywne<sup>14</sup>), ale skuteczność sprzeciwu uzależnia od tego, czy osoba trzecia przed dokonaniem czynności prawnej m o g ł a s i ę z n i m z a p o z n a ć (kryterium subiektywne). Poza tym, skoro od dłużnika ustawodawca nie wymaga staranności wyższej niż należyta (art. 355 k.c.), to tym bardziej nie wymaga tego od osoby trzeciej. Przedstawioną wyżej wykładnię art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. można więc odrzucić jako prowadzącą do absurdalnego wniosku.

Pozostaje wobec tego problem, czy użyte w art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. słowo „mogła” należy rozumieć jako „mogła przy dołożeniu należytej staranności” czy jako „mogła z łatwością”. Nie rozstrzygając tego zagadnienia, nasuwa się wątpliwość, czy pierwsza ze wskazanych wyżej interpretacji mogła odpowiadać woli ustawodawcy. Wątpliwość ta bierze się z wzięcia pod uwagę przepisów k.r.o. określających przesłanki ochrony osób trzecich w ich relacjach z małżonkami. Mianowicie powoływany już art. 29 zd. 2 k.r.o. dla skuteczności wobec osób trzecich sprzeciwu małżonka, wymaga wiedzy tych osób o sprzeciwie. Również skuteczność wobec osób trzecich wyłączenia przez sąd solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny jest uzależniona od wiedzy osób trzecich o wyłączeniu tej odpowiedzialności (art. 30

---

<sup>14</sup> Por. art. 4493 § 2 zd. 2 k.c., zgodnie z którym producent nie odpowiada za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, gdy n i e m o ż n a b y ł o p r z e w i d z i e ć (podkr. A. L.-R.) niebezpiecznych właściwości produktu, uwzględniając stan nauki i techniki w chwili wprowadzenia produktu do obrotu, albo gdy właściwości te wynikały z zastosowania przepisów prawa. W nauce zwraca się uwagę, iż przepis ten przyjmuje oderwane od umiejętności danego producenta, obiektywne kryterium oceny możliwości przewidzenia niebezpiecznych właściwości produktu. Tak np. Cz. Żuławska, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, pod red. G. Bieńka, s. 482; Z. Banaszczyk, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz* pod red. K. Pietrzykowskiego, s. 1169.

§ 3 k.r.o.). Podobnie art. 47<sup>1</sup> k.r.o. pozwala małżonkowi powoływać się względem innych osób na umowę majątkową małżeńską, gdy jej zawarcie oraz rodzaj były tym osobom wiadome. Porównując powyższe unormowania z art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. nie budzi wątpliwości, że ustawodawca w przepisie tym przesłankę ochrony osób trzecich ustanowił w sposób bardziej dla nich „surowy”. Można jednak zadać pytanie, jaki motyw legislacyjny miałby przemawiać za tym, aby w art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. dla skuteczności sprzeciwu małżonka ustawodawca wymagał od osób trzecich zachowania aż należytej staranności. Gdyby tak było, istniałaby „przepaść” między stosunkiem ustawodawcy do osób trzecich w art. 29 zd. 2, art. 30 § 3 i art. 47<sup>1</sup> k.r.o. a stosunkiem do tych osób na gruncie unormowanej w art. 36<sup>1</sup> k.r.o. instytucji sprzeciwu.

Omawiając zagadnienie skuteczności sprzeciwu małżonka wobec osoby trzeciej, warto powołać interpretację art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. przedstawioną w literaturze przez J. Ignaczewskiego i R. Jerkę. Stwierdzili oni, że jeżeli chodzi o skuteczność sprzeciwu małżonka wobec osoby trzeciej, to „obowiązuje w tym wypadku analogiczna reguła jak przy składaniu oświadczeń woli z art. 61 k.c.”. Zdaniem Autorów, może zatem w tym zakresie znaleźć zastosowanie dorobek orzecznictwa wykształcony na tle tego przepisu. Małżonek może kierować sprzeciw do adresata w formie ustnej albo pisemnej. W razie wyrażenia sprzeciwu w formie pisemnej może być wykorzystany taki sposób, jaki przewidują przepisy k.p.c. dla doręczenia przesyłek sądowych za pośrednictwem poczty (art. 131-142). Małżonek może skorzystać z innych niż przewidziane w k.p.c. sposobów doręczeń, na przykład pozostawienie oświadczenia w recepcji hotelu, zamieszczenie na tablicy ogłoszeń, oddanie pracownikowi w miejscu zatrudnienia adresata, złożenie w biurze podawczym, przesłanie faksem. Skorzystanie z tych sposobów pozwala przyjąć, że adresat miał możliwość zapoznania się ze sprzeciwem, z czym wiąże się domniemanie prawne, że posiada o nim wiedzę. Wówczas na adresacie przesyłki zawierającej oświadczenie o sprzeciwie będzie ciążył dowód, że mimo doręczenia przesyłki na jeden ze wskazanych wyżej sposobów nie był w stanie zapoznać się z jej treścią. Skuteczność przeprowadzenia takiego dowodu będzie w dużej mierze zależała od tego, kogo obciążają skutki zaniedbań osób, które zobowiązały się doręczyć przesyłkę adresatowi<sup>15</sup>.

Do zaprezentowanego wyżej stanowiska J. Jerki i J. Ignaczewskiego można zgłosić pewne uwagi. Mianowicie, jak była o tym wyżej mowa, małżonek nie musi swego oświadczenia o sprzeciwie wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym kierować do zainteresowanej dokonaniem tej czynności osoby trzeciej. Może nawet tej osoby nie znać; mało tego, sam małżonek zamierzający dokonać czynności zarządu może jeszcze nie mieć „upatrzonogo” kontrahenta. Wydaje się bowiem, że można

<sup>15</sup> Zob. J. Ignaczewski, R. Jerka, op. cit., s. 50-51 i powołane tam stanowisko SN.

mówić o z a m i e r z o n e j przez małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym mimo, że osoba, która miałaby być drugą stroną tej czynności nie jest jeszcze ustalona (np. małżonek zamierza sprzedać wspólny samochód, ale nie znalazł jeszcze nabywcy). Natomiast powołani wyżej Autorzy dokonując wykładni art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. wydają się zakładać, że sprzeciw małżonka jest kierowany do osoby zainteresowanej dokonaniem czynności prawnej z drugim małżonkiem. Tymczasem na tle art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. należy brać również pod uwagę przypadek, gdy sprzeciw małżonka nie został skierowany do takiej osoby. Został zatem wyrażony wobec innej osoby (osób) bądź nawet był adresowany do nieoznaczonego kręgu osób. Jeżeli jednak małżonek oświadczenie o sprzeciwie skierował do osoby trzeciej, z którą drugi małżonek zamierza dokonać czynności zarządu majątkiem wspólnym, to art. 61 k.c. znajdzie zastosowanie wprost. Może więc być tak, że wskutek niespełnienia przesłanek przewidzianych w tym przepisie, oświadczenie małżonka o sprzeciwie nie zostanie złożone osobie trzeciej przed dokonaniem czynności prawnej przez tą osobę z drugim małżonkiem, a co za tym idzie, zagadnienie skuteczności tego oświadczenia jest bezprzedmiotowe. Natomiast we wszystkich innych przypadkach dostrzeżone przez J. Jerkę i J. Ignaczewskiego podobieństwo sformułowań użytych w art. 61 k.c. i art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. może przemawiać za interpretowaniem występującego w ostatnio powołanym przepisie słowa „mogła” jako „mogła z łatwością”. Odnosząc się do art. 61 k.c. w nauce wskazuje się bowiem, że „do składającego oświadczenie woli należy stworzenie takiej sytuacji, żeby adresat mógł zapoznać się z treścią oświadczenia woli i to bez szczególnych nakładów lub starań, a więc w zwykłym toku czynności”<sup>16</sup>.

3. Interesującą jest kwestia, jakie skutki prawne wywoła dokonanie czynności prawnej zarządu majątkiem wspólnym przez małżonka mimo sprzeciwu drugiego małżonka. Warto raz jeszcze w tym miejscu przypomnieć, że ustawodawca uzależnił skuteczność sprzeciwu małżonka wobec osoby trzeciej od tego, czy osoba ta „mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej”. Omawiając zagadnienie skutków prawnych sprzeciwu zgłoszonego przez małżonka na podstawie art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. należy więc rozpatryć: a) przypadek, gdy sprzeciw jest wobec osoby trzeciej skuteczny oraz b) przypadek, gdy sprzeciw jest wobec tej osoby nieskuteczny.

W literaturze jest dyskusyjne, jaki rodzaj sankcji dotyka czynność prawną dokonaną przez małżonka mimo skutecznego wobec osoby trzeciej sprzeciwu drugiego małżonka. I tak, zdaniem T. Smyczyńskiego, jeżeli sprzeciw został wyrażony w obecności kontrahenta albo gdy w inny sposób dotarła do niego wia-

---

<sup>16</sup> Z. Radwański, w: *System prawa prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Prawo cywilne-część ogólna, t. 2, Warszawa 2002, s. 301. Podobnie M. Piekarski, w: *Kodeks cywilny, Komentarz*, praca zbior., t. 1, Warszawa 1972, s. 177 i 178.

domość o sprzeciwie, czynność prawna jest bezskuteczna<sup>17</sup>. Na taki sam rezultat skutecznego wobec osoby trzeciej sprzeciwu wskazują J. Ignaczewski i J. Jerka<sup>18</sup>. Z kolei A. Kozioł pisze, iż rezultatem sprzeciwu małżonka wobec zamierzonej przez współmałżonka czynności jest to, że „nie dojdzie ona do skutku”<sup>19</sup>. Szerzej wypowiada się na omawiany temat M. Nazar, który wskazuje, że sprzeciw, o którym mowa w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. stanowi oświadczenie woli małżonka będące „pod względem treści i skutków przeciwieństwem zgody małżonka na dokonanie czynności”<sup>20</sup> oraz jest „ekwiwalentem odmowy zgody na dokonanie czynności”<sup>21</sup>. Autor zauważa, że w przypadkach, w których do dokonania przez małżonka czynności prawnej konieczna jest zgoda drugiego małżonka, sprzeciw tego małżonka jedynie wyprzedza odmowę zgody lub potwierdzenia czynności<sup>22</sup>. Stwierdza też, że sprzeciw jest równoważny z odmową udzielenia przez małżonka zgody na dokonanie czynności, jak i z odmową późniejszego jej potwierdzenia<sup>23</sup>. Natomiast sankcja, która dotyka czynność prawną dokonaną przez małżonka mimo skutecznego wobec osoby trzeciej sprzeciwu drugiego małżonka to, zdaniem M. Nazara, sankcja bezwzględnej nieważności<sup>24</sup>. Za taką samą sankcją opowiada się R. Chorabik<sup>25</sup>, a skłaniają się do jej przyjęcia M. Łączkowska<sup>26</sup> oraz M. Sychowicz. Ostatnio wymieniony autor powołuje się na to, że brak sprzeciwu małżonka jest wynikającym z ustawy, to jest z art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o., warunkiem dokonania czynności zarządu majątkiem wspólnym przez drugiego małżonka. Jeżeli zatem małżonek dokona czynności zarządu tym majątkiem mimo w pełni skutecznego sprzeciwu współmałżonka, dokonana czynność będzie sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c.)<sup>27</sup>.

<sup>17</sup> T. Smyczyński. *Reforma...*, s. 830; idem, *Prawo rodzinne...*, s. 87. Autor nie odniósł się jednak do przypadku, gdy osoba trzecia przed dokonaniem czynności prawnej z małżonkiem nie zapoznała się ze sprzeciwem, chociaż mogła.

<sup>18</sup> J. Ignaczewski, R. Jerka, op. cit., s. 51.

<sup>19</sup> A. Kozioł, op. cit., s. 743.

<sup>20</sup> M. Nazar, op. cit., s. 154.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 162.

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

<sup>23</sup> Ibidem, s. 154. Zbliżone stanowisko zajął J. Gieracki, według którego sprzeciw małżonka odnoszący się do czynności prawnej objętej art. 37 § 1 k.r.o. oznacza brak zgody na jej dokonanie. J. Gieracki, op. cit., s. 27. Pogląd tego Autora podzielił P. Wójcik, op. cit., s. 33.

<sup>24</sup> M. Nazar, op. cit., s. 154.

<sup>25</sup> R. Chorabik, *Dobra wiara jako przesłanka nabycia rzeczy ruchomej od osoby nieuprawnionej*, KPP 2006, z. 1, s. 191-192.

<sup>26</sup> Autorka argumentuje następująco: art. 36<sup>1</sup> § 3 k.r.o. nakazuje odpowiednie stosowanie art. 39 k.r.o., który przewiduje możliwość udzielenia małżonkowi przez sąd zezwolenia na dokonanie czynności prawnych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. Odpowiednie stosowanie art. 37 § 1 k.r.o. przemawiałoby więc za przyjęciem poglądu, że czynność prawna dokonana przez małżonka mimo sprzeciwu drugiego małżonka jest nieważna, o ile osoba trzecia mogła zapoznać się ze sprzeciwem przed dokonaniem tej czynności. M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej*, Warszawa 2006, s. 51.

<sup>27</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 204. Zob. też idem, *Stosunki majątkowe...*, s. 11.

A. Brzezińska pisze natomiast, co wydaje się nieporozumieniem, że w przypadku sprzedaży przez małżonka przedmiotu majątkowego należącego do majątku wspólnego niewymienionego w art. 37 § 1 pkt 1-4 k.r.o. drugi małżonek, który wyraził sprzeciw skuteczny wobec osoby trzeciej, może żądać unieważnienia tej umowy<sup>28</sup>. Jeszcze inne stanowisko na omawiane zagadnienie zajmuje J. Gieracki. Różnicuje on skutki prawne czynności prawnej zarządu dokonanej przez małżonka mimo skutecznego wobec osoby trzeciej sprzeciwu małżonka, w zależności od charakteru dokonanej czynności. Zdaniem Autora, dokonana przez małżonka w takiej sytuacji czynność rozporządzająca oraz czynność zobowiązująco-rozporządzająca jest nieważna. Sankcja nieważności nie występuje natomiast w przypadku czynności zobowiązującej, a sprzeciw powoduje jedynie ograniczenie odpowiedzialności za wynikający z niej dług, co J. Gieracki uzasadnia powołując się na art. 41 § 2 k.r.o.<sup>29</sup> Wyłącznie na ten ostatni skutek czynności prawnej dokonanej przez małżonka mimo skutecznego wobec osoby trzeciej sprzeciwu drugiego małżonka wskazują M. Lech-Chelmińska i V. Przybyła. Autorki podkreślają, że w omawianym przypadku czynność prawna jest ważna, a jedynie nie można jej uznać za dokonaną za zgodą drugiego małżonka, co wpływa na możliwość zaspokojenia wierzyciela z majątku wspólnego małżonków. Zatem w razie zaciągnięcia zobowiązania przez małżonka, wierzyciel nie może żądać zaspokojenia z tego majątku, chyba że drugi małżonek, który wcześniej wyraził sprzeciw, później udzielił zgody na dokonanie czynności<sup>30</sup>.

Ustosunkowując się do omawianego zagadnienia, warto powołać się na wyrażony w nauce pogląd, zgodnie z którym, jeżeli małżonek sprzeciwi się zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym, drugi małżonek traci prawo do dokonania tej czynności<sup>31</sup>. Przyłączając się do tego stanowiska można zauważyć, że sytuacja małżonka pozbawionego wskutek sprzeciwu współmałżonka uprawnienia do dokonania danej czynności zarządu podobna jest w pewnym stopniu do sytuacji małżonka pozbawionego samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym przez sąd na podstawie art. 40 k.r.o. Na tle tego unormowania przyjmuje się, że jeżeli małżonek pozbawiony samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym dokona czynności zarządu tym majątkiem, czynność prawna jest nieważna<sup>32</sup>. Taką samą sankcją

---

<sup>28</sup> A. Brzezińska, *Intercyzy – umowy małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 143-144.

<sup>29</sup> J. Gieracki, op. cit., s. 28. Do poglądu J. Gierackiego przyłączył się P. Wójcik, op. cit., s. 32.

<sup>30</sup> M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, op. cit., s. 106.

<sup>31</sup> T. Sokołowski, op. cit., s. 61. Podobnie J. Gieracki, który pisze o uchyleniu kompetencji małżonka do dokonania danej czynności zarządu jako skutku sprzeciwu współmałżonka. J. Gieracki, op. cit., s. 28.

<sup>32</sup> Tak w szczególności: S. K. Rzonca, *Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 1982, s. 110; M. Nazar, op. cit., s. 155; T. Sokołowski, op. cit., s. 62; M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 218.

można by więc uznać za uzasadnioną w ramach instytucji sprzeciwu. Wystąpienie sankcji nieważności bezwzględnej w razie skutecznego wobec osoby trzeciej sprzeciwu małżonka – co do czynności prawnych objętych zakresem zastosowania art. 37 § 1 k.r.o. – można w uzasadnić jeszcze w inny sposób. Mianowicie gdyby, za M. Nazarem, uznać sprzeciw za jednoczesną odmowę zgody na dokonanie takiej czynności prawnej przez małżonka, jak i odmowę późniejszego jej potwierdzenia, to zawarta przez małżonka umowa byłaby nieważna bezwzględnie już od chwili zawarcia. W każdym razie przyjęcie, iż w omawianym przypadku występuje sankcja bezwzględnej nieważności oznacza, że nie ma możliwości potwierdzenia umów objętych zakresem zastosowania 37 § 1 k.r.o. W stosunku do wymienionych w tym przepisie czynności prawnych pojawia się natomiast zagadnienie ewentualnego zastosowania art. 38 k.r.o. Zwrócił na nie uwagę M. Nazar, który wskazał, że „sprzeciw może (...) wykluczyć dobrą wiarę osoby trzeciej”, która wskutek tego nie będzie mogła się powołać na ochronę, jaką zapewnia jej art. 38 k.r.o.<sup>33</sup> Zagadnienie ochrony dobrej wiary osoby trzeciej (już bez odwołania się do art. 38 k.r.o.) pojawi się również w przypadku czynności prawnych spoza katalogu art. 37 § 1 k.r.o., dokonanych przez tę osobę z małżonkiem mimo skutecznego wobec niej sprzeciwu drugiego małżonka.

Natomiast trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że skuteczny wobec osoby trzeciej sprzeciw małżonka może wywoływać skutki prawne przejawiające się jedynie w sferze odpowiedzialności za dług i polegające na tym, że wierzyciel drugiego małżonka nie może żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego (art. 41 § 2 k.r.o.). Przeciwno takiej koncepcji przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, w art. 41 § 2 k.r.o. ustawodawca nie mówi o zobowiązaniu małżonka zaciągniętym mimo sprzeciwu drugiego małżonka, lecz o zobowiązaniu zaciągniętym bez jego zgody. Już więc samo brzmienie tego przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca rozróżnia sprzeciw małżonka od braku jego zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka. Po drugie, instytucja sprzeciwu nie była przewidywana w pierwotnej wersji projektu ustawy o zmianie k.r.o., a mimo to określano w nim skutki prawne zaciągnięcia zobowiązania przez małżonka bez zgody drugiego małżonka<sup>34</sup>. Po trzecie – na co trafnie zwrócił uwagę R. Chorabik – o niedopuszczalności zaspokojenia wierzyciela z majątku wspólnego małżonków na podstawie art. 41 § 1 k.r.o. przesądza już sam brak zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, nie musi on więc podejmować w tym kierunku jakichkolwiek czynności, a w szczególności zgłaszać sprzeciwu<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> M. Nazar, op. cit., s. 154.

<sup>34</sup> Zob. art. 41 § 2 k.r.o. w: *Projekt Komisji...*, op. cit., s. 172 oraz w: *Projekt Komisji...*, wersja z 7.02.2002 r., op. cit., s. 162.

<sup>35</sup> R. Chorabik, op. cit., s. 191.



Należy przejść do omówienia przypadku, gdy małżonek dokonał czynności prawnej zarządu majątkiem wspólnym mimo sprzeciwu współmałżonka, jednak osoba trzecia nie mogła się zapoznać ze sprzeciwem przed dokonaniem czynności. Skutki prawne zależą od tego, do jakiej kategorii czynności zarządu należy dokonana czynność prawna. Jeżeli nie wymienia jej art. 37 § 1 k.r.o., dokonana czynność jest ważna. Jeżeli należy do czynności prawnych objętych zakresem zastosowania tego przepisu, skutki prawne jej dokonania normują art. 37 §§ 2-4 k.r.o. Zatem w przypadku umowy sankcją jest bezskuteczność zawieszona i małżonek, który wyraził sprzeciw, może następnie taką czynność potwierdzić (art. 37 § 2-3 k.r.o.). Natomiast jednostronna czynność prawna jest bezwzględnie nieważna (art. 37 § 4 k.r.o.).

Jak już była o tym mowa, wiedza małżonka o sprzeciwie współmałżonka nie ma znaczenia dla skuteczności sprzeciwu wobec osoby trzeciej. Jeżeli małżonek o sprzeciwie wiedział, a osoba trzecia przed dokonaniem czynności prawnej nie mogła się o sprzeciwie dowiedzieć, dokonana czynność prawna, co podkreślił M. Sychowicz, jest ważna. Autor ten ponadto zwrócił uwagę, że dokonanie przez małżonka czynności prawnej zarządu majątkiem wspólnym mimo sprzeciwu drugiego małżonka może mieć znaczenie dla oceny, czy małżonek, który dokonał czynności prawidłowo wykonuje zarząd majątkiem wspólnym. W zależności od okoliczności, takie działanie małżonka, zwłaszcza jeżeli jest uporczywe, może prowadzić do pozbawienia go samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym (art. 40 k.r.o.) lub ustanowienia rozdzielności majątkowej (art. 52 § 1 k.r.o.). Zdaniem M. Sychowicza, powyższe zachowanie małżonka może też wpływać na ocenę zupełności rozkładu pożycia, jako przesłanki rozwodu (art. 56 § 1 k.r.o.) lub separacji (art. 61<sup>1</sup> § 1 k.r.o.)<sup>36</sup>.

Omawiając zagadnienie skuteczności sprzeciwu warto odnieść się do interesującego zagadnienia, które poruszył J. Zrałek. Chodzi o sytuację, w której oddzielnie dokonywana jest czynność zobowiązująca i rozporządzająca należąca do czynności zarządu majątkiem wspólnym, a małżonek wyraził sprzeciw już po zawarciu przez drugiego małżonka umowy zobowiązującej. Autor wskazuje, że sprzeciw jest skuteczny wobec czynności rozporządzającej<sup>37</sup> i stawia pytanie o losy powstałego wcześniej zobowiązania. Zdaniem J. Zrałka należy przyjąć, że dokonana czynność zobowiązująca „zawiera w sobie warunek braku sprzeciwu na czynność rozporządzającą ze strony drugiego małżonka”. W razie sprzeciwu małżonka, ten małżonek, który zamierza dokonać czynności prawnej, może zwrócić się do sądu o zezwolenie (art. 39 k.r.o.)<sup>38</sup>. Jeżeli więc małżonek zawiera umowę zobowiązującą to, zdaniem po-

---

<sup>36</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 204-205; idem, *Stosunki majątkowe...*, s. 11.

<sup>37</sup> Jak rozumiem jest skuteczny, jeżeli osoba trzecia mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności rozporządzającej (art. 361 § 2 k.r.o.).

<sup>38</sup> J. Zrałek, op. cit., s. 358.

wołanego wyżej Autora, jest to umowa zawarta pod warunkiem, że drugi małżonek nie sprzeciwi się zawarciu umowy rozporządzającej. Można wyrazić wątpliwość, czy za taką umowę da się uznać umowę zobowiązującą zawartą przez małżonka z osobą trzecią również wtedy, gdy osoba ta nie wie, że jej kontrahent pozostaje w związku małżeńskim. Pomijając powyższą kwestię, można stwierdzić, iż z wypowiedzi J. Zrałka wynika, że umowa zobowiązująca zawarta przez małżonka jest umową zawartą pod warunkiem zawieszającym. Zdarzeniem przyszłym i niepewnym jest brak sprzeciwu drugiego małżonka na czynność rozporządzającą. Jeżeli mamy tu do czynienia z warunkiem zawieszającym, to sprzeciw małżonka powoduje, że zobowiązanie jego współmałżonka nie powstaje. W związku z tym nie sposób chyba przyjąć, że w omawianym przypadku może znaleźć zastosowanie art. 39 k.r.o. Sąd nie będzie mógł zezwolić na dokonanie czynności rozporządzającej, ponieważ do jej dokonania brak zobowiązania.

Na zagadnienie, na które zwrócił uwagę J. Zrałek można, jak się zdaje, spojrzeć nieco inaczej. Należałoby chyba uwzględnić okoliczność, czy małżonek wiedział, że drugi małżonek zamierza zawrzeć umowę zobowiązującą. Jeżeli tak było i mimo to przed jej zawarciem małżonek nie wyraził sprzeciwu, chociaż mógł to uczynić, to nasuwa się wątpliwość, czy w ogóle może się on już skutecznie sprzeciwić zawarciu umowy rozporządzającej. Skoro bowiem, mimo że mógł, nie sprzeciwił się zawarciu umowy zobowiązującej przez współmałżonka, to czy tym samym nie złożył dorozumianego oświadczenia o braku sprzeciwu na umowę rozporządzającą? Albo inaczej – jeżeli nie sprzeciwił się zawarciu umowy zobowiązującej, chociaż mógł, to czy sprzeciw wobec zamierzonej przez współmałżonka umowy rozporządzającej nie uchyla zasadom współżycia społecznego (art. 5 k.c.)? W razie odrzucenia powyższych rozwiązań, przypadek, gdy małżonek wie o zamiarze drugiego małżonka co do zawarcia umowy zobowiązującej i chociaż może się sprzeciwić, sprzeciwu nie zgłasza, należałoby potraktować tak samo, jak każdy inny przypadek braku sprzeciwu małżonka na zamierzoną przez współmałżonka umowę zobowiązującą. Należałoby stwierdzić, że małżonek może sprzeciwić się dokonaniu przez drugiego małżonka czynności rozporządzającej. Zakładam, że sprzeciw był skuteczny wobec osoby trzeciej, a małżonek, który zawarł umowę zobowiązującą jest zainteresowany zawarciem umowy rozporządzającej. Może on wówczas zwrócić się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności rozporządzającej (art. 36<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 39 k.r.o.). Problem powstanie wtedy, gdy małżonek dokonaniem czynności rozporządzającej zainteresowany nie jest i w związku z tym nie zwraca się do sądu o zezwolenie (bo przecież nie musi). Nie jest wcale pewne, czy kontrahent małżonka będzie mógł w takiej sytuacji skorzystać z unormowania przewidzianego w art. 64 k.c. Wątpliwości biorą się stąd, że małżonek, który zawarł umowę zobowiązującą jest

co prawda zobowiązany do zawarcia umowy rozporządzającej, ale – wskutek sprzeciwu małżonka – nie jest do jej zawarcia uprawniony. Jest więc problematyczne, czy sąd mógłby wydać orzeczenie zastępujące oświadczenie woli zobowiązanego małżonka (art. 64 k.c.) bez zezwolenia sądu wydanego na podstawie art. 36<sup>1</sup> § 1 w związku z art. 39 k.r.o.

Wydaje się, że można zaproponować jeszcze inne rozstrzygnięcie omawianego problemu. Mianowicie można twierdzić, że małżonek nie może sprzeciwić się zawarciu umowy rozporządzającej przez drugiego małżonka, ponieważ taka sytuacja nie jest objęta zakresem zastosowania art. 36<sup>1</sup> § 1 k.r.o. Nie można bowiem mówić o *z a m i e r z o n e j* przez małżonka czynności prawnej, jeżeli chodzi o czynność prawną, której ma on obowiązek dokonać. Dokonanie takiej czynności prawnej nie jest jedynie kwestią zamiaru małżonka, ale przede wszystkim jego obowiązkiem prawnym. Ten obowiązek wysuwa się na plan pierwszy, małżonek „musi” dokonać czynności prawnej, na drugim planie jest to, czy (ewentualnie) „chce”. W omawianym przypadku obowiązek zawarcia umowy wynika z dokonanej przez małżonka czynności zobowiązującej, ale może być przecież inaczej. Na przykład małżonek chciałby zapłacić z majątku wspólnego alimenty na rzecz swego pozamałżeńskiego dziecka albo zapłacić za szkodę, którą wyrządził czynem niedozwolonym. Aby nie wywoływać dodatkowych wątpliwości, przyjmuję, że chciałby zapłacić ze swego pobranego wynagrodzenia za pracę, a więc składnika majątku wspólnego, z którego i tak ponosi odpowiedzialność za tego rodzaju zobowiązania (art. 41 § 2 k.r.o.). Jeżeli przyjąć, że drugi małżonek może sprzeciwić się tego rodzaju czynnościom prawnym, to znaczy, że może „zablokować” zapłatę długu przez małżonka z majątku wspólnego. Co prawda, przeciwko tezie o „zablokowaniu” zapłaty sprzeciwem można ripostować powoływaniem się na art. 39 k.r.o. Jednak to tylko od małżonka zależy, czy wystąpi on do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności. Sytuacja staje się zresztą dość szczególna, jako że sąd byłby angażowany po to, aby zezwolić małżonkowi na spełnienie świadczenia, do którego jest on zobowiązany i które chce spełnić. Należy ponadto zauważyć, że zgodnie z art. 39 zd. 2 k.r.o. sąd może udzielić zezwolenia, jeżeli dokonania czynności wymaga dobro rodziny. Nasuwa się więc pytanie, czy sąd mógłby w konkretnym przypadku (mam tu na myśli zobowiązanie z dowolnego tytułu prawnego) ze względu na powyższą przesłankę odmówić małżonkowi zezwolenia na spełnienie świadczenia. Oczywiście wierzyciel może pozwać małżonka-dłużnika o zapłatę. Powstaje tu jednak pewien paradoks. Oprotestowany małżonek nie może dobrowolnie na przykład zapłacić odszkodowania za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym ze swego wynagrodzenia za pracę, ale wierzyciel w świetle art. 41 § 2 k.r.o. może z takiego składnika majątku wspólnego żądać zaspokojenia. Jasne jest natomiast, że małżonek nie będzie mógł sprzeciwić się zapłacie długu przez drugiego małżonka z majątku wspólnego, jeżeli za-

płata długu będzie stanowiła „bieżącą sprawę życia codziennego” lub gdy będzie „czynnością zmierzającą do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny” albo „czynnością podejmowaną w ramach działalności zarobkowej”.

Zdaję sobie sprawę, że każdą z zaproponowanych wyżej prób rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia można uznać za dyskusyjną. Niewątpliwie wymaga ono dalszych rozważań.

8. Do instytucji sprzeciwu, z mocy art. 36<sup>1</sup> § 3 k.r.o. należy odpowiednio stosować art. 39 k.r.o. Oznacza to, że jeżeli małżonek wyrazi sprzeciw wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym, małżonek ten może zwrócić się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności. Sąd udzieli zezwolenia, jeżeli dokonania czynności wymaga dobro rodziny. Nie jest jednak jasne, jakie są skutki udzielonego przez sąd zezwolenia.

Mianowicie zdaniem J. Gierackiego „zgoda sądu przywraca” zdolność małżonka do zdziałania czynności zarządu, ze skutkami prawnymi dla majątku wspólnego<sup>39</sup>. Stwierdzenie to nie wydaje się całkiem jasne. Natomiast według stanowiska M. Sychowicza, zezwolenie sądu „uchyla sprzeciw”, a czynność prawna dokonana przez małżonka, któremu sąd udzielił zezwolenia jest tak samo skuteczna, jak czynność dokonana bez sprzeciwu drugiego małżonka<sup>40</sup>. Nieco inaczej podszedł do omawianego zagadnienia M. Nazar, wyrażając pogląd, że zamierzona przez małżonka czynność, której sprzeciwił się drugi małżonek, staje się następnie czynnością, której dokonanie wymaga zgody tego małżonka. Wskutek odesłania zawartego w art. 36<sup>1</sup> § 3 k.r.o. do art. 39 k.r.o. zgoda ta może zostać zastąpiona zezwoleniem sądu<sup>41</sup>. Autor zauważa, że art. 36<sup>1</sup> k.r.o. ma zastosowanie nie tylko do czynności zarządu majątkiem wspólnym, których dokonanie przez małżonka wymaga obligatoryjnej zgody drugiego małżonka (art. 37 § 1 k.r.o.), ale i do pozostałych czynności zarządu tym majątkiem. Wobec tego, zaciągnięcie przez małżonka zobowiązania z czynności prawnej niewymagającej obligatoryjnej zgody współmałżonka umożliwi wierzycielowi dochodzenie zaspokojenia z majątku wspólnego<sup>42</sup>. Byłoby to więc zobowiązanie, które należy traktować tak, jak zaciągnięte przez małżonka za zgodą drugiego małżonka (art. 41 § 1 k.r.o.). Kwestia ta wydaje się być dyskusyjną, ponieważ można twierdzić – za M. Sychowiczem – że zezwolenie sądu jedynie uchyla sprzeciw. Przyjmując taką interpretację, zobowiązanie zaciągnięte przez małżonka za zezwoleniem sądu, wynikające z czynności prawnej, do której dokonania nie jest konieczna zgoda drugiego małżonka, należałoby uznać za zobowiązanie zaciągnięte bez zgody małżonka (art. 41 § 2 k.r.o.). Rozwiązanie takie wydaje się być zadowalające.

<sup>39</sup> J. Gieracki, op. cit., s. 28.

<sup>40</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 205.

<sup>41</sup> M. Nazar, op. cit., s. 162; tak też R. Chorabik, op. cit., s. 181 i 192.

<sup>42</sup> M. Nazar, op. cit., s. 162.

Można jednak dostrzec inną, trudną do zaakceptowania konsekwencję poglądu, że zezwolenie sądu wydane na podstawie art. 39 k.r.o. w związku z art. 36<sup>1</sup> k.r.o. nie zastępuje zgody małżonka, a jedynie uchyla jego sprzeciw. Otóż dokonana przez małżonka za takim zezwoleniem sądu czynność prawna objęta art. 37 § 1 k.r.o. nie mogłaby być uznana za ważną. Byłaby to przecież czynność prawna dokonana bez obligatoryjnej zgody współmałżonka, a więc albo umowa dotknięta sankcją bezskuteczności zawieszanej (art. 37 § 2 i § 3 k.r.o.) albo czynność prawna jednostronna nieważna bezwzględnie (art. 37 § 4 k.r.o.). Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy można przyjmować, że zezwolenie sądu co do czynności prawnych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. zastępuje zgodę drugiego małżonka, a co do pozostałych czynności prawnych jedynie uchyla jego sprzeciw. Byłoby to chyba możliwe jedynie w razie różnego traktowania samego sprzeciwu: co do czynności prawnych wymagających obligatoryjnej zgody małżonka jako jednoczesnej odmowy zgody na dokonanie tej czynności<sup>43</sup>, a co do czynności prawnych niemieszczących się w tej kategorii jako sprzeciwu „czystego” (skoro zgoda małżonka nie jest tu konieczna do ważności czynności prawnej, to zagadnienie jego zgody na dokonanie czynności prawnej przez współmałżonka jest bezprzedmiotowe). Zagadnienie to niewątpliwie wymagałoby dalszej analizy, tym bardziej, że co prawda w przypadku, gdy czynność prawna nie jest objęta zastosowaniem art. 37 § 1 k.r.o. zgoda małżonka na jej dokonanie przez współmałżonka nie jest konieczna, jednak jeżeli wynikałoby z niej zobowiązanie małżonka, zgoda drugiego małżonka na zaciągnięcie tego zobowiązania ma istotne znaczenie, bo rodzi skutki prawne przewidziane w art. 41 § 1 k.r.o. Niemniej nie wydaje się, aby oświadczenie małżonka, iż nie sprzeciwia się dokonaniu czynności prawnej zarządu majątkiem wspólnym w przypadku, gdy czynność nie należy do katalogu z art. 37 § 1 k.r.o. i z czynności tej wynika zobowiązanie drugiego małżonka, mogło oznaczać zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka w rozumieniu art. 41 § 1 k.r.o. Wynika to stąd, że ze sprzeciwem małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu i brakiem zgody małżonka na zaciągnięcie przez drugiego małżonka zobowiązania ustawodawca wiąże różne skutki prawne. Sprzeciw powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej (czy też, jak uważają niektórzy autorzy, jej bezskuteczność). Zatem brak sprzeciwu takiej sankcji przeciwdziała. Natomiast czym innym od braku sprzeciwu jest zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka. Zgoda ta powoduje, że wierzyciel drugiego małżonka będzie mógł żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 1 k.r.o.). Jednak brak zgody małżonka

---

<sup>43</sup> Jak była o tym mowa wyżej, w taki sposób sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym wskazanej w art. 37 § 1 k.r.o. ujmuje M. Nazar – zob. przyp. 23.

na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka nie jest równoznaczny ze sprzeciwem, skoro mimo braku zgody małżonka, jego współmałżonek może zaciągnąć ważne zobowiązanie, oczywiście oprócz czynności prawnych objętych art. 37 § 1 k.r.o. Pomijając przypadki, których dotyczy ten przepis, brak zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka powoduje, że wierzyciel tego małżonka nie będzie mógł żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego małżonków, a jedynie z niektórych jego składników (art. 41 § 2 k.r.o.). Z powyższego wynika, że jeżeli chodzi o czynności prawne zarządu majątkiem wspólnym niewymagające do ich ważności zgody drugiego małżonka, małżonek ten może jednocześnie nie sprzeciwiać się dokonaniu czynności prawnej przez współmałżonka (czynność prawna będzie ważna) i nie zgadzać się na zaciągnięcie przez niego wynikającego z tej czynności prawnej zobowiązania (odpowiedzialność nie zostanie rozciągnięta na majątek wspólny). W takiej sytuacji rozmija się więc prawne i potoczne znaczenie sprzeciwu<sup>44</sup> i braku zgody<sup>45</sup>, co może nie sprzyjać właściwemu rozumieniu unormowania przewidzianego w art. 36<sup>1</sup> k.r.o.

W powyższym opracowaniu została podjęta próba przedstawienia podstawowej problematyki i wątpliwości dotyczących interpretacji art. 36<sup>1</sup> k.r.o. Z konieczności, ze względu na ramy niniejszego opracowania niektóre zagadnienia zostały jedynie zasygnalizowane, a niektóre pominięte. Wydaje się, że można dokonać następującego podsumowania:

- a) w niektórych przypadkach pojawiają się wątpliwości, czy małżonek może w ogóle skorzystać z instytucji sprzeciwu, co wiąże się w szczególności z dyskusyjnym w nauce znaczeniem pojęcia „zarząd majątkiem wspólnym małżonków” oraz stosunkiem art. 36<sup>1</sup> do art. 37 § 1 k.r.o.;
- b) nie jest jasne, kiedy sprzeciw jest skuteczny wobec osoby trzeciej (art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o.);
- c) dyskusyjną jest kwestia, jaką sankcję przewidział ustawodawca w przypadku dokonania czynności prawnej zarządu majątkiem wspólnym mimo skutecznego wobec osoby trzeciej sprzeciwu małżonka;
- d) nasuwa się wątpliwość, czy przewidziana w art. 36<sup>1</sup> k.r.o. instytucja sprzeciwu nie spowoduje utrudnienia obrotu. Mianowicie osoba zainteresowana dokonaniem z małżonkiem czynności prawnej należącej do czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków może się obawiać, iż po dokonaniu takiej czynności zostanie wykazane, że drugi małżonek sprzeciwił się skutecznie tej czynności, tj. kontrahent małżonka nie zapoznał się ze

<sup>44</sup> Słowo „sprzeciw” znaczy m.in. „niezgadzanie się z kimś lub z czymś”, *Słownik współczesnego....*, t. 2, s. 344.

<sup>45</sup> Słowo „zgoda” znaczy m.in. „zgodzenie się, przyzwolenie, zezwolenie”, *Słownik współczesnego....*, t. 2, s. 651.

sprzeciwem, chociaż mógł. Dotyczyć to może zwłaszcza profesjonalistów. Wobec tego prawdopodobne jest, że kontrahenci małżonka przed dokonaniem z nim czynności prawnej zarządu majątkiem wspólnym będą skłonni żądać, aby drugi małżonek oświadczył, że nie wyraża sprzeciwu albo wręcz wyraża zgodę na dokonanie takiej czynności. Można zauważyć, że gdyby tak było, to unormowanie art. 36<sup>1</sup> k.r.o. stanowiłoby, kolejne obok art. 37 § 1 k.r.o. oraz art. 41 § 1 k.r.o., źródło dążenia do uzyskania przez osobę zainteresowaną dokonaniem określonej czynności prawnej z małżonkiem, odpowiedniego oświadczenia woli od drugiego małżonka. Biorąc pod uwagę przewidziany w art. 36<sup>1</sup> § 2 k.r.o. katalog czynności zarządu, wobec których sprzeciw jest wyłączony, można zaryzykować twierdzenie, że zainteresowanie kontrahenta małżonka, aby drugi małżonek złożył oświadczenie, iż nie sprzeciwia się danej czynności może dotyczyć czynności zarządu o zakresie porównywalnym albo szerszym w stosunku do usuniętej z k.r.o. kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Zbliżone stanowisko zajmuje M. Łączkowska. Zwracając uwagę, że sprzeciw małżonka uniemożliwia drugiemu małżonkowi realizację przyznanego mu w k.r.o. prawa samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym, Autorka podkreśla, że taka regulacja wydaje się „bardziej restrykcyjna niż z przepisy dotychczasowe, które dawały małżonkom pełną swobodę dokonywania czynności zwykłego zarządu”. M. Łączkowska, op. cit., s. 51.

## **Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci a prawo polskie**

### **I. Uwagi ogólne**

Problem prawa dziecka do wysłuchania w dotyczącym go postępowaniu sądowym jest w literaturze podnoszony najczęściej w związku z Konwencją Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka. Pojawia się też w kontekście Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę. Należy jednak podkreślić, że eksponowanie drugiej z wymienionych Konwencji mogłoby sugerować, że chodzi tylko o wąską – szczególną kategorię spraw opiekuńczych, podczas gdy zagadnienie ma znacznie szerszy wymiar. Pomija się jednak przy tym, że praktyczny wymiar obowiązków sądu w tym zakresie w państwach członkowskich Rady Europy wyznaczają postanowienia Konwencji Rady Europy o wykonywaniu praw dzieci (dalej: „Konwencja”), której stroną jest także Polska.<sup>1</sup>

Zgodnie z art. 1 pkt 4 Konwencji, każde państwo powinno, przy jej podpisywaniu albo składaniu dokumentów ratyfikacyjnych, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, poprzez oświadczenie skierowane do Sekretarza Generalnego Rady Europy, określić co najmniej trzy rodzaje spraw rodzinnych rozpoznawanych przed organem sądowym, do których będzie stosować niniejszą Konwencję. W związku z tym wymaganiam Konwencji Polska wskazała następujące kategorie spraw:

- 1) o przysposobienie,
- 2) z zakresu opieki,
- 3) o rozstrzygnięcie w istotnych sprawach dziecka, w razie braku porozumienia między rodzicami (art. 97 § 2 k.r.o.).

Należy stwierdzić, że przepisy Konwencji nie mają co do zasady charakteru norm samowykonalnych. Wynika to, najogólniej ujmując, z procesowego charakteru tych norm. Z tego względu trudno je stosować bezpośrednio w procedurze, która z natury rzeczy cechuje się formalizmem. W przypadku Konwencji o wykonywaniu praw dzieci pełna realizacja praw dziecka wynikających z tej Konwencji jest w polskiej procedurze cywilnej zagwarantowana wtedy, gdy dziecko ma w konkretnej kategorii spraw zarówno status strony, jak i zdolność procesową. Analiza polskiego prawa rodzinnego z uwzględnieniem praktyki ukierunkowanej

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128



przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, prowadzi do konkluzji, że dziecko, które ukończyło 13 lat ma taki status w sprawach wymienionych powyżej. Dodatkowo pełna realizacja postanowień omawianej Konwencji jest zapewniona w rzadszych w praktyce sprawach o nadanie dziecku pozamałżeńskiemu nazwiska ojca (chodzi oczywiście o dziecko, które ukończyło 13 lat), ponadto zaś – w sprawach o zezwolenie na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła 16 lat.

Szersze stosowanie standardów Konwencji wydaje się nadto możliwe w tych sprawach, gdzie prawo wewnętrzne daje dziecku zdolność procesową, natomiast kwestia statusu dziecka jako uczestnika postępowania (w świetle art. 510 § 1 k.p.c.) jest kwestią ocenną. Odmowa przyznania tego statusu w praktyce spraw o pozbawienie, ograniczenie i zawieszenie władzy rodzicielskiej, a także spraw o odebranie dziecka wynika jedynie z orzecznictwa Sądu Najwyższego.

## **II. Postanowienia Konwencji**

**1.** Konwencja dotyczy dzieci, które nie ukończyły 18 lat (art. 1 ust. 1 pkt 1), z tym że zdecydowana większość jej przepisów ma zastosowanie (lub może mieć o ile państwa-strony tak postanowią) przede wszystkim do tych spośród nich, które według prawa wewnętrznego państw-stron są uznawane za mające „wystarczające rozeznanie” (art. 3 i 4 ust. 2). Pojęcie „wystarczającego rozeznania” nie zostało zdefiniowane w Konwencji – jego określenie pozostawione jest przepisom prawa wewnętrznego. W oficjalnym Komentarzu do Konwencji (dalej: Komentarz) wskazano natomiast, że jednym z kryteriów takiego określenia może być wiek dziecka (pkt 36).

**2.** Konwencja przyznaje dzieciom określone uprawnienia procesowe w dotyczących ich postępowaniach w sprawach rodzinnych, przy czym każde państwo-strona zobowiązuje się zagwarantować wykonywanie tych uprawnień w co najmniej trzech „rodzajach” takich spraw (art. 1 ust. 4). W Komentarzu (pkt 17) przykładowo zostało wymienionych kilkanaście rodzajów spraw rodzinnych. Analiza powyższych przykładów prowadzi do wniosku, że pojęcie „rodzaju” sprawy rodzinnej nie jest w Konwencji rozumiane jednolicie – nie ma ściśle określonego zakresu. Wśród spraw podanych w Komentarzu znajdują się bowiem zarówno takie, które opisuje się przez odwołanie do określonej problematyki (pochodzenie dziecka, ochrona przed okrutnym i poniżającym traktowaniem), jak również takie, które utożsamia się z określonymi instytucjami prawa rodzinnego i opiekuńczego (przysposobienie, kuratela). Wyraźnie wymienia się także takie sprawy opiekuńcze, jak pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej.

**3.** Konwencja przyznaje dzieciom przede wszystkim prawo do uzyskiwania informacji i wyrażania opinii, przy czym jest ono ograniczone do dzieci uzna-

nych według prawa wewnętrznego poszczególnych państw za mające wystarczające rozeznanie (art. 3).

Prawo do informacji obejmuje „wszystkie właściwe informacje” oraz informacje o ewentualnych skutkach wniosków dziecka i każdej decyzji sądu. „Właściwe informacje” to według Konwencji informacje odpowiednie ze względu na wiek i rozeznanie dziecka, których należy mu udzielić dla umożliwienia lepszego wykonywania jego praw (art. 2a). Przekazywanie dziecku informacji jest w pierwszej kolejności obowiązkiem jego pełnomocnika (art. 10 ust. 1), ale obciąża także organ sądowy (pkt 44 Komentarza). Wypełnianie omawianego obowiązku oznacza informowanie dziecka także „z urzędu”, bez czekania na jego zapytanie czy wniosek.

Prawu dziecka do wyrażania opinii towarzyszy obowiązek organu sądowego konsultowania się z dzieckiem przed podejmowaniem decyzji (art. 6 pkt b). Konwencja nie określa, czy dziecko miałoby przedstawiać swoje stanowisko organowi sądowemu bezpośrednio, czy też za pośrednictwem jego organów pomocniczych, nie określa też formy tych konsultacji – sposób rozwiązania powyższej kwestii w konkretnej sprawie należy do organu sądowego.

**4.** Konwencja przyznaje dzieciom także uprawnienie do żądania wyznaczenia dla nich pełnomocnika specjalnego (art. 4). Prawo to przysługuje dziecku tylko w tych dotyczących go postępowaniach w sprawach rodzinnych, w których zgodnie z przepisami prawa wewnętrznego ma ono status strony/uczestnika (pkt 14 i 40 Komentarza) i w których osoby ponoszące odpowiedzialność rodzicielską nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów. Wypada wyjaśnić, że pojęcie odpowiedzialności rodzicielskiej jest generalnie zbieżne z pojęciem władzy rodzicielskiej, a różnica terminologiczna ma przede wszystkim podkreślić, iż prawa i obowiązki, jakie posiadają rodzice (i niektóre inne osoby) wobec dzieci, wynikają nie z faktu przysługiwania im władzy, ale z faktu powierzenia im określonych zadań (por. definicję podaną w punkcie 24 Komentarza za Rekomendacją R (84) 4 Komitetu Ministrów w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej).

Uprawnienie dziecka do żądania ustanowienia pełnomocnika specjalnego podlega wyłączeniu w sytuacji, gdy organ sądowy z urzędu ma obowiązek wyznaczyć mu pełnomocnika. Powyższa regulacja pozostaje w ścisłym związku z przepisem art. 9 ust. 1 Konwencji, który stanowi, że w każdym postępowaniu gdzie dziecko nie może być reprezentowane przez osoby ponoszące odpowiedzialność rodzicielską, organ orzekający powinien mieć uprawnienie do ustanowienia dla dziecka pełnomocnika. Poza tym państwa-strony mogą ograniczyć przyznanie uprawnienia do pełnomocnika specjalnego do dzieci mających wystarczające rozeznanie (art. 4 ust. 2).

Jeżeli przepisy prawa wewnętrznego dawałyby dziecku możliwość skorzystania z bezpłatnej pomocy (reprezentacji) pełnomocnika, przepisy te mają zastosowanie także do pełnomocników, o których mowa w Konwencji (art. 14).

5. Według Konwencji państwa-strony powinny rozważyć również przyznanie dzieciom innych uprawnień procesowych, których przykłady zostały wymienione w art. 5 (np. korzystanie ze wszystkich lub niektórych praw strony, prawo ustanowienia własnego pełnomocnika). Stosowanie w poszczególnych państwach-stronach korzystniejszych niż Konwencja przepisów określających uprawnienia dziecka w dotyczących go postępowaniach pozostaje w pełnej zgodności z jej założeniami (art. 1 ust. 6).

6. Uprawnieniom przyznanym dzieciom towarzyszą następujące obowiązki obciążające organ sądowy:

- a) zebranie wystarczających informacji umożliwiających wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z dobrem dziecka (art. 6 pkt a),
- b) udzielanie dzieciom informacji i zasięganie ich opinii (art. 6 pkt b i c),
- c) obowiązek szybkiego działania, z którym związana jest możliwość zarządzenia natychmiastowej wykonalności orzeczenia (art. 7),
- d) wszczynanie postępowania z urzędu, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone (art. 8),
- e) wyznaczanie pełnomocników dla dzieci w sprawach, w których nie mogą ich reprezentować osoby ponoszące odpowiedzialność rodzicielską z uwagi na konflikt interesów (art. 9).

7. Promowanie i wykonywanie praw dziecka mają wspierać organy krajowe, których zadania w sposób ramowy określa art. 12 ust. 2. Może to być jeden organ w skali państwa lub kilka organów; organ już istniejący lub organ nowo powołany; organ państwowy lub organizacja prywatna. Organy te w wymiarze międzynarodowym ma wspierać tzw. stały komitet – specjalny organ, w którym swoich przedstawicieli mają państwa-strony Konwencji (art. 15 i nast.).

### **III. Konwencja a prawo polskie**

1. Obowiązujące przepisy prawa polskiego nie gwarantują dzieciom we wszystkich postępowaniach w sprawach rodzinnych wszystkich uprawnień procesowych, które przyznaje im Konwencja. Tym niemniej znaczna część rozwiązań prawa polskiego odpowiada wymogom Konwencji, a nawet – z punktu widzenia pozycji dziecka w postępowaniu – jest od nich korzystniejsza.

2. Uzależnienie przyznania dziecku niektórych uprawnień procesowych od osiągnięcia przezeń pewnego stopnia rozwoju, określonego w Konwencji jako „wystarczające rozeznanie”, nie jest obce polskiemu prawu. Prawo to, nie postępując się wprawdzie pojęciem „wystarczającego rozeznania”, przewiduje bowiem szereg uprawnień (głównie procesowych) wyłącznie dla dzieci, które ukoń-

czyły 13 lat (por. art. 89 § 1 i 2 k.r.o., art. 118 § 1 k.r.o., art. 122 § 3 k.r.o., art. 65 § 2 k.p.c. i art. 573 § 1 k.p.c.). Nie ulega wątpliwości, że w założeniu ustawodawcy przekroczenie wyżej wymienionej granicy wieku pozostaje w ścisłym związku z osiągnięciem takiego stopnia rozwoju, który upoważnia dzieci do współdecydowania w postępowaniu o własnych sprawach. Dlatego uznanie dziecka za mające „wystarczające rozeznanie” może być na gruncie prawa polskiego utożsamiane – jako reguła nie bez wyjątków – z ukończeniem 13 roku życia.

**3.** Prawo polskie spełnia w całej rozciągłości wymogi Konwencji w zakresie przyznania dziecku prawa do pełnomocnika w sytuacjach, gdy nie może być ono reprezentowane przez osoby ponoszące odpowiedzialność rodzicielską z uwagi na konflikt interesów. Przepisy prawa polskiego określają sytuacje, w których zachodzi wspomniany konflikt między interesami dziecka i jego rodziców/opiekuna, i wyłączają tych ostatnich od reprezentowania dziecka w takich sytuacjach (art. 98 § 2 i 3 k.r.o. oraz art. 159 § 1 i 2 k.r.o.). Jednocześnie nakładają na sąd obowiązek ustanowienia dla dziecka – z urzędu – przedstawiciela w osobie kuratora, który działa w jego imieniu także w postępowaniu przed sądem (art. 99 k.r.o. w związku z art. 98 § 2 i 3 k.r.o.).

**4.** Nieco odmiennie przedstawia się zagadnienie realizacji w prawie polskim uprawnień dzieci do uzyskiwania informacji i do przedstawiania swojego stanowiska. Generalnie rzecz ujmując, praktycznie pełna zgodność prawa polskiego z przepisami Konwencji w tym zakresie występuje tylko w tych postępowaniach, w których dziecko ma status strony/uczestnika i jednocześnie przysługuje mu zdolność procesowa. Jedynie bowiem w tych przypadkach dziecko ma możliwość uzyskania pełnego dostępu do informacji na postawie art. 5, 212, 327 § 1 i 357 § 2 k.p.c. W tych też postępowaniach dziecko może wyrażać swoje stanowisko w pismach procesowych, w toku wysłuchania informacyjnego bądź przesłuchania w charakterze strony/uczestnika. W pełni uzasadnione wydaje się przy tym stwierdzenie, że uprawnienia do uzyskiwania informacji wynikające z wyżej wymienionych przepisów k.p.c. mieszczą w sobie te wszystkie informacje, które przyznaje dzieciom Konwencja.

Nie ulega wątpliwości, że sytuacja, o której mowa wyżej, ma miejsce w następujących rodzajach (rozumianych wąsko) spraw rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym:

- a) w sprawach o przysposobienie, o ile dziecko ukończyło 13 lat; w sprawach tych przepis szczególny daje zresztą dziecku nie tylko prawo do wyrażania opinii, ale uzależnia rozstrzygnięcie od jego stanowiska (zgody na przysposobienie);
- b) w sprawach o nadanie nazwiska ojca dziecku pozamałżeńskiemu, jeśli skończyło ono 13 lat; tu również z mocy przepisu szczególnego stanowisko dziecka jest decydujące dla rozstrzygnięcia;

c) w sprawach o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa dziecku – kobiecie, która ukończyła 16 lat.

We wszystkich wymienionych wyżej rodzajach spraw zarówno orzecznictwo, jak i doktryna przyznają dzieciom zgodnie status uczestnika (przepisy wymieniają je wyraźnie jako osoby biorące udział w postępowaniu; por. art. 89 § 2 k.r.o., 586 § 2 k.p.c. w zw. z art. 118 § 1 k.r.o. i art. 561 § 1 k.p.c.), a ich zdolność procesowa wynika z art. 573 § 1 k.r.o.

W innych rodzajach spraw rozpoznawanych w trybie nieprocesowym zagadnienie statusu dziecka nie jest tak jednoznaczne. Wyraźnie orzecznictwo Sądu Najwyższego odmówiło dziecku przymiotu uczestnika jedynie w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej, ograniczenie władzy rodzicielskiej i odebranie dziecka (por. uchwałę całej Izby Cywilnej SN z 26 stycznia 1973 r., OSNCP 1973 nr 7-8, poz. 118 i uchwałę SN z 3 maja 1979 r., OSNCP 1979, nr 12, poz. 230; ocena tego orzecznictwa nie była w doktrynie jednolita).

Od tej linii orzeczniczej Sąd Najwyższy dotychczas nie odstąpił. W postanowieniu z dnia 30 stycznia 1996 r. wydanym w składzie 7 sędziów SN (III CZP 172/95) Sąd Najwyższy odmówił odpowiedzi na postawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich pytanie prawne „Czy wobec wejścia w życie Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), a w szczególności jej art. 12, należy zmienić dotychczasową, zawężającą wykładnię art. 510 oraz art. 573 k.p.c., zgodnie z którą uczestnictwo małoletniego w sprawach opiekuńczych jest możliwe jedynie wtedy, gdy wynika to ze szczególnego przepisu ustawy (art. 89 § 2 oraz art. 118 § 1 k.r.o.), zaś w innych sprawach jest zupełnie wyłączone?”. Sąd Najwyższy stwierdził, że w praktyce i orzecznictwie nie powstały w tym zakresie żadne wątpliwości. Wydaje się, że takie rozstrzygnięcie wynikało bardziej z nieprecyzyjnego sformułowania i uzasadnienia pytania prawnego niż z obiektywnej oceny stanu rzeczy.

Kolejnym rozstrzygnięciem dotyczącym omawianych zagadnień było postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1998 r. (I CKN 1122/98), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego, mając na względzie jego dobro (art. 12 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 573, 574 i 576 § 2 k.p.c.). W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy pominął jednak, że z art. 573 § 1 k.p.c. wynika nie tylko prawo dziecka do wysłuchania, lecz przede wszystkim zdolność dziecka do podejmowania czynności procesowych w postępowaniu dotyczącym jego osoby. Powołany przepis jednak o tyle nie znajdował zastosowania w sprawie, której dotyczyło to postanowienie, że zapadło ono nie w postępowaniu opiekuńczym, gdzie ma zastosowanie art. 573 k.p.c., lecz w wyroku rozwodowym. Sąd Najwyższy pominął, że gdyby rozstrzygnięcie to zapadło w postępowaniu opiekuńczym, to jego przedmiot nie należałby do żadnej z kategorii spraw, w których Sąd Najwyższy w wyżej wskaza-

nych orzeczeniach odmówił dziecku statusu uczestnika postępowania – było to bowiem rozstrzygnięcie o kontaktach ojca z dzieckiem. Nie ulega wątpliwości, że jest to sprawa dotycząca osoby dziecka w rozumieniu art. 573 § 1 k.p.c.

Nie ma podstaw, aby stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy przed przystąpieniem Polski do Konwencji o prawach dziecka oraz omawianej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci rozszerzać także na pozostałe rodzaje spraw rodzinnych. Istnieje bowiem zdecydowanie więcej argumentów za tym, by uznać dziecko za uczestnika w co najmniej niektórych z nich. Na plan pierwszy wysuwa się tutaj jednoznaczna treść art. 510 § 1 k.p.c. stanowiącego, że zainteresowanym (a przez to i uczestnikiem, jeśli weźmie udział w postępowaniu) jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania<sup>2</sup>. Przyjęcie, że dziecko jest uczestnikiem także w innych niż trzy wymienione wyżej w punktach a, b i c rodzajach spraw rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym upoważnia do stwierdzenia, że również w nich dziecko będzie miało zagwarantowane – tak, jak tego wymaga Konwencja – prawo do informacji i do wyrażania opinii, o ile ukończyło 13 lat, a sprawa dotyczy jego osoby, a nie majątku (zgodnie bowiem z art. 573 § 1 k.p.c. dziecko ma wówczas zdolność do czynności procesowych). Taka sytuacja będzie występować w sprawach z zakresu opieki czy też w sprawach o rozstrzyganie istotnych spraw dotyczących osoby dziecka w braku porozumienia między rodzicami (art. 97 § 2 k.r.o.).

Jak wyżej wskazano, orzecznictwo minimalizuje lub nawet pomija jednoznaczne konsekwencje art. 573 § 1 k.p.c. Dotyczy to nawet tak bardzo związanych z wolą dziecka spraw, jak sprawy o kontakty z dzieckiem, które są rozstrzygane na podstawie art. 97 § 2 k.r.o. Zarówno literalna jak i celowościowa (zwłaszcza w kontekście omawianej Konwencji) wykładnia przepisu art. 573 § 1 k.p.c., jak też względy praktyczne (trudno realizować orzeczenie o kontaktach z dzieckiem powyżej 13. roku życia wbrew jego woli) przemawiają za konsekwentną realizacją jego dyspozycji. Jeżeli zaś charakter sprawy (ale chodzi tu o konkretne okoliczności sprawy) daje podstawy do obawy, że udział dziecka w charakterze uczestnika postępowania nie jest korzystny dla jego dobra, należy wydać postanowienie o ograniczeniu lub wyłączeniu osobistego udziału małoletniego w postępowaniu (art. 573 § 2 k.p.c.). Godzi się zauważyć, że przesłanka do wydania takiego postanowienia jest ujęta dość elastycznie i pozostawia dużo swobody sądowi („jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze”). Wydaje się, że postanowienie takie może zostać wydane nie tylko po stwierdzeniu, że przebieg postępowania ma niekorzystny wpływ na dziecko, ale nawet już bezpośrednio po jego wszczęciu (np. gdy obawa zagrożenia dobra dziecka związanego z jego osobistym udziałem w postępowaniu wynika już z samej treści wniosku lub sygnału stanowiącego podstawę do wszczęcia postępowania z urzędu). Po wydaniu takiego postanowienia należy rozważyć, czy wobec wyłączenia lub ograniczenia osobistego

<sup>2</sup> Szerzej: A Zieliński, Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich, Wydawnictwo Prawnicze 1975, str. 99-105.

udziału dziecka, nie zachodzi potrzeba ustanowienia dla dziecka kuratora (art. 99 w zw. z art. 98 § 2 i § 3 k.r.o.). Ocena w tym zakresie powinna być dokonana *ad casum*, podobnie jak w wielu innych postępowaniach nieprocesowych, gdzie z samej natury sprawy nie wynika wyłączenie reprezentacji dziecka przez rodzica lub opiekuna, natomiast może ono wynikać z konkretnych jej okoliczności.

Jeśli chodzi natomiast o sprawy rodzinne rozpoznawane w procesie (ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka, rozwiązanie przysposobienia), to wydaje się, że w sprawach tych, gdzie dziecko ma status strony, a nie ma zdolności procesowej, istniejące przepisy nie gwarantują mu wykonywania uprawnień, o których mowa w Konwencji. Trudno raczej mówić o praktycznym stosowaniu wobec dzieci w tych postępowaniach przepisów art. 5, 212 czy 357 § 2 k.p.c., skoro dotyczą one przede wszystkim informacji i wskazówek odnośnie czynności procesowych, a tych dzieci nie mają zdolności podejmować. Z kolei możliwość wyrażenia przez dziecko stanowiska zależy wyłącznie od sądu, który może – ale nie musi – przesłuchać je w charakterze strony (art. 302 § 2 k.p.c.). Zmiany w tym zakresie proponuje się w projekcie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i Kodeksu postępowania cywilnego, który został już przyjęty przez Radę Ministrów i skierowany do Sejmu.<sup>3</sup> W szczególności chodzi o proponowane art. 216<sup>1</sup> i art. 4531 k.p.c.:

„Art. 216<sup>1</sup> §1. Sąd w sprawach dotyczących osoby dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Wysłuchanie małoletniego w toku postępowania następuje poza salą posiedzeń sądowych.

§2. Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia.”;

„Art. 453<sup>1</sup>. Matka lub ojciec dziecka mają zdolność procesową w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa także wtedy, gdy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, jednakże ukończyli 16 lat.”;

**5.** Inne obowiązki, jakie Konwencja nakłada na sąd orzekający w sprawach rodzinnych nie odbiegają od tych, które z mocy przepisów prawa polskiego obciążają sądy polskie (nie dotyczy to kwestii informowania dziecka i zasięgnięcia jego opinii, która została omówiona wyżej w punkcie 4). I tak:

- a) orzeczenia sądu opiekuńczego są *ex lege* skuteczne i wykonalne z chwilą ich ogłoszenia/wydania (art. 578 k.p.c.);
- b) sąd opiekuńczy może co do zasady wszcząć postępowanie z urzędu (art. 570 k.p.c.);
- c) sąd z urzędu ustanawia dla dziecka kuratora, jeżeli nie mogą go reprezentować w postępowaniu rodzice lub opiekun.

---

<sup>3</sup> Projekt w wersji sprzed uzgodnień międzyresortowych był prezentowany w Nr 2 Kwartalnika.

Zniknęło natomiast z procedury cywilnej dawne unormowanie art. 3 ust. 2 k.p.c., w myśl którego sąd miał zawsze obowiązek wszechstronnego zbadania sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych, niezależnie od kategorii sprawy. Nie uchylając słusznej krytyce tego unormowania formułowanej z punktu widzenia zasady kontrydiktoryjności, stwierdzić trzeba, że obecne rozwiązanie pomija specyfikę niektórych spraw, które z istoty rzeczy powinny cechować się większą aktywnością sądu z urzędu. Wydaje się, że sprawy rodzinne i opiekuńcze dotyczące dzieci do takiej kategorii należą. Gdyby przyjąć, że prawo wewnętrzne pomija specyfikę tych spraw, to wydaje się, że w tym zakresie stosowne unormowanie omawianej Konwencji (art. 6 pkt a) należy wyjątkowo potraktować jako normę samowykonalną, możliwą do bezpośredniego stosowania. Niemniej, jak wspomniano na wstępie, ze względu na procesowy charakter materii Konwencji, jej normy z reguły nie nadają się do bezpośredniego stosowania.

6. W Polsce działa już szereg stowarzyszeń, do których zadań statutowych należy ochrona praw dzieci (np. TPD, KOPD). Promowanie i wykonywanie praw dzieci należy też do Rady Ministrów i poszczególnych ministrów, co wynika z ratyfikacji Konwencji o Prawach Dziecka.

#### IV. Wnioski

Przystąpienie Polski do Konwencji było pożądane. Należy mieć na uwadze, że Konwencja przyznając dziecku określone uprawnienia procesowe ułatwia wykonywanie materialnych praw dziecka. Dziecko przestaje być jedynie „przedmiotem” postępowania, a zaczyna w nim również uczestniczyć – nawet, jeśli nie może być jego stroną. Przyznanie dziecku – mającemu „wystarczające rozeznanie” – przynajmniej niektórych uprawnień procesowych w sprawach dotyczących jego najżywoźniejszych interesów zasługuje na pełną aprobatę.

Nie można także nie doceniać faktu, że Konwencja jest dopełnieniem i konkretyzacją Konwencji Narodów Zjednoczonych o Prawach Dziecka i ułatwia stronom tej ostatniej Konwencji – a więc także Polsce – praktyczne wypełnienie zobowiązań wynikających ze związania się nią. Środki prawne przewidziane w omawianej Konwencji pozwalają bowiem realizować prawa dzieci, o których mowa w art. 3, 9 ust. 2, 12, a częściowo także art. 14, 19 i 20a Konwencji Narodów Zjednoczonych.

Jak już wskazano, w wymienionych wyżej rodzajach spraw dzieci, które ukończyły 13 lat, są uczestnikami, a dodatkowo mają zdolność procesową (chyba, że wyjątkowo sąd na podstawie art. 573 § 2 k.p.c. ograniczy lub wyłączy ich osobisty udział w postępowaniu). Pozwala im to na korzystanie ze wszystkich uprawnień strony, a w nich mieszczą się także te, które przewiduje Konwencja. Związanie się Konwencją nastąpiło w ograniczonym – minimalnym



wymaganym przez Konwencję zakresie, i z wyżej wskazanych względów nie wymagało dokonania zmian w prawie wewnętrznym. Zakładano, że przystąpienie do Konwencji wpłynie pozytywnie na wykonywanie uprawnień procesowych dzieci w ramach istniejących już uregulowań, chociażby przez wzmocnienie pewnego kierunku ich interpretacji. Zakładano też, że obowiązywanie Konwencji będzie punktem wyjścia do rozszerzenia w przyszłości uprawnień procesowych dzieci także na inne rodzaje spraw rodzinnych.

Założenia te nie znalazły dotychczas wyraźnego potwierdzenia w aktach legislacyjnych i w praktyce sądowej.

Dlatego też, wobec postulatów podnoszonych w ostatnich latach przez Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i środowiska zajmujące się ochroną praw dziecka Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w pracach nad powołanym wyżej projektem nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego wzięła pod uwagę możliwość poszerzenia uprawnień dziecka uregulowanych w omawianej Konwencji.

Konwencja dotyczy postępowania przed sądami i innymi organami. Dlatego też jej standardy powinny być realizowane przez stosowne rozstrzygnięcia proceduralne. We wskazanym wyżej projekcie proponuje się więc wprowadzenie wyraźnego nakazu wysłuchania dziecka także w sprawach cywilnych procesowych, jeżeli dziecko ma wystarczające rozeznanie, wraz z postulatem uwzględnienia jego rozsądnych życzeń (art. 216<sup>1</sup> k.p.c.). Nie można pominąć również propozycji przyznania w sprawach dotyczących pochodzenia dziecka zdolności procesowej małoletnim rodzicom, którzy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, ale ukończyli 16 lat (art. 453<sup>1</sup> k.p.c.).

Dokonując ewentualnych zmian w przepisach procesowych motywowanych omawianą Konwencją, nie można pozostawić w tyle prawa materialnego. Tu kierunek postulowanych zmian powinna wyznaczać przede wszystkim Konwencja o prawach dziecka. Dlatego też równocześnie należało rozważyć zmiany w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, na przykład ustalenie obowiązku rodziców wysłuchania dziecka przed podjęciem decyzji we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących zarówno osoby, jak i majątku dziecka oraz uwzględnienie rozsądnych uwag dziecka, jeżeli jego rozwój umysłowy i stan zdrowia na to pozwalają. W odniesieniu do dzieci dorastających należało zastanowić się nad włączeniem w stosunki między rodzicami i dziećmi elementu współdecydowania. Należało również wziąć pod rozwagę możliwość przeformułowania obowiązku posłuszeństwa dziecka (art. 95 § 2 k.r.o.) poprzez ewentualne jego uzupełnienie zastrzeżeniem, iż dziecko w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno uwzględniać opinię rodziców, ich zalecenia i wskazania formułowane dla jego dobra.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Por. projekt powołany w przypisie 3.

# PRAWO RODZINNE W EUROPIE

## Współpraca międzynarodowa sądów

Karol Weitz

### **Doręczanie dokumentów w postępowaniu cywilnym w świetle prawa wspólnotowego (uwagi na tle orzeczeń ETS w sprawach *G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG* oraz *Plumex przeciwko Young Sports NV*)**

#### **1. Wprowadzenie**

Od dnia 31 maja 2001 r. w stosunku do „starych” państw członkowskich, z wyjątkiem Danii,<sup>1</sup> a od dnia 1 maja 2004 r. w stosunku do „nowych” państw członkowskich obowiązują przepisy rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000 r. o doręczaniu dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych w państwach członkowskich<sup>2</sup> Przedmiot regulacji rozporządzenia obejmuje stworzenie systemu rekwizycji w zakresie doręczeń (art. 2–11<sup>3</sup>), unormowanie szczególnych sposobów przekazywania dokumentów lub ich doręczania (art. 12–15) oraz postanowienia dotyczące ochrony strony pozwanej niewydającej się w spór (art. 19). Rozporządzenie nie reguluje natomiast co do zasady samej instytucji doręczenia w ujęciu procesowym, a w szczególności takich kwestii, jak określenie, jakie dokumenty wymagają doręczenia, wskazanie miejsca lub sposobu doręcze-

<sup>1</sup> W odniesieniu do Danii zob. zawartą 19.10.2005 r. umowę pomiędzy Wspólnotą Europejską a Danią w zakresie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 300 z 17.11.2005 r., s. 55). Umowa ta ma rozciągnąć stosowanie rozporządzenia nr 1348/2000 na stosunki z Danią. Została zatwierdzona przez Radę decyzją 2006/326/WE z 27.04.2006 r. (Dz. Urz. L 120 z 5.05.2006 r., s. 23).

<sup>2</sup> Dz. Urz. WE z 30.06.2000, L 160, s. 37. Oficjalne tłumaczenie rozporządzenia na jęz. polski ukazało się w wydaniu specjalnym Dz. Urz. UE, rozdział 19, t. 1, s. 227. Tytuł rozporządzenia został przetłumaczony jako: Rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 w sprawie doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych. Zob. odmienny przekład rozporządzenia opublikowany w pracy J. Ciszewskiego, *Doręczanie dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych w państwach członkowskich UE*, Warszawa 2005, s. 26 i nast. Por. także przekład A. Wudarskiego ogłoszony w KPP 2003, z. 4, s. 936.

<sup>3</sup> Artykuły powoływane bez bliższego określenia oznaczają przepisy rozporządzenia nr 1348/2000.

nia, formy doręczenia, ustalenie osoby, której należy dokonać doręczenia lub innej osoby uprawnionej do odbioru dokumentu. W zdecydowanej mierze właściwe pozostają tu przepisy prawa krajowego państw członkowskich. Prawo to decyduje także o tym, kiedy zachodzi potrzeba dokonania w ramach postępowania doręczenia dokumentu za granicą.<sup>4</sup>

Celem rozporządzenia jest uproszczenie i przyspieszenie przekazywania i doręczania w stosunkach między państwami członkowskimi dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych.<sup>5</sup> W tym celu rozporządzenie przyjęło, w ramach systemu rekwizycji, zasadę decentralizacji, wyrażającą się w powinności wyznaczenia przez państwa członkowskie jednostek przekazujących i przyjmujących<sup>6</sup> odpowiedzialnych za przekazywanie oraz przyjmowanie celem doręczenia dokumentów pochodzących z tych państw (por. art. 2 ust. 1 i 2; zob. także wyjątkowe uregulowanie art. 2 ust. 3 i art. 3 lit. c), oraz zasadę bezpośredniego porozumiewania się jednostek przekazujących i przyjmujących pomiędzy sobą (art. 4 ust. 1). Z kolei wśród innych sposobów przekazywania i doręczania dokumentów (art. 12-15) rozporządzenie reguluje m. in. doręczenie przez pocztę (art. 14) i bezpośrednio doręczenie przez funkcjonariuszy publicznych, urzędników lub inne właściwe osoby państwa członkowskiego przyjmującego. Oba te sposoby doręczeń międzynarodowych mogą zapewnić sprawne i szybkie dostarczenie dokumentu osobie, dla której jest on przeznaczony.

Rozporządzenie stosuje się w sprawach cywilnych lub handlowych (art. 1 ust. 1). Pojęcie to obejmuje także sprawy z zakresu prawa rodzinnego. Oznacza to, że postanowienia rozporządzenia powinny być stosowane także przez sądy rodzinne.<sup>7</sup>

Przepisy rozporządzenia, stanowiące część składową europejskiego prawa procesowego cywilnego,<sup>8</sup> jako prawo jednolite powinny podlegać jednolitej wykładni w poszczególnych państwach członkowskich. Służy temu zasada wykładni autonomicznej pojęć zawartych w przepisach rozporządzenia, tj. wykładni niezależnej od sposobu rozumienia analogicznych lub podobnych pojęć występujących w przepisach prawa krajowego państw członkow-

---

<sup>4</sup> Bliżej zob. K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Zakamycze 2005, s. 700.

<sup>5</sup> Por. pkt 2 motywów rozporządzenia.

<sup>6</sup> Dane dotyczące jednostek przyjmujących w poszczególnych państwach członkowskich zawarte są w informatorze (podręczniku), który został sporządzony przez Komisję na podstawie art. 17 ust. 1 lit. a i jest dostępny pod adresem: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/manual\\_sd\\_pol.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/manual_sd_pol.pdf). W Polsce jednostkami przyjmującymi są sądy rejonowe, a jednostkami przekazującymi – sądy rejonowe, sądy okręgowe, sądy apelacyjne lub Sąd Najwyższy.

<sup>7</sup> Por. K. Weitz, *Europejskie ...*, s. 700.

<sup>8</sup> Na temat pojęcia europejskiego prawa procesowego cywilnego zob. bliżej J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel*, Frankfurt am Main 2005, wprowadzenie, nb. 1, s. 29-31; K. Weitz, *Europejskie ...*, s. 474.

skich.<sup>9</sup> Ważnym instrumentem mogącym służyć realizacji wykładni autonomicznej jest procedura wniosków o orzeczenia wstępne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (ETS). W przypadku rozporządzenia kompetencja ETS do rozstrzygania pytań prawnych sądów krajowych wynika z art. 68 ust. 1 i art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). Kompetencja do przedstawienia pytań prawnych Trybunałowi ograniczona została tu jednak tylko do sądów krajowych, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, a więc do sądów orzekających w danej sprawie w ostatniej instancji.<sup>10</sup>

Zaledwie kilkuletni okres obowiązywania rozporządzenia, jak również ograniczenie zakresu kompetencji sądów krajowych do przedstawiania pytań ETS sprawiły, że Trybunał nie miał dotąd zbyt wielu okazji, aby wypowiedzieć się na temat wykładni przepisów rozporządzenia. Dotychczas wydane zostały jedynie dwa orzeczenia, w których ETS zajął się interpretacją postanowień rozporządzenia. Niniejsze uwagi mają na celu przybliżenie tych orzeczeń i ich ocenę.

## **2. Wyrok w sprawie G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG – skutki odmowy przyjęcia dokumentu na podstawie art. 8 ust. 1 rozporządzenia**

Z przepisów rozporządzenia, w szczególności art. 5 i 8, wynika, że w wypadku, gdy dokument ma zostać przekazany w systemie rekwizycji z jednego państwa członkowskiego do drugiego państwa członkowskiego celem doręczenia, nie jest wymagane sporządzenie go we właściwym języku lub przetłumaczenie na taki język.<sup>11</sup> Przepis art. 8 ust. 1 przyznaje jedynie odbiorcy dokumentu prawo odmowy jego przyjęcia, jeżeli został on sporządzony w innym języku niż: a) język urzędowy państwa członkowskiego przyjmującego, albo, jeżeli w państwie członkowskim przyjmującym jest kilka języków urzędowych, język urzędowy lub jeden

<sup>9</sup> O wykładni (kwalifikacji) autonomicznej por. J. Kropholler, *Europäisches ...*, wprowadzenie, nb. 41, s. 48; P. G. Mayr, D. Czernich, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Wien 2006, nb. 59, s. 44; K. Weitz, *Europejskie ...*, s. 483-484.

<sup>10</sup> Rozwiązanie to jest krytykowane w literaturze, por. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych w świetle prawa wspólnotowego*, KPP 2004, z. 1, s. 218 i nast. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Odrębnie trzeba mieć na względzie pytania abstrakcyjne na podstawie art. 68 ust. 3 TWE.

<sup>11</sup> Pogląd dominujący w doktrynie, por. S. Ralf, E. Gottschalk, *Das Europäische Zustellungsrecht*, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2004, nr 7, s. 306-307; R. Geimer, w: R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, München 2004, art. 5 VO (EG) Nr. 1348/2000, nb. 1, s. 873; S.-D. Jastrow, w: M. Gebauer, Th. Wiedmann, *Zivilrecht unter europäischen Einfluss*, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2005, art. 5 EuZVO, nb. 95, s. 1296-1297; A. Stadler, w: *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, red. H.-J. Musielak, München 2005, art. 8 EuZVO, s. 2849.

z języków urzędowych miejsca, w którym ma nastąpić doręczenie, lub b) język państwa członkowskiego przekazującego, który odbiorca rozumie. Niedochowanie wymagań co do języka doręczanego dokumentu określonych w art. 8 ust. 1 nie wyklucza więc dokonania skutecznego doręczenia, jeśli odbiorca nie odmówi przyjęcia dokumentu. Rzecz jasna, istnieje ryzyko, że odbiorca skorzysta z prawa odmowy przyjęcia dokumentu, a więc lepiej jest, aby doręczany dokument był sporządzony w jednym z języków wskazanych w art. 8 ust. 1 lub na taki język przetłumaczony. Odbiorca musi zostać pouczony przez jednostkę przyjmującą o prawie odmowy przyjęcia dokumentu w sytuacji, o której mowa w art. 8 ust. 1. Przyznając odbiorcy prawo odmowy przyjęcia dokumentu w razie, gdy nie został on sporządzony we właściwym języku albo nie towarzyszy mu przekład na taki język, rozporządzenie nie określa jednak skutków prawnych (prawidłowego) skorzystania przez odbiorcę z tego prawa. Z art. 8 ust. 2 wynika jedynie to, że jeżeli jednostka przyjmująca zostanie powiadomiona o tym, że odbiorca odmówił przyjęcia dokumentu zgodnie z art. 8 ust. 1, wtedy informuje o tym niezwłocznie jednostkę przekazującą, używając zaświadczenia zgodnie z art. 10, i odsyła wnioszek oraz dokumenty, których tłumaczenie jest żądane.

Zagadnienie to było podejmowane w literaturze. Zaproponowano, aby uznać, że w razie, gdy odbiorca prawidłowo, a więc zgodnie z art. 8 ust. 1, skorzystał z prawa odmowy przyjęcia dokumentu, skutki tego stanu rzeczy oceniać należy nie według rozporządzenia, lecz prawa krajowego państwa, w którym toczy się postępowanie, a więc państwa, z którego pochodzi dokument. Odmowa przyjęcia dokumentu miała skutkować tym, że doręczenie było bezskuteczne, ale istniała możliwość jego powtórzenia, z załączeniem do dokumentu jego tłumaczenia na właściwy język. Terminy, które miał dochować wnioskodawca, tj. osoba, w interesie której dokonywane było doręczenie, miały jednak w tym czasie nadal biec.<sup>12</sup> Niekiedy wypowiedzi były bardziej enigmatyczne – ograniczano się do stwierdzenia, że w razie odmowy przyjęcia dokumentu zgodnie z art. 8 ust. 1 nie następuje skutek doręczenia dokumentu.<sup>13</sup> Reprezentowane było także stanowisko, że odmowa doręczenia powoduje wprawdzie brak skutecznego doręczenia, co rodzi potrzebę jego powtórzenia, ale okoliczność ta nie powinna negatywnie wpływać na sytuację powoda, który – w wypadku, gdy w państwie, w którym toczy się postępowanie, obowiązuje zasada oficjalności doręczeń – nie ma wpływu na postępowanie doręczeniowe. W tym ujęciu potrzeba powtórzenia doręczenia nie miała mieć wpływu na bieg terminów, pod warunkiem jednak, że ponowne doręczenie nastąpiłoby niezwłocznie.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Por. B. Heiderhoff, w: *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, red. Th. Rauscher, München 2004, art. 8 EG-ZustelVO, nb. 12, s. 823, Ch. Brenn, *Europäischer Zivilprozess*, Wien 2005, nb. 270, s. 148. Por. także K. Weitz, *Europejskie ...*, s. 710.

<sup>13</sup> Tak D. H. Sharma, *Zustellungen im Europäischen Binnenmarkt*, Berlin 2003, s. 100.

<sup>14</sup> Stanowisko takie relacjonuje, nie prezentując własnego poglądu, B. Sujecki, *Reform des europäischen Zustellungsrechts – Die Zustellungsverordnung und der Vorschlag der Europäischen Kommission zu ihrer Änderung*, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 2005, nr 4, s. 197.

Wątpliwości nie ulega natomiast to, że o tym, czy odmowa przyjęcia dokumentu przez odbiorcę na podstawie art. 8 ust. 1 jest uprawniona, rozstrzyga sąd państwa członkowskiego przekazującego, przed którym toczy się postępowanie, na potrzeby którego dokonane miało być doręczenie.<sup>15</sup> Jeżeli powstaje potem kwestia uznania lub stwierdzenia wykonalności orzeczenia w innym państwie członkowskim, ocena, czy odmowa przyjęcia dokumentu była uprawniona, rozstrzyga sąd, który ocenia przesłanki uznania orzeczenia lub rozstrzyga o tym, czy podlega ono stwierdzeniu wykonalności.<sup>16</sup>

Problem skutków odmowy przyjęcia dokumentu przez odbiorcę zgodnie z art. 8 ust. 1 podjęty został przez ETS w wyroku z 8 listopada 2005 r. w sprawie *G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG*.<sup>17</sup> Stan faktyczny sprawy był następujący. Przed sądem holenderskim był prowadzony spór między niemieckim powodem zamieszkałym w Holandii (*G. Leffler*) a pozwanym, którym była spółka z siedzibą w Niemczech (*Berlin Chemie AG*). Powód wystąpił do prezesa *Rechtsbank* z wnioskiem o wydanie zarządzenia tymczasowego celem uchylecia uzyskanych przeciwko niemu przez stronę pozwaną zajęć majątku i zobowiązania jej do nieuzyskiwania dalszych zajęć. Wniosek został oddalony. Powód wniósł środek zaskarżenia do *Gerechtshof*. Strona pozwana nie stawiała się na terminach posiedzeń sądowych. *Gerechtshof* oddalił wniosek o wydanie wyroku zaocznego<sup>18</sup> oraz umorzył postępowanie, uzasadniając to w ten sposób, że niespełnione zostały warunki z art. 8, gdyż strona pozwana odmówiła przyjęcia dokumentu, powołując się na brak jego tłumaczenia na język niemiecki. Od tego orzeczenia powód wniósł skargę kasacyjną do *Hoge Raad der Nederlanden*, podnosząc, że *Gerechtshof* powinien był wydać wyrok zaoczny względnie wyznaczyć kolejny termin posiedzenia i zarządzić, że strona pozwana po usunięciu braków wcześniejszego doręczenia powinna zostać wezwana na to posiedzenie. *Hoge Raad* stwierdził, że art. 8 nie reguluje skutków odmowy przyjęcia dokumentu i postanowił przedstawić pytania ETS.

Trybunał uznał, że art. 8 ust. 1 należy interpretować w ten sposób, że w wypadku, gdy odbiorca dokumentu odmówił jego przyjęcia ze względu na to, że dokument nie został sporządzony ani w języku urzędowym państwa członkowskiego przyjmującego, ani w języku państwa członkowskiego przekazującego, który odbiorca rozumie, wysyłający ma możliwość usunięcia tego braku przez

<sup>15</sup> D. H. Sharma, *Zustellungen ...*, s. 100; Th. Heidrich, *Amts- und Parteizustellungen im internationalen Rahmen: Status quo und Reformbedarf*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2005, nr 24, s. 744; M. Glanemann, *Vergleich des deutschen und österreichischen Zustellungssystems*, Hamburg 2006, s. 54.

<sup>16</sup> W. F. Lindacher, *Europäisches Zustellungsrecht – Die VO (EG) Nr. 1348/2000: Fortschritt, Auslegungsbedarf, Problemausblendung*, *Zeitschrift für Zivilprozeß* 2001, t. 114, nr 2, s. 185; A. Stadler, w: *Kommentar ...*, art. 8 EuZVO, s. 2849.

<sup>17</sup> C-443/03. Wyrok opublikowany m. in. w *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, nr 8, s. 491.

<sup>18</sup> Powód złożył taki wniosek w związku z niestawiennictwem strony pozwanej.

nadeślanie żądanego tłumaczenia.<sup>19</sup> W motywach wyroku ETS podkreślił, że wynika to z celu rozporządzenia, którym jest zapewnienie szybkości i skuteczności przekazywania dokumentów, jak również z konieczności przyznania praktycznej skuteczności rozwiązaniu wynikającemu z art. 5 i 8, a polegającemu na tym, że dokument nie musi być tłumaczony na język urzędowy państwa członkowskiego przyjmującego. Trybunał zaznaczył, że żaden przepis rozporządzenia nie stanowi, aby skutkiem niedochowania art. 8 była nieważność doręczenia. Wprawdzie rozporządzenie nie określa wprost skutków odmowy przyjęcia dokumentu, jednak niektóre jego przepisy wskazują, że brak tłumaczenia może być sanowany.<sup>20</sup> Do takich przepisów należy art. 8 ust. 2 stanowiący o odesłaniu dokumentów, których tłumaczenie jest żądane, a nie wszystkich przekazanych dokumentów, jak to jest w wypadku art. 6 ust. 2 i 3. Ponadto, określone w art. 10 zaświadczenie nie wskazuje odmowy przyjęcia dokumentu z powodu niewłaściwego języka jako przyczyny niedoręczenia (pkt 15), lecz wymienia ją w odrębnym punkcie (pkt 14). To pozwala wnioskować, że odesłanie dokumentu z powodu braku tłumaczenia nie może być uważane za niedoręczenie.<sup>21</sup> Gdyby uznać, że brak tłumaczenia dokumentu nie może być sanowany, wysyłający nigdy nie podjąłby ryzyka jego doręczenia bez tłumaczenia. W ten sposób podważona zostałaby jednak przydatność rozporządzenia, w szczególności jego przepisów o tłumaczeniu dokumentów, które to przepisy mają przyczyniać się do szybkiego przekazywania dokumentów. Przeciwko takiej wykładni rozporządzenia, tj. wykładni zakładającej dopuszczalność sanowania braku tłumaczenia zgodnie z art. 8 ust. 1, nie można przeciwstawiać argumentu, że skutki odesłania dokumentu muszą być określane na podstawie prawa krajowego. Rozumowania takiego nie można przyjąć, gdyż stosowanie w tym zakresie prawa krajowego udaremniałoby jednolite stosowanie rozporządzenia, nie jest bowiem wykluczone, że państwa członkowskie przewidują w tej kwestii odmienne rozwiązania. Wykładnia rozporządzenia zakładająca, że musi istnieć możliwości sanowania braku tłumaczenia dokumentu, nie podważa znaczenia prawa krajowego i roli sądów krajowych. Z orzecnictwa ETS wynika wprawdzie, że w braku przepisów wspólnotowych do państw członkowskich należy ukształtowanie postępowania dla środków prawnych służących zagwarantowaniu ochrony praw jednostki wynikających z bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego. Niemniej z przyjętej także w orzecnictwie ETS zasady efektywności wynika, że sądy krajowe powinny stosować reguły proceduralne przewidziane w ich porządkach prawnych tylko o tyle, o ile nie podważają one racji bytu i celu rozporządzenia.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Pkt 1 sentencji wyroku.

<sup>20</sup> Pkt 38-39 uzasadnienia.

<sup>21</sup> Pkt 40-41 uzasadnienia.

<sup>22</sup> Pkt 42-50 uzasadnienia.

Przyjęcie tezy, że odmowa przyjęcia dokumentu z powodu braku tłumaczenia nie powoduje całkowitej bezskuteczności doręczenia, ponieważ istnieje możliwość usunięcia tego braku, otworzyło kwestię, w ciągu jakiego czasu powinno nastąpić dostarczenie odbiorcy żądanego tłumaczenia. Trybunał przyjął, że w takiej sytuacji usunięcie braku przez nadesłanie tłumaczenia następuje w sposób przewidziany w rozporządzeniu i tak szybko, jak to możliwe. W celu rozwiązania problemów związanych z usunięciem braku tłumaczenia, których – zgodnie z wykładnią przyjętą przez ETS – nie reguluje rozporządzenie, sąd krajowy stosuje swoje krajowe prawo postępowania, czuwając nad zagwarantowaniem pełnej skuteczności rozporządzenia zgodnie z jego celem.<sup>23</sup> Uzasadniając powyższe ETS stwierdził, że chociaż art. 8 ust. 1 nie zawiera reguł dotyczących sanowania braku tłumaczenia, to jednak ogólne zasady prawa wspólnotowego i inne przepisy rozporządzenia pozwalają na to, aby dać sądowi krajowemu szereg wskazówek celem zapewnienia praktycznej skuteczności rozporządzenia. Ze względu na wymaganie pewności prawa rozporządzenie należy interpretować w ten sposób, że uzupełnienie braku tłumaczenia powinno następować według przewidzianych w nim reguł. Jednostka przekazująca powinna zatem, po uzyskaniu informacji, że odbiorca odmówił przyjęcia dokumentu z powodu braku tłumaczenia, tak jak można to wywieść z art. 4 ust. 1, usunąć ten brak, ewentualnie po wysłuchaniu wnioskodawcy, przez przesłanie tłumaczenia tak szybko, jak to możliwe. Za odpowiedni do tego celu może być uznany termin miesiąca, licząc od wplynięcia do jednostki przekazującej zawiadomienia o odmowie przyjęcia dokumentu. Sąd krajowy może jednak określić ten termin inaczej, stosownie do okoliczności, trzeba bowiem w szczególności uwzględnić to, że teksty mogą być nadzwyczaj długie i że może istnieć potrzeba ich przetłumaczenia na język, co do którego do dyspozycji są tylko nieliczni tłumacze.<sup>24</sup> W odniesieniu do skutków przesłania tłumaczenia dla ustalenia daty doręczenia Trybunał przyjął, że można odwołać się do analogii z przyjętego w art. 9 ust. 1 i 2 systemu podwójnej daty doręczenia, konieczne jest bowiem, dla zapewnienia praktycznej skuteczności rozporządzenia, aby prawa różnych uczestników postępowania były chronione w możliwie największym stopniu i w sposób wyważony. Należy uznać, że wnioskodawca, dla celów ochrony np. przed skutkami przedawnienia, musi móc powołać się, jeśli chodzi o chwilę doręczenia, do skutków pierwotnego doręczenia, jeżeli uczynił wszystko, co konieczne, aby wada dokumentu została usunięta przez przesłanie tłumaczenia tak szybko, jak to tylko możliwe. Z kolei w wypadku odbiorcy data doręczenia jest istotna ze względu np. na to, że oznacza ona początek biegu terminu do skorzystania z prawa do sprzeciwu lub przygotowania obrony. Dlatego należy przyjąć, że w stosunku do odbiorcy miarodajna może być tylko chwila, w której nie tylko

<sup>23</sup> Pkt 2 sentencji wyroku.

<sup>24</sup> Pkt 62-64 uzasadnienia.



mógł on dowiedzieć się o dokumencie, ale także mógł go zrozumieć, czyli chwila, w której otrzymał tłumaczenie dokumentu.<sup>25</sup> Do sądu krajowego należy uwzględnianie i ochrona interesów uczestników postępowania. Dlatego, na podstawie stosowanego w drodze analogii art. 19 ust. 1 lit. a i b, sąd powinien, jeżeli nastąpiła odmowa przyjęcia dokumentu na podstawie art. 8 ust. 1 i pozwany nie stawia się przed sądem, zawiesić (wstrzymać) postępowanie, aż nie zostanie wykazane, że brak dokumentu został usunięty przez przesłanie tłumaczenia i że to przesłanie nastąpiło w czasie umożliwiającym podjęcie obrony. Powinność taka wynika także z zasady określonej w art. 26 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001,<sup>26</sup> przy czym zgodnie z art. 34 pkt 2 tego rozporządzenia żadne orzeczenie nie może zostać uznane, aż nie zostanie stwierdzone dochowanie tej zasady. Celem rozwiązania problemów związanych z usunięciem braku tłumaczenia, których – zgodnie z wykładnią przyjętą przez ETS – nie reguluje rozporządzenie, sąd krajowy stosuje swoje krajowe prawo postępowania, czuwając nad zagwarantowaniem pełnej skuteczności rozporządzenia zgodnie z jego celem.<sup>27</sup>

W sprawie *G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG* ETS odwołał się do zasady wykładni autonomicznej i przyjął, że skutki odmowy przyjęcia dokumentu na podstawie art. 8 ust. 1, w tym kwestię możliwości usunięcia braku tłumaczenia dokumentu, należy oceniać wprost na podstawie rozporządzenia, bez odwoływania do przepisów prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich. Założenie to zasługuje na całkowitą aprobatę. Obok argumentów powołanych w uzasadnieniu wyroku przez ETS (efektywność prawa wspólnotowego, pewność prawa i konieczność jednolitego stosowania rozporządzenia), można dodatkowo wskazać, że przemawia za nim to, iż nie sposób wymagać od odbiorcy, który korzysta z prawa odmowy przyjęcia dokumentu, aby samodzielnie ustalał skutki takiego działania na podstawie prawa państwa członkowskiego przekazującego. Argument ten jest o tyle istotny, że przepis art. 8 ust. 1 przewiduje jedynie, że jednostka przyjmująca ma obowiązek pouczyć odbiorcę o tym, że przysługuje mu prawo odmowy przyjęcia dokumentu, nie ma natomiast obowiązku pouczenia go o skutkach prawnych skorzystania z tego prawa.<sup>28</sup> W literaturze podniesiono,<sup>29</sup> że ETS, przyjmując, iż kwestia skutków

---

<sup>25</sup> Pkt 65-67 uzasadnienia.

<sup>26</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 12 z 16.01.2001 r., s. 1; przekład polski: wydanie specjalne Dz. Urz. UE, rozdział 19, t. 4, s. 42).

<sup>27</sup> Pkt. 68-69 uzasadnienia.

<sup>28</sup> Tak trafnie H. Rösler, V. Siepmann, *Zum Sprachproblem im Europäischen Zustellungsrecht*, Neue Juristische Wochenschrift 2006, nr 8, s. 476.

<sup>29</sup> P. Rylski, *Skutki prawne odmowy przyjęcia dokumentu na podstawie art. 8 rozporządzenia nr 1348/2000. Glosa do wyroku ETS z 8.11.2005 r. w sprawie C-443/03, G. Leffler v. Berlin Chemie AG*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 2, s. 53-54; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Doręczanie dokumentów sądowych na terenie UE. Glosa do orzeczenia ETS z 8.11.2005 r. w sprawie G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG*, Monitor Prawniczy 2006, nr 9, s. 500-501.

skorzystania z prawa do odmowy przyjęcia dokumentu i kwestia możliwości usunięcia braku jego tłumaczenia powinna być oceniana bezpośrednio na podstawie rozporządzenia, a nie prawa krajowego państw członkowskich, odstąpił od stanowiska zajętego wcześniej w wydanym na tle art. 27 pkt 2 konwencji brukselskiej<sup>30</sup> wyroku w sprawie *Lancray SA przeciwko Peters*.<sup>31</sup> W wyroku tym Trybunał uznał, że art. 27 pkt 2 konwencji brukselskiej powinien być interpretowany w ten sposób, że kwestia usuwania braków doręczenia pisma wszczynającego postępowanie pozwanemu, który nie wdał się w spór, powinna być oceniana na podstawie prawa państwa pochodzenia (państwa, w którym wydano orzeczenie mające podlegać uznaniu), łącznie z właściwymi umowami międzynarodowymi wiążącymi to państwo. W omawianym orzeczeniu ETS podniósł, że wyrok w sprawie *Lancray SA przeciwko Peters* zapadł w ramach wykładni innego aktu prawnego, na podstawie którego – inaczej niż na podstawie rozporządzenia – nie wprowadzono wewnątrz wspólnotowego systemu doręczeń.<sup>32</sup> Wydaje się, że wniosek, jakoby Trybunał w istocie odstąpił od wykładni przyjętej w sprawie *Lancray SA przeciwko Peters*, jest zbyt daleko idący. Przepis art. 27 pkt 2 konwencji brukselskiej reguluje bowiem jedynie podstawę odmowy uznania orzeczenia;<sup>33</sup> w świetle tego przepisu wadliwość doręczenia pisma wszczynającego postępowanie stanowi okoliczność wyłączającą uznanie orzeczenia. Art. 27 pkt 2 konwencji brukselskiej nie normuje natomiast samego doręczenia. Dokonując wykładni tego przepisu Trybunał nie mógł więc w zasadzie opowiedzieć się za poszukiwaniem autonomicznego rozwiązania kwestii sanowania braków doręczenia na płaszczyźnie konwencji. Natomiast problem, który rozpatrywał ETS w sprawie *G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG*, dotyczył wprost postępowania doręczeniowego. Należy przy tym uzmysłowić sobie, że rozporządzenie o doręczeniach, w zakresie przedmiotu swojej regulacji, zastąpiło w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi unormowania prawa krajowego i umów międzynarodowych dotyczące doręczeń, do których to unormowań Trybunał odsyłał w orzeczeniu w sprawie *Lancray SA przeciwko Peters*. Oczywiście, rozporządzenie nie ustanawia zamkniętego i kompletnego systemu doręczeń, niemniej tam, gdzie określa pewne szczegółowe zagadnienia związane z doręczeniami, nie pozostawiając ich unormowania prawu państw członkowskich, należy przyjąć, że reguluje także skutki niedochowania przewidzianych w nim reguł.<sup>34</sup> Można zatem zaryzyko-

<sup>30</sup> Konwencja brukselska z 27.09.1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (tekst jednolity: Dz. Urz. WE C 27 z 26.01.1998 r., s. 1). Konwencja brukselska była poprzedniczką rozporządzenia nr 44/2001.

<sup>31</sup> Wyrok z 3.07.1990 r., C-305/88, Zb. Orz. 1990, s. I-02725.

<sup>32</sup> Por. pkt 47 uzasadnienia wyroku.

<sup>33</sup> Jego odpowiednikiem jest art. 34 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001, ale ma on nieco inne brzmienie.

<sup>34</sup> Podobnie wypowiedział się Th. Rauscher, *Glosa do wyroku ETS z 8.11.2005 r. w sprawie C-443/03, G. Leffler v. Berlin Chemie AG*, *Juristenzeitung* 2006, nr 5, s. 251.

wać tezę, że oba rozstrzygnięcia ETS, tj. wyrok w sprawie *Lancray SA przeciwko Peters* oraz wyrok w sprawie *G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG*, nie pozostają ze sobą w wyraźnej sprzeczności, jakby mogło się to prima facie wydawać. Do obrony jest stanowisko, że teza wyroku w sprawie *Lancray SA przeciwko Peters* powinna być obecnie odczytywana w świetle rozstrzygnięcia przyjętego w komentowanym wyroku.<sup>35</sup>

W omawianym wyroku Trybunał przyjął założenie, że możliwe jest sanowanie braku tłumaczenia dokumentu, jeżeli odbiorca odmówił jego przyjęcia powołując się na to, że nie został on sporządzony we właściwym języku. Uzasadniony jest wniosek, że założeniem tego poglądu ETS jest to, iż uzupełnienie braku tłumaczenia następuje w ramach „pierwotnego” wniosku rekwizycyjnego, a więc w ramach postępowania rekwizycyjnego i doręczeniowego, które zainicjowane zostało pierwszym wnioskiem o doręczenie. Owo uzupełnienie braku tłumaczenia jest bowiem niczym innym, jak częścią pierwotnej procedury rekwizycyjnej.<sup>36</sup> Oczywiście jest przy tym, że niezależnie od takiej możliwości, zawsze dopuszczalne byłoby powtórzenie samego wniosku rekwizycyjnego.

Pogląd, że w świetle rozporządzenia odmowa przyjęcia dokumentu na podstawie art. 8 ust. 1 nie powoduje całkowitej bezskuteczności próby doręczenia i że możliwe jest usunięcie braku tłumaczenia dokumentu, ma, w ocenie Trybunału, uzasadnione podstawy, jeśli weźmie się pod uwagę treść różnych przepisów rozporządzenia (art. 5, art. 8 ust. 2 i pkt 14 i 15 zaświadczenia określonego w art. 10) oraz jego cele i funkcje (przyspieszenie i ułatwienie doręczenia w międzynarodowych między państwami członkowskimi).<sup>37</sup> Można rzeczywiście uznać, że skoro rozporządzenie nie wymaga tłumaczenia doręczanego dokumentu na język państwa członkowskiego przyjmującego, lecz ustanawia jedynie, w razie, gdy dokument nie został sporządzony w języku określonym w art. 8 ust. 1 albo na taki język przetłumaczony, prawo odbiorcy odmowy przyjęcia dokumentu, to nieuzasadnionym byłoby przyjęcie, że taka odmowa powoduje całkowitą bezskuteczność (nieważność) doręczenia. Dopiero bowiem w chwili, gdy odbiorca skorzysta albo nie skorzysta z prawa odmowy przyjęcia dokumentu, jest jasne, czy doręczenie było możliwe bez tłumaczenia. Względem na pewność prawa i równość traktowania stron przemawia za tym, aby całkowitą bezskuteczność doręczenia uzależniać jedynie od okoliczności natury obiektywnej, a nie tylko od woli odbiorcy.<sup>38</sup> Przychylając się do stanowiska ETS

---

<sup>35</sup> Odrębną sprawą jest to, że obecnie art. 34 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001 nie przewiduje już, że warunkiem uznania orzeczenia jest prawidłowość doręczenia pozwanemu, który nie wdał się w spór, pisma wszczynającego postępowanie. Wystarczy – w tym zakresie – doręczenie dokonane w sposób umożliwiający przygotowanie obrony.

<sup>36</sup> Zagadnienie to szerzej omawia P. Ryłski, *Glosa ...*, s. 55. Por. także Th. Rauscher, *Glosa ...*, s. 251.

<sup>37</sup> Pogląd ten w pełni aprobują H. Rösler, V. Siepmann, *Zum Sprachproblem ...*, s. 476-477; P. Ryłski, *Glosa ...*, s. 54; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Doręczanie dokumentów...*, nr 9, s. 501.

<sup>38</sup> H. Rösler, V. Siepmann, *Zum Sprachproblem ...*, s. 477.

nie należy jednak zapominać, że możliwa byłaby również taka wykładnia postanowień rozporządzenia, mających wskazywać na dopuszczalność usunięcia braku tłumaczenia dokumentu, w świetle której wnioski o takiej dopuszczalności nie musiałyby być taki oczywiste, jak przyjął to Trybunał. Przykładowo, można by twierdzić, że art. 5 ust. 1 ma to jedynie znaczenie, że jednoznacznie rozstrzyga on o tym, iż brak tłumaczenia dokumentu nie wyłącza możliwości dokonania skutecznego doręczenia i wobec tego właściwa jednostka przekazująca nie może odmówić wystąpienia z wnioskiem rekwizycyjnym powołując się na brak tłumaczenia dokumentu. To osoba, w interesie której dokonane ma być doręczenie, ma prawo decydować o tym, czy dokument zostanie sporządzony w języku urzędowym państwa członkowskiego przyjmującego lub na taki przetłumaczony, czy też w wypadku odmowy przyjęcia dokumentu będzie próbowała wykazywać, że odbiorca rozumie język państwa przekazującego, w którym sporządzony jest dokument (art. 8 ust. 1 lit. b).<sup>39</sup> Można więc twierdzić, że uczestnik postępowania, w interesie którego dokonane ma być doręczenie, ponosi ryzyko braku tłumaczenia dokumentu na język urzędowy państwa członkowskiego przekazującego, podczas gdy odbiorca powinien ponosić ryzyko ewentualnej nieuprawnionej odmowy przyjęcia dokumentu. Wbrew pozorom, niejednoznaczna jest także treść art. 8 ust. 2 – z jednej strony rzeczywiście mowa jest w nim tylko o odesłaniu dokumentów, których tłumaczenie jest żądane, a nie o odesłaniu wszystkich doręczanych dokumentów, jednak z drugiej strony przepis ten stanowi wyraźnie o odesłaniu samego wniosku rekwizycyjnego. Jeśli zestawić art. 8 ust. 2 z treścią art. 6 ust. 2 i 3, to nie sposób nie zauważyć, że o ile w art. 6 ust. 2, w którym chodzi o możliwość uzupełnienia lub poprawienia wniosku, mowa jest jedynie o skontaktowaniu się jednostki przyjmującej z jednostką przekazującą celem pozyskania brakujących informacji lub dokumentów, jednak bez odsyłania wniosku rekwizycyjnego (ten ma być przecież podtrzymany), o tyle w art. 6 ust. 3, który dotyczy niemożliwości wykonania wniosku rekwizycyjnego, mowa jest, podobnie jak w art. 8 ust. 2, o odesłaniu tego wniosku.

Uznając dopuszczalność usunięcia braku tłumaczenia dokumentu Trybunał przyjął, że podstawowe związane z tym kwestie (sposób i termin usunięcia braku, wpływ usunięcia braku na ustalenie daty doręczenia) powinny być rozstrzygane na podstawie reguł, które da się wywieść ze stosowanych w takiej sytuacji w drodze analogii przepisów rozporządzenia, a jedynie w kwestiach czysto technicznych dopuszczalne jest stosowanie prawa krajowego państw członkowskich. Trzeba mieć świadomość, że doszukiwanie się przez ETS reguł dotyczących sposobu, formy i terminu usunięcia braku tłumaczenia w samym rozporządzeniu, jest w pewnym sensie przykładem wykładni

<sup>39</sup> Por. Th. Rauscher, *Glosa ...*, s. 252.

„prawotwórczej”,<sup>40</sup> niemniej zabieg taki trzeba uznać za uprawniony i uzasadniony. Na aprobatę zasługuje przede wszystkim samo założenie ogólne, że usunięcie braku tłumaczenia powinno nastąpić według procedury przewidzianej w przepisach rozporządzenia; nieformalne przesłanie tłumaczenia odbiorcy przez osobę, w interesie, której ma być dokonane doręczenie, nie jest więc wystarczające.<sup>41</sup> Termin, w ciągu którego ma nastąpić usunięcie braku tłumaczenia, ETS określił w ten sposób, że tłumaczenie powinno być przesłane tak szybko, jak to możliwe, nie później niż w ciągu miesiąca od otrzymania przez jednostkę przekazującą informacji o odmowie przyjęcia dokumentu, jednak stosownie do okoliczności sąd krajowy może ten termin określić inaczej. Wątpliwości może budzić to, czy przyznanie sądowi krajowemu w tym względzie daleko idącej swobody jest prawidłowe. Nie jest też jasne, czy według Trybunału zawsze powinno dojść do przesłania tłumaczenia, czy też osoba, w interesie której dokonywane jest doręczenie, może zrezygnować z tego i ograniczyć się np. do przeprowadzenia dowodu, że odbiorca rozumie jednak język państwa członkowskiego przekazującego, w którym sporządzony był dokument. Wydaje się, że nie można takiej ewentualności wykluczyć.

W kwestii wpływu usunięcia braku tłumaczenia na ustalanie daty doręczenia ETS przyjął, że w drodze analogii powinny mieć zastosowanie art. 9 ust. 1 i 2. Pierwszy z tych przepisów wyraża regułę ogólną, że prawo państwa członkowskiego przyjmującego jest właściwe dla określenia daty doręczenia dokumentu, drugi, w wypadku, gdy doręczenie dokumentu w ramach postępowania, które ma być wszczęte albo się toczy w państwie członkowskim przekazującym, ma nastąpić w ciągu określonego terminu, pozwala, w stosunku do wnioskodawcy, przyjąć, że właściwy jest dzień, który wynika z prawa państwa członkowskiego przekazującego. Wątpliwości może budzić kwestia, czy opowiadając się za stosowaniem w omawianej sytuacji w drodze analogii reguł wynikających z art. 9 ust. 1 i 2, ETS brał pod uwagę to, że art. 9 ust. 3 uprawnia państwa członkowskiego do odstąpienia od tych reguł. Innymi słowy, chodzi o to, czy stosując w drodze analogii art. 9 ust. 1 i 2 trzeba także stosować w drodze analogii treść zastrzeżeń państw członkowskich złożonych zgodnie z art. 9 ust. 3.<sup>42</sup> Praktyczne trudności mogą powstać także w związku z tym, że stosowanie w drodze analogii art. 9 ust. 1 i 2 zakłada, że w prawie poszczególnych państw członkowskich znajdują się przepisy określające sposób ustalenia daty doręczenia dokumentu w wypadku, gdy doszło do usunięcia braku doręczenia przez przesłanie tłumaczenia.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> H. Rösler, V. Siepmann, *Zum Sprachproblem ...*, s. 476. Por. także P. Rylski, *Glosa ...*, s. 53, który mówi o tym, że „Trybunał (...) znacząco rozszerzył (...) zakres zastosowania rozporządzenia dopuszczając wykładnię *per analogiam* dla oceny skutków odmowy przyjęcia dokumentu”.

<sup>41</sup> Th. Rauscher, *Glosa ...*, s. 252.

<sup>42</sup> Pozytywnie w tej kwestii wypowiedział się, jak się wydaje, P. Rylski, *Glosa ...*, s. 55. Wątpliwości zgłosili natomiast H. Rösler, V. Siepmann, *Zum Sprachproblem ...*, s. 477.

<sup>43</sup> Pamiętajć bowiem trzeba, że art. 9 ust. 1 i 2 sa jedynie normami wskazującymi prawo właściwe dla ustalenia daty doręczenia dokumentu.

Trybunał przyjął ponadto, że przy stosowaniu w drodze analogii reguł wynikających z art. 9 ust. 1 i 2 do ustalania prawa właściwego dla daty doręczenia, jako punkt odniesienia należy przyjąć w stosunku do wnioskodawcy (osoby, w interesie której dokonane ma być doręczenie) pierwszą próbę doręczenia, tj. próbę doręczenia bez tłumaczenia, jeżeli wnioskodawca uczynił wszystko, co konieczne, aby brak tłumaczenia został usunięty, a w stosunku do odbiorcy – przesłanie mu tłumaczenia. Stanowisko takie co zasady zasługuje na aprobatę,<sup>44</sup> jeśli odmowa przyjęcia dokumentu przez odbiorcę była uprawniona. W wypadku nieuprawnionej odmowy przyjęcia dokumentu przez odbiorcę należy uznać, że także w stosunku do odbiorcy istotne powinno być tylko pierwotne doręczenie. Wątpliwości może także budzić kwestia, czy wobec wnioskodawcy zawsze miarodajna powinno być pierwotna próba doręczenia, czy też należałoby oceniać zachowanie wnioskodawcy z perspektywy możliwego nadużycia sytuacji przez niego, np. gdy wnioskodawca wie, że odbiorca nie rozumie języka państwa członkowskiego przekazującego, w którym jest sporządzony dokument, ale mimo to nie decyduje się na zapewnienie odpowiedniego tłumaczenia. Jeśli uznać w stosunku do wnioskodawcy zawsze miarodajność próby pierwszego doręczenia, to istnieje ryzyko, że może być to wykorzystywane przez powodów, którzy będą mogli najpierw spowodować „doręczenie” dokumentu bez odpowiedniego tłumaczenia i w ten sposób nie narażą się np. na upływ terminu przedawnienia, a następnie będą mogli uzupełnić brak przez spowodowanie przesłania tłumaczenia.<sup>45</sup>

Zasady wynikające z wyroku w sprawie *G. Leffler przeciwko Berlin Chemie AG* są bardzo istotne dla praktyki doręczeń międzynarodowych w stosunkach między państwami członkowskimi. Warto podkreślić, że prawdopodobnie wkrótce zostaną one „skodyfikowane” przez normodawcę unijnego. Będący przedmiotem zaawansowanych prac legislacyjnych projekt zmian rozporządzenia<sup>46</sup> zakłada zmianę art. 8. Zgodnie z art. 8 ust. 1 w brzmieniu według projektu, jednostka przyjmująca informuje odbiorcę, używając formularz według załącznika do rozporządzenia, o tym, że może on odmówić przyjęcia doręczanego dokumentu przy samym doręczaniu lub w ten sposób, że odeśle jednostce przekazującej dokument w ciągu tygodnia, jeżeli dokument nie jest sporządzony w jednym z następujących języków lub nie towarzyszy mu tłumaczenie dokumentu na jeden z następujących języków: a) język, który odbiorca rozumie lub b) język urzędowy pań-

<sup>44</sup> Tak również P. Rylski, *Głosa ...*, s. 55-56.

<sup>45</sup> Tak też H. Rösler, V. Siepmann, *Zum Sprachproblem...*, s. 477.

<sup>46</sup> Projekt zmian został przedstawiony 7.07.2005 r. przez Komisję. Chodzi o projekt oznaczony jako COM (2005) 305 końcowy. W dniu 4.07.2006 r. Parlament Europejski zaproponował w swej rezolucji modyfikacje projektu, które zaakceptowane zostały przez Komisję. Na temat prac nad projektem zmian rozporządzenia zob. B. Sujecki, *Reform des europäischen Zustellungsrechts ...*, s. 193 i nast.; H. Rosler, H., Siepmann, *Die geplante Reform der europäischen Zustellungsverordnung*, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2006, nr 7, s. 512 i nast.

stwa członkowskiego przyjmującego, albo, jeżeli w państwie członkowskim przyjmującym jest kilka języków urzędowych, język urzędowy lub jeden z języków urzędowych miejsca, w którym ma nastąpić doręczenie. Bez zmian pozostaje art. 8 ust. 2, jednak dodany ma zostać nowy art. 8 ust. 3, dotyczący skutków odmowy przyjęcia dokumentu na podstawie art. 8 ust. 1. Z przepisu art. 8 ust. 3 ma wynikać, że jeżeli odbiorca odmówił przyjęcia dokumentu zgodnie z art. 8 ust. 1, doręczenie dokumentu może zostać dokonane w ten sposób, że odbiorcy przekazany zostanie, zgodnie z rozporządzeniem, dokument wraz z tłumaczeniem na jeden z języków przewidzianych w art. 8 ust. 1. W takim wypadku datą doręczenia dokumentu jest data dokonania doręczenia dokumentu wraz z tłumaczeniem na jeden z języków przewidzianych w art. 8 ust. 1 zgodnie z prawem państwa członkowskiego przyjmującego. Jednakże w wypadku, gdy zgodnie z prawem państwa członkowskiego dokument ma być doręczony w określonym terminie, w stosunku do wnioskodawcy jako data doręczenia jest właściwy dzień określony zgodnie z art. 9 ust. 2, w którym dokonano pierwotnego doręczenia (doręczenie bez dochowania warunków co do języka wynikających z art. 8 ust. 1).

### **3. Wyrok w sprawie *Plumex przeciwko Young Sports NV* – równość systemu rekwizycji według art. 4-11 i doręczeń przez pocztę na podstawie art. 14**

Rozporządzenie reguluje w postanowieniach art. 4-11 postępowanie rekwizycyjne, w ramach którego dokumenty przekazywane są celem doręczenia z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego. Pomoc prawa jest tradycyjną drogą wykorzystywaną w wypadku doręczeń międzynarodowych,<sup>47</sup> a występowanie przez organ państwa wzywającego do organu państwa wezwanego z wnioskiem o dokonanie doręczenia (wnioskiem rekwizycyjnym) stanowi współcześnie najbardziej rozpowszechnioną formę realizacji pomocy prawnej. W przepisach art. 12-15 uregulowane zostały jednak także inne sposoby przekazywania i doręczania dokumentów. Chodzi o przekazywanie dokumentów celem doręczenia na drodze konsularnej lub dyplomatycznej (art. 12), doręczanie dokumentów przez przedstawicielstwa dyplomatyczne lub konsularne (art. 13), doręczanie dokumentów przez pocztę (art. 14) oraz bezpośrednio doręczanie dokumentów przez funkcjonariuszy publicznych, urzędników lub inne właściwe osoby państwa członkowskiego przyjmującego (art. 15). Okoliczność, że rozporządzenie reguluje na pierwszym miejscu, i to w sposób szczegółowy i wyczerpujący, przekazywanie dokumentów celem doręczenia w ramach pomocy prawnej, natomiast dopiero w drugiej kolejności, i to w sposób niekompletny,

---

<sup>47</sup> Por. H. Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München 2006, s. 212; H. Linke, *Internationales Zivilprozessrecht*, Köln 2006, s. 203.

normuje inne sposoby przekazywania i doręczania dokumentów, stała się w literaturze przedmiotem wątpliwości i rozbieżności w ocenie, czy owe inne sposoby przekazywania i doręczania mają charakter równorzędny w stosunku do systemu rekwizycji, czy też pełnią jedynie rolę pomocniczą i uzupełniającą w stosunku do tego systemu, który miałby być podstawowym instrumentem w zakresie doręczeń międzynarodowych w relacjach między państwami członkowskimi.

Oba zapatrywania znalazły zwolenników w doktrynie. W mniejszości pozostawało stanowisko, że inne sposoby przekazywania i doręczania określone w art. 12-15, w tym przede wszystkim doręczenie przez pocztę (art. 14) i bezpośrednio doręczanie dokumentów przez funkcjonariuszy publicznych, urzędników lub inne właściwe osoby państwa członkowskiego przyjmującego (art. 15), miały być jedynie subsydiarnymi i uzupełniającymi metodami doręczeń. Na rzecz tego stanowiska podnoszono, że przemawia za nim systematyka przepisów rozporządzenia, określenie pozostałych sposobów przekazywania i doręczania mianem „innych”, jak również szczątkowa regulacja tych sposobów. Miało to wskazywać na to, że rozporządzenie preferuje postępowanie rekwizycyjne.<sup>48</sup> Pogląd przeciwny zakładał, że ani z brzmienia przepisów rozporządzenia, ani z jego systematyki nie da się wywieść ogólnego wniosku, że „inne sposoby przekazywania i doręczenia dokumentów” uregulowane w art. 12-15 miałyby mieć charakter subsydiarny w stosunku do systemu przekazywania dokumentów uregulowanego w art. 4-11.<sup>49</sup> Podkreślano, że w szczególności nie można traktować jako subsydiarnego sposobu doręczenia, o którym mowa w art. 14. W stosunku do doręczenia w ramach systemu rekwizycji według art. 4-11 doręczenie przez pocztę jest w pełni równorzędne.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> B. Heß, *Die Zustellung von Schriftstücken im europäischen Justizraum*, Neue Juristische Wochenschrift 2001, nr 1, s. 19; tenże, *Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht*, Neue Juristische Wochenschrift 2002, nr 34, s. 2422; D. H. Sharma, *Zustellungen ...*, s. 92, przypis 80 i s. 98. Należy zaznaczyć, że sprawozdanie wyjaśniające do konwencji brukselskiej z 26.05.1997 r. o doręczaniu dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych, która stanowiła pierwotny wzór rozporządzenia, także przyjmowało założenie, że sposoby przekazywania i doręczania wskazane w art. 12-15 są dalszymi, a więc subsydiarnymi w stosunku do regulacji art. 4-11 (Dz. Urz. UE C 261 z 27.08.1997 r., s. 26).

<sup>49</sup> A. Stadler, *Neues europäisches Zustellungsrecht*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, nr 6, s. 516; też, w: *Kommentar...*, przed art. 12 EuZVO, s. 2850; J. Adolphsen, *Europäisches und internationales Zivilprozessrecht in Patentsachen*, Köln 2005, s. 60 (za subsydiarny autor uznał jednak sposób przekazywania dokumentów drogą dyplomatyczną lub konsularną według w art. 12). Zob. także K. Weitz, *Europejskie ...*, s. 712-713.

<sup>50</sup> A. Stadler, w: *Kommentar ...*, przed art. 12 EuZVO, s. 2850; W. F. Lindacher, *Europäisches ...*, s. 185; B. Gsell, *Direkte Postzustellungen an Adressaten im EU-Ausland nach neuem Zustellungsrecht*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2002, nr 3, s. 117; E. Geimer, G. Geimer, *Internationale Zustellungen im Rahmen notarieller Vermittlungsverfahren nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz*, w: *Festschrift für R. Geimer*, München 2002, s. 206; P. F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht. Kommentar. EuGVVO, EuEhEVO, EuBVO, EuZVO*, München 2003, art. 14 EuEhEVO, nb. 2, s. 541; B. Heiderhoff, w: *Europäisches ...*, przed art. 1 EG-ZustelVO, nb. 10, s. 786; S.-D. Jastrow, w: M. Gebauer, Th. Wiedemann, *Zivilrecht ...*, art. 14 EuZVO, nb. 221, s. 1320.



Kwestia relacji między doręczeniem w ramach pomocy prawnej na podstawie art. 4-11 i doręczeniem przez pocztę na podstawie art. 14 stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia ETS w wyroku z 9 lutego 2006 r. w sprawie *Plumex przeciwko Young Sports NV*.<sup>51</sup> Stan faktyczny tej sprawy przedstawiał się następująco. Spółce prawa portugalskiego z siedzibą Portugalii (*Plumex*) został doręczony wyrok sądu belgijskiego wydany w sporze między tą spółką a stroną przeciwną (*Young Sports NV*). Doręczenie wyroku nastąpiło zarówno w ramach systemu przekazywania dokumentu między jednostką przekazującą i jednostką przyjmującą, jak i również przez pocztę. *Plumex* wniosła odwołanie (apelację) od wyroku do *Hof van beroep*. Sąd ten odrzucił środek odwoławczy przyjmując, że został on wniesiony po terminie. Sąd uznał, że termin do wniesienia środka odwoławczego upłynął, ponieważ zaczął biec w chwili dokonania pierwszego skutecznego doręczenia wyroku, co miało miejsce w wyniku doręczenia przez pocztę. *Plumex* wniosła od tego rozstrzygnięcia skargę kasacyjną do *Hof van Cassatie*, podnosząc w uzasadnieniu, że rozporządzenie należy interpretować w ten sposób, iż doręczenie z udziałem jednostek przekazujących i przyjmujących stanowi podstawowy sposób doręczenia, mający pierwszeństwo przed doręczeniem przez pocztę. W efekcie termin do wniesienia środka odwoławczego należało liczyć od chwili dokonania doręczenia zgodnie z postępowaniem według art. 4-11, które nastąpiło później niż doręczenie przez pocztę, gdyż to ostatnie było jedynie subsydiarne. *Hof van Cassatie* wystąpił do Trybunału z pytaniami prawnymi dotyczącymi zagadnienia podniesionego przez *Plumex* w skardze kasacyjnej.

Trybunał orzekł, że rozporządzenie należy interpretować w ten sposób, iż nie ustanawia ono żadnej hierarchii między sposobem przekazywania i doręczenia przewidzianym w art. 4-11 i sposobem doręczenia przewidzianym w art. 14, oraz że dokument sądowy może w związku z tym zostać doręczony w jeden z tych sposobów albo łącznie przy pomocy obu tych sposobów.<sup>52</sup> Uzasadniając zajęte stanowisko ETS podniósł, że z rozporządzenia nie da się wywieść żadnej wskazówki co do tego, iż miałoby ono wprowadzać hierarchię między obydwoma sposobami doręczenia. Ani z motywów ani z przepisów rozporządzenia nie wynika, aby dany sposób przekazywania i doręczania zastosowany zgodnie z regułami rozporządzenia miałby być niższy rangą niż sposób doręczenia za pośrednictwem jednostek przekazujących i przyjmujących. Ponadto, z ducha i celu rozporządzenia wynika, że ma ono zagwarantować skuteczność doręczeń dokumentów przy zachowaniu prawnie uzasadnionych interesów odbiorcy. Ponieważ w zasadzie wszystkie sposoby doręczeń przewidziane w rozporządzeniu gwarantują

---

<sup>51</sup> C-473/04. Wyrok dostępny na stronie: [http://www.curia.europa.eu/pl/content/juris/index\\_form.htm](http://www.curia.europa.eu/pl/content/juris/index_form.htm).

<sup>52</sup> Pkt 1 sentencji wyroku.

zachowanie tych interesów, musi być możliwe, przy uwzględnieniu tego celu, wykorzystywanie jednego, dwóch lub kilku sposobów doręczeń, które okażą się, z uwagi na okoliczności sprawy, najbardziej przydatne lub najbardziej odpowiednie.<sup>53</sup>

Przyjmując tezę o równorzędności doręczenia w ramach systemu rekwizycji zgodnie z art. 4-11 i doręczenia przez pocztę zgodnie z art. 14 oraz dopuszczając możliwość łącznego stosowania tych sposobów doręczeń ETS stwierdził, że w razie łącznego zastosowania obu sposobów dla ustalenia początku terminu procesowego, który wiąże się z dokonaniem doręczeniem, w stosunku do odbiorcy odnieść się należy do chwili dokonania pierwszego skutecznego doręczenia.<sup>54</sup> W motywach tego rozstrzygnięcia Trybunał podkreślił, że w razie łącznego zastosowania doręczenia w ramach systemu rekwizycji i doręczenia przez pocztę, należy, niezależnie od późniejszego wyniku innej formy doręczenia, uwzględniać wszelkie skutki prawne związane ze skutecznym zrealizowaniem jednego z tych sposobów doręczeń, ponieważ w przeciwnym razie postanowienia rozporządzenia, które regulują te sposoby doręczeń, zostałyby pozbawione sensu. W końcu celem rozporządzenia jest przyspieszenie przekazywania dokumentów dla potrzeb doręczenia i tym samym również przyspieszenie postępowań sądowych. Jeżeli podstawę obliczania terminów procesowych stanowiąc będzie pierwsze doręczenie dokumentu, wtedy jego odbiorca, w stosunku do którego termin ma obowiązywać, musi wcześniej podjąć działania przed sądem, co może pozwolić właściwemu sądowi orzec w sprawie w krótszym terminie.<sup>55</sup> Z powyższego wynika, że w razie, gdy zgodnie z rozporządzeniem dokonanych zostanie kilka doręczeń, miarodajne jest to doręczenie, które zostało dokonane jako pierwsze. Rozporządzenie nie daje żadnych podstaw do twierdzenia, że nie miałoby to obowiązywać w stosunku między doręczeniem przy udziale jednostek przekazujących i przyjmujących i doręczeniem przez pocztę. Z tego powodu, w wypadku łącznego zastosowania obu tych sposobów doręczeń, dla ustalenia początku terminu procesowego, który wiąże się z dokonaniem doręczeniem, w stosunku do odbiorcy odnieść się należy do chwili dokonania doręczenia przez pocztę, jeżeli zostało dokonane jako pierwsze. Nie narusza to interesów odbiorcy dokumentu, gdyż może on się z nim zapoznać w oparciu o pierwsze skuteczne doręczenie i dysponuje wystarczającym czasem, aby wystąpić do sądu. Okoliczność, że ten sam dokument zostanie mu doręczony później w inny sposób, nie zmienia tego, że powyższe wymagania zostały już spełnione wskutek pierwszego doręczenia.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Pkt 20-21 uzasadnienia.

<sup>54</sup> Pkt 2 sentencji wyroku.

<sup>55</sup> Pkt 29-30 uzasadnienia.

<sup>56</sup> Pkt 31-32 uzasadnienia.

Stanowisko ETS zajęte w omawianym wyroku zasługuje na aprobatę.<sup>57</sup> W istocie nie sposób dopatrywać się, z punktu widzenia rozporządzenia, jakiegokolwiek hierarchii pomiędzy doręczeniem z udziałem jednostek przekazujących i przyjmujących (art. 4-11) a doręczeniem przez pocztę (art. 14). Nie można w tym kontekście przypisywać istotnego znaczenia faktowi, że rozporządzenie najpierw reguluje doręczanie w ramach pomocy prawnej realizowanej przez przekazywanie dokumentów między jednostkami przekazującymi i przyjmującymi i w drugiej kolejności normuje „inne sposoby przekazywania i doręczania dokumentów” (art. 12-15). Trzeba przyznać, że zakres regulacji w ramach rozporządzenia tych innych sposobów przekazywania i doręczania dokumentów zasługuje na krytykę, ponieważ jest to regulacja fragmentaryczna. Niemniej okoliczność ta nie może być traktowana jako wystarczające uzasadnienie wniosku co do istnienia hierarchii między systemem rekwizycji a uregulowaniami art. 12-15. Jeśli chodzi o relacje między doręczeniem w ramach postępowania rekwizycyjnego na podstawie art. 4-11 i doręczeniem przez pocztę na podstawie art. 14, to warto podkreślić, że założeniem rozporządzenia jest przyspieszenie postępowania doręczeniowego w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi celem przyspieszenia postępowania w sprawie, na potrzeby której dokonane ma być doręczenie. Z tego punktu widzenia doręczenie przez pocztę nie może w żaden sposób być traktowane jako drugorzędne względem doręczenia w ramach rekwizycji, gdyż to właśnie doręczenie przez pocztę może w praktyce być szybsze i mniej kosztowne. Treść art. 14 również nie daje podstaw do tego, aby doszukiwać się subsydiarności doręczenia przez pocztę w stosunku do uregulowań art. 4-11. Przepis art. 14 nie ogranicza zakresu zastosowania doręczeń przez pocztę do pewnych tylko kategorii dokumentów. Przesłanką jego stosowania nie jest także ani to, aby wcześniej podjęto (bezsukteczną) próbę doręczenia w ramach systemu rekwizycji według art. 4-11, ani to, aby wystąpiły trudności w doręczeniu w ramach tego systemu.<sup>58</sup>

Przyjmując równorzędność doręczenia przy udziale jednostek przekazujących i przyjmujących oraz doręczenia przez pocztę Trybunał podniósł, że przemawia za tym także wzgląd na to, iż w zasadzie wszystkie sposoby doręczeń przewidziane w rozporządzeniu zapewniają ochronę uprawnionych interesów odbiorcy.<sup>59</sup> W związku z tym warto jednak podnieść, że w wypadku doręczenia przez pocztę art. 14 ust. 2 *de lege lata* upoważnia poszczególne państwa

---

<sup>57</sup> Tak również M. Telkamp, *Glosa do wyroku ETS z 9.02.2006 r., C-473/04 – Plumex/Young Sports NV*, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 2006, nr 3, s. 145 i nast.; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Brak hierarchii między różnymi sposobami doręczania dokumentów sądowych lub pozasądowych na terenie UE – glosa do wyroku ETS z 9.02.2006 r. w sprawie Plumex przeciwko Young Sports NV (C-473/04)*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006 (w druku).

<sup>58</sup> M. Telkamp, *Glosa ...*, s. 146.

<sup>59</sup> Por. pkt 21 uzasadnienia.

członkowskie do określenia warunków, na jakich dopuszczają na swoim terytorium ten sposób dokonywania doręczeń. W efekcie ustalenie minimum ochrony praw odbiorcy, które zapewnione jest w ramach systemu rekwizycji głównie przez art. 8 (regulacja co do prawa odmowy przyjęcia dokumentu), w wypadku doręczeń przez pocztę w pierwszej kolejności pozostawione zostało poszczególnym państwom członkowskim. Nie jest jasne, czy w braku wskazania przez określone państwo członkowskie wymagań co do języka dokumentu oraz w zakresie prawa do odmowy przyjęcia dokumentu do doręczenia przez pocztę w drodze analogii może mieć zastosowanie art. 8 ust. 1.<sup>60</sup> Problem ten zniknie w razie przyjęcia projektowanych zmian rozporządzenia. Projekt zakłada bowiem, że art. 14 będzie określał wprost warunki, które muszą być spełnione celem dokonania doręczenia przez pocztę.<sup>61</sup> Ponadto, projektuje się wprowadzenie nowego art. 15a, który będzie przewidywał stosowanie do wszystkich sposobów przekazywania i doręczania określonych w art. 12-15, a więc również do doręczania przez pocztę, m. in. przepisu art. 8, dotyczącego prawa odmowy przyjęcia dokumentu ze względu na sporządzenie dokumentu w niewłaściwym języku lub brak tłumaczenia dokumentu na taki język.<sup>62</sup>

Na marginesie można podnieść kwestię, czy na podstawie omawianego wyroku można wnioskować, że wszystkie sposoby przekazywania i doręczania uregulowane w art. 12-15 są równorzędne względem doręczenia w ramach postępowania według art. 4-11,<sup>63</sup> czy też należy dokonać w tym względzie pewnego zróżnicowania. Wprawdzie teza wyroku dotyczy wprost jedynie stosunku doręczenia przez pocztę do doręczenia w ramach systemu rekwizycji na podstawie art. 4-11, jednak nie ma, jak się wydaje, przeszkód, aby odnieść je także do doręczeń według art. 13 i art. 15. Wątpliwość może powstać jednak w odniesieniu do sposobu przekazywania dokumentów wskazanego w art. 12. Przepis ten wyraźnie bowiem stanowi, że przekazywanie celem doręczenia dokumentów na drodze konsularnej lub dyplomatycznej jest możliwe „w wyjątkowych wypadkach”. Na szczęście problem ten ma znikome znaczenie, gdyż art. 12 nie odgrywa w praktyce niemal żadnej roli.

Dopuszczając możliwość zastosowania kilku sposobów doręczenia jednocześnie, np. doręczenia w ramach systemu rekwizycji według art. 4-11 oraz doręczenia przez pocztę na podstawie art. 14, ETS opowiedział się za tym, aby

<sup>60</sup> Por. w tej kwestii B. Gsell, *Direkte Postzustellung...*, s. 120 i nast.; S.-D. Jastrow, w: M. Gebauer, Th. Wiedmann, *Zivilrecht ...*, art. 14 EuZVO, nb. 230, s. 1322.

<sup>61</sup> Przepis art. 14 ma stanowić, że każde państwo członkowskie może dokonywać doręczeń dokumentów sądowych osobom, które mają miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim, bezpośrednio przy pomocy służb pocztowych listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub innym równorzędnym dokumentem (dowodem) stanowiącym potwierdzenie doręczenia.

<sup>62</sup> Chodzić będzie, rzecz jasna, o art. 8 w brzmieniu określonym przez projekt. Zob. w związku z tym uwagi w pkt 2 powyżej.

<sup>63</sup> Tak H. Schack, *Internationales...*, s. 217.

dla potrzeb ustalenia daty doręczenia jako początku biegu terminu procesowego miarodajne było to doręczenie, które jako pierwsze zostało skutecznie dokonane. Pogląd ten jest prostą konsekwencją traktowania doręczenia w ramach przekazywania dokumentów między jednostkami przekazującymi i przyjmującymi oraz doręczenia przez pocztę jako równorzędnych sposobów doręczenia. Jeśli są to bowiem równorzędne sposoby doręczenia, to w kwestii określenia daty doręczenia prawidłowe jest tylko takie rozwiązanie, które zakłada, że decydująca jest chwila pierwszego skutecznego doręczenia, bez względu na to, w jaki sposób zostało ono dokonane i bez względu na to, czy później dokonane zostało ponowne skuteczne doręczenie w inny sposób. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że ETS opowiadając się za takim rozwiązaniem, zastosował metodę wykładni autonomicznej – uznał, że przedmiotowa kwestia powinna być oceniana wprost na podstawie rozporządzenia, bez sięgania do rozwiązań przyjętych w prawie krajowym państw członkowskich.<sup>64</sup> Dzięki temu zapewnione zostaje, w tym zakresie, jednolite stosowanie rozporządzenia.

---

<sup>64</sup> M. Telkamp, *Glosa ...*, s. 146.

## **Uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 75/05<sup>1</sup>**

**Postępowanie o uregulowanie osobistych kontaktów rodziców, będących małżonkami, z ich małoletnim dzieckiem ulega z urzędu zawieszeniu z chwilą wytoczenia powództwa o rozwiązanie przez rozwód małżeństwa jego rodziców. Dopuszczalne jest zawarcie ugody w sprawie o uregulowanie osobistych kontaktów rodziców z ich małoletnim dzieckiem.**

Uzasadnienie:

Piotr O. w czasie trwania małżeństwa z Anną O. złożył w dniu 21 lutego 2005 r. w Sądzie Rejonowym w Oleśnicy wniosek o ustalenie kontaktów z ich małoletnią córką Wanesą O., urodzoną dnia 6 marca 2003 r., twierdząc, że uczestniczka utrudnia mu te kontakty. W dniu 21 marca 2005 r. Anna O. wniosła pozew o rozwiązanie małżeństwa z Piotrem O. i postępowanie w tym przedmiocie jest w toku.

W sprawie o uregulowanie kontaktów z córką uczestnicy zawarli ugodę przed Sądem Rejonowym w Oleśnicy, w której ustalili sposób kontaktowania się wnioskodawcy z małoletnią córką. W związku z tym Sąd Rejonowy umorzył postępowanie. Uczestniczka Anna O. złożyła zażalenie, zarzucając, że treść ugody narusza dobro dziecka. Przy rozpoznawaniu zażalenia Sądowi Okręgowemu nasunęło się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy powołał się na uchwałę Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 12 października 1970 r., III CZP 6/70 (OSNCP 1971, nr 7-8, poz. 117), stwierdzającą, że sprawa o rozwód nie jest w ujęciu polskiego ustawodawstwa sprawą, w której chodzi wyłącznie o ewentualne rozwiązane małżeństwa, lecz sprawą, w której sąd orzeka o całości spraw rodziny. Zdaniem Sądu Okręgowego, sprawa o uregulowanie kontaktów rodziców z dziećmi należy do całości spraw rodziny. Sądy orzekające o rozwiązaniu małżeństwa regulują sposób kontaktowania się rodziców z dzieckiem, w szczególności wtedy, gdy rodzice żyją w rozłączeniu. Artykuł 445<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. obejmuje wyłącznie postępowania dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron, natomiast prawo utrzymywania przez rodziców kontaktów z dzieckiem nie należy do sprawowania władzy rodzicielskiej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50).

<sup>1</sup> OSNC 2006, nr 9, poz. 142, Biul. SN 2005, nr 10, s. 8, Wokanda 2005, nr 12, s. 6, Prok. i Pr. 2006, nr 7-8, poz. 44.

Zdaniem Sądu Okręgowego, dopuszczalne jest zawarcie ugody w sprawie o uregulowanie kontaktów rodziców z dzieckiem (art. 10 i 13 § 2 k.p.c.), która podlega egzekucji na podstawie art. 1050 i 1051 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawowe znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na pierwsze przedstawione zagadnienie prawne ma określenie relacji pomiędzy władzą rodzicielską a prawem do osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem.

W orzecznictwie dominuje pogląd, że pojęcie osobistej styczności z dzieckiem nie wchodzi w zakres władzy rodzicielskiej. Jednym z pierwszych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczącym tej kwestii była uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66 (OSNCP 1968, nr 5, poz. 77). Analizując pkt V tej uchwały, można znaleźć argumenty przemawiające zarówno za kognicją sądu rozwodowego do orzekania o kontaktach osobistych rodziców z dzieckiem, jak i argumenty za stanowiskiem przeciwnym. Sąd Najwyższy podkreślił, że zakres kognicji sądu rozwodowego wprowadzony w art. 58 k.r.o. różni się znacznie od stanu prawnego wynikającego z art. 32 k.r. z 1950 r. i art. 437 d. k.p.c. W szczególności ustawodawca wprowadził w art. 58 k.r.o. nakaz określenia obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, odpowiadających zakresowi władzy rodzicielskiej tego z rodziców, któremu nie powierzono jej wykonywania. Sąd Najwyższy wskazał, że w zakres tych uprawnień nie wchodzi prawo do osobistych kontaktów z dzieckiem, jednak do przykładów obowiązków i uprawnień małżonka, któremu wykonywania władzy rodzicielskiej nie powierzono, zaliczył określenie czasu i miejsca widywania się takiego małżonka z dziećmi.

Na powyższą uchwałę powołał się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88 (OSNC 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. Podkreślił, że władza rodzicielska – co wynika z całokształtu przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a zwłaszcza 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 tego wymaga dobro i interes dziecka. Jest rzeczą oczywistą, że rodzicom przysługuje prawo do osobistej styczności z dzieckiem, jest ono ich prawem osobistym i niezależnym od władzy rodzicielskiej. Przysługuje ono rodzicom mimo pozbawienia ich władzy rodzicielskiej, jej zawieszenia lub ograniczenia. Pozbawienie lub ograniczenie tych kontaktów wymaga odrębnego orzeczenia przez sąd, takie bowiem uregulowanie zostało zawarte w odrębnym przepisie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 113).

Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy także w postanowieniu z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 761/00 (Przegląd Sądowy 2001, nr 9, s. 122), stwierdzając, że władza rodzicielska stanowi ogół obowiązków i praw względem dziecka mających na

---

celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów. Rodzice mają jednak względem dziecka także prawa i obowiązki nieobjęte władzą rodzicielską, niestanowiące jej elementu, jak np. prawo do osobistej styczności z dzieckiem.

Podobnie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00, Sąd Najwyższy przyjął, że prawo do osobistej styczności rodziców z dzieckiem nie jest elementem władzy rodzicielskiej; wynika ono z więzi rodzinnej łączącej rodziców z dzieckiem i przysługuje rodzicom także w razie pozbawienia ich władzy rodzicielskiej. Stosownie do art. 113 § 1 k.r.o., przesłanką zakazania rodzicom osobistej styczności z dzieckiem jest jego dobro. Dobro to należy rozumieć szeroko. Dobru dziecka nie służy zerwanie osobistej styczności rodziców z dzieckiem, nawet gdy nie wykonują oni władzy rodzicielskiej lub zachodzą podstawy do pozbawienia ich wykonywania tej władzy (art. 111 § 1 k.r.o.). Ze względu na charakter prawa do osobistej styczności z dzieckiem, odebranie rodzicom tego prawa może nastąpić wyjątkowo, np. gdy utrzymywanie osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem zagraża jego życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu lub wpływa demoralizująco na dziecko. W razie braku porozumienia rodziców co do utrzymywania osobistych kontaktów z dzieckiem, uregulowanie w tym zakresie może nastąpić na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego, wydanego na wniosek jednego z rodziców lub z urzędu (art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o. i art. 570 k.p.c.).

W niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał też na związek pomiędzy władzą rodzicielską a kontaktami osobistymi rodziców z dzieckiem. W postanowieniu z dnia 30 sierpnia 1977 r., III CRN 204/77 (nie publ.) przyjął, 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 doktrynie występuje rozbieżność poglądów co do obejmowania przez władzę rodzicielską osobistej styczności z dzieckiem. Wyrażono zapatrywanie, że władza rodzicielska stanowi instytucję spójną, a wyłączenie z jej zakresu tak ważnej sfery, jak osobiste kontakty rodziców z dzieckiem, jest posunięciem nieprzekonywującym zarówno z prawnego, jak i z wychowawczego punktu widzenia. Uzasadniony jest więc pogląd, że w czasie trwania władzy rodzicielskiej nie występuje odrębne prawo do kontaktów osobistych. Prawo to może jednak istnieć samodzielnie przed powstaniem tej władzy, jak i po jej ustaniu. Wskazano przy tym, że osobisty kontakt rodziców z dzieckiem mieści się w ramach „osobowego elementu władzy rodzicielskiej.”

Dominuje jednak pogląd, że prawo do osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem jest odrębnym uprawnieniem rodziców (poza władzą rodzicielską). Przemawia za tym okoliczność, że gdy ojcu pozamałżeńskiemu nie przyznano władzy rodzicielskiej, to nie jest on pozbawiony prawa do osobistych kontaktów z dzieckiem. Oznacza to, że osobista styczność z dzieckiem jest zjawiskiem naturalnym, wynikającym z najbliższego pokrewieństwa, a nie z władzy rodzicielskiej.



Trzeba zauważyć, że w obu wymienionych grupach poglądów występuje przekonanie, iż osobista styczność rodziców z dzieckiem z reguły służy jego dobru, a pozbawienie tej styczności następuje wówczas, gdy odbywa się ona ze szkodą dla dziecka (art. 113 k.r.o.).

Zasadniczym założeniem modelu procesu rozwodowego, zwłaszcza po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 45, poz. 234), jest koncentracja w sądzie rozwodowym całokształtu spraw związanych z bieżącym funkcjonowaniem rodziny znajdującej się w sytuacji kryzysowej, czego efektem było wniesienie pozwu o rozwód (separację) oraz unormowanie całokształtu spraw rodziny w wyroku rozwiązującym małżeństwo (orzekającym separację). Wyrazem tej koncentracji są m. in. art. 58 k.r.o. oraz art. 444, 445, 445<sup>1</sup> i 445<sup>2</sup> k.p.c., a także przepisy o udzieleniu zabezpieczenia – art. 730 i n. k.p.c. (poprzednio art. 443 k.p.c.) (zob. np. uchwała Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 12 października 1970 r., III CZP 6/70).

Przy przyjęciu poglądu, że władza rodzicielska nie obejmuje utrzymywania osobistych kontaktów z dzieckiem, wykładnia językowa art. 58 § 1 in princ. k.r.o. nie daje odpowiedzi na pytanie, czy w wyroku orzekającym rozwód sąd może uregulować sposób utrzymywania tych kontaktów, skoro przepis ten dotyczy rozstrzygania „o władzy rodzicielskiej”; raczej może wskazywać, że jest to wyłączone. W związku z tym trzeba sięgnąć do wykładni funkcjonalnej, systemowej i historycznej, które pozwalają przyjąć, że jest to dopuszczalne.

Trzeba mieć na względzie, że skoro władza rodzicielska obejmuje m. in. pieczę nad osobą dziecka i jego wychowanie (art. 95 § 1 i art. 96 k.r.o.), to jest oczywiste, że wykonywanie tej władzy – przynajmniej w tym zakresie – bez kontaktu z dzieckiem jest niemożliwe. W związku z tym w wyroku orzekającym rozwód, w razie powierzenia jednemu z rodziców wykonywania władzy rodzicielskiej i ograniczenia tej władzy drugiego z rodziców do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, może istnieć potrzeba uregulowania sposobu utrzymywania osobistych kontaktów z dzieckiem (np. w razie konfliktu między rodzicami w tym przedmiocie).

Rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej przysługuje sądowi rozwodowemu (art. 58 § 1 i art. 112 k.r.o.) oraz sądowi opiekuńczemu (np. art. 104, 106-111, 112<sup>1</sup>, 113 k.r.o.). Zgodnie z art. 445<sup>1</sup> k.p.c., jeżeli sprawa o rozwód lub separację jest w toku, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi stron, a jeżeli postępowanie takie jest już prowadzone, ulega ono zawieszeniu. Nie budzi wątpliwości, że w trakcie sprawy o rozwód lub o separację sąd rozpatrujący te sprawy przejmuje funkcje sądu opiekuńczego w zakresie władzy rodzicielskiej. Należy więc uznać, że przejmuje on także kognicję dotyczącą praw nieobjętych władzą rodzicielską, które pozostają z nią w ścisłym związku.

---

Z techniki legislacyjnej wynika, że regulacja dotycząca kognicji sądu rozwodowego w zakresie władzy rodzicielskiej jest o wiele ściślej uregulowana w porównaniu do kognicji sądu opiekuńczego. Jeżeli ustawodawca zdecydował się na przekazanie sądowi rozwodowemu funkcji sądu opiekuńczego w zakresie władzy rodzicielskiej, to kognicja obu sądów w zakresie władzy rodzicielskiej nie powinna się różnić. Uznanie, że sąd rozwodowy rozstrzyga o władzy rodzicielskiej, a sąd opiekuńczy o prawie ściśle związanym z tą władzą (osobiste kontakty z dzieckiem), może doprowadzić do sprzecznych rozstrzygnięć. Poza tym wszechstronne rozważenie sytuacji małoletniego dziecka rozwodzących się małżonków może okazać się potrzebne dla oceny trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego, winy tego rozkładu i rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 października 1970 r., III CZP 6/70).

Zgodnie z argumentacją a maiori ad minus, jeżeli sąd rozwodowy ma kognicję do rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, w tym do pozbawienia jednego z rodziców lub obojga tej władzy (art. 112 k.r.o.), to tym bardziej ma kompetencję do ustalenia sposobu wykonywania prawa do osobistej styczności z dzieckiem, które jest ściśle związane z władzą rodzicielską. Trzeba też mieć na względzie, że rozstrzygnięcie sądu rozwodowego co do władzy rodzicielskiej może być, jeżeli zajdzie taka potrzeba, modyfikowane przez sąd opiekuńczy (art. 106 k.r.o.). Odnosi się to również do orzeczenia w przedmiocie utrzymywania osobistych kontaktów z dzieckiem.

Zgadając się z przeważającym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, że w skład władzy rodzicielskiej nie wchodzi prawo do osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem, nie ulega wątpliwości, że zakazanie lub ograniczenie takich kontaktów jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jedno z rodziców zostało pozbawione władzy rodzicielskiej lub też jego władza została ograniczona (art. 113 k.r.o.). Wskazuje to na ścisły związek obu tych rozstrzygnięć.

Powszechnie przyjmuje się, że regulacja zawarta w art. 109 k.r.o. dotyczy ograniczenia władzy rodzicielskiej. Uważa się również, że na podstawie § 1 i 2 tego artykułu sąd opiekuńczy może uregulować sposób utrzymywania osobistej styczności rodziców z dzieckiem; świadczy o tym przede wszystkim użyte sformułowanie: „Jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia (...) w szczególności (...)”. Obie te regulacje pozostają ze sobą w ścisłym związku, albowiem ograniczenie osobistej styczności z dzieckiem wpływa – jak wspomniano – na tę sferę władzy rodzicielskiej, jaką stanowi piecza nad osobą dziecka i jego wychowanie.

Rozdział II działu I tytułu II kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nosi tytuł „Stosunki między rodzicami a dziećmi”. Składa się on z dwóch oddziałów noszących odpowiednio tytuły: „Przepisy ogólne” i „Władza rodzicielska”. Z powyższego układu wynika, że władza rodzicielska nie wyczerpuje problematyki stosunków między rodzicami a dziećmi. Regulacja dotycząca prawa do osobi-

stych kontaktów rodziców z dzieckiem zawarta została w oddziale drugim noszącym tytuł „Władza rodzicielska”. Oznacza to, że pomiędzy tym prawem a władzą rodzicielską istnieje ścisły związek.

Należy zatem przyjąć, że kognicja sądu rozwodowego co do władzy rodzicielskiej obejmuje także rozstrzygnięcie co do sposobu wykonywania prawa do osobistych kontaktów z dzieckiem.

W doktrynie zdania na ten temat są podzielone. Większość autorów odpowiada na to pytanie twierdząco, wyrażono jednak również pogląd, że sąd nie może zakazać lub ograniczyć osobistej styczności z dzieckiem w wyroku orzekającym rozwód albo unieważnienie małżeństwa, nie mieści się to bowiem w pojęciu „rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej”, użytym w art. 58 § 1 k.r.o.

Przed wejściem w życie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego problem, którego dotyczy jego art. 58 § 1 in princ., rozwiązany był w sposób bardziej przejrzysty. Według art. 32 k.r. z 1950 r., rozwód nie mógł być orzeczony bez rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach obojga małżonków względem osób i majątku ich małoletnich dzieci, a art. 437 d.k.p.c. (jedn. tekst Dz. U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.) stanowił, że w wyroku, orzekającym rozwód, sąd – mając na względzie dobro dziecka oraz interes społeczny – powierza wykonanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jednemu z rodziców, określa uprawnienia drugiego z rodziców w stosunku do osoby dziecka, w szczególności w zakresie nadzoru nad jego wychowaniem i w zakresie utrzymywania z nim stosunków osobistych, oraz orzeka, w jakiej wysokości każde z rodziców obowiązane jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Nie ma racjonalnych przesłanek, by art. 58 § 1 in princ. k.r.o. rozumieć w sposób, który wykluczałby w wyroku orzekającym rozwód dopuszczalność rozstrzygnięcia o osobistej styczności rodziców z ich małoletnim dzieckiem.

Należy więc przyjąć, że art. 445<sup>1</sup> k.p.c. odnosi się nie tylko do postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej, ale również do sprawy o uregulowanie osobistych kontaktów rodziców z ich małoletnimi dziećmi, jeżeli toczy się sprawa o rozwód lub o separację rodziców. (...)

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie zgodnie został przyjęty pogląd, że ugoda sądowa ma dualistyczny, tj. procesowo-materialny charakter. Przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać (art. 917 k.c.).

Przez ugodę sądową mogą być uregulowane sprawy cywilne, których charakter na to pozwala, a sąd w każdym stanie sprawy powinien dążyć do ich ugodowego załatwienia. W tych sprawach strony mogą także zawrzeć ugodę przed mediatorem (art. 10 k.p.c.). Zawarcie ugody może nastąpić w sprawie należącej zarówno do trybu postępowania procesowego, jak i nieprocesowego, za-

---

równy w sprawie majątkowej, jak i niemajątkowej. Zawarcie ugody jest niedopuszczalne w ramach określonych niemajątkowych stosunków z zakresu prawa rodzinnego, np. w sprawach o unieważnienie małżeństwa, o rozwód (w zakresie rozwiązania małżeństwa i orzeczenia o władzy rodzicielskiej) lub o ustalenie albo zaprzeczenie ojcostwa. Wyjątkowo zawarcie ugody może być niedopuszczalne na podstawie wyraźnego przepisu ustawy (np. art. 477<sup>12</sup> k.p.c.).

Użycie w art. 10 k.p.c. sformułowania „o załatwieniu” sprawy przez ugodę sprawia, że realizuje ona w pewnym stopniu funkcję postępowania sądowego zastępując wyrok. Powinna ona zostać tak sformułowana, ażeby czyniła wydanie wyroku zbędnym lub niedopuszczalnym, co jest okolicznością powodującą umorzenie postępowania (art. 355 § 1 k.p.c.).

*Prima facie* nie ma przeszkód, aby przedmiotem ugody mogło być ustalenie kontaktów rodziców z dziećmi, każda ugoda podlega jednak kontroli sądu. Sąd może uznać za niedopuszczalną ugodę wówczas, jeżeli jest ona sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa (art. 203 § 4 w związku z art. 223 § 2 k.p.c.). Inaczej mówiąc uregulowanie w ugodzie sądowej sposobu utrzymywania przez rodziców kontaktów z dzieckiem musi być zgodne z jego dobrem. Ugoda, likwidując nieporozumienia rodziców co do utrzymywania osobistych kontaktów z dzieckiem, już przez to służy jego dobru. Dobro to z reguły jest naruszane w razie sporu rodziców w tym przedmiocie, szczególnie wówczas, gdy następuje egzekucyjne wymuszanie tych kontaktów.

Za dopuszczalnością zawarcia ugody w przedmiocie uregulowania osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem przemawia także wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego – ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 172, poz. 1438) – mediacji (art. 183<sup>1</sup>-183<sup>15</sup>), której mogą być poddane wszystkie spory wynikające ze stosunków cywilnoprawnych, jeżeli w razie rozstrzygnięcia ich w postępowaniu sądowym mogą zakończyć się zawarciem ugody (art. 10).

Z art. 436, 445<sup>2</sup> i art. 570<sup>2</sup> k.p.c. wynika, że postępowanie mediacyjne może być prowadzone między małżonkami w sprawach o rozwód i o separację; art. 445<sup>2</sup> stanowi, że w każdym stanie sprawy o rozwód lub separację sąd może skierować strony do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację. Aby dokonać takiego skierowania, sąd nie musi oczekiwać na wniosek stron. Nie jest także związany przesłankami z art. 436 k.p.c., ponieważ kwestia istnienia widoków na utrzymanie małżeństwa nie ma znaczenia dla oceny możliwości zawarcia ugody między stronami w sprawach, o których mowa w art. 445<sup>2</sup> k.p.c.

Sąd Najwyższy z powyższych przyczyn podjął uchwałę, jak wyżej (art. 390 § 1 k.p.c. i art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).

---

## **Tezy niektórych nowszych orzeczeń Sądu Najwyższego**

### **Uchwała z dnia 25 października 2006 r. (sygn. akt III CZP 87/06)**

W sprawie o rozwód strona może odwołać w apelacji – wyrażoną przed sądem pierwszej instancji – zgodę na zaniechanie orzekania o winie rozkładu pożycia.

### **Postanowienie z dnia 25 października 2006 r. (sygn. akt III CZP 73/06)**

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego „Z jaką chwilą następuje zakończenie postępowania w danej instancji w rozumieniu art. 149 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398)?” Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały.

### **Uchwała z dnia 25 października 2006 r. (sygn. akt III CZP 74/06)**

Do zażalenia na postanowienie o nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, wydane przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r., o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. 167, poz. 1398), mają zastosowanie przepisy tej ustawy (art. 149 ust. 1).

### **Uchwała z dnia 23 sierpnia 2006 r. (sygn. akt III CZP 56/06)**

Przepis art. 386 § 5 k. p. c. nie ma zastosowania w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia.

### **Uchwała z dnia 2 sierpnia 2006 r. (sygn. akt III CZP 46/06)**

Nieważność postępowania przewidziana w art. 379 pkt 6 k. p. c. zachodzi także wtedy, gdy sąd rejonowy orzekł o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania wniesionej na podstawie art. 403 § 1 pkt 1 k. p. c. w sprawie, w której sąd okręgowy oddalił apelację.

### **Uchwała z dnia 28 czerwca 2006 r. (sygn. akt III CZP 27/06)**

Aplikant radcowski nie może zastępować adwokata w postępowaniu cywilnym.

## Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 08 marca 2006r., CZP 98/05<sup>1</sup>

**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.**

Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów podjął 8 marca 2006 r. uchwałę w wyniku zagadnienia prawnego, przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który wystąpił z wnioskiem o wyjaśnienie zachodzących w orzecznictwie sądów powszechnych rozbieżności w zakresie wydawania w trybie postępowania zabezpieczającego postanowień, zakazujących osobistej styczności rodzica z dzieckiem, mimo braku wcześniejszego orzeczenia sądu o pozbawieniu go władzy rodzicielskiej. Sąd Najwyższy, rozstrzygając tę budzącą wątpliwości kwestię, wydał powyższą uchwałę.

Orzeczenie to oraz motywy, które legły u podstaw jej podjęcia, zasługują w zasadzie na aprobatę. W swoim uzasadnieniu Sąd Najwyższy wysunął bowiem na plan pierwszy zasadę dobra dziecka jako nadrzędne kryterium, które powinno być bezwzględnie stosowane w zakresie interpretacji wszelkich uregulowań prawnych, dotyczących sfery praw osoby małoletniej.

Dotychczasowa, oparta na wykładni językowej interpretacja art. 113 k.r.o. przyjmowała, że warunkiem *sine qua non* ingerencji sądu opiekuńczego w obszar osobistej styczności rodziców z dzieckiem jest pozbawienie ich władzy rodzicielskiej lub jej ograniczenie poprzez umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej. W konsekwencji brak orzeczenia w tym przedmiocie czynił ową ingerencję niedopuszczalną.<sup>2</sup> Jakkolwiek kwestia wprowadzenia reglamentacji kontaktów wyłącznie ze względu

<sup>1</sup> Biul. SN 2006, nr 3, s. 6, Wokanda 2006, nr 5, s. 1.

<sup>2</sup> Zob. Jerzy Ignatowicz (w:) K.r.o. z Komentarzem pod red. Janusza Pietrzykowskiego, W-wa 1990, s. 469, Janusz Gajda: K.r.o. Komentarz, Warszawa 1999, s. 364, Henryk Haak: k.r.o. Władza rodzicielska. Komentarz, Toruń 1995, s. 188, Monika Grudzińska: Kontakty z dzieckiem. Sądowe ustalenie. Orzecznictwo. Wzory, W-wa 2000, s. 22-23, Helena Ciepła (w:) k.r.o. z komentarzem pod red. Kazimierza Piaseckiego, W-wa 2002, s. 682, T. Smyczyński: Prawo rodzinne i opiekuńcze, W-wa 1997, s. 163, Mieczysław Goettel: Ingerencja sądu opiekuńczego w sprawowanie władzy rodzicielskiej a prawo rodziców do osobistej styczności z dzieckiem, Nowe Prawo 1983, nr 9-10, s. 50-51, Robert Zegadło: Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej, Monitor Prawniczy 2004, nr 4, s. 173, Ewa Płonka i Jerzy Strzebińczyk: Osobista styczność dziadków z małoletnimi wnukami, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 19, glosa Mariusza Kornitowicza do postanowienia SN z dn. 07.11.2000r., I CKN 1115/00, OSP 2001/7-8/114, s. 391.

na interes dziecka nie budziła nigdy wątpliwości, to jednak przestanie tej przypisywano równorzędne znaczenie z wydaniem jednego z wymienionych orzeczeń. Przejawem tej koncepcji był pogląd, iż przywrócenie władzy rodzicielskiej lub uchylene postanowienia o jej ograniczeniu niweczyło z mocy prawa rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 113 k.r.o.<sup>3</sup>

Przyjęta interpretacja powyższego przepisu powodowała, że nadrzędna zasada postępowania opiekuńczego w postaci dobra dziecka doznawała – ze względu na stworzenie dodatkowego kryterium – istotnego ograniczenia na rzecz ochrony praw rodzicielskich. W innych z kolei wypadkach wzgląd na owo dobro przesądzał o konieczności wydania orzeczenia o pozbawieniu władzy rodzicielskiej wbrew takiej potrzebie. Nasuwają się tu różnorodne przykłady świadczące o niedoskonałości powyższego kierunku wykładni. Tego rodzaju dylematy zachodziły np. w wypadku konieczności wprowadzenia zakazu styczności w stosunku do rodzica, którego ojcostwo zostało ustalone sądownie bez przyznania mu władzy rodzicielskiej. Odebranie takiemu rodzicowi uprawnień do jakichkolwiek kontaktów z dzieckiem, z powołaniem się na analogię pomiędzy pozbawieniem a nieprzyznaniem praw rodzicielskich, mogło wydawać się mało przekonujące ze względu na przypisane art. 113 k.r.o. brzmienie.<sup>4</sup> Ten sam problem pojawiał się w odniesieniu do matki lub ojca, którzy nie dysponowali pełną zdolnością do czynności prawnych, a tym samym władzą rodzicielską. W innych zaś sprawach przyjęta wykładnia prowadziła do podejmowania w sposób instrumentalny decyzji o odebraniu praw rodzicielskich w celu wprowadzenia zakazu styczności, chociaż okoliczności przemawiały – zgodnie z zasadą proporcjonalności między użytym dla ograniczenia prawa środkiem a zamierzonym celem – za wydaniem mniej dotkliwego dla rodzica orzeczenia o ograniczeniu lub zawieszeniu jego władzy rodzicielskiej.

Trudności interpretacyjne powstawały też w razie potrzeby ograniczenia kontaktów. Zgodnie z powszechnie przyjętą wykładnią § 2 art. 113 k.r.o. reglamentacja osobistej styczności rodziców z dzieckiem mogła nastąpić wyjątkowo i tylko w tych wypadkach, w których ustanowiono zastępczą formę pieczy nad małoletnim.<sup>5</sup> Konsekwencją tej konstrukcji myślowej był brak zgody na ingerencję sądu w sferę wzajemnych, personalnych więzi rodziców i dziecka w razie istnienia praw rodzicielskich, które nie zostały w żaden sposób ograniczone albo doznały uszczuplenia w wyniku zarządzeń opiekuńczych, niepolegających jednak na umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej.

<sup>3</sup> Mieczysław Goettel: *Ingerencja...*, op. cit., s. 51.

<sup>4</sup> W uzasadnieniu do uchwały z dn. 26.09.1983r., III CZP 46/83, OSNC 1984/4/49 Sąd Najwyższy dopuścił możliwość zakazu osobistej styczności z dzieckiem ojcu, którego ojcostwo zostało ustalone sądownie bez przyznania mu władzy rodzicielskiej, posługując się zachodzącymi podobieństwami pomiędzy przesłankami pozbawienia i nieprzyznania praw rodzicielskich. Stanowisko to poddał w wątpliwość Mieczysław Goettel w zamieszczonej w OSP 1985/2/28 glosie oraz Monika Grudzińska: *Kontakty...* op. cit., s. 24.

<sup>5</sup> zob. literaturę powołaną w przypisie nr 1.

Wydaje się, że źródłem powyższych problemów było stworzenie koncepcji, która nie opierała się na właściwej proporcji pomiędzy interesami podmiotów władzy rodzicielskiej. Tymczasem przesłanka w postaci dobra dziecka, jako generalna dyrektywa rządząca wszelkimi stosunkami opiekuńczymi, nie powinna stać w opozycji do innych, choćby doniosłych kryteriów. W przeciwnym wypadku zachodzi obawa, że ochrona osoby małoletniej zostanie przesunięta na plan dalszy. Nie można pozbyć się wrażenia, iż obowiązująca dotychczas reguła interpretacyjna chroniła interesy rodziców w większym stopniu niż dziecka, skoro wzgląd na jego dobro nie miał decydującego znaczenia. Wydaje się jednak, że takie podejście do osobistej styczności jest sprzeczne z bezwzględną ideą ochrony małoletniego, funkcjonującą w naszym porządku prawnym oraz w standardach międzynarodowych. Sąd Najwyższy wyraził w uchwale z dnia 9 czerwca 1976 r. zapatrywanie, że przyjęta w prawie rodzinnym zasada dobra dziecka oznacza, że jego interes rozstrzyga o tym, jak inne podmioty powinny wykonywać swoje obowiązki względem małoletniego oraz w jakim kierunku powinny iść rozstrzygnięcia sądu w sprawach rodzinnych.<sup>6</sup> W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 grudnia 1965 r., w którym stwierdził, że racje rodziców powinny być uwzględnione tylko wtedy, gdy można je pogodzić z ochroną dziecka.<sup>7</sup> Do tych samych wniosków skłania wykładnia uregulowań zawartych w aktach prawa międzynarodowego, stanowiących część naszego reżimu prawnego. Kluczowe znaczenie ma art. 3 Konwencji o prawach dziecka, zgodnie z którym we wszystkich działaniach, podejmowanych przez sądy, sprawą nadrzędną jest najlepsze zabezpieczenie interesów osoby małoletniej. W innym miejscu Konwencja wręcz wprowadza możliwość rozdzielenia dziecka od rodziców, jeżeli przemawia za tym najlepiej pojęty jego interes.<sup>8</sup> Przyjęta wykładnia art. 113 k.r.o. pozostawała też w sprzeczności z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który stoi na straży życia rodzinnego. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka utrwalił się kierunek interpretacji tego uregulowania, zakładający, że w wypadku konkurencji interesów konieczne jest osiągnięcie sprawiedliwej równowagi pomiędzy pozostającymi w konfrontacji różnymi prawami, a przy poszukiwaniu tej równowagi szczególne znaczenie musi zostać przypisane dobru dziecka.<sup>9</sup> Kwestią dalszą jest stworzenie ta-

<sup>6</sup> zob. uchwałę SN Izby Cywilnej, III CZP 46/75, OSNC 1976/9/184.

<sup>7</sup> zob. orzeczenie SN, I CR 309/65, OSNC 1966/7-8/132. Podobnie wyrok SN z dn. 25.08.1981, III CRN 155/81, niepublikowany, postanowienie SA w Białymstoku z dn. 14.09.1995, I ACz 266/95, OSA 1997/4/23.

<sup>8</sup> Szerzej na ten temat Wanda Stojanowska: Dobro dziecka w Konwencji o prawach dziecka i w prawie polskim, *Jurysta* 1993, nr 3, s. 11-13, Tadeusz Smoczyński: Pojęcie i status osobowy dziecka w świetle konwencji praw dziecka i prawa polskiego, *Państwo i Prawo* 1991, nr 4, s. 51-52.

<sup>9</sup> Por. w szczególności wyrok ETPC z dn. 13.07.2000r., LEX nr 76745, w którym podniesiono, że przy poszukiwaniu równowagi pomiędzy prawami dziecka i rodzica, domagającego się ponownego połą-



kich gwarancji, które kompleksowo chronią życie rodzinne w sferze kontaktów osobistych przed ingerencją władzy publicznej, a więc zapewniają również realizację słusznego interesu protoplastów. W końcu Komitet Ministrów Rady Europy w zasadzie 8 Rekomendacji Nr R (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodziców stanął na stanowisku konieczności utrzymania kontaktów z dzieckiem przez niemieszkającego z nim rodzica, o ile nie jest to sprzeczne z podstawowymi interesami osoby małoletniej.

Judykatura Sądu Najwyższego nie podejmowała w zasadzie próby stworzenia systemowych rozwiązań, które umożliwiłyby rozstrzygnięcie występujących w orzecznictwie sądów powszechnych wątpliwości związanych z wykładnią art. 113 k.r.o.<sup>10</sup>

Glosowana uchwała otwiera zatem drogę do ujednoczenia praktyki sądowej pod kątem zachowania na gruncie osobistej styczności właściwych relacji pomiędzy interesami dziecka a rodziców, przy jednoczesnym uwzględnieniu fundamentalnych zasad rodzimego porządku prawnego oraz standardów międzynarodowych.

Sąd Najwyższy, uzasadniając swoje stanowisko, wyraził zapatrywanie, że w czasie trwania władzy rodzicielskiej nie występuje odrębne od niej prawo do kontaktów osobistych. Zasada odrębności owej styczności od władzy rodzicielskiej dotyczy natomiast okresu przed powstaniem tej władzy oraz – co wynika wprost z art. 113 § 1 k.r.o. – po jej ustaniu, kiedy styczność osobista może istnieć samodzielnie. Wyrażony pogląd można nazwać przełomowym, gdyż w dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy opowiadał się konsekwentnie za zgołą odmienną koncepcją. W mojej jednak opinii uzasadnienie w tym fragmencie budzi – ze względu na jego konsekwencje – istotne wątpliwości. Trzeba się zgodzić z tym, że łączność z dzieckiem pozwala w sposób najpełniejszy sprawować pieczę nad nim, a w szczególności wpływać na jego rozwój fizyczny i emocjonalny, wychowywać go, przekazywać mu cenne doświadczenia życiowe, obdarzać go uczuciem oraz przygotowywać je do życia w społeczeństwie. Wzajemna obecność stanowi więc fundament stworzenia w relacjach między rodzicami i dzieckiem silnej więzi rodzinnej. Jednakże osobista styczność wykazuje też pewną odrębność od władzy rodzicielskiej. W literatu-

---

czenia z nim, należy przyznać szczególną wagę najlepiej pojętym interesom dziecka, które mogą przewyższać interesy rodzica. W konsekwencji rodzic nie może dochodzić podjęcia takich środków, które mogłyby zaszkodzić zdrowiu dziecka lub jego rozwojowi. Tak samo wyrok ETPC z dn. 11.10.2001r., LEX nr 75940, zob. też decyzję ETPC z dn. 11.05.1999r., LEX nr 41089.

<sup>10</sup> W uzasadnieniu do uchwały z dn. 26.09.1983r., III CZP 46/83, OSNC 1984/4/49 Sąd Najwyższy dopuścił możliwość zakazu osobistej styczności z dzieckiem ojcu, którego ojcostwo zostało ustalone sądowo bez przyznania mu władzy rodzicielskiej, posługując się zachodzącymi podobieństwami pomiędzy przesłankami pozbawienia i nieprzyznania praw rodzicielskich. Pogląd ten nie został jednak oparty na gruntownej analizie art. 113 k.r.o., a przede wszystkim nie wprowadzał ogólnych reguł interpretacyjnych. Stanowisko to poddał w wątpliwość Mieczysław Goettel w zamieszczonej w OSP 1985/2/28 glosie.

rze przedmiotu zwrócono uwagę na sytuacje, w których wykonywanie tej władzy odbywa się bez osobistych kontaktów. Łączność z dzieckiem nie jest niezbędna do tego, aby zarządzać jego majątkiem, reprezentować go lub zapewnić mu właściwą opiekę medyczną.<sup>11</sup> Prawo do kontaktów nie musi się wywodzić ani z władzy rodzicielskiej, ani nawet z pokrewieństwa, skoro więzi krwi nie stanowią jedyne go wyznacznika dobra dziecka. Warto zauważyć, że art. 5 Konwencji o prawach dziecka chroni interesy nie tylko rodziców, osób należących do dalszej rodziny, ale również członków środowiska małoletniego. Nie chodzi tu jednak o wykazanie wyraźnej granicy między treścią a sposobem wykonywania praw rodzicielskich. Wręcz przeciwnie, można założyć, że zachodzą w tym wypadku korelacje o bardzo silnym charakterze. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do uchwały z dnia 21 października 2005 r. sformułował pogląd, że wzajemne związki osobistej styczności i władzy rodzicielskiej, polegającej na pieczy nad dzieckiem i jego wychowaniu, są właściwie nierozdzielne. Występująca tu zależność pozwala na odpowiednią wykładnię art. 58 k.r.o. i art. 445<sup>1</sup> k.p.c., przy której zastosowaniu sprawy o uregulowanie kontaktów mogą być włączone do postępowania o rozwód lub separację.<sup>12</sup>

Koncepcja osobistej styczności jako normatywnego składnika władzy rodzicielskiej, będącej instytucją spójną, zawiera pewien błąd logiczny. Jeśli bowiem przyjąć za podstawę wniosku, że jest ona integralną częścią tej władzy, to wydanie orzeczenia o odebraniu praw rodzicielskich musi odnosić się do wszystkich jej atrybutów, a więc również – przy powyższym założeniu – do łączności z dzieckiem. Trwanie prawa do osobistej styczności z małoletnim po utarciu władzy rodzicielskiej dowodzi zatem konstrukcji zupełnie przeciwnej. W obowiązującym stanie prawnym istnienie odrębności kontaktów wynika wprost z brzmienia art. 113 § 1 k.r.o. Gdyby przyjąć trafność rozumowania Sądu Najwyższego, należałoby dojść do wniosku, że przepis ten jest całkowicie zbędny.<sup>13</sup> Skoro kwestia rozłączenia dziecka i rodziców jest uwarunkowana wyłącznie przesłanką w postaci jego dobra, a powyższy przepis nie stanowi źródła dyferencji pomiędzy dwoma kategoriami prawnymi, tj. pieczą i stycznością, to traci on jakąkolwiek rację swojego bytu.

Należy podkreślić, że unormowania zawarte w prawie międzynarodowym, stanowiącym część naszego porządku prawnego, oparte są również na założeniu niezależności tych pojęć. Zgodnie z art. 8 Europejskiej Konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego rodzic, któremu nie przysługuje władza rodzicielska, względnie jej nie wykonuje, może uzyskać prawo do kon-

<sup>11</sup> Szerzej na ten temat Tomasz Sokołowski: Charakter prawny osobistej styczności rodziców z dzieckiem, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2000, z. 2, s. 282-283.

<sup>12</sup> zob. uchwałę, III CZP 75/05, OSNC 2006/9/142.

<sup>13</sup> Tak samo Sławomir Pałka: Ustalenie sposobu kontaktowania się z dzieckiem w toku postępowania o rozwód, *Przebieg Sądowy* 2006, nr 2, s. 83

taktów z dzieckiem w określonych wypadkach. Wprawdzie Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz przywracaniu pieczy nad dzieckiem definiuje termin owego orzeczenia jako każdą decyzję organu w zakresie, w jakim odnosi się ona do wykonywania opieki nad dzieckiem, w tym do ustalenia jego miejsca zamieszkania, a także do kontaktów z dzieckiem, to jednak czyni to dla stworzenia pojemnego pojęcia, które obejmuje z istoty rzeczy różne stany faktyczne, sprowadzone do wspólnego mianownika. Natomiast art. 11 tej Konwencji w punkcie 3 przeciwstawia pieczę i kontakty w tym sensie, że dopuszcza on regulację zasad styczności z dzieckiem w razie oddalenia wniosku o uznanie lub wykonanie orzeczenia dotyczącego pieczy.

Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego stało konsekwentnie na stanowisku odrębności kontaktów z dzieckiem od władzy rodzicielskiej.<sup>14</sup> W związku z tym zasadnicza zmiana kierunku wykładni art. 113 k.r.o. powinna być oceniona w szerszym kontekście.

I tak, przyjęte przez Sąd Najwyższy rozwiązanie rodzi pewne problemy w zakresie określenia wzajemnych relacji między władzą rodzicielską a kwestią ustalenia miejsca pobytu dziecka. Jeżeli bowiem łączność z dzieckiem jest częścią spójnej kategorii prawnej, jaką jest owa władza, to ustalenie pobytu małoletniego przy jednym z rodziców stanowi istotną ingerencję w określoną przez art. 95, 96, 98 i 101 k.r.o. sferę praw rodzicielskich drugiego rodzica. Powstaje więc pytanie, czy ujęcie tej styczności w ramach władzy rodzicielskiej, rozważanej w kategoriach jednolitej struktury, nie pozostaje w sprzeczności z ewentualnością powierzenia owej władzy w wyroku orzekającym rozwód obojgu rodzicom.

Wypada zauważyć, że stanowisko Sądu Najwyższego powoduje zasadniczą zmianę w podejściu do regulacji kontaktów z dzieckiem. Sprawy tego rodzaju nie mogą być w tym stanie rzeczy oceniane wyłącznie z punktu widzenia uregulowania zawartego w art. 97 § 2 k.r.o., lecz muszą one stanowić kategorię postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej. Wydaje się, że nie można w sposób zadawalający rozróżnić kwestii rozstrzygnięcia sporu prowadzonego przez rodziców co do zasad obowiązujących przy kontaktach z dzieckiem od ingerencji sądu w sferę osobistej styczności, postrzeganej jako skład-

---

<sup>14</sup> Zob. uchwałę SN Izby Cywilnej z dn. 18.03.1968r., pkt 5, III CZP 70/66, OSNC 1968/5/77, uzasadnienie uchwały SN z dn. 26.09.1983, III CZP 46/83, OSNC 1984/4/49, uzasadnienie uchwały SN z dn. 14.06.1988r., III CZP 42/88, OSNC 1989/10/158, uzasadnienie postanowienia SN z dn. 07.11.2000r., I CKN 1115/00, OSNC 2001/3/50, uzasadnienie uchwały SN z dn. 21.10.2005r., III CZP 75/05, OSNC 2006/9/142, postanowienie SN z dn. 05.05.2000r., II CKN 761/00, LEX nr 51982. Pogląd odmienny był reprezentowany w literaturze przez Tomasza Sokolowskiego: *Charakter prawny...*, op. cit., s. 288 i nast., Strzebińczyk (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, pod red. Tadeusza Smyczyńskiego, W-wa 2003, s. 277, por. też uwagi krytyczne Robert Zegadło: *Kontakty...*, op. cit., s. 174 -175.

nik praw rodzicielskich w rozumieniu art. 95, 96, 98 i 101 k.r.o. Owe wątpliwości występują przede wszystkim w sytuacji częściowego lub całkowitego oddania przez sąd wniosku o ustanowienie kontaktów. Stwierdzenie to pozwala na dokonanie uogólnienia, że przy takim ujęciu łączności z dzieckiem jej uregulowanie musi w każdym wypadku stanowić postać postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej.<sup>15</sup> Chciałby jednak podkreślić, że powyższa teza jest konsekwencją stanowiska Sądu Najwyższego, a nie wynika z moich poglądów.

Wbrew pozorom, spór o naturę kontaktów z małoletnim nie ma charakteru jedynie ideowego. Jego rozstrzygnięcie niesie ze sobą daleko idące konsekwencje natury pragmatycznej. Jakkolwiek ujęcie osobistej styczności w ramach władzy rodzicielskiej nie zmienia oceny treści kontaktów, które zawsze muszą być podporządkowane nadrzędnej dyrektywie w postaci dobra dziecka, to jednak koncepcja ta powoduje istotne przekształcenie charakteru postępowania jako płaszczyzny rozstrzygania tego rodzaju spraw. Zachodzą tu następujące konsekwencje:

**po pierwsze**, w sprawie o ograniczenie praw rodzicielskich sąd występuje z pozycji władzy opiekuńczej, która narzuca stronom w sposób arbitralny swoją decyzję – w przeciwieństwie do postępowania prowadzonego w trybie art. 97 § 2 k.r.o., to ostatecznie postępowanie ma charakter mediacyjny, a strony mogą zmieniać, na zasadzie obopólnej zgody, orzeczenie sądu,

**po drugie**, rozstrzygnięcia polegające na ograniczeniu władzy rodzicielskiej mogą być wydane dopiero po przeprowadzeniu rozprawy, zaś postępowanie w przedmiocie istotnych spraw dziecka nie wymaga tego rodzaju posiedzenia, a przepis art. 582 k.p.c. wprowadza jedynie warunek wysłuchania rodziców,

**po trzecie**, orzeczenie stanowiące ograniczenie władzy rodzicielskiej staje się skuteczne i wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się, zgoła inaczej jest w wypadku postanowienia wydanego na podstawie art. 97 §2 k.r.o., które jest skuteczne i wykonalne w chwili jego ogłoszenia lub wydania. Ta cecha postanowienia ma szczególne znaczenie dla spraw o uregulowanie kontaktów, gdyż przerwa we wzajemnych stosunkach między rodzicem a dzieckiem osłabia więź emocjonalną, która stanowi istotę tego rodzaju relacji,

**po czwarte**, w każdym z tych postępowań sąd orzeka w innym składzie, a niewłaściwy skład powoduje nieważność postępowania.

Analiza uregulowań procesowych, zawartych w k.p.c., prowadzi do wniosku, że sprawy w zakresie osobistej styczności są najbardziej zbliżone do postępowania zastrzeżonego dla ograniczenia władzy rodzicielskiej w swojej skrajnej formie, jaką jest orzekanie o całkowitym rozłączeniu dziecka od rodziców. Podobieństwa formalne (obowiązek przeprowadzenia rozprawy oraz sku-

<sup>15</sup> Tak samo, choć przy innych założeniach Robert Zegadło: *Kontakty...*, op. cit., s. 175. O uregulowaniu kontaktów jako ingerencji sądu we władzę rodzicielską Elżbieta Holewińska-Łapińska: *Rola kuratora w realizowaniu prawa do osobistych kontaktów z dzieckiem*: *Jurysta* 1998, nr 12, s. 7.

teczność z chwilą uprawomocnienia się postanowienia) są w tym wypadku uzasadnione silnym związkami, występującymi w relacjach pomiędzy pozbawieniem władzy rodzicielskiej i orzeczeniem sankcji z art. 113 § 1 k.r.o. Inne rodzaje postępowań w zakresie łączności z małoletnim wykazują już daleko idące różnice w odniesieniu do spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej.

Konkludując, odejście od dotychczasowego kierunku wykładni w zakresie natury osobistych kontaktów nie wydaje się ani możliwe ze względu na obowiązujące uregulowania<sup>16</sup>, ani pożądane z racji walorów tego poglądu. W konsekwencji nie powinny budzić wątpliwości rozwiązania przyjęte w projekcie nowelizacji k.r.o., w którym utrzymuje się niezależność kontaktów od pieczy.<sup>17</sup>

Jakkolwiek zamysł dostosowania interpretacji art. 113 k.r.o. do nadrzędnej zasady ochrony dziecka powinien być osiągnięty dzięki postużeniu się konstrukcją art. 109 § 1 k.r.o., to jednak przy odmiennym w stosunku do uzasadnienia Sądu Najwyższego założeniu, iż przepis ten nie jest wyłącznym źródłem ograniczenia władzy rodzicielskiej. Pogląd, że zarządzenia opiekuńcze mogą przejawiać się wyłącznie w tej formie, nie znajduje żadnego oparcia w brzmieniu art. 109 § 1 k.r.o., który stanowi o każdym, odpowiednim do sytuacji zarządzeniu, a więc również o takim rozstrzygnięciu, które nie oznacza ingerencji w uprawnienia rodzica w rozumieniu art. 95, 96, 98 i 101 k.r.o.<sup>18</sup> Przykładem sprawy prowadzonej na podstawie art. 109 § 1 k.r.o., a niewiążącej się z ograniczeniem władzy rodzicielskiej, jest umieszczenie w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej dziecka, którego rodzice nie żyją lub zostali wcześniej pozbawieni tej władzy. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dn. 14.06.1988 r. Stał on wówczas na stanowisku dopuszczającym możliwość – w oparciu o powyższy przepis – uregulowania osobistych kontaktów dziadków z wnukami. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy postawił kwestię o charakterze zasadniczym, która została wy-

---

<sup>16</sup> Na marginesie należy zauważyć, że konstrukcja kontaktów w ramach władzy rodzicielskiej była przewidziana w art. 44 §2 Dekretu z dn. 22.01.1946r. Prawo rodzinne (Dz. U. 46.6.52). Przepis ten stanowił, że Władza opiekuńcza może przyznać rodzicom, pozbawionym władzy rodzicielskiej, prawo widzenia się z dzieckiem (a zatem pozbawienie władzy łączyło się z utratą prawa do kontaktów, które mogło być dopiero „wskrzeszone” przez sąd). Ustawodawca odszedł wyraźnie od tej koncepcji w Kodeksie rodzinnym z 27.06.1950r. (Dz. U. 50.34.308). Art. 63 tego kodeksu stanowił, że władza opiekuńcza zakaże rodzicom, pozbawionym władzy rodzicielskiej, osobistej styczności z dzieckiem, jeżeli wymaga tego dobro dziecka. Uregulowanie to zostało przeniesione na grunt art. 113 §1 obowiązującego k.r.o. w niezmienionym brzmieniu, co niewątpliwie stanowi argument przeciwko pogładowi Sądu Najwyższego.

<sup>17</sup> Zob. Rodzina i Prawo 2006, nr 2, s. 53 i 71

<sup>18</sup> Tak samo Sławomir Pałka: Ustalenie..., op. cit., s. 84-85, Odmienne Monika Grudzińska: Kontakty..., op. cit., s. 35, Henryk Dolecki: Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej, W-wa 1983, s. 30 i nast., Andrzej Łapiński: Ograniczenia władzy rodzicielskiej, W-wa 1975, s. 57 i nast. Według Roberta Zegađło orzeczenie kontaktów na podstawie art. 109 k.r.o. wbrew woli rodziców stanowi zawsze ograniczenie władzy rodzicielskiej. Zob. w/w: Kontakty... op. cit., s. 175. Odmienne do zaprezentowanego w glosie stanowiska uzasadnienie uchwały SN z dn. 17.01.1969r., III CZP 124/68, OSNC 1969/10/17.

rażona w pytaniu, czy tego rodzaju kontakty stanowią ograniczenie uprawnień rodziców, a następnie udzielił odpowiedzi negatywnej. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe uregulowanie stanowiłoby również prawne uzasadnienie wprowadzenia zakazu styczności dziadków z wnukiem, co niewątpliwie nie można ujmować w kategoriach ograniczenia władzy rodzicielskiej.<sup>19</sup> Niepodobna też zgodzić się z tym, że możliwość ustanowienia kuratora w ramach kontaktów z małoletnim stanowi przejaw oddziaływania na tę władzę, jeżeli uwzględni się prawdziwy sens takiego rozstrzygnięcia.<sup>20</sup> Kurator nie jest w takim wypadku powołany do tego, aby ingerować w sferę praw rodziców, lecz stanowi on swoistego rodzaju gwarancję prawidłowego przebiegu kontaktów (powinien on występować w charakterze mediatora, sugerować stronom odpowiednie postępowanie, rozładować napięcie związane z kontaktami, itp.<sup>21</sup>).

Powyższe wywody skłaniają do innej interpretacji art. 113 k.r.o. Wprawdzie przepis ten w § 1 odnosi się do rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej i pozwala na zakazanie im jakiegokolwiek łączności z dzieckiem, to jednak wyraża on zasadę odrębności osobistej styczności. Pozbawienie praw rodzicielskich jest zarządzeniem najdalej idącym, a w związku z tym stosowanym wyjątkowo ze względu na szczególne wypadki zaniedbania obowiązków lub nadużycia władzy nad dzieckiem. Jeżeli okoliczności te w sposób szczególny są drastyczne mogą one skłonić sąd do zastosowania sankcji z art. 113 §1 k.r.o.<sup>22</sup> Skoro jednak pozbawienie władzy rodzicielskiej, będące najsurowszym zarządzeniem opiekuńczym, nie jest równoznaczne z odebraniem rodzicowi prawa do kontaktów, a wymaga się w takim wypadku wyjątkowych przesłanek, to tym bardziej orzeczenie na podstawie art. 109 §1 k.r.o. zakazu styczności w stosunku do rodziców posiadających tę władzę, choćby ograniczoną, powinno mieć charakter precedensowy. Konieczne jest tu zastosowanie gradacji środków. Całkowita separacja może być wprowadzona tylko wówczas, gdy reglamentacja kontaktów na podstawie tego uregulowania byłaby niewystarczająca dla ochrony interesów dziecka. Z §2 art. 113 k.r.o. wynika, że w razie ograniczenia władzy rodzicielskiej poprzez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej należy w pierwszej kolejności zawęzić – mając na uwadze jego dobro – granice wzajemnych, personalnych relacji. Wydanie zarządzeń przewidzianych przez art. 109 §2 pkt 5 k.r.o. stanowi w rzeczy samej istotne ograniczenie osobistych kontaktów ze względu na przeniesienie dziecka do innego środowiska. Dalsze pozbawianie rodzica kolejnych form łączności z małoletnim zmierza zatem stopniowo do całkowitej separacji. Gdy-

<sup>19</sup> Zob. w/w uzasadnienie uchwały SN, III CZP 42/88, OSNC 1989/10/156.

<sup>20</sup> Inny pogląd wyrazili Robert Zegadło i Monika Grudzińska – przypis nr 16.

<sup>21</sup> Elżbieta Holewińska-Łapińska podkreśla zasadniczą rolę kuratora, sprowadzającą się do jego obecności. Zob. w/w: Rola..., op. cit., s. 9.

<sup>22</sup> Por. postanowienie SN z dn. 07.11.2000r., I CKN 1115/00, OSNC 2001/3/50.

by jednak okazało się, że zwiększenie reglamentacji kontaktów z dzieckiem, które zostało zabrane już ze środowiska rodziców, byłoby niewystarczające, wówczas art. 109 §1 k.r.o. stanowiłby podstawę wydania postanowienia o ich zupełnym rozłączeniu. Treść art. 113§ 2 k.r.o. zobowiązuje zatem sąd do zachowania pewnej stopniowości decyzji w odniesieniu do sfery uprawnień rodziców i dzieci, jaką jest ich wzajemna, osobista styczność. Należy podkreślić, że w żadnym z tych wypadków zastosowanie art. 109 §1 k.r.o. nie stanowi przejawu ingerencji w prawa rodzicielskie w rozumieniu art. 95 §1, 96, 98 i 101 k.r.o.

Jeśli natomiast chodzi o ograniczenie bezpośrednich relacji dziecka z rodzicem w innych wypadkach niż wymienione, to należy zwrócić uwagę na pewien rodzaj tych spraw, w których stosowanie art. 109 §1 k.r.o. jako przepisu posiłkowego nie wywoływało dotychczas w praktyce sądowej większych trudności. Chodzi tu o uregulowanie kontaktów. W tego rodzaju sprawach sąd, oddalając wniosek rodzica lub orzekając ponad żądanie, ingeruje w sposób oczywisty w prawo do personalnych relacji z dzieckiem. Praktyka ta nie była dotychczas ujmowana w kategoriach ograniczenia władzy rodzicielskiej, chociaż opierała się ona na zbiegu dwóch podstaw prawnych, tj. art. 97 § 2 i art. 109 §1 k.r.o.<sup>23</sup>

Nie ulega wątpliwości, że powyższe zasady odnoszą się do postępowania zabezpieczającego, w którym sąd opiekuńczy może stosownie do okoliczności sprawy orzekać tymczasowo separację dziecka od rodziców lub ograniczać kontakty.

Powstaje pytanie, czy te same reguły zachodzą na gruncie art. 445<sup>1</sup> §1 k.p.c., a więc występują w postępowaniu o rozwód lub separację. Pewne obiekcje w tym przedmiocie pojawiają się bowiem ze względu na użyte w powyższym uregulowaniu sformułowanie, iż w toku postępowania rozwodowego lub separacyjnego nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi dziećmi. Brzmienie dyspozycji tej normy może sugerować, że sąd jest władny dokonać zabezpieczenia tylko takiego rozszczenia, które wynika z tej władzy. W konsekwencją należałoby wyłączyć spod kognicji sądu okręgowego w sprawie o rozwód lub separację możliwość uregulowania osobistej styczności z dzieckiem, a więc kwestii nienależącej do władzy rodzicielskiej.<sup>24</sup> W uzasadnieniu glosowanej uchwały Sąd Najwyższy zajął przeciwne stanowisko, przy czym jego pogląd w tej materii stanowi oczywistą implikację zmiany ujęcia łączności z dzieckiem. Tymczasem zachodzi możliwość postawienia tego samego wniosku w oparciu o językową wykładnię przedmiotowego przepisu. Wydaje się, że pogląd przewidujący możliwość uregulowania w trybie

---

<sup>23</sup> Tak samo Sławomir Pałka: *Ustalenie...*, op. cit., s. 83, Inaczej Jerzy Ignatowicz, który tworzy konstrukcję ograniczenia styczności z dzieckiem w sprawie o ustalenie kontaktów „ze względów niejako technicznych”. Zob. w/w (w:) K. r. o...., op. cit., s. 889

<sup>24</sup> Takie stanowisko reprezentuje Sławomir Pałka: *Ustalenie...*, op. cit., s. 88-89. Pod rządami art. 443 k.p.c. pogląd ten wyraził m. in. Zdzisław Krzemiński: *Rozwód, Zakamycze 1998*, s. 77.

zabezpieczenia sposobu kontaktów wynika z samej treści art. 445<sup>1</sup> k.p.c., a zwłaszcza ze sformułowania „postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej”. W języku polskim słowo „dotyczyć” oznacza nie tylko „odnosić się do czegoś”, ale również „mieć z czymś związek”.<sup>25</sup> Przeto chodzi tu również o takie postępowanie, które jest powiązane z władzą rodzicielską. Nie ulega wątpliwości, że istnieje silna więź pomiędzy pieczęcią a stycznością z małoletnim, o czym była już mowa.<sup>26</sup> Inna wykładnia prowadziłaby do sztucznych rozwiązań. Sąd okręgowy nie mógłby wówczas regulować kontaktów rodzica z dzieckiem, mimo istnienia pomiędzy stronami silnego sporu dotyczącego zakresu tego uprawnienia. Ponadto byłby on – przy stwierdzeniu przesłanek z art. 113 §1 k.r.o. – pozbawiony możliwości orzekania o stosownym zakazie. Tymczasem ustawodawca wprowadził powyższy przepis do porządku prawnego w celu kompleksowego uregulowania sytuacji opiekuńczo-wychowawczej dziecka. Co więcej, wyłączenie ze spraw o rozwód lub separację kwestii osobistej styczności z małoletnim na rzecz kognicji sądu opiekuńczego jest równoznaczne z narażeniem stron nie tylko na dodatkowe koszty, ale przede wszystkim na stres związany z doświadczeniem na nowo tych negatywnych przeżyć, które towarzyszyły postępowaniu rozwodowemu. Nie można też wykluczyć, że odrębna sprawa o kontakty będzie niekorzystnie oddziaływać na psychikę dziecka – poddanego kolejnym badaniom psychologicznym i wywiadam kuratora. Okoliczności te rzutują na odpowiednią wykładnię art. 58 §1 k.r.o.

Reasumując, głosowana uchwała zasługuje na aprobatę co do wyznaczonego kierunku interpretacji przepisów, regulujących osobistą styczność rodziców z dzieckiem. Wydaje się jednak, że przyjęta przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego orzeczenia konstrukcja kontaktów jako normatywnego składnika władzy rodzicielskiej nie może być zaakceptowana z punktu widzenia obowiązującego prawa. Istniejące w wypadku orzekania o władzy rodzicielskiej regulacje procesowe są zaś nieprzydatne do potrzeb, jakie stoją przed problematyką wzajemnych, personalnych relacji rodziców i dziecka. Tego rodzaju sprawy powinny mieć charakter mediacyjny. Istotne jest również to, aby w tych wypadkach została utrzymana zasada wykonalności i skuteczności orzeczenia z chwilą jego uprawomocnienia się. Wymogi te są zbędne w odniesieniu do postępowania o zakaz styczności. Jednakże tę postać postępowania w przedmiocie kontaktów ustawodawca – z oczywistych względów – wyłączył przed nawias.

<sup>25</sup> Zob. Słownik języka polskiego, pod red. Mieczysława Szymczaka, t. I, W-wa 1978, s. 441.

<sup>26</sup> Ze względu na istnienie tej więzi SN w uzasadnieniu uchwały z dn. 21.10.2005r. (III CZP 75/05) przyjął, że art. 445<sup>1</sup> k.p.c. odnosi się nie tylko do postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej, ale również do spraw o uregulowanie osobistych kontaktów rodziców z ich małoletnimi dziećmi. O „zrośnięciu” władzy rodzicielskiej i osobistej styczności Tomasz Sokolowski: *Charakter...*, op. cit., s. 289.



---

## Pytanie prawne w sprawie III CZP 89/06

**Czy skierowany do sądu opiekuńczego wniosek o wyznaczenie przedstawiciela dla nieobecnego celem zastąpienia go w postępowaniu administracyjnym jest pismem składanym sądowi opiekuńczemu w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy, a w konsekwencji, czy od wniosku powinna być pobrana opłata?**

Uzasadnienie:

Prezydent Miasta T. wniósł na podstawie art. 34 § 1 k.p.a. o wyznaczenie przedstawiciela dla nieobecnego Przemysława G. celem zastąpienia go w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez Prezydenta Miasta T. w sprawie wymeldowania z miejsca stałego pobytu. Zarządzeniem z dnia 13 czerwca 2006 r. została ustalona wysokość opłaty od wniosku w wysokości 40 zł, do której uiszczenia został wezwany wnioskodawca.

W uzasadnieniu powyższego zarządzenia czytamy m. in., że podstawą materialnoprawną żądania wniosku jest art. 184 § 1 k.r.o. Sprawy o ustanowienie kuratora dla osoby nieobecnej toczą się przed sądem opiekuńczym w trybie postępowania nieprocesowego (art. 601 k.p.c.).

Zgodnie z art. 23 pkt. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych opłatę stałą w kwocie 40 zł pobiera się od wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego.

Z art. 2 ust. 2 ustawy wynika, że do uiszczenia kosztów sądowych obowiązana jest strona, która wnosi do sądu pismo podlegające opłacie lub powodujące wydatki, chyba że ustawa stanowi inaczej. W ujęciu ustawy (art. 7 ust. 1) stroną jest zatem każdy uczestnik postępowania nieprocesowego (art. 510 k.p.c.).

Wyłącznie uprawnionym, zgodnie z art. 34 § 1 k.p.a., do złożenia wniosku o wyznaczenie przedstawiciela dla osoby nieobecnej jest organ administracji publicznej, którym w myśl art. 5 § 2 pkt. 3 i pkt 6 k.p.a. jest, wśród innych wymienionych tam organów, również prezydent miasta. Skarb Państwa nie jest więc legitymowany czynnie do złożenia ww. wniosku.

Prezydent miasta składając wniosek do sądu opiekuńczego działa więc w imieniu własnym, a nie w imieniu Skarbu Państwa. Okoliczności tej nie kwestionuje Prezydent Miasta T. i składając wniosek nie powołuje się na umocowanie wynikające z art. 67 § 2 k.p.c. Jednostki podziału terytorialnego państwa nie stanowią jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa, o których mowa w art. 67 § 2 k.p.c., lecz są odrębnymi osobami prawnymi, które w postępowaniu cywilnym są reprezentowane przez swoje organy.

---

Z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591) wynika, że ustawy mogą nakładać na gminę obowiązek wykonywania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej. Ustawą taką jest ustawa z dnia 17 maja 1990 r. o podziale kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy, a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 34, poz. 198), która w art. 3 pkt. 11 lit. c stwierdza, że do właściwości organów gminy przechodzą jako zadania zlecone zadania i kompetencje wynikające z ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych w zakresie wydawania decyzji administracyjnych w sprawach zameldowania lub wymeldowania (art. 8 ust. 2, art. 15 ust. 2, art. 47 ust. 2). Pomiędzy organem administracji rządowej, której zadania zostały przekazane do wykonania gminie jako zleczone, a tą gminą powstaje więc stosunek o treści odpowiadającej umowie zlecenia w rozumieniu art. 734 i nast. k. c. (wyrok SN II CK 64/03 z dnia 12 marca 2004 r. Lex 172798). Ustawa o podziale kompetencji określa zatem granice unormowania gminy tylko i wyłącznie do wydawania decyzji administracyjnych i to w enumeratywnie wyszczególnionych przypadkach.

Wniosek składany w trybie artykułu 34 § 1 k.p.a. nie mieści się w zakresie umocowania wynikającego z art. 3 pkt. 11 lit. c ustawy o podziale kompetencji.

Z powyższego wynika, że składając wniosek Prezydent Miasta T. działał w imieniu własnym jako organ gminy, a nie jako reprezentujący Skarb Państwa, a tym samym nie ma podstaw do potraktowania Skarbu Państwa jako strony w znaczeniu ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i do zastosowania zwolnienia od uiszczenia opłaty określonego w art. 94 u.k.s.c.

Do gminy składającej wniosek w trybie art. 34 § 1 k.p.a. nie ma też zastosowania przedmiotowe zwolnienie od opłat określone w art. 95 ust. 1 pkt. 4 u.k.s.c.

Postępowanie nieprocesowe sąd wszczyna przede wszystkim na wniosek. W wypadkach wskazanych w ustawie może wszczęć postępowanie także z urzędu (art. 506 k.p.c.). Możliwość wszczęcia postępowania nieprocesowego z urzędu musi więc wprost wynikać z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego lub przepisów szczególnych. W pozostałych wypadkach postępowanie może być wszczęte tylko na wniosek.

Zgodnie z treścią art. 601 k.p.c., dla osoby która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika, ustanawia kuratora na wniosek osoby zainteresowanej sąd opiekuńczy miejsca ostatniego zamieszkania lub pobytu osoby nieobecnej. Wynika z tego, że do postępowania wszczętego w trybie art. 34 § 1 k.p.a. ma pełne zastosowanie art. 601 k.p.c., a więc postępowanie o ustanowienie kuratora dla osoby nieobecnej może być wszczęte tylko i wyłącznie na wniosek i nie może być ono wszczęte z urzędu.

Wniosek taki nie może być zatem potraktowany przez sąd opiekuńczy jako pismo składane temu sądowi w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy albo nałożonego przez sąd opiekuńczy (art. 95 ust. 1 pkt. 4 u.k.s.c.). Te pisma to nie wnioski uprawnionych wnioskodawców, a pisma zawiadamiające sąd opiekuńczy o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania przez sąd opiekuńczy z urzędu (art. 572 § 1 k.p.c.), pisemne sprawozdania opiekuna składane sądowi opiekuńczemu dotyczące osoby pozostającej pod opieką i zarządu majątkiem tej osoby (art. 595 k.p.c.), pisemne wyjaśnienie złożone przez opiekuna na żądanie sądu opiekuńczego (art. 165 § 2 k. r. o). Pismem takim nie jest wniosek opiekuna składany w trybie art. 593 k.p.c., (przeciwnie stanowisko w uzasadnieniu do postanowienia z dnia 10 maja 2006 r. (...) SO w T.), gdyż w sprawie tej sąd opiekuńczy, jak to wynika z brzmienia tego przepisu, może działać tylko z urzędu (tak A. Zieliński w Komentarzu do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2006 r., s. 275, też K. Gonera w artykule „Opłaty sądowe w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego” w kwartalniku Rodzina i Prawo 2006, nr 2, s. 22).

W uzasadnieniu zaskarżonego zarządzenia czytamy m. in., że w związku z powyższym należy przyjąć, że do wniosku Prezydenta Miasta T., będącego jedyną podstawą do wszczęcia tego postępowania nieprocesowego, nie ma zastosowanie zwolnienie od uiszczania opłat określone w art. 95 ust. 1 pkt. 4 u.k.s.c., a tym samym, zgodnie z art. 23 pkt. 1 u.k.s.c. należało od wniosku Prezydenta Miasta T. pobrać opłatę w kwocie 40 zł.

Niezależnie od powyższego nadmienić można, że przygotowany jest już projekt ustawy o zmianie art. 94 u.o.k.s.c., w którym przewiduje się objęcie zwolnieniem od opłat obok Skarbu Państwa również gmin. W uzasadnieniu do projektu podnosi się, że samorząd terytorialny jako podmiot realizujący dużą część zdecentralizowanych zadań państwa oraz zadań zleconych, nie może być traktowany gorzej niż Skarb Państwa.

Na powyższe zarządzenie zażalenie złożył wnioskodawca wnosząc o uchylenie obowiązku uiszczenia opłaty.

W uzasadnieniu podniósł, że wezwanie do uiszczenia opłaty jest nieuzasadnione, gdyż gmina wypełniając ustawowy obowiązek wydawania decyzji w sprawach wymeldowania wynikający z art. 15 ust. 2 i art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych wykonuje te zadania jako zadania zlecone z zakresu administracji państwowej stopnia podstawowego – art. 3 pkt. 11 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy, a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw. Gmina wykonuje je w imieniu Skarbu Państwa, a ten zgodnie z art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie ma obowiązku uiszczenia opłat.

---

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 95 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398) nie pobiera się opłaty sądowej m. in. od pism składanych sądowi opiekuńczemu w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy.

Wobec powyższego należy rozważyć, czy do kategorii takich pism należy wniosek składany na podstawie art. 34 § 1 k.p.a.

Przepis ten faktycznie obliguje organ administracji publicznej do wystąpienia z wnioskiem do sądu. W sprawie niniejszej przy tym jest to konsekwencją wszczętego na wniosek postępowania administracyjnego dotyczącego wymienionych we wniosku osób.

Przepis art. 32 § 1 k.p.a. nie może być traktowany jako samodzielna podstawa materialno-prawna do ustanowienia przedstawiciela przez sąd, zawiera jedynie upoważnienie dla organu administracji do złożenia wniosku w takiej sprawie.

Sąd podejmie orzeczenie na podstawie norm prawa cywilnego. Wątpliwości jakie istniały w tej kwestii rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 lutego 1989 r. rozpoznając zagadnienie prawne wynikłe na tle wniosku organu administracji o wyznaczenie przedstawiciela dla nieobecnej strony postępowania administracyjnego zgłoszony na podstawie art. 34 § 1 k.p.a. następuje na podstawie art. 182 k.r.o. (uchwała SN z dnia 9 lutego 1989 r., III CZP 117/88, OSW z 1990 r. nr 1, poz. 11 niepubl.).

Na gruncie prawa cywilnego kurator ustanowiony na podstawie art. 184 k.r.o. jest kuratorem prawa materialnego, natomiast w omawianej sytuacji przedstawiciel ustanowiony na wniosek organu prowadzącego postępowanie jest kuratorem prawa procesowego.

Postępowanie w sprawie ustanowienia kuratora może być wszczęte wyłącznie na wniosek osoby zainteresowanej, co wynika z brzmienia art. 601 k.p.c. (tak też A. Zieliński w Komentarzu do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, 2006 r., nr 275).

Artykuł 10 pkt. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 24, poz. 110, z późn. zm.) zawierał analogiczne unormowanie jak art. 95 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Należy jednakże pamiętać, iż w tym czasie obowiązywał także art. 8 ust. 2, a tym samym bezprzedmiotowe było rozważanie w sprawie analogicznej jak niniejsza, czy wniosek składany na podstawie art. 34 § 1 k.p.a. jest wolny od opłat również z uwagi na brzmienie art. 10 pkt. 3.

A. Zieliński w Komentarzu do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, 1999 r. s. 94) wyraził pogląd, że pismami składanymi sądowi opiekuńczemu w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy są m. in. pismo zawiadamiające sąd opiekuńczy o zdarzeniu

uzasadniającym wszczęcie postępowania z urzędu (art. 572 § 1 k.p.c.), wniosek opiekuna o zezwolenie sądu opiekuńczego w ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego (art. 156 k.r.o. w zw. z art. 593 k.p.c.) i pismem sprawozdanie opiekuna składane sądowi opiekuńczemu dotyczące osoby i zarządu majątkiem pozostającego pod opieką (art. 166 § 1 k.r.o. w zw. z art. 595 k.p.c.). Pismem składanym w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy w świetle wyrażonego wyżej poglądu, jest więc również wniosek.

Artykuł 95 pkt. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych stanowi, że nie ma obowiązku uiszczania opłat od wniosku będącego podstawą wszczęcia przez sąd postępowania z urzędu, a także od pism składanych sądowi opiekuńczemu w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy albo nałożonego przez ten sąd.

Przepis powyższy nie precyzuje przy tym o obowiązku wynikającym z jakiej ustawy chodzi, co może wskazywać na konieczność takiej interpretacji tego przepisu zgodnie z którą, każde pismo składane sądowi opiekuńczemu, o ile stanowi realizację ustawowego obowiązku winno być wolne od opłat.

Ponadto wątpliwości budzi również to, iż przepis powyższy zdaje się z jednej strony różnicować pisma i wnioski, co mogłoby wskazywać na trafność stanowiska przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego zarządzenia, z drugiej zaś zgodnie z zaprezentowanym wyżej poglądem komentatora jako pismo, o którym mowa w art. 10 pkt. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych był również potraktowany wniosek składany na podstawie art. 593 k.p.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego biorąc pod uwagę to, iż ustawodawca w sytuacjach opisanych w art. 34 § 1 k.p.a. obliuguje organ administracji do wystąpienia do sądu opiekuńczego, ze stosownym wnioskiem, może to uzasadniać wątpliwości, czy w takich sytuacjach powinna być od wniosku pobierana opłata.

Z tych względów, zdaniem Sądu Okręgowego zasadne było przedstawienie zagadnienia zawartego w sentencji postanowienia.

Skład Sądu zadającego pytanie wynikał z art. 397 § 2 k.p.c.

**Mirosław Nestorowicz**

***Prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna – konieczność regulacji prawnych***

**Prawo i medycyna 2006 nr 2**

Autor, wybitny specjalista w zakresie prawa medycznego, a w szczególności cywilnoprawnych aspektów medycyny, porusza w omawianym artykule problem braku regulacji prawnych odnoszących się do takich praktyk jak medycznie wspomagana prokreacja, inżynieria genetyczna, zapłodnienie *in vitro*, zapłodnienie *post mortem*, zastępcze macierzyństwo, diagnostyka prenatalna, zamrażanie nasienia, komórek jajowych i embrionów, rozporządzenie embrionami itp. Problem jest doniosły, bowiem, jak wynika z artykułu, wymienione praktyki są lub mogą być w Polsce stosowane, natomiast jedyne normy, które regulują te kwestie to normy lekarskiej etyki zawodowej. Profesor Nestorowicz wskazuje, że brak regulacji prawnej w tym zakresie jest ewenementem w Europie. Przedstawia główne kierunki rozwiązań w prawodawstwach niektórych państw członkowskich UE. Zaniepokojenie może budzić niekiedy diametralna różnica standardów w poszczególnych krajach. Jednakże jeszcze większe zaniepokojenie po lekturze tego artykułu wywołuje całkowity brak reakcji ustawodawcy polskiego. Wydaje się, że ten stan rzeczy nie wynika z oceny, że wystarczające są standardy etyczne środowiska lekarskiego, lecz raczej jest skutkiem braku świadomości co do istnienia tych problemów. Omawiany artykuł zwraca bowiem uwagę na problemy, które są pomijane w dyskusjach społecznych i politycznych. Dlatego też warto byłoby, aby uwrażliwienie na wskazane problemy stało się udziałem szerszego kręgu niż krąg czytelników czasopisma, w którym ten ważny artykuł został opublikowany.

**Zuzanna Pełowska**

***Zastępcze macierzyństwo w prawie USA***

**Prawo i medycyna 2006 nr 2**

Również z tego artykułu płynie refleksja, że same normy moralne nie wystarczają, gdyż po prostu nie są respektowane. Przy tym normy moralne, o których tu mowa, wydają się być podstawowe i jednocześnie niekwestionowane. Nie chodzi tu bowiem o jakieś fundamentalne, ale jednak dla wielu osób trudno rozstrzygalne kwestie, jak np. od kiedy można mówić o istnieniu człowieka.

Omawiany artykuł dotyczy bowiem konfliktu między podstawowym i przyrodzonym instynktem człowieczym, jakim jest instynkt macierzyński a zasadą, że za pieniądze można kupić wszystko. Autorka artykułu nie zajmuje jednoznacznego stanowiska w kwestii tego konfliktu, wskazuje jedynie na potrzebę regulacji tego zagadnienia w prawie polskim. Przy tym nie zdradza też poglądu na postulowany kierunek regulacji. Wskazuje jedynie, że od problemu nie uda się uciec, umowy o zastępcze macierzyństwo są zawierane (także w Polsce) i będzie ich coraz więcej. Natomiast już na tle opisanych w artykule dramatycznych kazusów (*Baby M, Johnson v. Calvert, Buzzanca v. Buzzanca*), czytelnik może sam dokonać oceny w tym zakresie. Interesujące jest, jak różne było podejście sędziów amerykańskich w tych sprawach a czasem w różnych instancjach tej samej sprawy. Godne uwagi jest drugie z wymienionych rozstrzygnięć, gdzie odwołano się do „testu intencji”, tzn. uzależniono decyzję od oceny, komu w istocie zależało na urodzeniu i wychowaniu dziecka. Czy jednak jest to wystarczające w sytuacji, gdy test ten zdadzą pozytywnie zarówno zlecniodawcy jak i zleceniobiorczyni?

Interesujące jest także, jak różnią się istniejące od niedawna regulacje stanowe w omawianej kwestii. Całkowitym zaskoczeniem jest liberalizm w Teksasie (wydawałoby się konserwatywnym) oraz w Illinois (mateczniku polskiej emigracji).

Artykuł jest poświęcony amerykańskim kazusom i regulacjom, niemniej jednak wnioski z jego lektury nie powinny być obojętne dla polskiego ustawodawcy. Dlatego też odczuwalny jest brak – nie tylko w tej publikacji – oceny prawnej tego problemu z punktu widzenia prawa polskiego. Ważne jest przesądzenie, czy umowa o zastępcze macierzyństwo jest zgodna z prawem i zasadami współżycia społecznego. Wtedy nie jest potrzebne rozważanie natury takiej umowy – czy jest to umowa zbliżona do sprzedaży, najmu, umowy zlecenia czy też umowy o dzieło. W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy matką jest kobieta, która dziecko urodziła, czy też zasada ta ustępuje przed pochodzeniem genetycznym. Rozstrzygnięcie tej kwestii na korzyść zasady, że matką jest kobieta, która dziecko urodziła, wyłącza potrzebę dalszej dyskusji.

## **Mariusz Żelichowski**

### **Zarządzenie sądu opiekuńczego w trybie art. 109 k. r. o. względem embrionów nadliczbowych**

#### **Prawo i medycyna 2006 nr 2**

Już z samego tytułu wynika propozycja Autora co do prawnego rozstrzygnięcia problemu tzw. embrionów nadliczbowych. Jak wiadomo, chodzi o ludzkie embriony, które z różnych względów nie mogą być wykorzystane w procesie zapłodnienia *in vitro*, w szczególności są już zbędne dla samych

zleceńodawców – dawców gamet, którzy skorzystali z tej metody medycznie wspomaganą prokreacją. Niewątpliwie konkluzja, że o losie tych embrionów ma decydować sąd opiekuńczy, jest wysoce kontrowersyjna. Perspektywa postawienia sędziów rodzinnych przed takimi rozstrzygnięciami może budzić słuszne obawy sędziów. Kontekst moralny jest trudny do pominięcia.

Możliwość dojścia do takiego wniosku, do jakiego doszedł Autor, jest jednak kolejną konsekwencją obecnego stanu prawnego, a raczej jego braku. Proponowane przez Autora rozwiązanie wymaga najpierw przyjęcia, że kognicja sądu opiekuńczego na zasadzie art. 109 k.r.o. może też dotyczyć dzieci nie-narodzonych (Autor dowodzi, że tak).

Wydaje się, że śmiała teza Autora jest próbą poszukiwania rozwiązań prawnych w obszarze zignorowanym przez prawodawcę. Nie może dziwić dezaprobatą Autora dla obecnej praktyki polegającej na tym, że o przeznaczeniu embrionów decydują zleceńodawcy zabiegu sztucznego zapłodnienia, co jest uzasadniane faktem, że są to zazwyczaj osoby, od których pochodzi materiał genetyczny użyty w procedurze *in vitro*. To podejście jest oczywiście trudne do akceptacji z moralnego punktu widzenia. W innych przypadkach dysponentem embrionów pozostaje placówka medyczna, co jest też trudne do akceptacji. Z prawnego punktu widzenia byłoby to dopuszczalne wtedy, gdyby przyjąć, że ludzki embrion jest rzeczą. Z tych względów, omawiany artykuł należy odebrać, tak jak wyżej opisane artykuły, jako apel o regulację w tym zakresie.

## **Rafał Morek**

***Mediacja w przepisach o postępowaniu cywilnym, karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi – zasadnicze podobieństwa i różnice***

**Edukacja prawnicza 2006 nr 11**

***Mediacja w Kodeksie postępowania cywilnego – uwagi porównawcze na tle przepisów o mediacji w postępowaniach: karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi***

**Monitor Prawnicy 2006 nr 20 (dodatek)**

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. wprowadziła regulację mediacji do Kodeksu postępowania cywilnego. Wcześniej w polskim systemie prawnym pojawił się art. 23a Kodeksu postępowania karnego, art. 3a ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, art. 115-118 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Zazwyczaj publikacje o mediacji odnoszą się do jednej z wymienionych procedur. Autor, który jest prezesem Centrum Mediacyjnego oraz Stałego Są-



du Polubownego przy Fundacji Adwokatury Polskiej, podjął próbę pewnej syntezy opartej na porównaniu podejścia polskiego ustawodawcy do zagadnienia mediacji w poszczególnych procedurach. Jest to szczególnie ważne dla sędziów rodzinnych, którzy mają do czynienia z dwoma różnymi procedurami mediacyjnymi – w sprawach nieletnich i w sprawach cywilnych. Omawiane publikacje składają się z części tabelarycznej, w której zestawione są regulacje poszczególnych kwestii w każdej z wymienionych ustaw oraz z części opisowej, w której Autor rozważa i próbuje uzasadnić różnice i podobieństwa w tych regulacjach.

Artykuł odnosi się do różnych procedur, zatem na uznanie zasługuje doskonała orientacja Autora w zakresie każdej z nich. Porównawcze ujęcie mediacji w różnych procedurach prowadzi do wniosku, że wprowadzie ogólny sens i zasady mediacji są zbliżone w różnych procedurach, to jednak jej konkretne cele i szczegółowe kwestie z nią związane mogą się w sposób istotny różnić.

## **Berenika Kaczmarek**

### ***Europejski Tytuł Egzekucyjny – przewrót kopernikański w procesie cywilnym?***

#### **Edukacja prawnicza 2006 nr 11**

Temat artykułu jest związany z wejściem w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 805/2004 z 21 kwietnia 2004 r. o ustanowieniu Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego (dalej: ETE). Konstrukcja prawna, którą posługuje się rozporządzenie nr 805/2004, polega na rezygnacji z wymagania stwierdzenia wykonalności w państwie wykonania i zastąpieniu go wymaganiami pozyskania stosownego zaświadczenia w państwie pochodzenia. Konstrukcja ta została zastosowana także (choć w ograniczonym zakresie) w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w zakresie orzeczeń o kontaktach z dziećmi (art. 40-45 tego ostatniego rozporządzenia).

Rozporządzenie o ustanowieniu Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego należy stosować od 21 stycznia 2005 r. Niemniej jego stosowanie mogło napotykać trudności przed odpowiednim dostosowaniem Kodeksu postępowania cywilnego, co nastąpiło ustawą z dnia 17 lutego 2006 r., która weszła w życie dopiero 6 maja 2006 r. Powołane rozporządzenie ma bowiem wprawdzie bezpośrednią moc wiążącą, ale ze względu na proceduralny przedmiot regulacji trudno wyobrazić sobie jego stosowanie bez procesowego instrumentarium prawa wewnętrznego. I tak na przykład w odniesieniu do prawa polskiego konieczne było rozstrzygnięcie, czy do prowadzenia egzekucji na podstawie ETE

potrzebne jest nadanie klauzuli wykonalności, czy też nie jest to potrzebne. Rozstrzygnięcie tego problemu rzutuje też na polskie określenie tej instytucji – czy Europejski Tytuł Egzekucyjny, czy też Europejski Tytuł Wykonawczy.

Autorka przedstawia podstawowe informacje o ETE, nie kryjąc entuzjazmu dla tej nowej instytucji w cywilnoprawnym obrocie transgranicznym (wyrazem tego entuzjazmu jest już choćby tytuł artykułu). Pozytywnie ocenia zmiany w k.p.c. wprowadzone dla stosowania ETE w Polsce – zarówno w zakresie wydawania zaświadczenia ETE do prowadzenia egzekucji w innym Państwie Członkowskim, jak i w zakresie prowadzenia egzekucji w Polsce na podstawie ETE wydanego w innym państwie.

Sędziowie rodzinni mogą stanąć w obliczu zastosowania przepisów o ETE w kontekście wyroków alimentacyjnych. Dlatego też cenne dla nich mogą być rozważania i negatywne stanowisko Autorki co do możliwości stosowania ETE do wyroków zasądających alimenty procentowo.

## 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) art. 41 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 41.** Powództwo ze stosunku małżeństwa wytacza się wyłącznie przed sąd, w którego okręgu małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania, jeżeli choć jedno z nich w okręgu tym jeszcze ma miejsce zamieszkania lub zwyczajnego pobytu. W braku takiej podstawy wyłącznie właściwy jest sąd miejsca zamieszkania strony pozwanej, a gdy i tej podstawy nie ma – sąd miejsca zamieszkania powoda.”;
- 2) art. 192 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 192.** Z chwilą doręczenia pozwu:
  - 1) następuje zawisłość sprawy; w tym czasie nie można wszcząć nowego postępowania między tymi samymi stronami o to samo roszczenie;
  - 2) pozwany może wytoczyć przeciw powodowi powództwo wzajemne;
  - 3) zbycie w toku postępowania rzeczy lub prawa, objętych sporem, nie ma wpływu na dalszy bieg postępowania; nabywca może jednak wejść na miejsce zbywcy za zgodą strony przeciwnej.”;
- 3) w art. 199 § 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie:  
„2) jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa zawisła albo została już prawomocnie osądzona;”;
- 4) w art. 379 pkt 3 otrzymuje brzmienie:  
„3) jeżeli o to samo roszczenie między tymi samymi stronami rozpoznawana jest sprawa wcześniej zawisła albo jeżeli sprawa taka została już prawomocnie osądzona;”;
- 5) w art. 403:
  - a) § 3 otrzymuje brzmienie:  
„**§ 3.** Można żądać wznowienia w razie późniejszego wykrycia orzeczenia sądu, wydanego w sprawie o to samo roszczenie i między tymi sa-

<sup>1</sup> Projekt został przygotowany w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego i przekazany do Ministerstwa Sprawiedliwości. Cały tekst projektu wraz z uzasadnieniem jest dostępny na stronach internetowych Komisji Kodyfikacyjnej: [www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.shtml](http://www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.shtml)

- 
- mymi stronami. Sąd rozpoznaje wtedy nie tylko zaskarżony wyrok, lecz z urzędu również inne prawomocne wyroki wydane w sprawach o to samo roszczenie.”,
- b) dodaje się § 5 w brzmieniu:  
„**§ 5.** Można żądać wznowienia w razie późniejszego wykrycia orzeczenia sądu lub rozstrzygnięcia innego organu państwa obcego, spełniającego przesłanki jego uznania w Polsce, wydanego w sprawie o to samo roszczenie i między tymi samymi stronami wcześniej niż wyrok sądu polskiego. Sąd rozpoznaje wtedy wyłącznie wyrok sądu polskiego.”;
- 6) w art. 412:  
a) po § 3 dodaje się § 3<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„**§ 3<sup>1</sup>.** W wypadku określonym w art. 403 § 5 sąd uchyla wyrok sądu polskiego i odrzuca pozew albo postępowanie umarza.”,  
b) § 4 otrzymuje brzmienie:  
„**§ 4.** Jeżeli do rozstrzygnięcia o wznowieniu postępowania zakończonego wyrokiem właściwy jest Sąd Najwyższy, sąd ten orzeka tylko o dopuszczalności wznowienia, a rozpoznanie sprawy przekazuje sądowi drugiej instancji. Nie dotyczy to jednak sytuacji określonej w § 3<sup>1</sup>.”;
- 7) w art. 445<sup>1</sup> § 1 otrzymuje brzmienie:  
„**§ 1.** Jeżeli zawisła sprawa o rozwód lub o separację, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron. W razie potrzeby orzeczenia o władzy rodzicielskiej, stosuje się przepisy o postępowaniu zabezpieczającym.”;
- 7a) uchyla się art. 473 § 2
- 8) po art. 598<sup>13</sup> dodaje się art. 598<sup>14</sup> w brzmieniu:  
„**Art. 598<sup>14</sup> § 1.** Dla przymusowego odebrania, zgodnie z art. 598<sup>6</sup>-598<sup>12</sup>, osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, na podstawie orzeczenia sądu albo innego organu państwa obcego niezbędne jest stwierdzenie wykonalności tego orzeczenia. Przepisy art. 1150-1151<sup>2</sup> i 1151<sup>4</sup> stosuje się odpowiednio.  
**§ 2.** Wniosek, o którym mowa w art. 598<sup>6</sup>, uprawniony składa do sądu opiekuńczego, który byłby właściwy w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, a w braku tej podstawy – do sądu rejonowego dla m. st. Warszawy.”;
- 9) art. 734 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 734.** Do udzielenia zabezpieczenia właściwy jest sąd, do którego właściwości należy rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji. Jeżeli nie można ustalić takiego sądu, właściwy jest sąd, w którego okręgu wykonane ma być postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, a w braku tej podstawy, bądź w wypadku, w którym postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia miałyby być wykonane w okręgach różnych sądów – sąd rejonowy dla m. st. War-

szawy. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia zgłoszony w toku postępowania rozpoznaje sąd tej instancji, w której postępowanie się toczy, z wyjątkiem przypadku, gdy sądem tym jest Sąd Najwyższy. Wtedy o zabezpieczeniu orzeka sąd pierwszej instancji.”;

10) w art. 788 § 1 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 788 § 1.** Jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w czasie zawisłości sprawy przed wydaniem tytułu uprawniające lub obowiązujące przeszły na inną osobę, sąd nada klauzulę wykonalności na rzecz lub przeciwko tej osobie, gdy przejście to będzie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym.”;

11) uchyla się art. 1096;

12) w części czwartej tytuł księgi pierwszej otrzymuje brzmienie:

„Jurysdykcja krajowa sądów polskich”;

13) art. 1097 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1097. § 1.** Jurysdykcja krajowa istniejąca w chwili wszczęcia postępowania trwa nadal, choćby jej podstawy odpadły w toku postępowania.

**§ 2.** Sąd nie może uznać, że brak jest jurysdykcji krajowej, jeżeli jej podstawy powstały w toku postępowania.”;

14) art. 1098 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1098. § 1.** Jeżeli pozwany należycie uzasadni zarzut, że sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła przed sądem państwa obcego wcześniej niż przed sądem polskim, sąd polski zawiesza postępowanie. Sąd odmówi jednak zawieszenia postępowania, jeżeli orzeczenie, które ma wydać sąd państwa obcego, nie będzie spełniało przesłanek jego uznania w Polsce, lub nie można oczekiwać, że postępowanie przed sądem państwa obcego zostanie prawomocnie zakończone w rozsądnym terminie.  
**§ 2.** Zarzut zawisłości sprawy przed sądem państwa obcego należy podnieść przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, chyba że pozwany o zawisłości dowiedział się później.

**§ 3.** Po zakończeniu postępowania przed sądem państwa obcego, sąd umarza postępowanie, jeżeli strona przedstawi orzeczenie sądu państwa obcego podlegające uznaniu w Polsce. Jeżeli orzeczenie sądu państwa obcego nie spełni przesłanek uznania w Polsce, sąd podejmie postępowanie z urzędu.

**§ 4.** Sąd na wniosek strony może także podjąć zawieszone postępowanie, jeżeli postępowanie przed sądem państwa obcego nie zostało zakończone w rozsądnym terminie.

**§ 5.** Przepisy § 1-4 stosuje się odpowiednio do sprawy zawisłej przed innym niż sąd organem państwa obcego.”;

15) po art. 1098 dodaje się art. 1098<sup>1</sup> w brzmieniu:

„**Art. 1098<sup>1</sup>.** Jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego postępowania w sprawie cywilnej toczącego się przed sądem lub innym organem

---

państwa obcego, sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, chyba że orzeczenie, które ma wydać sąd albo inny organ państwa obcego, nie spełni przesłanek jego uznania w Polsce.”;

16) art. 1099 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1099. § 1.** Brak jurysdykcji krajowej sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. W razie stwierdzenia braku jurysdykcji krajowej sąd odrzuca pozew albo wniosek, chyba że wystąpi wypadek przewidziany w art. 1104 § 2 lub w art. 1105 § 5.

**§ 2.** Brak jurysdykcji krajowej stanowi przyczynę nieważności postępowania.”;

17) po art. 1099 dodaje się art. 1099<sup>1</sup> w brzmieniu:

„**Art. 1099<sup>1</sup>. § 1.** Jeżeli brak podstaw uzasadniających jurysdykcję krajową w sprawie, a przeprowadzenie postępowania przed sądem lub innym organem państwa obcego nie jest możliwe albo nie można oczekiwać jego przeprowadzenia, sprawa należy do jurysdykcji krajowej, gdy wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym.

**§ 2.** W razie prawomocnego ustalenia przez sąd, że orzeczenie sądu lub innego organu państwa obcego nie podlega uznaniu w Polsce, sprawa rozstrzygnięta tym orzeczeniem należy do jurysdykcji krajowej mimo braku podstaw uzasadniających tę jurysdykcję, jeżeli wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym.”;

18) uchyla się art. 1100-1102;

19) art. 1103 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1103.** Sprawy rozpoznawane w procesie należą do jurysdykcji krajowej, jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu albo siedzibę w Polsce.”;

20) po art. 1103 dodaje się art. 1103<sup>1</sup>-1103<sup>10</sup> w brzmieniu:

„**Art. 1103<sup>1</sup>. § 1.** Sprawy małżeńskie oraz sprawy dotyczące małżeńskich stosunków majątkowych należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy:

1) oboje małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania lub ostatnie miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce, jeżeli jedno z nich nadal ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce lub

2) małżonek będący powodem ma co najmniej od roku bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce lub

3) małżonek będący powodem jest obywatelem polskim i ma co najmniej od sześciu miesięcy bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce lub

4) oboje małżonkowie są obywatelami polskimi.

**§ 2.** Jurysdykcja krajowa jest wyłączna, jeżeli oboje małżonkowie są obywatelami polskimi oraz mają miejsce zamieszkania i miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce.

**§ 3.** Jurysdykcja krajowa w sprawie małżeńskiej obejmuje także orzekanie o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi małżonków.

**Art. 1103<sup>2</sup>. § 1.** Sprawy ze stosunków między rodzicami i dziećmi należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy:

- 1) dziecko albo przysposobiony lub przysposabiający mają miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce lub
- 2) powód, jeżeli nie jest nim dziecko, ma co najmniej od roku bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce lub
- 3) powód, jeżeli nie jest nim dziecko, jest obywatelem polskim i ma co najmniej od sześciu miesięcy bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce lub
- 4) powód i pozwany są obywatelami polskimi.

**§ 2.** Jurysdykcja krajowa jest wyłączna, jeżeli wszystkie osoby występujące jako strony są obywatelami polskimi oraz mają miejsce zamieszkania i miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce.

**Art. 1103<sup>3</sup>. § 1.** Sprawy o alimenty oraz sprawy o roszczenia związane z ustaleniem pochodzenia dziecka należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy powodem jest uprawniony, który ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce.

**§ 2.** Sprawa o alimenty rozpoznawana łącznie ze sprawą małżeńską należy do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy do jurysdykcji krajowej należy sprawa małżeńska.

**§ 3.** Sprawa o roszczenia związane z ustaleniem pochodzenia dziecka rozpoznawana łącznie ze sprawą o ustalenie pochodzenia dziecka należy do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy do jurysdykcji krajowej należy sprawa o ustalenie pochodzenia dziecka.

**Art. 1106<sup>2</sup>. § 1.** Do jurysdykcji krajowej należą sprawy małżeńskie, jeżeli jeden z małżonków albo jedna z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo jest obywatelem polskim albo będąc cudzoziemcem ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce bądź zamierza zawrzeć małżeństwo w Polsce.

**§ 2.** Sprawy o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy majątek wspólny albo jego znaczna część znajduje się w Polsce.

**Art. 1106<sup>3</sup>.** Do jurysdykcji krajowej należą sprawy z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi, jeżeli:

- 1) dziecko, którego sprawa dotyczy, ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce lub
- 2) wnioskodawca i dziecko, którego sprawa dotyczy, są obywatelami polskimi.

---

**Art. 1106<sup>4</sup>. § 1.** Do jurysdykcji krajowej należą sprawy o przysposobienie, jeżeli osoba, która ma być przysposobiona, jest obywatelem polskim albo będąc cudzoziemcem ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce.

**§ 2.** Sprawy o przysposobienie należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy przysposabiający jest obywatelem polskim i ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce. W razie przysposobienia wspólnego przez małżonków wystarczające jest, że jeden z małżonków jest obywatelem polskim i ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce.

**§ 3.** Jurysdykcja krajowa jest wyłączna jeżeli przysposabiający, a w razie przysposobienia wspólnego – każdy z przysposabiających małżonków, oraz osoba, która ma być przysposobiona, są obywatelami polskimi, mającymi miejsce zamieszkania i miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce.”;

22) art. 1107 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1107. § 1.** Do jurysdykcji krajowej należą sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą będącą obywatelem polskim lub cudzoziemcem mającym miejsce zamieszkania lub miejsce zwyczajnego pobytu w Polsce, jak również sprawy z zakresu kurateli nad osobą prawną lub niebędącą osobą prawną jednostką organizacyjną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, mającą siedzibę w Polsce. Ustanowienie kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy należy do jurysdykcji krajowej, jeżeli należy do niej ta sprawa.

**§ 2.** Sądy polskie mogą w razie potrzeby wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli co do położonego w Polsce majątku cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania i miejsce zwyczajnego pobytu za granicą, jeżeli okaże się to konieczne w interesie tego cudzoziemca.

**§ 3.** Sądy polskie mogą wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli również w wypadkach innych niż wymienione w § 1 i 2, jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Polsce, mającemu miejsce zamieszkania i miejsce zwyczajnego pobytu za granicą.”;

23) w części czwartej w księdze pierwszej po tytule IV dodaje się tytuł IVa w brzmieniu:

„Tytuł IVa

Jurysdykcja krajowa

w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym

**Art. 1110<sup>2</sup>. § 1.** Przepisy o podstawach jurysdykcji krajowej zawarte w tytule III i tytule IV stosuje się odpowiednio w postępowaniu zabezpieczającym. Umowa, o której mowa w art. 1105 § 1, jest jednak bezskuteczna, jeżeli wyłącza jurysdykcję sądów polskich jedynie w postępowaniu zabezpieczającym.

**§ 2.** Jurysdykcja krajowa w postępowaniu zabezpieczającym istnieje także wtedy, gdy zabezpieczenie może być wykonane w Polsce lub wywołać skutek w Polsce.



**Art. 1110<sup>3</sup>. § 1.** Do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą sprawy egzekucyjne, jeżeli egzekucja ma być wszczęta lub jest prowadzona w Polsce.

**§ 2.** Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.

**§ 3.** Do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą sprawy z powództw przeciwegzekucyjnych, jeżeli egzekucja ma być wszczęta lub jest prowadzona w Polsce.”;

(...)

47) w części czwartej w księdze drugiej tytuł tytułu IV otrzymuje brzmienie:

„Pomoc prawna”;

48) art. 1130 otrzymuje brzmienie:

**„Art. 1130. § 1.** W sprawach przeprowadzania dowodów i doręczania pism sądowych sądy porozumiewają się z sądami lub innymi organami państw obcych oraz z polskimi przedstawicielstwami dyplomatycznymi i urzędami konsularnymi, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.”;

49) art. 1131 otrzymuje brzmienie:

**„Art. 1131. § 1.** Sądy występują o przeprowadzenie dowodów za granicą do sądów lub innych organów państw obcych.

**§ 2.** Wnioski są przesyłane bezpośrednio, jeżeli taki sposób dopuszcza prawo państwa wezwanego, lub za pośrednictwem polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego. Nie wyłącza to innych sposobów przesyłania wniosków.

**§ 3.** Sąd może wnosić o bezpośrednie zawiadomienie go, stron i ich przedstawicieli, w tym pełnomocników, o miejscu i czasie przeprowadzenia dowodu w celu umożliwienia obecności przy przeprowadzeniu dowodu lub udziału w tej czynności.

**§ 4.** Jeżeli nie sprzeciwia się temu prawo państwa wezwanego, sąd może wyznaczyć jednego ze swych członków (sędzia wyznaczony), aby był obecny przy przeprowadzaniu za granicą dowodu przez sąd lub inny organ państwa wezwanego, jak również, aby brał udział w tej czynności. Sąd może w tym celu wyznaczyć również biegłego.

**§ 5.** Za zgodą państwa wezwanego sąd lub sędzia wyznaczony może przeprowadzić dowód bezpośrednio w państwie wezwanym. Przepisów kodeksu o środkach przymusu nie stosuje się.

**§ 6.** W wypadkach wskazanych w § 1-5 sąd może postanowić w porozumieniu z sądem lub innym organem państwa wezwanego, że przeprowadzenie dowodu, którego charakter się temu nie sprzeciwia, nastąpi przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających obecność lub udział w dokonaniu tej czynności albo jej dokonanie na odległość.”;

50) po art. 1131 dodaje się art. 1131<sup>1</sup> w brzmieniu:

**„Art. 1131<sup>1</sup>.** Przepis art. 1131 stosuje się odpowiednio, jeżeli sądy polskie występują do sądów lub innych organów państwa obcych o dokonanie in-

- 
- nnych czynności niż przeprowadzenie dowodów.”;
- 51) art. 1132 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 1132. § 1.** Sądy występują o doręczenie pism sądowych osobie mającej miejsce zamieszkania lub zwyczajnego pobytu albo siedzibę za granicą, do sądów lub innych organów państw obcych.  
**§ 2.** Wnioski są przesyłane bezpośrednio, jeżeli taki sposób dopuszcza prawo państwa wezwanego, lub za pośrednictwem polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego. Nie wyłącza to innych sposobów przesyłania wniosków.”;
- 52) art. 1133 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 1133. § 1.** Sąd może doręczyć pisma sądowe osobie przebywającej lub mającej siedzibę za granicą pocztą listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, jeżeli taki sposób dopuszcza prawo państwa, w którym ma nastąpić doręczenie.  
**§ 2.** Jeżeli nie jest możliwe doręczenie z powodu odmowy wykonania wniosku przez sąd lub inny organ państwa wezwanego lub długotrwałego niewykonywania wniosku, sąd może doręczyć pisma w sposób określony w § 1, także wówczas, gdy takiego sposobu nie dopuszcza prawo państwa, w którym ma nastąpić doręczenie.”
- 53) po art. 1133 dodaje się art. 1133<sup>1</sup> w brzmieniu:  
„**Art. 1133<sup>1</sup>.** Przepisy art. 1132 i 1133 stosuje się odpowiednio do doręczenia pism pozasądowych.”
- 54) art. 1134 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 1134.** Sądy mogą występować do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego o przeprowadzenie dowodu lub o doręczenie pisma, jeżeli osoba mająca być przesłuchana lub odbiorca pisma jest obywatelem polskim przebywającym za granicą.”
- 55) art. 1135 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 1135. § 1.** Sądy polskie przeprowadzają dowody i doręczają pisma na wniosek sądów i innych organów państw obcych. W wypadkach takich właściwy jest sąd rejonowy, w którego okręgu ma być przeprowadzony dowód lub ma nastąpić doręczenie pisma.  
**§ 2.** Sąd polski odmawia wykonania czynności wymienionych w § 1, jeżeli:  
1) jej wykonanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego);  
2) jej wykonanie nie należy do zakresu działania sądów polskich;  
3) państwo, od którego pochodzi wniosek, odmawia sądom polskim wykonywania takich czynności.”;
- 56) art. po art. 1135 dodaje się art. 1135<sup>1</sup> – 1135<sup>5</sup> w brzmieniu:  
„**Art. 1135<sup>1</sup>. § 1.** Wykonanie wniosku sądu lub innego organu państwa obcego o przeprowadzenie dowodu lub doręczenie pism sądowych przez sąd

polski odbywa się według prawa polskiego. Sąd wezwany może jednak na wniosek sądu lub innego organu państwa obcego zastosować przy wykonaniu wniosku inny sposób od przewidzianego przez prawo polskie, jeżeli ten sposób wykonania wniosku nie jest zakazany przez prawo polskie i nie jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).

**§ 2.** Jeżeli sąd lub inny organ państwa obcego zwróci się do sądu o doręczenie pisma sądowego osobie przebywającej w Polsce, nie dołączając tłumaczenia tego pisma na język polski, doręcza się je odbiorcy, o ile zechce je przyjąć. Odbiorcę, który odmawia przyjęcia pisma, należy pouczyć o możliwości wystąpienia w związku z tym niekorzystnych skutków prawnych za granicą.

**§ 3.** Jeżeli w wykonaniu wniosku sądu lub innego organu państwa obcego mogą powstać koszty związane z udziałem biegłych, tłumaczy, świadków i innych osób, sąd wykonuje wniosek dopiero po złożeniu stosownej zaliczki przez sąd lub inny organ państwa obcego. To samo dotyczy kosztów mogących powstać w wyniku zastosowania innego sposobu niż przewidziany przez prawo polskie.”

**Art. 1135<sup>2</sup>. § 1.** Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, sądy zawiadamiają bezpośrednio sąd lub inny organ państwa wzywającego, jak również strony i ich przedstawicieli, w tym pełnomocników, o miejscu i czasie przeprowadzenia dowodu w celu umożliwienia obecności przy przeprowadzeniu dowodu lub udziału w tej czynności tylko na ich wniosek.

**§ 2.** Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, sędzia lub inna osoba wyznaczona przez sąd lub inny organ państwa wzywającego, mogą być obecni przy przeprowadzaniu dowodu lub brać udział w tej czynności tylko za zgodą sądu.

**§ 3.** W wypadkach wskazanych w § 1 i 2 sąd może wyrazić zgodę na przeprowadzenie dowodu, którego charakter się temu nie sprzeciwia, przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających obecność lub udział w dokonaniu tej czynności albo jej dokonanie na odległość.

**Art. 1135<sup>3</sup>. §1.** Doręczenie pism sądowych osobom przebywającym w Polsce, którym przysługuje immunitet sądowy lub egzekucyjny oraz innym osobom przebywającym w budynkach lub pomieszczeniach korzystających z nietykalności na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, dokonuje się za pośrednictwem Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

**§2.** Przepis §1 stosuje się odpowiednio do doręczania pism sądowych obywatelom polskim przebywającym za granicą, którzy korzystają z immunitetu dyplomatycznego lub konsularnego.

**Art. 1135<sup>4</sup>. § 1.** Strona przebywająca lub mająca siedzibę za granicą, jeżeli nie ustanowiła zamieszkałego w Polsce pełnomocnika do prowadzenia sprawy, obowiązana jest wskazać adres do doręczeń w Polsce.

---

**§ 2.** W razie niewskazania adresu do doręczeń, przeznaczone dla tej strony pisma sądowe pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Stronę należy o tym pouczyć przy pierwszym doręczeniu. Strona powinna być również pouczona o możliwości złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie lub wyjaśnień na piśmie.”;

**Art. 1135<sup>5</sup>.** Przepisy art. 1135 – 1135<sup>4</sup> stosuje się odpowiednio do wykonywania przez sądy polskie innych czynności niż przeprowadzanie dowodu oraz do doręczania pism pozasądowych.”;

57) art. 1137 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1137.** Sąd może zabezpieczyć dowód znajdujący się w Polsce, jeżeli jest to potrzebne do dochodzenia roszczenia za granicą. Wniosek o zabezpieczenie dowodu składa się w sądzie rejonowym, w którego okręgu dowód ma być przeprowadzony. O terminie wyznaczonym do przeprowadzenia dowodu zawiadamia się wnioskodawcę, chyba że zachodzi wypadek nie cierpiący zwłoki. Poza tym stosuje się odpowiednio art. 310 oraz art. 312–314.”;

58) art. 1138 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1138. § 1.** Zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Dokument dotyczący przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce powinien być uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. To samo dotyczy dokumentu, którego autentyczności strona zaprzeczyła.

**§ 2.** Uwierzytelnienie powinno obejmować co najmniej stwierdzenie autentyczności dokumentu i jego zgodności w zakresie formy z prawem miejsca sporządzenia.”;

59) art. 1143 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1143. § 1.** Sąd z urzędu stwierdza treść właściwego prawa obcego. Sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu tego prawa oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej.

**§ 2.** Sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości również o udzielenie informacji co do istnienia wzajemności w stosunkach z państwem obcym.

**§ 3.** Celem stwierdzenia treści obcego prawa lub obcej praktyki sądowej albo istnienia wzajemności sąd może zastosować także inne środki, w tym zasięgnąć opinii biegłych.”

60) w części czwartej w księdze drugiej tytuł tytułu IX otrzymuje brzmienie:

„Uzasadnienie prawomocnych orzeczeń i wydawanie zaświadczeń”;

61) po art. 1144 dodaje się art. 1144<sup>1</sup> w brzmieniu:

„**Art. 1144<sup>1</sup>.** Jeżeli przepisy prawa wspólnotowego przewidują wydanie zaświadczenia na potrzeby uznania lub stwierdzenia wykonalności orzeczenia, ugody lub innego tytułu egzekucyjnego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, zaświadczenie takie wystawia, stosując formularz określony we właściwym przepisie prawa wspólnotowego, na wniosek zaintereso-

- wanego, przewodniczący w sądzie, który wydał orzeczenie albo zatwierdził ugodę lub przed którym ugoda została zawarta. W wypadku innych tytułów egzekucyjnych właściwy do wystawienia zaświadczenia jest przewodniczący w sądzie rejonowym, w którego okręgu tytuł został sporządzony.”;
- 62) w części czwartej w tytule księgi trzeciej wyrazy „Księga trzecia. Orzeczenia sądów zagranicznych i ugody zawarte przed takimi sądami” zastępuje się wyrazami „Księga czwarta. Uznanie i stwierdzenie wykonalności”;
- 63) w części czwartej w księdze trzeciej tytuł tytułu I otrzymuje brzmienie: „Uznanie orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych”;
- 64) art. 1145 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 1145.** Orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, chyba że istnieją przeszkody określone w art. 1146.
- 65) art. 1146 otrzymuje brzmienie:  
„**Art. 1146. § 1.** Orzeczenie nie podlega uznaniu, jeżeli:
- 1) nie jest prawomocne w państwie, w którym zostało wydane;
  - 2) zapadło w sprawie należącej do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich;
  - 3) pozwanemu, który nie wdał się w spór co do istoty sprawy, nie doręczono należycie i w czasie umożliwiającym podjęcie obrony pisma wszczynającego postępowanie;
  - 4) strona w toku postępowania była pozbawiona możliwości obrony;
  - 5) sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła w Polsce wcześniej niż przed sądem państwa obcego, bądź też zawisła później niż przed sądem państwa obcego, lecz nie podniesiono zarzutu zgodnie z art. 1098;
  - 6) jest sprzeczne z wcześniejszym prawomocnym orzeczeniem sądu polskiego albo wcześniejszym prawomocnym orzeczeniem sądu państwa obcego, spełniającym przesłanki jego uznania w Polsce, wydanymi w sprawie o to samo roszczenie między tymi samymi stronami;
  - 7) uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).
- § 2.** Przeszkody określone w pkt 5 i 6 stosuje się odpowiednio do sprawy zawisłej przed innym niż sąd organem polskim lub organem państwa obcego oraz do rozstrzygnięcia wydanego przez inny niż sąd organ polski lub organ państwa obcego.
- § 3.** Przepisów § 1 pkt 5 i 6 nie stosuje się, gdy orzeczenie sądu państwa obcego stwierdza, zgodnie z przepisami tego państwa o jurysdykcji krajowej, nabycie przez osobę mieszkającą albo mającą siedzibę w Polsce mienia spadkowego znajdującego się chwili śmierci spadkodawcy na obszarze państwa obcego.”;

---

66) art. 1147 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1147. § 1.** Osoba powołująca się na uznanie orzeczenia sądu państwa obcego zobowiązana jest przedstawić:

- 1) urzędowy odpis orzeczenia;
- 2) dokument stwierdzający, że orzeczenie jest prawomocne, chyba że prawomocność orzeczenia wynika z jego treści;
- 3) uwierzytelniony przekład na język polski dokumentów wymienionych w pkt 1 i 2 oraz w § 2.

**§ 2.** Jeżeli orzeczenie wydane zostało w postępowaniu, w którym pozwany nie wdał się w spór co do istoty sprawy, należy przedstawić dokument stwierdzający, że pismo wszczynające postępowanie zostało mu doręczone.”;

67) art. 1148 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1148. § 1.** Każdy, kto ma w tym interes prawny, może wystąpić do sądu o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu.

**§ 2.** Do wniosku o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega uznaniu należy dołączyć dokumenty wymienione w art. 1147, a do wniosku o ustalenie, że orzeczenie nie podlega uznaniu urzędowy odpis orzeczenia wraz z jego uwierzytelnionym przekładem na język polski.”;

68) po art. 1148 dodaje się art. 1148<sup>1</sup> w brzmieniu:

„**Art. 1148<sup>1</sup>. § 1.** Wniosek rozpoznaje w składzie jednego sędziego sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego, lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – Sąd Okręgowy w Warszawie.

**§ 2.** W terminie dwóch tygodni od doręczenia odpisu wniosku strona przeciwna może przedstawić sądowi stanowisko w sprawie. Sąd rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym.

**§ 3.** Na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie ustalenia przysługuje zażalenie, a od postanowienia sądu apelacyjnego – skarga kasacyjna; można także żądać wznowienia postępowania, które zostało zakończone prawomocnym postanowieniem w przedmiocie ustalenia.”;

69) art. 1149 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1149.** Przepisy art. 170 i 400 stosuje się odpowiednio do prawomocnych postanowień sądu polskiego ustalających, że orzeczenia sądu państwa obcego orzekające rozwód lub unieważnienie małżeństwa albo ustalające nieistnienie małżeństwa podlegają uznaniu.”;

70) po art. 1149 dodaje się art. 1149<sup>1</sup> w brzmieniu:

„**Art. 1149<sup>1</sup>** Przepisy tytułu niniejszego stosuje się odpowiednio do rozstrzygnięć innych organów państw obcych wydanych w sprawach cywilnych.”;

71) w części czwartej w księdze trzeciej tytuł tytułu II otrzymuje brzmienie: „Wykonalność orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych orga-

nów państw obcych oraz ugód zawartych przed takimi sądami i organami lub przez nie zatwierdzonych”;

72) art. 1150 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1150.** Orzeczenia sądów państw obcych w sprawach cywilnych, nadające się do wykonania w drodze egzekucji, stają się tytułami wykonawczymi po stwierdzeniu ich wykonalności przez sąd polski. Stwierdzenie wykonalności następuje, jeżeli orzeczenie jest wykonalne w państwie, z którego pochodzi oraz nie istnieją przeszkody określone w art. 1146 § 1 pkt 1-7.”;

73) art. 1151 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1151. § 1.** Stwierdzenie wykonalności następuje na wniosek wierzyciela przez nadanie orzeczeniu sądu państwa obcego klauzuli wykonalności.

**§ 2.** Do wniosku o nadanie klauzuli wykonalności należy dołączyć dokumenty wymienione w art. 1147, a ponadto dokument stwierdzający, że orzeczenie jest wykonalne w państwie, z którego pochodzi, chyba że wykonalność wynika z jego treści lub prawa tego państwa.”;

74) po art. 1151 dodaje się art. 1151<sup>1</sup>-1151<sup>5</sup> w brzmieniu:

„**Art. 1151<sup>1</sup> § 1.** O nadaniu klauzuli wykonalności orzeka w składzie jednego sędziego sąd okręgowy miejsca zamieszkania albo siedziby dłużnika, a w braku takiego sądu – sąd okręgowy, w którego okręgu ma być prowadzona egzekucja.

**§ 2.** W terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia odpisu wniosku dłużnik może przedstawić stanowisko w sprawie. Sąd rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym.

**§ 3.** Na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności służy zażalenie, a od postanowienia sądu apelacyjnego – skarga kasacyjna; można także żądać wznowienia postępowania zakończonych prawomocnym postanowieniem w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. Artykułu 795 § 2 nie stosuje się.

**Art. 1151<sup>2</sup> § 1.** Egzekucja na podstawie orzeczenia sądu państwa obcego może być wszczęta po uprawomocnieniu się postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Do czasu upływu terminu do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu okręgowego o nadaniu klauzuli wykonalności, a w razie wniesienia zażalenia – do czasu jego rozpoznania przez sąd apelacyjny postanowienie to stanowi tytuł zabezpieczenia. Sposób zabezpieczenia określa wierzyciel we wniosku o dokonanie zabezpieczenia. Dla orzeczeń obejmujących roszczenia pieniężne dopuszczalne są wyłącznie rodzaje zabezpieczeń wymienione w art. 747. W razie potrzeby rodzaj zabezpieczenia może określić także sąd okręgowy w postanowieniu o nadaniu klauzuli wykonalności. Do zabezpieczenia tego art. 750-7526, art. 754 1, 755 i 757 stosuje się odpowiednio.

**§ 2.** Wykonanie zabezpieczenia, o którym mowa w § 1, sąd okręgowy może uzależnić od złożenia przez wierzyciela kaucji. Dłużnikowi przysługuje

---

pierwszeństwo zaspokojenia z kaucji złożonej przez wierzyciela przed wszystkimi innymi wierzycielami wierzyciela.

**§ 3.** W razie oddalenia zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności albo wydania postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności sąd apelacyjny może uzależnić wykonanie orzeczenia sądu państwa obcego od złożenia stosownego zabezpieczenia przez wierzyciela. Sąd może, jeżeli na skutek wykonania orzeczenia mogłaby wyniknąć dla dłużnika niepowetowana szkoda, wstrzymać wykonanie orzeczenia do czasu upływu terminu do wniesienia skargi kasacyjnej, a w razie jej wniesienia – do czasu jej rozpoznania przez Sąd Najwyższy.

**Art. 1151<sup>3</sup>** W wypadkach, o których mowa w art. 840 § 1, podstawy powództwa o pozbawienie wykonalności orzeczenia sądu państwa obcego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nie mogą stanowić zarzuty co do przeszkód określonych w art. 1150.

**Art. 1151<sup>4</sup>** Przepisy art. 1150-1151<sup>3</sup> stosuje się odpowiednio do rozstrzygnięć innych organów państw obcych wydanych w sprawach cywilnych.”;  
75) art. 1152 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 1152.** Ugody w sprawach cywilnych zawarte przed sądami i innymi organami państw obcych lub przez nie zatwierdzone stają się tytułami wykonawczymi po stwierdzeniu ich wykonalności, jeżeli są one wykonalne w państwie pochodzenia i nie są sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). Przepisy art. 1151-1151<sup>4</sup> stosuje się odpowiednio.”;

76) uchyla się art. 1153;

77) po art. 1153<sup>2</sup> dodaje się art. 1153<sup>3</sup> w brzmieniu:

„Art. 1153<sup>3</sup>. Przepisów art. 1150-1152 nie stosuje się.”;

(...)

## Art. 2

W ustawie z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2004 r., Nr 161, poz. 1688) w art. 73 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Wpisanie wzmianki dodatkowej lub zamieszczenia przypisku w akcie stanu cywilnego na podstawie orzeczenia sądu państwa obcego lub rozstrzygnięcia innego organu państwa obcego następuje, jeżeli orzeczenie to podlega uznaniu na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego lub innych właściwych przepisów.”.