

RODZINA I PRAWO

Nr 7-8 2008



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

REDAKCJA

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

Sekretarz Redakcji – Paweł Jagusiak, Instytut Badań DNA

Projekt okładki i opracowanie graficzne

Rafał Wiśniewski, Michał Pawlak

Skład i druk: NAJ-COMP s. j.

04-506 Warszawa, ul. Minerska 1

tel.: 0 22 812 70 39

Nakład: 1500 egz.

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

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

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

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

Spis treści

ARTYKUŁY

- Prof. dr hab. Wanda Stojanowska, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Rozwód a ochrona rodziny i dziecka - wybrane zagadnienia 5
- Jacek Ignaczewski, sędzia Sądu Rejonowego w Olsztynie
Uwagi do projektu Prawa nieletnich 17
- Dr Joanna Nowacka, ekspert Instytutu Badań DNA
Dowód z badania DNA w postępowaniu o pochodzenie dziecka . . . 28
- Piotr Boguszewski, aplikant Sądu Okręgowego w Koszalinie
Udzielanie „zabezpieczenia” w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej 35
- Dr Tadeusz Zembrzuski, adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego
W kwestii dopuszczalności zniesienia ustroju rozdzielności majątkowej powstałej na podstawie orzeczenia sądu (art. 52 k.r.o.) 46
- Rafał Schmidt, doktorant KUL
Postępowanie sądowe o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu 56
- Dr Paweł Jaros, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Status dziecka w postępowaniu o przysposobienie 84

PRAWO RODZINNE W EUROPIE

- Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi** 89
- Robert Zegadło, Sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego
Czy Polska powinna przystąpić do Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi? 102
- Rozporządzenie Nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000** 108

Kodeks cywilny Republiki Litwy z dnia 18 lipca 2000 r. – Księga Trzecia, przepisy o zawarciu i rozwiązaniu małżeństwa	123
--	-----

ORZECZNICTWO

Uchwała składu 7 sędziów SN z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (dot. granic rozpoznania apelacji)	148
Uchwała z dnia 4 stycznia 2008 r., III CZP 119/07 (dot. zażalenia na odrzucenie wniosku o przywrócenie terminu)	148
Uchwała SN z dnia 19 czerwca 2007 r., III CZP 48/07 (dot. opłaty od apelacji od wyroku rozwodowego w części zasądzonej alimenty)	149
Postanowienie SN z dnia 29 listopada 2007 r., III CZP 102/07 (dot. opłaty od apelacji od wyroku rozwodowego w części zasądzonej alimenty)	152

WARTO PRZECZYTAĆ

Prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości Prezentacja książki Marleny Zyzik: Małżeństwo w prawie muzułmańskim, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2003, s. 198	154
--	-----

SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Anna Rutkowska-Przasnek IX Kongres Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce (Zakopane, 2-4 października 2007 r.)	160
Deklaracja Wrocławska dotycząca dwunarodowościowych mediacji rodzinnych	169
Manuela Plizga-Jonarska Stowarzyszenie Mediatorów Rodzinnych Polsko-Niemiecka Konferencja nt. przepisów prawnych dotyczących dzieci (Wustrau, 14-19 stycznia 2008 r.)	170

Prof. dr hab. Wanda Stojanowska

Rozwód a ochrona rodziny i dziecka – wybrane zagadnienia*

1. Wprowadzenie

Temat niniejszego referatu – zakładając jego dokładne opracowanie – mógłby objąć nie jedną monografię. Z tych względów – z konieczności – należało dokonać pewnego wyboru problemów do omówienia w różnym stopniu szczegółowości. Niektóre z nich będą omówione szerzej, a inne tylko zasygnalizowane.

Zasada ochrony rodziny, która powstaje – jak to wynika głównie z art. 23 k.r.o. – przez zawarcie małżeństwa, jest realizowana przez prawie wszystkie trzy władze: ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, w Monteskiuszowskim ujęciu, przy czym udział tej drugiej przejawia się m.in. w opracowywaniu projektów rządowych zgłaszanych do Sejmu. Decyzja co do ostatecznej wersji przepisów – jak wiadomo – należy do parlamentu. W praktyce jednak projekt rządowy korzysta – moim zdaniem na podstawie doświadczenia mego kilkukrotnego udziału w pracach parlamentu w charakterze eksperta – z tzw. „domniemania nieomyślności projektodawców”, co w dużym stopniu utrudnia doprowadzenie treści przepisów do merytorycznej poprawności. Pośpiech, rezygnacja ze środowiskowych konsultacji (np. uwzględnianie głosów przedstawicieli praktyki sądowej) oraz w minimalnym tylko zakresie liczenie się z oceną ekspertów prowadzą do masowej produkcji tzw. bubli legislacyjnych. Takim przykładem może być ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 2255) o świadczeniach rodzinnych, likwidująca Fundusz Alimentacyjny i wprowadzająca dodatek dla matki lub ojca samotnie wychowującego dziecko w wysokości 170 zł. miesięcznie. Ten zabieg legislacyjny spowodował wzrost liczby fikcyjnych rozwodów w zastraszającym tempie, co można było przewidzieć.¹ Z mojej praktyki sędziowskiej wynikało, że taki początkowo fikcyjny rozwód przeistaczał się później w rzeczywisty, gdy jeden z fikcyjnie rozwiedzionych małżonków zawierał związek małżeński nawet bez wiedzy drugiego, wyraźnie tym faktem zaskoczony.

* Referat wygłoszony na konferencji na temat: „Rodzinne prawo: wyznaniowe, krajowe oraz traktatowo-unijne”, zorganizowanej przez Krajowe Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury w dniach 20-22 czerwca 2007 r. w Baranowie Sandomierskim.

¹ Por. M. Kosek: Fundusz alimentacyjny czy dodatek z tytułu samotnego wychowania dziecka?, „Jurysta” 2003, Nr 12, s. 3 i n.

Ustawodawca powinien mieć wyobraźnię, której efektem jest świadomość społecznych skutków poszczególnych nowych rozwiązań prawnych i możliwości obchodzenia prawa przez obywateli. Tę wyobraźnię rozwijają wspomniane wyżej społeczne konsultacje w poszczególnych środowiskach i opinie ekspertów oraz wyniki badań naukowych. Ignorowanie tych głosów doradczych przez parlament można porównać do niedozwolonej praktyki przemysłu farmaceutycznego, polegającej na wprowadzeniu na rynek leku bez uprzednio przeprowadzonych badań działania tego leku. Nieodpowiednio przygotowana ustawa z zakresu prawa rodzinnego stwarza ryzyko zastosowania jakiegoś środka prawnego na żywym i bardzo czułym organizmie, jakim jest rodzina, a więc eksperymentowania na organizmie całego narodu – skoro rodzinę traktuje się jako podstawową komórkę społeczną. To końcowe stwierdzenie, tak często powtarzane, najczęściej przez polityków w czasie kampanii wyborczej, stało się sloganem, podobnie jak dobro dziecka. Każdy bubel legislacyjny wyrządza jakąś szkodę, ale bubel dotyczący prawa rodzinnego i przepisów z nim związanych uderza w rodzinę, a więc w ofiarę łatwą do rozpoznania i przewidzenia, że to ona będzie tym ciosem dotknięta.

Artykuł 3 Konwencji o prawach dziecka podkreśla, że dobro dziecka jest priorytetem, a w jej preambule określa się idealizacyjny model dobra dziecka wychowującego się w pełnej naturalnej rodzinie.² Niewątpliwie rozwód burzy ten model. Skutki, jakie on wywołuje dla dziecka, między innymi w postaci demoralizacji i przestępczości nieletnich³ oraz inne społeczne i ekonomiczne skutki rozwodu są ogromne. Z tych względów zmniejszenie liczby rozwodów stanowi problem priorytetowy dla wszystkich władz oraz całego społeczeństwa i utożsamia się z ochroną rodziny.

2. Właściwość sądu do rozpoznawania spraw o rozwód a ochrona rodziny

Nowela do Kodeksu postępowania cywilnego doprowadziła do zmiany właściwości sądu rozpoznającego sprawy o rozwód z dniem 1 stycznia 1991 roku. Przedtem rozpoznawał je sąd rodzinny (tj. Wydział Rodzinny i Nieletnich Sądu Rejonowego), a zgodnie ze wspomnianą zmianą przepisów k.p.c. ówczesny Sąd Wojewódzki, a obecnie jego odpowiednik Sąd Okręgowy. Ta zmiana doprowadziła przede wszystkim do przekreślenia idei sądu rodzinnego, według której ten sam sędzia powinien rozpoznawać wszystkie sprawy rodzinne dotyczące danej rodziny, podobnie jak lekarz rodzinny w zakresie opieki medycznej. Nie można doszukać się motywów takiej zmiany. Natomiast łatwe do zauważenia i zrozumienia są jej

² Por. W. Stojanowska: Dobro dziecka jako instrument wykładni norm Konwencji o Prawach Dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania. w: Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia, pod red. T. Smoczyńskiego, Poznań 1999, s. 81 i n.

³ Por. W. Stojanowska: Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami, Warszawa 1997, Wydawnictwo WSPS.

przeciwskazania. Nie ulega wątpliwości, że sprawy o rozwód są najważniejszymi sprawami dla bytu rodziny. Orzeczenie lub nieorzeczenie rozwodu można porównać do Hamletowskiego „być albo nie być” w odniesieniu do rodziny. To podstawowe rozstrzygnięcie zostało wyłączone z zakresu kompetencji sądu rodzinnego, a więc wyspecjalizowanego sądu i przekazane do sądu cywilnego, który do tej pory nie orzekał w tych sprawach. Nie uwzględniono również specyfiki prawa rodzinnego, które odmiennie niż prawo cywilne – wymaga rozważania go w kontekście innych dziedzin wiedzy, a przede wszystkim psychologii, pedagogiki, medycyny. Ta wiedza nie była dotąd potrzebna sędziemu-cywilistcie. A więc nie miał on nie tylko tej wiedzy, ale i doświadczenia, które zdobywa sędzia rodzinny. Sędzia Sądu Okręgowego – poza sprawami rozwodowymi – rozpoznaje również sprawy cywilne. Z badań ostatnio przez mnie prowadzonych, z tzw. wywiadów pogłębionych z sędziami, wynika, że sprawy o rozwód są przez nich traktowane jako „łatwe” i „szybkie”, bo nie wymagające większego wysiłku. Dzięki nim można powiększyć ogólną liczbę spraw załatwionych do statystyki. Jeden spośród badanych sędziów wyraził swój pogląd twierdząc, że nudzą go zeznania małżonków w sprawach rozwodowych, którzy opowiadają jakieś szczegóły ze swego życia, a on myśli wtedy o poważnych problemach w sprawach cywilnych, które musi rozwiązać. Z przykrością należy stwierdzić, że te „jakieś szczegóły”, traktowane jako „nieważne” są w rzeczywistości bardzo ważne dla ustalenia podstawowych pozytywnych przesłanek rozwodu, tj. zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego oraz przesłanek negatywnych zawartych w art. 56 k.r.o.⁴ Należy z przykrością zauważyć, że ustawodawca nie uwzględnił rzeczywistej odrębności prawa rodzinnego w porównaniu z prawem cywilnym. Spór na temat tej odrębności toczy się obecnie w doktrynie.⁵ Przytoczony wyżej przykład może posłużyć jako argument dla zwolenników tej odrębności. Jednym z mankamentów omawianej zmiany właściwości sądu są negatywne skutki rozstrzygnięcia sądu rozwodowego w zakresie władzy rodzicielskiej rozwodzących się rodziców nad ich wspólnymi małoletnimi dziećmi. Sąd rozwodowy, aby przyspieszyć postępowanie, pozostawia pełną władzę rodzicielską obojgu rodzicom, często bezpodstawnie, co wywołuje później skutek w postaci potrzeby zmiany tego rozstrzygnięcia po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego.⁶ Tej zmiany nie dokonuje Sąd Okręgowy tylko sąd rodzinny. Następuje więc zmiana właściwości sądu w odniesieniu do tego samego problemu. Sędziowie rodzinni narzekają⁷, że sprawa rozwodowa wraca do nich po krótkotrwałym procesie

⁴ Por. W. Stojanowska: *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, Wydawnictwo Prawnicze.

⁵ Por. *Zielona Księga – optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Radwańskiego, wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2006, s. 32.

⁶ Por. Wanda Stojanowska: *Dowód z opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w sprawach o rozwód i jego wpływ na treść wyroku w świetle wyników badań aktowych*, „Zeszyty Prawnicze” UKSW, Wydział Prawa, 2002 Nr 2.1, s. 47 i n.

⁷ Tego rodzaju informację uzyskuję przy okazji spotkań z sędziami, m. in. na konferencjach szkoleniowych.

w Sądzie Okręgowym, aby tu w sądzie rodzinnym – w części dotyczącej wprowadzenia tylko władzy rodzicielskiej – znaleźć dalszy ciąg, trwający czasami bardzo długo, jeżeli rodzice toczą walkę o dziecko, i żądają np. powtórzenia dowodu z ekspertyzy biegłego psychologa lub Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego. W taki sposób negatywna przesłanka rozwodowa uwzględniania dobra dziecka rozpytywa się przy podziale rozważań na jej temat między dwoma różnymi sądami pod względem instancji, przy czym rozważania co do tej przesłanki w sądzie rodzinnym są już spóźnione, bo bezskuteczne ze względu na już prawomocnie orzeczony rozwód. Dokładnie przeprowadzone postępowanie dowodowe przez sąd rodzinny może doprowadzić do konkluzji, że rozwód był niedopuszczalny ze względu na dobro dziecka, ale nie będzie to miało żadnego skutku prawnego. Tę patologiczną sytuację może „uzdrowić” przeniesienie amerykańskiej instytucji prawnej „planu wychowawczego rodziców” na grunt polskiego systemu prawnego. Już kilkakrotnie o tym wspominałam i nawet szeroko opisywałam, na czym ten obowiązek rodziców polega.⁸ Obowiązek rodziców i sądu, dotyczący wspomnianego „planu wychowawczego”, zobligowałby sąd rozwodowy do szczegółowego określenia sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej przez rodziców po rozwodzie i zapobiegłby przerzucaniu tego obowiązku na sąd rodzinny ze wspomnianymi wyżej negatywnymi skutkami.

Można się tylko domyślać, że omawiana zmiana właściwości sądu w sprawach o rozwód miała na celu utrudnienie dostępu do sądu osobom zamierzającym rozwiązać swoje małżeństwo przez rozwód. Taka motywacja przypomina metodę Ceausescu, który w ten sposób próbował zmniejszyć liczbę rozwodów. Pisałam już wcześniej na temat tego rodzaju praktyk stosowanych przez wspomnianego rumuńskiego przywódcę.⁹ Omawiany bubel legislacyjny jest nie tylko szkodliwy, ale wstydlivy w świetle porównania go ze wspomnianym wyżej motywem „importowanym” z Rumunii i to z okresu najbardziej niechlubnego dla tego kraju. Należy żałować, że w Polsce opcja polityczna, która forsowała takie rozwiązanie nie zaproponowała stworzenia sieci poradni rodzinnych, których do tej pory w Polsce brakuje, a to byłaby rozsądna i skuteczna pomoc dla rodziny zagrożonej rozwodem. Samo utrudnianie dostępu do sądu, zarówno co do odległości, jak i zwiększania wysokości kosztów sądowych (stosowanej również przez Ceausescu) nie rozwiąże problemu. Opisany tu przykład poważnych skutków „produkcji” bubli legislacyjnych nie okazał się skuteczną przestrożą przed następnymi, takimi jak poprzednio omawiany przepis ustawy z 2003 roku o 170-złotowym dodatku, zachęcającym do wnoszenia pozwów o rozwód. I to właśnie jest najtragiczniejszym stwierdzeniem, którego ostrość będzie zwiększana następnymi przykładami bubli legislacyjnych, działających przeciwko rodzinie.

⁸ Por. W. Stojanowska: Postulat przeniesienia amerykańskiej koncepcji „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców na grunt polskiego prawa rozwodowego, „Zeszyty Prawnicze”, Nr 7.1, w druku.

⁹ Por. W. Stojanowska: Od modelu rumuńskiego do mułmańskiego, „Jurysta” 1996, Nr 7-8.

Ze względu na bardzo delikatny przedmiot ochrony, jakim jest rodzina, może warto by – wzorując się na przepisach drogowych, przewidujących znak „STOP” – wprowadzić zasadę szczególnej ostrożności przy tworzeniu prawa mającego związek z rodziną.

Kończąc rozważania na temat właściwości sądu w sprawach o rozwód, warto przytoczyć jeszcze wnioski sędziów objętych wspomnianymi wyżej, prowadzonymi przeze mnie badaniami. Proponują oni stworzenie we wszystkich Sądach Okręgowych specjalnych wydziałów rodzinnych. Taką propozycję zgłosiłam na konferencji w Opolu przed kilkunastu laty.¹⁰ Powstało kilka takich wydziałów, ale ta koncepcja nie została zrealizowana we wszystkich sądach w Polsce.¹¹ Ideałem byłby powrót spraw rozwodowych do sądu rodzinnego, ale – jak należy przypuszczać – byłaby to trudna i kosztowna operacja. Może jednak warto by ją przeprowadzić, bo w przeciwnym razie będzie ten problem powracał, a upływ czasu będzie działał na niekorzyść rodziny, ograniczając jej ochronę.

Warto również przytoczyć wniosek wspomnianej grupy badanych sędziów, aby resort sprawiedliwości prowadził regularne szkolenie sędziów rozpoznających sprawy o rozwód w zakresie wiedzy psychologicznej i innej pozaprawnej. Dodałabym propozycję rozszerzenia podmiotowego zakresu szkolonych osób przez objęcie nim sędziów sądów rodzinnych.

3. Ustawy i projekty ustaw obejmujące nowelizację prawa rozwodowego a realizacja zasady ochrony rodziny i dziecka

Kolejnym przykładem bubla legislacyjnego, który – na szczęście – pozostał jako projekt i nie stał się ustawą, był projekt Parlamentarnej Grupy Kobiet SLD z 1996 roku. Przewidywał on zasadniczą zmianę prawa rozwodowego, a mianowicie likwidację prawie wszystkich przesłanek rozwodowych z wyjątkiem dobra dziecka oraz kilku innych instytucji m.in. winy rozkładu pożycia małżeńskiego, wprowadzając maksymalne ułatwienia w uzyskaniu rozwodu. Zrealizowanie tego projektu przez uczynienie go ustawą, byłoby dużym zagrożeniem dla rodziny, a poza tym byłoby zaprzeczeniem standardów europejskich. Toteż krytykowałam go w publikacjach różnej rangi, od referatu na konferencji naukowej do artykułu publicystycznego.¹² Jeden z moich artykułów opublikowany w Rzeczypospolitej

¹⁰ Por. W. Stojanowska: Realizacja zasady ochrony dobra dziecka w rozwiązaniach legislacyjnych i w praktyce (zagadnienia wybrane), w: „Z myślą o dziecku i rodzinie”, Konferencja naukowa Opole, 6-7.VI.1994, Opole 1995, wyd. Uniwersytet Opolski, s. 85-96.

¹¹ Inicjatorką i realizatorką tej koncepcji była Pani Sędzia Ewa Waszkiewicz w czasie, gdy była Dyrektorem Departamentu w Ministerstwie Sprawiedliwości.

¹² Por. W. Stojanowska: Poselski projekt zmian w polskim prawie rozwodowym (przedstawiony w Sejmie w lutym 1995 roku), w: Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego?, Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach, pod. red. B. Czecha, Katowice 1997, s. 303 i n.

p.t. „Muzułmańskie akcenty w polskim prawie rozwodowym”¹³ w tonacji przesmiewczej zawierał wyjątkowo ostrą krytykę omawianego projektu.

Ustawę z dnia 28 lipca 2005 roku, która weszła w życie 10 grudnia 2005 r., przewidującą wprowadzenie do polskiego prawa procesowego cywilnego nowej instytucji mediacji, można by też nazwać „bublem legislacyjnym”. Zastąpiła ona funkcjonującą od 1 stycznia 1965 roku instytucję posiedzeń pojednawczych w procesach o rozwód. Ustawodawca stworzył alternatywę i dokonał wyboru polegającego na tym, że wprowadził instytucję fakultatywnej mediacji w miejsce obligatoryjnego posiedzenia pojednawczego. Walorem tej zlikwidowanej instytucji była obligatoryjność, narzucana nie tylko sędziom, ale również stronom. Moim zdaniem – posiedzenie pojednawcze należało pozostawić bez zmian.¹⁴ Wprowadzona na mocy nowej ustawy mediacja jest fakultatywna zarówno dla sądu, jak i dla małżonków. I to już przekreśla stosowanie przepisów, które ją regulują. Artykuł 436 §1 k.p.c. w nowej ustawie brzmi: „Jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji”. Po pierwsze, że sąd „może”, a nie musi, a po drugie, powstaje pytanie, kiedy sąd ma okazję sprawdzić te wspomniane w zacytowanym przepisie „widoki” na pojednanie, skoro po likwidacji posiedzenia pojednawczego – ma obowiązek wyznaczyć rozprawę i zgodnie z zasadami ekonomii procesowej ma przeprowadzić dowody, a więc np. wezwać świadków podanych w pozwie? Wyobraźmy sobie rozprawę i oczekujących na nią świadków na korytarzu sądowym. Co w takiej sytuacji ma zrobić sędzia? Zgodnie z zacytowanym wyżej nowym przepisem §1 art. 436 k.p.c. przed skierowaniem stron na mediację powinien sprawdzić, czy istnieją „widoki” na utrzymanie małżeństwa. Jak ma to sprawdzić? Powinien porozmawiać ze stronami, wypytać je co najmniej o przyczyny rozkładu pożycia, jak to czynił sąd (lub powinien to czynić) dawniej na posiedzeniu pojednawczym. A teraz, kiedy ma to zrobić? Chyba na wyznaczonej rozprawie, nietypowej, bo zaczynającej się od wywiadu i sprawdzenia, czy istnieją możliwości skierowania na mediację i wówczas rozprawa w rzeczywistości przemienia się w dawne posiedzenie pojednawcze. Należy przypuszczać, że tak się nie stanie i sąd przystąpi do rozpoznania sprawy na wyznaczonej rozprawie. Można przewidzieć losy nowej instytucji mediacji. Skoro sąd poprzednio „musiał” prowadzić posiedzenie pojednawcze i na tym posiedzeniu najczęściej nawet nie pytał małżonków, dlaczego mają zamiar się rozwieść, to tym bardziej teraz – jak można przypuszczać – nie będzie poświęcał im więcej czasu, skoro „może” to zrobić, ale nie „musi”. Gdyby nawet sędziowie chcieli małżonkom poświęcić tyle czasu, aby sprawdzić czy warto by skierować ich na mediację, to piętrzy się następna przeszkoda, tj. brak zgody na mediację ze strony małżonków. Zniechęcającym do mediacji czynnikiem są również jej koszty przewidziane

¹³ „Rzeczpospolita” Nr 44 z 21 lutego 1995 r.; por. również W. Stojanowska: *Od modelu rumuńskiego...*, op. cit.

¹⁴ Por. W. Stojanowska: *Fakultatywna mediacja w procesie o rozwód według znowelizowanego Kodeksu Postępowania Cywilnego*, „Zeszyty Prawnicze” UKSW, Wydział Prawa i Administracji 2006, Nr 6.2, s. 33 n.

w omawianej ustawie. Wśród rozwodzących się małżonków są wszakże tacy, którym brakuje na chleb. Dlatego można przypuszczać, że nie skorzystają oni z mediacji z przyczyn od nich niezależnych.¹⁵

Z powyższych rozważań wynika, że mediacja według omawianej noweli pozostanie instytucją martwą, chociaż sama jej idea jest niezmiernie pożyteczna. Jeżeli dodamy do tego fakt likwidacji posiedzenia pojednawczego, to musimy powiedzieć, że omawiana ustawa nowelizująca k.p.c. nie tylko nie poprawi sytuacji w zakresie ochrony rodziny, ale ją pogorszy.

W ramach wniosku *de lege ferenda* proponuję przywrócenie posiedzenia pojednawczego, na którym sąd miałby realną możliwość zaproponować stronom skierowanie ich do mediacji, jak również wprowadzenie obligatoryjności takiego skierowania przez sąd oraz dostosowania się małżonków do tej decyzji sądu, a ponadto warto byłoby – przynajmniej dla tych, których nie stać na opłaty – wprowadzić bezpłatną mediację.

Alternatywnym wnioskiem mogłoby być wprowadzenie instytucji obowiązkowego postępowania pojednawczego przed wniesieniem sprawy o rozwód jako warunek *sine qua non* wszczęcia postępowania rozwodowego. To rozwiązanie zabezpieczałoby przed niewypełnianiem przez niektórych sędziów obowiązku kierowania małżonków do mediacji, gdyby taki obowiązek został wprowadzony zgodnie z pierwszym wyżej przedstawionym wnioskiem. W sprawach, w których nie byłoby szans na pojednanie małżonków, spotkanie z mediatorem można by wykorzystać do wyciszenia konfliktu między małżonkami na tyle, aby mogli oni zgodnie współdziałać w sprawach dotyczących dziecka. Byłaby to też dobra okazja do wykorzystania mediacji w celu opracowania wspomnianego „planu wychowawczego rodziców”.

Warto również odpowiedzieć na pytanie, jak przedstawia się problem mediacji w kanonicznym procesie małżeńskim. Procesem najczęściej występującym w sądach kościelnych jest proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Na dalsze pytanie, czy ujęta w Kodeksie Prawa Kanonicznego procedura związana z orzekaniem o nieważności małżeństwa stwarza możliwość pojednania małżonków, próbował odpowiedzieć Ks. dr Mirosław Kosek w referacie wygłoszonym na konferencji zorganizowanej przez Międzywydziałowy Instytut Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego poświęconej mediacji, która odbyła się w dniach 21-22 listopada 2005 roku w Kamieniu Śląskim koło Opola. Mediację w sprawach małżeńskich regulują dwa przepisy zawarte w Kodeksie Prawa Kanonicznego, kanon 1676, w którym zawarty jest obowiązek, skierowany pod adresem sędziego, prowadzenia mediacji „zanim przyjmie sprawę”, a więc przed wszczęciem postępowania, „ilekroć dostrzeże nadzieję dobrego wyniku” tego przedsięwzięcia. Drugim przepisem, zbliżonym w treści do wspomnianego wyżej kanonu 1676, jest kanon 1446

¹⁵ Tamże.

pkt 2, który obowiązek prowadzenia mediacji przesuwając w czasie stanowiąc, że sędzia powinien to czynić „na początku sprawy, a także w każdym innym czasie, dostrzegając jakąkolwiek nadzieję dobrego wyniku”. A więc bardziej podkreślona została przez ustawodawcę potrzeba dążenia do pojednania małżonków przez zalecenie korzystania z każdej zauważonej szansy. Analizując cytowane wyżej przepisy, warto przedstawić pogląd Autora referatu Ks. dr M. Koska, który stwierdza, że ustawodawcy kościelnemu bardziej zależy na rozwiązaniu każdego innego problemu, niż na pojednaniu małżonków, a powinno być odwrotnie. Autor również podkreśla, że mediacja w kanonistyce jest obszarem, który nie cieszy się dużym zainteresowaniem, bowiem liczba publikacji na ten temat jest znikoma, a te dostępne pozycje nie mają charakteru odrębnego studium. Autor dzieli się również swoim odczuciem mówiąc, że jest to zastanawiające przy uwzględnieniu ciężaru gatunkowego problemu. Trafnie stwierdza, że mediacja zmierzająca do pojednania małżonków jest fundamentalnym wyzwaniem, przed którym staje prawodawstwo państwowe i kościelne, a jej skuteczność zależy nie tylko od dobrego prawa, ale również, a może nawet przede wszystkim, od rzeczywistego zaangażowania sędziego w proces pojednania stron. Trafna i istotna jest konkluzja tegoż Autora, że wzrastająca liczba rozwodów orzekanych przez sąd i wniosków o stwierdzenie nieważności małżeństwa według Kodeksu Prawa Kanonicznego powinna skłaniać do szerokiej współpracy w tej kwestii.

Pragnę dodać tu własny pogląd, że wspomniana wyżej współpraca może być realizowana w przykościelnych poradniach rodzinnych. To moje spostrzeżenie opieram na podstawie własnego doświadczenia, nabytego w prowadzonej przeze mnie poradni przy jednym z warszawskich kościołów przez ponad 7 lat.

Dotychczasowe rozważania wskazują, że w zakresie mediacji, zarówno w polskim prawie rozwodowym, jak i kanonicznym, jest wiele do zrobienia.

4. Główne czynniki przyspieszające postępowanie w sprawach o rozwód a ochrona rodziny i dziecka

Jak powszechnie wiadomo – pośpiech jest wrogiem jakości. Szkodliwy pośpiech w rozpoznawaniu spraw rozwodowych jest powodowany głównie dwoma przyczynami, wywodzącymi się z dwu źródeł: 1) ze strony ustawodawcy, który przez nieprawidłowo, bez przemyślenia, sformułowane przepisy – stwarza sprzyjające warunki dla sądu do maksymalnego przyspieszenia procesu rozwodowego oraz do wyzwalań oportunistów u sędziów orzekających w pogoni za tzw. „numerkami”, nazywanych z pewną dozą ironii i lekceważenia – „fajkowiczami” (od „odfajkowania” załatwionych w pośpiechu spraw) oraz 2) ze strony samych sędziów, podatnych na te przepisy, które pozwalają na takie przyspieszenie. Nazywam je na użytek dyskusji „przyspieszaczami” lub „dopalaczami”. Sprawiedliwie oceniając te wymienione wyżej przyczyny, stwierdzić należy, że ta druga przyczyna ma więk-

sze znaczenie w zwiększaniu szybkości postępowania w sprawach o rozwód. Pierwszą przyczynę można nawet całkowicie zlikwidować przez rozsądną nowelizację, natomiast ta druga jest uwarunkowana nie tylko oportunistycznym sędziów, ale od wielu lat utrzymywaną – mimo krytyki – statystyką sądową w części dotyczącej szybkości postępowania. Wobec spraw o rozwód stosuje się te same kryteria w ocenie tzw. „spraw starych”, chociaż sprawy rozwodowe – ze względu na ich charakter – stają się „sprawami starymi” zgodnie z obowiązującymi przepisami, np. w razie zawieszenia postępowania w trybie art. 440 k.p.c. i niepodjęcia na nowo postępowania ze względu na brak wniosku oraz oczekiwanie, aby po upływie roku umorzyć takie niepodjęte postępowanie. Jest to „dobry objaw”, bo świadczy o skuteczności zawieszenia postępowania, dając małżonkom czas do namysłu (*tempus deliberandi*) i rezygnacji z rozwodu. Należy uznać to jako jeden z lepszych środków ochrony rodziny, który nie jest stosowany z podanych wyżej względów. Wyłączenie spraw rozwodowych ze statystyki sądowej oznaczałoby w ostatecznym rozrachunku zmniejszenie liczby rozwodów. Zdziwienie budzi – przez wiele lat trwający – upór czy brak zrozumienia celowości i pilnej potrzeby takiej zmiany. Ten, od lat trwający stan, może świadczyć o tym, że deklaracje na temat ochrony rodziny i dziecka są pustymi sloganami.

W obowiązującym prawie rozwodowym materialnym i procesowym są instytucje, których funkcjonowanie zgodnie z treścią przepisów wywołują negatywne skutki w postaci stwarzania sprzyjających warunków do przyspieszenia postępowania. Stanowią one „pokusę” dla sędziego – oportunisty. Negatywną rolę może spełniać również decyzja ustawodawcy o likwidacji jakiejś instytucji lub źle przeprowadzona nowelizacja, co już wcześniej było omawiane. Taką sytuację wywołała likwidacja obligatoryjnego posiedzenia pojednawczego i nowelizacja przepisu art. 436 k.p.c. wprowadzającego w to miejsce nową instytucję mediacji z omówionymi wyżej mankamentami. Ta zmiana przepisów k.p.c. stanowi jeden z głównych czynników przyspieszających postępowanie rozwodowe, bo – ze względów wyżej podanych – sąd przystępuje od razu do prowadzenia postępowania dowodowego, które najczęściej ma działanie drażniące, zaostrzające konflikt, a tym samym zmniejszające szanse na pojednanie małżonków. Rzadkość stosowania przepisu art. 440 k.p.c. o zawieszeniu postępowania, o czym wspomniano wyżej, potęguje jeszcze bardziej niekorzystne warunki do podejmowania prób pojednania małżonków.

Drugim czynnikiem przyspieszającym postępowanie w sprawach o rozwód („dopalaczem”) jest niewłaściwe, oportunistyczne, wykorzystywanie przez sąd przepisu art. 57 §2 k.r.o., który zwalnia z obowiązku ustalania winy rozkładu pożycia na zgodny wniosek obydwu małżonków. Po pierwsze, ten wniosek jest składany dość często za namową sędziego, który zachęca, podkreślając walor bezkonfliktowości i szybkości postępowania bez pouczenia o skutkach takiego rozstrzygnięcia w zakresie obowiązku alimentacyjnego między małżonkami. W takim przy-

padku sąd rażąco ogranicza do minimum postępowanie dowodowe, np. do przesłuchania jednego świadka, który wprawdzie niczego do sprawy nie wnosi, ale następuje w ten sposób dostosowanie się do treści art. 442 k.p.c. Przepis ten przewiduje obowiązek sądu prowadzenia postępowania dowodowego, jeśli rozwodzący się małżonkowie mają małoletnie dzieci, a jeśli nie mają, to sąd ogranicza się do przesłuchania stron.

Preferowanie rozwodu bez orzekania o winie nie ogranicza się tylko do wspomnianego wyżej namawiania stron przez sąd do złożenia wniosku z żądaniem takiego rozstrzygnięcia, w celu jak najszybszego zakończenia procesu – czyli do sfery praktyki sądowej. Okazuje się, że „z pomocą” w realizacji zwiększenia szybkości postępowania rozwodowego wyszedł ustawodawca, który w art. 79 ust. 3 lit. b ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398), zmienionej ustawą z dnia 14 grudnia 2006 roku (Dz. U. z 2007 r. Nr 21, poz. 123), przewidział „premię” w postaci zwrotu połowy uiszczonej opłaty od pozwu o rozwód po uprawomocnieniu się wyroku w razie orzeczenia rozwodu na zgodny wniosek stron bez ustalania winy. W komentarzu do tej ustawy wspomniano, że taki sposób orzekania rozwodu „ogranicza czynności sądu”¹⁶. To oznacza, że proces rozwodowy traktuje się jak zwykłą „usługę”, która – jeżeli jest bardziej pracochłonna kosztuje więcej, a w wersji uproszczonej jest tańsza. Klient oczywiście przeważnie wybiera tańszą, nie będąc świadomy konsekwencji tej ekonomicznie bardziej atrakcyjnej „oferty”. Może okazać się, że konsekwencje będą później nie tylko ekonomicznie nieatrakcyjne, ale wręcz tragicznie niekorzystne. Przykładowo, ciężko pracująca kobieta z kilkorgiem dzieci chce rozwieść się ze znęcającym się nad rodziną mężem alkoholikiem. Udowodnienie jego winy jest śmiesznie łatwe, ale kobieta, zachęcona przez sędziego wizją szybkiego „niekonfliktowego” procesu i zwrotem połowy uiszczonej opłaty od pozwu, godzi się na rozwód bez ustalania winy. Po rozwodzie były mąż ulega wypadkowi (wpada nietrzeźwy pod pędzący pociąg, tracąc całkowicie zdolność do pracy). Kobieta, jako w pierwszej kolejności zobowiązana do alimentacji, jest obciążona alimentami wobec byłego męża (art. 60 §1 k.r.o. w związku z art. 130 k.r.o.).

Do tych niekorzystnych skutków ekonomicznych omawianego „przyspieszonego trybu” orzekania rozwodu bez ustalania winy należy dodać wspomniane wyżej ograniczenie postępowania dowodowego w tych sprawach, co przyczynia się do błędnych rozstrzygnięć w zakresie władzy rodzicielskiej, a więc naruszenia dobra dziecka. Nasuwa się refleksja, że autorzy projektu omawianego wyżej art. 79 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie myśleli chyba o dobru dziecka. Dezintegracja wiedzy w zakresie nauk prawnych – jak się okazuje – jest szkodliwa.

¹⁶ Por. A. Górski, L. Walentynowicz: Koszty sądowe w sprawach cywilnych, Ustawa i orzekanie – komentarz praktyczny, Wyd. Biblioteka Sądowa – Oficyna, Warszawa 2007, s. 101.

Trzecim czynnikiem przyspieszającym postępowanie w sprawach o rozwód małżonków mających małoletnie dzieci, jest od dawna przeze mnie krytykowana, na podstawie wyników badań, instytucja pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi rozwodzących się małżonków (art. 58 §1 k.r.o.). Najkrócej określając tę instytucję, można powiedzieć, że przesłanką do jej zastosowania jest harmonijne współdziałanie rodziców w sprawach dotyczących dziecka. Taka harmonijność zdarza się rzadko, gdyż z reguły rozwód oznacza wzajemną wrogość rodziców wobec siebie, w mniejszym lub większym stopniu, a paradoksem są coraz częściej zdarzające się rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, pozostawiające pełną władzę rodzicielską obojgu rodzicom.¹⁷ To świadczy o tym, że są to przeważnie błędne rozstrzygnięcia, a błędy te zaczynają być widoczne najczęściej po prawomocności wyroku rozwodowego. Nieświadomi treści tego rozstrzygnięcia rodzice, których konflikt nadal trwa, wnoszą do sądu rodzinnego sprawę o zmianę wyroku rozwodowego w części dotyczącej władzy rodzicielskiej. O tym nieformalnym „podziale jurysdykcji” między Sądem Okręgowym i sądem rodzinnym i o negatywnych skutkach tego zjawiska już wcześniej wspomniano. Brakuje miejsca na szczegółowe rozważania na temat tej instytucji, które – jak przypuszczam – nie pozostawiłyby cienia wątpliwości, że jest to rozwiązanie legislacyjne naruszające zasadę ochrony dobra dziecka. Przyspieszenie procesu następuje z tego powodu, że pozwala ono sądom na ograniczenie postępowania dowodowego w części dotyczącej sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej przez rodziców po rozwodzie. Wszystkie pozostałe sposoby (warianty) rozstrzygnięcia w tym zakresie wymagają dokładnych ustaleń okoliczności niezbędnych do prawidłowej oceny sytuacji dziecka, a to wymaga czasu. A więc nie dobro dziecka tu decyduje, ale „pozytywna” cecha tej instytucji pozwalająca na szybki proces.

Powyższe rozważania, dotyczące krytycznych uwag pod adresem sądu rozwodowego, mogą wzbudzić nienajlepsze wrażenie u sędziów, których ta krytyka nie dotyczy. Chciałam zaznaczyć, że większość sędziów – jak należy przypuszczać – właściwie stosuje przepisy prawa rozwodowego (nawet te niedoskonałe), zgodnie z zasadą ochrony rodziny i dziecka. Takich sędziów oburza styl pracy ich kolegów, do których można odnieść te krytyczne uwagi zawarte w niniejszym referacie. Z wieloma spośród nich dyskutowałam na ten temat.

5. Zakończenie

Jeżeli połączy się te trzy omówione wyżej czynniki (źle przeprowadzona nowelizacja art. 436 k.p.c. i niewłaściwe stosowanie obowiązujących przepisów art. 57 §2 i 58 §1 k.r.o.), to sprawa o rozwód np. małżeństwa z kilkunastoletnim stażem i kil-

¹⁷ Por. W. Stojanowska: Dowód z opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego..., op. cit., s. 47 i n.

korgiem małoletnich dzieci, może być załatwiona błyskawicznie. Dopowiadanie jakiegoś komentarza w tym miejscu jest zbędne, a powoływanie się na konstytucyjną zasadę ochrony dobra rodziny i dziecka byłoby niestosowne, gdyż jest ona w sposób oczywisty naruszana.

Formułowanie wniosków końcowych nie jest potrzebne, gdyż stanowią one zbędne powtórzenie. Powyższe wywody wskazują wyraźnie, że zarówno ustawodawca, jak i sądy orzekające mają wiele zadań do wykonania. Zaznaczyć należy, że obecnie nie ma pilnej potrzeby dokonywania korektury prawa rozwodowego, poza instytucją mediacji i władzy rodzicielskiej rozwiedzionych rodziców.

Nawiązując do bardzo ważnego stwierdzenia – niestety przybierającego postać sloganu – że rodzina jest podstawową komórką społeczną, należałoby dodać „i delikatną”, która wymaga rzeczywistej ochrony, przede wszystkim przed „wstrząsowym” ustawodawstwem i zapewnienia wnikliwości przy rozpoznawaniu jej spraw przez sąd.

Uwagi do projektu Prawa nieletnich

Generalna ocena Prawa nieletnich jest trudna i wręcz niemożliwa. Niewątpliwie ma ono na celu uproszczenie postępowania w sprawach nieletnich i trzeba to przyznać, że projekt realizuje dość konsekwentnie to zamierzenie. Z tego też punktu widzenia – nie wdając się w szczegóły – projekt zasługuje więc na aprobatę. Stanowi twórcze rozwinięcie koncepcji Kodeksu nieletnich z 2005 r. I to jest zarazem jego pierwsza i zasadnicza wada. Już pierwowzór raził:

- a) karnistycznym ujęciem problematyki nieletnich,
- b) zachwianiem równowagi pomiędzy przepisami proceduralnymi a materialnymi,
- c) dysharmonią pomiędzy strategią postępowania, ukierunkowaną na proces wychowawczy, a ściśle karnistycznymi środkami i metodami oddziaływania na nieletnich,
- d) brakiem koncepcji na przebudowę postępowania wykonawczego, zapewniającego szybkie i efektywne wykonywanie orzeczeń, w szczególności polegających na umieszczeniu nieletnich w odpowiednich placówkach wychowawczych, leczniczych i resocjalizacyjnych,
- e) brakiem koordynacji działań z resortami edukacji, pomocy społecznej, zdrowia i spraw wewnętrznych,
- f) błędnym założeniem, że swoistą piętą achillesową obecnie obowiązującej ustawy jest nieuzasadniony dualizm postępowania na postępowania wychowawcze i poprawcze.
- g) forsowaniem potrzeby zapewnienia zupełnego aktu prawnego, regulującego całość problematyki postępowania z nieletnimi, traktując odesłania do innych aktów prawnych jako „zło konieczne”, a nie jako przejaw zwyczajnej techniki prawotwórczej przez co – *de facto* – odrębności postępowania z nieletnimi giną w gąszczu przepisów recypowanych wprost z Kodeksu postępowania karnego.

Niestety, w odniesieniu do projektowanego Prawa nieletnich wszystkie powyższe zarzuty mają w pełni zastosowanie.

Kodyfikacji ciąg dalszy

Mimo, że twórcy projektu odeszli od uprzedniej kodeksowej nazwy aktu prawnego, to w dalszym ciągu mamy do czynienia ze „skodyfikowaną” postacią projektu, którego celem jest „kompleksowa regulacja objętej nią problematyki”. Su-

geruje to, że procedura i metodologia postępowania z nieletnimi nie powinna mieć ani charakteru cywilnego, ani karnego. Tymczasem przedmiotowe postępowanie uregulowano na wzór postępowania karnego. Jeśli więc zamysłem było zrównanie zasad odpowiedzialności nieletnich z odpowiedzialnością dorosłych, to zamierzenie to można osiągnąć w prostszy sposób, a mianowicie poprzez zamieszczenie w Kodeksie postępowania karnego rozdziału poświęconego postępowaniu w sprawach nieletnich. W ten sposób unika się niepotrzebnych powtórzeń z karnej procedury, ale co najważniejsze, możliwym wówczas stanie się wyartykułowanie rzeczywistych odrębności postępowania w sprawach nieletnich, którzy dopuścili się czynu karalnego.

Dualizm postępowania

Kolejnym błędnym założeniem projektu jest lansowana potrzeba odejścia od dualizmu postępowania w sprawach nieletnich. Ów **dualizm był zawsze i zawsze będzie**. Wynika to po pierwsze z tego, że podstawą ingerencji sądu dla nieletnich są dwie samoistne przesłanki:

- a) popełnienie przez nieletniego czynu karalnego (zabronionego),
- b) demoralizacja nieletniego, przejawiająca się innym niż popełnienie czynu karalnego nagannym zachowaniem (np. zaniedbywanie obowiązku szkolnego).

Dwie powyższe odrębne przesłanki wszczęcia postępowania zawsze będą skutkować potrzebą odrębnego podejścia do problematyki postępowania w sprawach nieletnich, a przecież nie są one jedyne. Potrzeba indywidualizacji, nie tylko zasad „odpowiedzialności”, ale i reguł postępowania, wynika ze zróżnicowania nieletnich co do wieku, stopnia demoralizacji, ciężaru gatunkowego czynu zabronionego, warunków w jakich są wychowywani, postaw rodzicielskich wobec demoralizacji dziecka itd. Zawsze więc będzie istniał dualizm spraw na sprawy opiekuńczo – wychowawcze oraz resocjalizacyjno-poprawcze. O ile zatem procedura zbliżona do postępowania karnego może mieć uzasadnienie do tej ostatniej grupy postępowań, o tyle w odniesieniu do spraw opiekuńczo-wychowawczych, nie znajduje najmniejszego uzasadnienia! Wydaje się, że projektodawcom doskonale znane są te problemy, a jednak zdecydowano się na ich „skrycie” pod pozorem odejścia od dualizmu procesowego. W projekcie jest on „ukryty” na gruncie formy czynności procesowych: rozprawa – posiedzenie i nie ma w tym nic złego. Problem jest bowiem głębszy i nie odnosi się tylko do formy. Otóż całe postępowanie wyjaśniające i postępowanie przed sądem zostało uregulowane w odniesieniu do demoralizacji polegającej na popełnieniu przez nieletniego czynu zabronionego i to w dodatku o poważnym „ciężarze” gatunkowym. Co do pozostałych przejawów demoralizacji przepisy są zdawkowe i odsyłają do „karnych” przepisów (art. 147 § 1).

Aby unaocznic postawiony powyzej problem, mozna posluzyc sie danymi z uzasadnienia projektu. **W 2006 r. rozpoznano ogolem 60 000 spraw nieletnich z tego „tylko” 1500 w postepowaniu poprawczym.** W uzasadnieniu projektu nie odnajdujemy odpowiedzi na pytanie, w ilu sprawach orzeczono karę w rozumieniu Kodeksu karnego. Opierajac sie zatem na doswiadczeniach praktyki, nalezy stwierdzic, ze kara jest czymś zupełnie wyjatkowym. Mozna nawet zaryzykować stwierdzenie, ze w skali kraju, na przestrzeni roku, są to jednostkowe wypadki. Wynikaja z tego zasadniczo dwa wnioski.

Po pierwsze, konstrukcja redakcyjna projektu odnosi sie do znikomego odsetka ogolu spraw nieletnich. Zasada jest posiedzenie sadu „adresowane” do 58 500 spraw nieletnich. Tymczasem w odniesieniu do tych spraw mamy faktyczna deregulacje, czyli z zasady czyni sie wyjatke i odwrotnie. Przy takim rozlozeniu akcentow projekt nie jest w stanie zapobiec sygnalizowanemu przez tworców projektów wzrostowi „przestepczosci” nieletnich, w tym „drastycznych, szczególnie bulwersujacych opinie publiczna i naruszajacych poczucie bezpieczenstwa obywateli”. Jest tak dlatego, ze na 60 000 spraw w 58 500 spraw projektodawcy nie proponuja – poza faktycznym uproszczeniem postepowania – niczego nowego. Wprawdzie przeciwko zaprezentowanej tezie mozna przeciwstawic treść art. 21 i 22, których intencja jest zaostrenie reakcji sadu na znaczny stopien demoralizacji starszych nieletnich, proponujac łączne orzeczenie zakladu poprawczego i kary pozbawienia wolności, albo karę lub warunkowe umorzenie postepowania, mozna miec jednak wątpliwosc co do zakresu ich praktycznego zastosowania, skoro w art. 29 § 2 pozostawiono mozliwosc umorzenia postepowania ze wzgledu na srodki orzeczone w innej sprawie. Przepis ten jest dzisiaj niewatpliwie naduzywany¹ i nie ma żadnych przeslanek uzasadniajacych stanowisko, ze pod rządami nowych przepisów będzie inaczej. Sędziowie rodzinni w Polsce mają bowiem zakorzeniona w świadomości niechęć do karania nieletnich, gdyż całe postepowanie nie jest wynikiem reakcji na popełniony czyn zabroniony, a jedynie pozostaje w związku z jego popełnieniem. Mając więc do wyboru orzeczenie kary, warunkowego umorzenia postepowania albo umorzenia postepowania, kara będzie stosowana w ostatniej – zupełnie wyjatkowej – kolejności. Rozważania zatem, czy projekt jest represyjny, czy też nie, tak naprawde mijaja sie z celem, gdyż nie świadczy o tym ta, czy inna projektowana instytucja, ale praktyka sędziowska oraz kształtująca ją ugruntowana już – czysto „wychowawcza” – metodologia postepowania w sprawach nieletnich. Projekt nie daje także żadnych podstaw do przyjęcia, ze w tym zakresie praktykę może zmienić Prawo nieletnich. Do tego byłoby niezbędne przewartościowanie ogólnych zasad rządzących postepowaniem, a w tym zakresie nie istnieją żadne zmiany w stosunku do dzisiejszych rozwiązań, które uzasadniałyby w istocie karne postepowanie w stosunku do nieletnich.

¹ Nie znaczy to jednak kwestionowania jego zasadności.

Wychowywać czy karać

W dalszym ciągu naczelną dyrektywą postępowania pozostaje dobro nieletniego i chociaż trudno z nią polemizować, to należy dostrzec, że wynikają z niej daleko idące konsekwencje w zakresie merytorycznego kształtu całego aktu prawnego. Tymczasem w projekcie mamy do czynienia z ewidentnym rozwarstwieniem pomiędzy strategią postępowania, a przyjętymi metodami oddziaływania na nieletnich. Wewnętrznie sprzeczne jest zestawienie „dobra nieletniego” z karną represją. Dobitym tego przykładem są środki zapobiegawcze oraz możliwość zastosowania środka leczniczego, prawie dosłownie przeniesione z ustawodawstwa karnego, jeżeli chodzi o środki zapobiegawcze, bądź ewoluujące w kierunku środków zabezpieczających – w odniesieniu do zakładów leczniczych. W jednym i w drugim przypadku jest to ewidentnie sprzeczne z naczelną dyrektywą dobra nieletniego, którą „uchyla” albo względ na potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, albo interes społeczny. To właśnie interes społeczny decyduje o tym, że bezzasadnie w art. 17 ogranicza się możliwość umieszczenia nieletniego w szpitalu psychiatrycznym jedynie do sytuacji, gdy popełni czyn zagrożony karą pozbawienia wolności. Tymczasem względ na dobro nieletniego nakazuje korzystanie z omawianej możliwości wobec wszystkich nieletnich, wykazujących jakiegokolwiek przejawy demoralizacji, szczególnie, jeśli są one uwarunkowaniem stanem zdrowia umysłowego i psychicznego nieletniego.

W istocie sprzeczność ta ujawnia „odwieczny” dylemat, czy nieletnich wychowywać, czy karać. Ustawodawca w tym zakresie ma w zasadzie wolny wybór, gdyż reguły międzynarodowe nie ograniczają go w tym zakresie². Problem jednak w tym, aby przyjęte rozwiązanie było odpowiednio uzasadnione oraz spójne systemowo. Dalszych przykładów rozbieżności pomiędzy strategią podejścia do nieletnich a środkami oddziaływania na nich, są przepisy art. 11 oraz art. 25 § 3 i 4, z gruntu zaczerpnięte z ustawodawstwa karnego. Na podstawie pierwszego przepisu sąd, niektóre ze środków wychowawczych, w tym skierowanie do odpowiedniego ośrodka wychowawczego, terapeutycznego, szkoleniowego, ma orzekać w miesiącach i latach. Ewidentnie jest to sprzeczne z dobrem nieletniego, gdyż wskazanego powyżej procesu nie da się z góry przewidzieć. Zarówno kwartał za wcześnie, jak i za późno, gdy nieletni opuszcza ośrodek, jest to nie do pogodzenia z jego dobrem. Wprawdzie w postępowaniu wykonawczym nie jest wyłączona modyfikacja treści orzeczenia, to jednak problem pozostaje, gdyż – wbrew zapewnieniom projektodawców i naczelnym zasadom postępowania z nieletnimi – mamy oczywisty przykład dostosowania

² Reguła 17.1c reguł pekińskich „Wzorcowe reguły minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich z 1985 r. – w sprawach nieletnich pozbawienia wolności osobistej nie należy orzekać, chyba że nieletni jest uznany winnym poważnego czynu połączonego z użyciem przemocy wobec innej osoby albo w związku z uporczywym popełnianiem innych poważnych przestępstw, tylko wówczas, gdy nie dysponuje się możliwością innego odpowiedniego oddziaływania.

zastosowanego środka do wagi, ciężaru gatunkowego popełnionego przez nieletniego czynu zabronionego. Poza tym orzekanie środka w miesiącach i latach w naturalny sposób – przez analogię – rodzi potrzebę łączenia środków wychowawczych, czyli stosowania łącznego środka wychowawczego. Mamy więc kolejną sprzeczność, gdyż albo na podstawie art. 29 § 2 sąd nie wszczyna postępowania, względnie umarza, ze względu na orzeczone wcześniej środki, albo – na zasadzie reakcji na wszystkie czyny, oceniane w odrębnych postępowaniach – dokonuje ich oceny i klasyfikacji, by następnie orzec „karę” łączną. Tego nie da się pogodzić z regułami postępowania z nieletnimi, tak długo, jak projektodawcy będą odzegnywać się od proporcjonalności reakcji do wagi przewinienia. W przeciwnym razie zawsze – i to zasadny – będzie zarzut o niespójności systemowej i metodologicznej.

Domniemanie niezdemoralizowania

Drugi z przywołanych powyżej przepisów przewiduje domniemanie niezdemoralizowania nieletniego na wzór domniemania niewinności oraz zasadę *in dubio pro reo*. We wszystkich przypadkach, kiedy w grę nie wchodzi popełnienie przez nieletniego czynu karalnego, mocno wątpliwe jest recypowanie wprost, bez wyjątków, owych zasad na grunt postępowania w sprawach nieletnich. Co one bowiem oznaczają w praktyce? Brak możliwości przeciwdziałania wszelkim symptomom **zagrożenia** demoralizacji nieletnich. Oczywiście, że w tym zakresie można przeciwdziałać środkami i metodami opiekuńczymi na podstawie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ale pamiętajmy jednak, że środki przewidziane w tym kodeksie są ukierunkowane wyłącznie na rodziców. Można mieć więc wątpliwość, czy brak reakcji wobec samego nieletniego, może zawsze odnieść pożądany skutek.

W praktyce zasady postępowania karnego uniemożliwiają będą wszelkiego rodzaju czynności prewencyjno–kontrolne sądu wobec nieletnich zagrożonych demoralizacją np. wobec nieletniego, który utrzymuje kontakty z innymi dziećmi, w stosunku do których rodzice mają poważne zastrzeżenia, którzy mogą wywierać – choć jeszcze nie – negatywny wpływ na dziecko. Owe czynności prewencyjno–kontrolne pozwalają w praktyce np. poprzez nadzór kuratora, będący reakcją na niepokojące zawiadomienia, choć **nieudowodnione** nieletniemu, ustalić, czy i w jakim stopniu owe zawiadomienia i sygnały są uzasadnione, a więc stwierdzić rodzaj i stopień demoralizacji nieletniego. Tymczasem wszelkie niepokojące zawiadomienia, np. podejrzenia rodziców, wyłączają reakcję sądu, gdyż nawet podejrzenia rodziców, oparte na trosce o dziecko, nie są w stanie uchylić domniemania niezdemoralizowania nieletniego. Czy zatem pośrednio nie wkracza się w sferę władzy rodzicielskiej, która powinna uprawniać rodziców do zwrócenia się do sądu o pomoc, czy wręcz ingerencję w proces wychowawczy (wcale nierzadkie przypadki). Projektodawcy zupełnie nie dostrzegają korzyści, jakie wynikają ze współdziałania sądu z rodzicami z pełnym poszanowaniem władzy rodzicielskiej rodziców.

Środki wychowawcze

Zasadniczo rzecz biorąc, środki przewidziane w projekcie są tożsame z obecnie obowiązującymi na gruncie u.p.n. Jak zatem przy tych samych środkach w odniesieniu do 58 500 spraw skutecznie przeciwdziałać postępującej demoralizacji nieletnich, która na dodatek – jak można sądzić – stała się podstawą zmian prawodawczych?

Analiza przepisów projektu prowadzi do wniosku, że ich twórcy dużo uwagi skupili na funkcji gwarancyjnej Prawa nieletnich. Nie będzie chyba przesady w stwierdzeniu, że jednym ze sposobów praktycznego jej zagwarantowania jest przewidzenie jasnego i pełnego katalogu środków wychowawczych. Tymczasem w odniesieniu do możliwości skierowania nieletniego do odpowiedniej placówki, czy ośrodka, projekt nie daje nam żadnych wskazówek odnośnie ich rodzaju (art. 9 pkt 7). Jest to niewątpliwie sprzeczne z przywołaną i dostrzegalną przez projektodawców funkcją gwarancyjną Prawa nieletnich.

Według założeń, „Brak określenia dokładnej nazwy ośrodka, instytucji czy placówki ma przede wszystkim uwzględniać doświadczenia praktyczne wynikające ze stosowania u.p.n., w którym szczegółowe określenie rodzaju placówek zawężyło możliwości wykonywania orzeczenia względem nieletniego”. Można powiedzieć, a czy może być inaczej?

Katalog środków wychowawczych jest przecież niczym innym, jak zamkniętą listą środków oddziaływania wychowawczego na nieletnich. Nie można robić tajemnicy z tego, jakimi środkami w swoim „arsenale” dysponuje sąd. Przy zgłoszonej propozycji sąd przykładowo, może – stosując język ustawy, a więc ze wszech miar prawidłowy – zakończyć postępowanie rozpoznawcze ogólnym orzeczeniem: kieruje nieletniego do placówki o charakterze wychowawczym. W praktyce oznacza to, że ani sąd, ani strony postępowania, nie będą wiedziały do jakiego typu placówki trafi nieletni.

Na podstawie art. 206 § 1 sąd, kierując do wykonania orzeczenie, jego odpis prześle do odpowiedniej jednostki kierującej, umiejscowionej poza sądowymi strukturami, której zadaniem będzie analiza „co sąd miał na myśli”, czy placówkę resocjalizacyjną, opiekuńczo-wychowawczą, a może socjoterapeutyczną. Zatem de facto postępowanie wykonawcze, w początkowym stadium, przemieni się w kontynuację procesu rozpoznawczego. Czy ma to coś wspólnego z gwarancyjną funkcją Prawa nieletnich?

Istotnie z wyczerpującego wskazania środków wychowawczych wynikają pewne praktyczne komplikacje prawodawcze związane z nazewnictwem placówek. Podkreślenia jednak wymaga, że za ten stan rzeczy w żadnym wypadku nie jest „odpowiedzialny” obecny u.p.n. Wspomniane rozbieżności terminologiczne wynikają ze specyfiki postępowania z nieletnimi, którego skuteczność jest uwarunkowa-

na od jakości współdziałania resortów sprawiedliwości, edukacji, polityki społecznej. Nie zawsze zmiany przepisów w obrębie jednego resortu pociągały za sobą zmiany przepisów w innym resorcie, czego efektem były rozbieżności terminologiczne, które w praktyce uniemożliwiały wykonywanie orzeczeń. Dotychczasowy brak wystarczającej międzyresortowej koordynacji w żadnym wypadku nie powinien jednak podważać gwarancyjnej funkcji Prawa nieletnich. Przeciwnie, powinien być impulsem pod przyszłe zmiany, aby decydując się na zmianę prawa o postępowaniu z nieletnimi, ustrzec się przed negatywnymi konsekwencjami międzyresortowego charakteru postępowania z nieletnimi. Trzeba sobie bowiem zdawać sprawę z tego, że w ślad za międzyresortowym charakterem podążają nie zawsze zbieżne cele i interesy poszczególnych resortów. Mówiąc wprost **skuteczność działań podejmowanych przez ministerstwo sprawiedliwości jest uzależniona od tego co resorty zdrowia, edukacji i polityki społecznej mają do zaoferowania w zakresie swoich placówek i ośrodków.**

Poruszony, międzyresortowy problem z nieletnimi jest dostrzegalny przez twórców projektu, którzy słusznie przyjęli, że „skoro nieletni mogą być umieszczani w ośrodkach (...) podległych innym resortom, do tych resortów powinno należeć uregulowanie zasad kierowania, przyjmowania, zwalniania, przenoszenia i pobytu nieletnich w tych jednostkach” Jednakże wszystkie te zagadnienia powinny być rozstrzygnięte – przynajmniej w wielkim zarysie – przed podjęciem redakcyjno-legislacyjnych prac. Same ustawowe delegacje do wydania stosownych rozporządzeń wykonawczych przez ministrów poszczególnych resortów (Por art. 215 § 4 i 5, art. 237 i 238) nie czynią zadość gwarancyjnej funkcji postępowania i podważają sens zmian legislacyjnych, skoro w stosunku do nieporównywalnego z postępowaniem poprawczym odsetka spraw Prawo nieletnich nie ma niczego konkretnego do „zaoferowania”. Rzecz znamienna, że gdyby sprawa była taka prosta, którą można odłożyć w czasie, to dziwi dlaczego twórcy projektu nie odłożyli na później opracowania szeregu projektów rozporządzeń dotyczących wykonywania zakładu poprawczego? To kolejny przykład na brak międzyresortowej koordynacji, ponieważ gdyby ona była, to byłyby także gotowe rozporządzenia wykonawcze ministra zdrowia, edukacji i polityki społecznej. Trzeba sobie przy tym uzmysłowić, że bez określenia rodzaju placówek oraz rozporządzeń wykonawczych, tak naprawdę nie jest możliwa ocena projektu pod względem jego celowości, gdyż bez tego nie wiadomo, czy zostaną rozwiązane dzisiejsze problemy z nieadekwatną do potrzeb liczbą i rodzajami placówek, nie wspominając już o możliwości ich szybkiego i efektywnego wykorzystania. W gruncie rzeczy nie wiadomo także, czy wejście w życie proponowanych zmian oznacza odejście od resocjalizacji nieletnich pod „kierunkiem” resortu edukacji na rzecz opieki i wychowania „organizowanego” przez resort polityki społecznej, a spór pomiędzy tymi dwoma modelami jest – można powiedzieć – „odwieczny” i to nie tylko pomiędzy tymi resortami, ale także wśród praktyków i teoretyków. Blankietowo skonstru-

owany przepis art. 9 pkt 7 oraz ustawowe delegacje wskazują, że będziemy mieć do czynienia z jednym i drugim modelem postępowania, co jest w istocie odłożeniem rozwiązania problemu na później.

Podkreślenia więc wymaga, że bez uprzedniego międzyresortowego współdziałania nie można określić zakresu i kierunków niezbędnych prac. Dobrze by było również, aby międzyresortowe prace poprzedziły szerokie konsultacje na temat wizji postępowania z nieletnimi, a mianowicie, czy skłaniamy się w kierunku represyjnego modelu, w którym rozeznanie nieletniego stanowi centralny punkt odniesienia, czy też w kierunku opiekuńczo-wychowawczym z wiodącą rolą organów pomocy społecznej. A może możliwym do wypracowania jest model pośredni.

Bez względu na dalszy tok prac, trzeba sobie uzmysłowić jasno, że bez nakładów finansowych, i to znacznych, na stworzenie sieci placówek zdrowotnych, terapeutycznych, wychowawczych, resocjalizacyjnych itd. nie ma mowy o skutecznym przeciwdziałaniu postępującej demoralizacji nieletnich. Dopóki zatem nie będzie woli poniesienia nakładów, dopóty wszelkie próby wielkiej reformy postępowania z nieletnimi będą skazane na porażkę, czego projekt Prawa nieletnich jest wymiernym przykładem.

Na podstawie dotychczasowych uwag, można więc z całą stanowczością stwierdzić, że brak określenia rodzajów placówek nie jest wynikiem uwzględnienia dotychczasowych doświadczeń, a brakiem koncepcji na postępowanie z nieletnimi, brakiem funduszy na stworzenie sieci placówek adekwatnych do potrzeb, brakiem konsultacji środowiskowych i międzyresortowych, poprzedzających fazę projektową, wytyczających projektodawcom kierunki normatywnych prac.

Ciekawe wnioski się nasuwają z zestawienia z jednej strony – zasady domniemania niezdemoralizowania nieletniego i nieokreśloności placówek, do których sąd może skierować nieletniego, z drugiej zaś – z uzasadnieniem ogólnych założeń do projektu, wyartykułowanych podczas konsultacji międzyresortowych. Na sugestię Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej o potrzebie doprecyzowania rodzajów placówek, projektodawcy zajęli stanowisko, że chodzi o skierowanie do każdej placówki, także opiekuńczo – wychowawczej, jeśli będzie to uzasadnione dobrem nieletniego, np. „**dzieci pozbawione opieki, ale niezdemoralizowane**” W żaden sposób przywołanego stwierdzenia nie da się odnieść do domniemania niezdemoralizowania nieletniego. Nadto z natury rzeczy placówki opiekuńczo-wychowawcze, pozostające w gestii resortu polityki społecznej nie są adresowane do zdemoralizowanych nieletnich. Mają ściśle opiekuńczy charakter.

Skoro stosowania omawianych placówek nie da się pogodzić z omawianym domniemaniem oraz z ich charakterem, to zbędna wydaje się delegacja zawarta w art. 237 § 2, która upoważnia ministra do spraw polityki społecznej do określenia zasad kierowania i pobytu nieletnich do placówek opiekuńczo – wychowawczych. Możliwość zatem skorzystania w postępowaniu w sprawach nieletnich z placówek

opiekuńczo-wychowawczych pozostaje jedynie pobożnym życzeniem. Podobnie rzecz się ma z możliwością umieszczenia nieletniego w domu pomocy społecznej, jeśli „wymaga on jedynie opieki” (art. 17). Jeśli wymaga on tylko opieki, to znaczy, że nie jest zdemoralizowany, zatem odpada nam podstawa orzekania jakichkolwiek środków przewidzianych w ustawie.

Strona podmiotowa

Projektodawcy wręcz z pietyzmem podeszli do zapewnienia jak najmniejszej liczby odesłań do innych ustaw, w tym także do ustawodawstwa karnego, powtarzając szereg formalno-procesowych kwestii jak np. wyłączenie sędziego, przebieg narady, postępowanie odwoławcze, nadzwyczajne środki odwoławcze itd., a pominięli rzecz fundamentalną dla wszystkich przypadków, kiedy w grę wchodzi możliwość orzeczenia kary. Oczywiście być musi, że w takich wypadkach podmiotową podstawą odpowiedzialności nieletniego jest jego wina. Szkoda tylko, że wynika to jedynie pośrednio z zasady *nulla poena sine culpa* oraz z art. 4 projektu, odsyłającego do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu karnego. W omawianym względzie przepisy projektu wprowadzają niepotrzebny zamęt w przepisach umożliwiających orzeczenie kary (21 i 22). O winie mowa jest jedynie w sytuacji popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego w warunkach 10 § 2 k.k., a więc tylko w odniesieniu do właściwości wydziału karnego. Nie jest więc zrozumiałe dlaczego w stosunku do przypadków orzekania kary przez wydziały rodzinne (art. 22) nie ma wprost mowy o winie. Logika podpowiada, że jeśli już powinno być takie rozróżnienie, to element winy powinien być uwypuklony w postępowaniach przed sądami rodzinnymi. Jeśli natomiast w art. 21 mówi się o winie, a w art. 22 już nie, to powstaje zasadnicza wątpliwość co do podmiotowej odpowiedzialności nieletniego w warunkach art. 22, skoro przepisy Kodeksu karnego stosuje się odpowiednio, o ile projekt nie stanowi inaczej.

Mamy więc przykład, że to, co oczywiste być powinno, oczywiście być nie musi, a dotyczy fundamentalnej kwestii. Dlaczego zatem w części ogólnej nie zawarto przepisu mówiącego wprost, że podstawą orzeczenia kary wobec nieletniego jest jego zawinienie. Jak można sądzić uczyniono to z dwóch powodów.

Po pierwsze oznaczałoby to powrót do koncepcji odpowiedzialności nieletniego na zasadach rozeznania z wszelkimi tego konsekwencjami, do czego – jak się wydaje – zabrakło twórcom odwagi, a czego nie da się osiągnąć bez zmiany strategii postępowania, przynajmniej w sferze ogólnych deklaracji i założeń, zaczerpniętej z obowiązującego u.p.n. oraz projektu kodeksu z 2005 r. Tymczasem w odniesieniu do starszych nieletnich, a mam tu na myśli szesnastolatków (w odniesieniu do piętnastolatków jest jeszcze możliwy jakiś proces wychowawczo-resocjalizacyjny) godne poważnego zastanowienia jest **przewidzenie odpowiedzialności opartej na rozeznaniu w odniesieniu do niektórych „poważnych” przestępstw,**

choć nie w takim stopniu jak w art. 10 § 2 k.k. Mam tu na myśli przede wszystkim: uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, rozboje, wymuszenia rozbójnicze, gwałty, udzielanie środka odurzającego. Do tego jest jednak niezbędne odstępstwo od dogmatu, że postępowanie w sprawach nieletnich nie ma związku z wagą i charakterem popełnionego czynu, że pokrzywdzony w „imię dobra nieletniego” nie powinien czuć się np. zgwałconą, czy ciężko pobitą ofiarą, a sprawcą naprawy nieletniego, że nie da się kształtować u nieletnich poczucia odpowiedzialności za własne czyny bez świadomości wagi czynu, rozmiarów wyrządzonej szkody oraz krzywdy. Zaznaczyć przy tym należy, że nie chodzi tutaj o jakieś bezwzględne karanie nieletnich. Koncepcję tę – gdyby nie wszystkie powyższe zastrzeżenia – można by nawet uwzględnić w proponowanym art. 21 § 1, a więc możliwym byłoby połączenie zakładu poprawczego z karą pozbawienia wolności, której wykonanie mogłoby być uzależnione od wyników resocjalizacji nieletniego. Otwartą kwestią byłaby sprawa właściwości sądu – rodzinny czy karny. Bez wątplenia jednak do tego typu spraw (dodajmy nielicznych), można by w Kodeksie postępowania karnego przewidzieć odrębne postępowanie wobec nieletnich, którzy popełnili określone czyny karalne. W ten sposób unikamy zbędnych powtórzeń, a w dalszych pracach projektowych można skupić uwagę na dostosowaniu Prawa nieletnich do ok. 50 000 spraw, a nie znikomego odsetka, który też – jak się wydaje – legł u podstaw zmian właściwości wydziałowej sądu odwoławczego wyłącznie na rzecz wydziału karnego sądu odwoławczego (art. 283). Można zatem postawić pytanie o dalszy sens wyodrębnionego sądownictwa rodzinnego w zakresie pierwszoinstancyjnego postępowania z nieletnimi. Trzeba się zdecydować albo sprawy nieletnich w obydwu instancjach – z ewentualnym wyłączeniem znikomego odsetka spraw o „poważnym ciężarze gatunkowym” – pozostają w gestii sądów rodzinnych, albo karnych. Rozstrzygając ten dylemat warto jednocześnie uwzględnić doświadczenie sędziów wydziałów karnych w zakresie współpracy z instytucjami zdrowotnymi, opiekuńczymi, edukacyjnymi itp, a także w samej metodologii postępowania z dziećmi. Zmiana właściwości wydziału odwoławczego we wszystkich sprawach nieletnich wskazuje także, że dla samych projektodawców nie ma wątpliwości, że projekt jest w istocie karną formą postępowania z nieletnimi.

Wracając do odpowiedzi na zasadnicze pytanie, dlaczego nie zawarto przepisu mówiącego wprost o rozeznaniu nieletniego, to należy też wskazać, że taki przepis podważałby rację bytu art. 22, w którym dokonuje się zerwania jedności winy i czasu popełnienia czynu zabronionego. Na tej podstawie sąd rodzinny i nieletnich może wymierzyć karę nie tyle na zasadzie winy, ocenianej z punktu widzenia czasu popełnienia czynu zabronionego (*tempore criminis*), ale na zasadzie momentu orzekania, który staje się podstawową przesłanką karnej odpowiedzialności nieletniego. W gruncie rzeczy decydującego zatem znaczenia nabiera sprawność (szybkość) działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. I nie chodzi tutaj – jak utrzymują projektodawcy – o stworzenie sądowi możliwie najszerszych możliwości

oddziaływania na nieletniego, ale o wzgląd na pewne elementarne standardy wymierzania kar, które nie tylko muszą być uwzględnione, ale także powinny być spójne z całą aksjologią ustawy.

Odpowiedzialność za wykroczenia

Zupełnym nieporozumieniem wydaje się być propozycja obniżenia do 15 roku życia odpowiedzialności nieletnich – jak dorośli – za wykroczenia. W ten sposób:

1. nieletni sprawca „przestępstwa” jest łagodniej traktowany niż sprawca wykroczenia,
2. zakłada się, że piętnastolatki mają rozeznanie w zakresie wykroczeń, a nie dysponują nim w stosunku do przestępstw,
3. wykonywanie środków przewidzianych w kodeksie postępowania w sprawach wykroczeń będzie czystą fikcją, gdyż nie ma aresztów dla nieletnich, chyba że jest przyzwolenie, aby byli osadzeni wspólnie z dorosłymi? Kary grzywny nie będą wykonywane, gdyż w większości wypadków nieletni nie posiadają majątku ani dochodów, ograniczenie wolności może kolidować z realizacją obowiązku szkolnego.

WNIOSKI

Kompleksowa i całościowa zmiana postępowania w sprawach nieletnich jest uzasadniona trzeba względami:

1. uproszczeniem procedury,
2. zmianą strategii działania i metod oddziaływania wobec nieletnich,
3. usprawnieniem wykonywania orzeczeń sądu rodzinnego, w tym w szczególności poprzez poprawienie ich efektywności, w tym skrócenie oczekiwania na placówkę oraz poszerzenie palety ich typów i rodzajów.

Projektowane Prawo nieletnich niewątpliwie spełnia pierwszą z powyższych przesłanek. Co do pozostałych przesłanek można powiedzieć, że poza modelem karnego postępowania, niestety nieudolnie sprzężonego z niezmienioną naczelną dyrektywą postępowania „dobra nieletniego”, projekt nie przewiduje żadnych pożądanych i oczekiwanych przez sędziów rodzinnych zmian. Cała koncepcja projektu jest oparta na niewłaściwych wnioskach z danych statystycznych. Co najmniej w równym stopniu wymaga skupienia uwagi projektodawców 58 500 spraw co 1 500 spraw. W tej sytuacji pozostaje do wyboru albo nowelizacja u.p.n. pod kątem uproszczenia postępowania – na co projekt bez trudu pozwala – albo powołanie nowego zespołu, tym razem międzyresortowego, którego zadaniem będzie opracowanie zupełnie nowej koncepcji. Druga z przedstawionych propozycji nie wyłącza pierwszej.

Dowód z badania DNA w postępowaniu o pochodzenie dziecka

W sprawach o ustalenie ojcostwa przeprowadzanych jest szereg dowodów, a wśród nich jednymi z ważniejszych są dowody biologiczne. W dobie gwałtownego rozwoju nauk przyrodniczych coraz częściej wykorzystywany jest w tych procesach dowód z badań DNA. Naukowa pewność wnioskowania na podstawie obiektywnych i wiarygodnych wyników aparaturowych wnosi w postępowaniu sądowym niepodważalne na dzień dzisiejszy argumenty, przemawiające za uznaniem bądź wykluczeniem biologicznego ojcostwa pozwanego.

W sprawach spornego ojcostwa materiał do badań genetycznych co do zasady pobierany jest we wzajemnej obecności stron postępowania. Zachodzą jednak sytuacje, w których nie jest możliwe jednoczesne pobranie materiału badawczego. Na mnogość tego rodzaju przypadków zwrócili uwagę sędziowie w trakcie wykładów biegłych z Instytutu Badań DNA wygłoszonych podczas IX Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce, który odbył się w Zakopanem w dniach 2-4 października 2007 r. Niniejsze opracowanie zawiera przykłady zaprojektowania ekspertyzy pozwalającej na uzyskanie wyników potwierdzających lub wykluczających ojcostwo także wówczas, gdy nie jest możliwe lub zachodzą istotne trudności w uzyskaniu materiału badawczego od jednej ze stron postępowania.

Klasyczny przykład zleczonych badań genetycznych w sprawach o ustalenie ojcostwa dotyczy osób żyjących i wymaga analizy profili genetycznych matki dziecka, dziecka oraz pozwanego – domniemanego ojca. W takich przypadkach proces badawczy rozpoczyna się protokolarnym pobraniem materiału biologicznego od stron postępowania.

Materiałem badawczym jest zawsze zbiór jądrzastych komórek będących nośnikiem DNA takich jak np. komórki naskórka, nabłonka czy też jądrzaste komórki krwi. Rodzaj pobranego materiału nie ma wpływu na wynik badania, ponieważ zapis genetyczny człowieka jest taki sam we wszystkich tego typu komórkach – bez względu na ich tkankowe pochodzenie. W zapisach kodyfikacyjnych polskiego prawa rodzinnego wskazanym materiałem badawczym jest krew, co było wcześniej również wymagane laboratoryjnie ze względu na rodzaj i zakres identyfikacji oraz stosowane metody. Nowe technologie zarówno badawcze jak i aparaturowe oraz ich ciągły rozwój pozwalają dzisiaj na pobieranie niewielkiej ilości materiału biologicznego np. w postaci złączonych komórek nabłonka wyścielającego jamę ustną zamiast krwi. Materiał ten pobierany jest w postaci wymazu (jałowe miękkie wy-

mazówki), a więc w sposób bezinwazyjny eliminujący źródła zakażeń, bólu i stresu. Dodatkowymi zaletami pobierania tego typu materiału jest łatwość jego zabezpieczenia, przechowywania, zapobiegania degradacji oraz przesyłania – jeżeli zachodzi taka potrzeba. Proponowanie Stronom pobrania materiału w postaci wymazów zamiast krwi praktycznie zawsze spotyka się z akceptacją – co jest zaznaczone zarówno w protokole pobrania, jak i w sprawozdaniu z przeprowadzonych badań.

Pozyskane próbki są analizowane w laboratorium w celu określenia genotypów osób, od których został pobrany materiał. Genotypem nazywamy zbiór cech (alleli) zapisanych w naszym materiale genetycznym, przedstawiany najczęściej w tabeli wyników w postaci szeregu cyfr. Genotypy ludzi oznaczane są przez różne laboratoria w różnej liczbie układów niekodujących (nie zawierają informacji o chorobach genetycznych, skłonnościach itp.) i nie powinno być ich mniej niż jedenaście. Układami nazywamy zdefiniowane fragmenty DNA znajdujące się w określonym miejscu na chromosomie. Regiony te, zwane w skrócie STR (ang. short tandem repeat), charakteryzują się dużą zmiennością (polimorfizmem), co zostało wykorzystane m.in. w identyfikacji genetycznej ludzi.

Ustalanie pokrewieństwa rozpoczyna się od sprawdzenia macierzyństwa badanej kobiety. Zgodnie z prawem dziedziczenia połowa alleli w profilu genetycznym dziecka pochodzi od matki (*podkreślenia w tabeli 1 i 2*). Kolejnym krokiem jest sprawdzenie, czy pozostała część cech profilu genetycznego dziecka jest zgodna lub nie z cechami profilu oznaczonego dla genotypu domniemanego ojca (*kolor szary w tabeli 1 i 2*).

Analiza wyników pozwalających na wnioskowanie o biologicznym ojcostwie oparta jest zawsze na rachunku prawdopodobieństwa, co pozwala na uprawdopodobnienie, że dany mężczyzna jest ojcem badanego dziecka. W takich przypadkach wnioski z badań genetycznych zawierają wartości liczbowe dwóch parametrów: prawdopodobieństwo ojcostwa (P) – podane najczęściej w wartościach procentowych oraz indeks ojcostwa (PI) – określający ile razy bardziej prawdopodobne jest, że ojcem badanego dziecka jest pozwany niż inny mężczyzna losowo wybrany z populacji. Wymienione wartości liczbowe podaje się równoległe również w formie opisowej, co często jest bardziej zrozumiałe dla stron postępowania (*patrz opis pod tabelą 1*).

Tabela nr 1. Przykład wyników uprawdopodobniających biologiczne ojcostwo.

PRÓBK NR	matka*	dziecko	domniemany ojciec*
UKŁAD ↓ →	allele układu	allele układu	allele układu
D8S1179	<u>10</u> , 15	<u>10</u> , 14	10, <u>14</u>
D21S11	30, <u>31.2</u>	<u>28</u> , 31.2	<u>28</u> , 29

D7S820	10, <u>11</u>	<u>8</u> , <u>11</u>	<u>8</u> , 11
CSF1PO	<u>11</u> , 12	<u>10</u> , <u>11</u>	<u>10</u> , 12
D3S1358	<u>17</u> , 18	<u>14</u> , <u>17</u>	<u>14</u> , 19
THO1	<u>9</u> , 9.3 lub 9, <u>9.3</u>	9, <u>9.3</u> lub 9, <u>9.3</u>	9, <u>9.3</u> lub 9, 9.3
D13S317	8, <u>14</u>	<u>11</u> , <u>14</u>	<u>11</u> , 12
D16S539	<u>11</u> , 12	<u>10</u> , <u>11</u>	<u>10</u> , 13
D2S1338	<u>23</u> , 26	<u>23</u> , <u>25</u>	19, <u>25</u>
D19S433	<u>13</u>	<u>13</u> , <u>14</u>	13, <u>14</u>
VWA	<u>17</u>	<u>17</u>	16, <u>17</u>
TPOX	<u>8</u> , 9	<u>8</u>	8, 11
D18S51	<u>13</u> , 16	<u>13</u> , <u>15</u>	14, <u>15</u>
D5S818	<u>11</u> , 12	<u>11</u> , <u>14</u>	11, <u>14</u>
FGA	22, <u>26</u>	<u>24</u> , <u>26</u>	<u>24</u>

- *) Podkreśleniem zaznaczono wspólne fragmenty w profilu genetycznym matki i dziecka – występujące we wszystkich badanych piętnastu układach.
- *) Kolorem szarym zaznaczono wspólne fragmenty w profilu genetycznym dziecka i domniemanego ojca – występujące we wszystkich badanych piętnastu układach.

W danym przypadku prawdopodobieństwo ojcostwa jest równe 99,99999702%. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością, pozwany jest biologicznym ojcem. Indeks ojcostwa wynosi 33 583 475.

Tabela nr 2. Przykład wyników wykluczających biologiczne ojcostwo.

PRÓBKA NR	matka*	dziecko	domniemany ojciec*
UKŁAD ↓ →	allele układu	allele układu	allele układu
D8S1179	<u>13</u> , 17	<u>13</u> , 14	14
D21S11	<u>29</u> , 32	<u>29</u> , <u>30</u>	29, 32.2
D7S820	10, <u>12</u>	<u>12</u> , <u>13</u>	11, 12
CSF1PO	<u>10</u> , 12 lub 10, <u>12</u>	<u>10</u> , 12 lub 10, <u>12</u>	10, 12
D3S1358	<u>14</u> , 16	<u>14</u> , <u>18</u>	14, 17
THO1	9, <u>9.3</u>	<u>9.3</u>	9.3

D13S317	10, <u>11</u>	<u>11</u> , 12	11, 12
D16S539	<u>12</u> , 13 lub 12, <u>13</u>	<u>12</u> , <u>13</u> lub <u>12</u> , <u>13</u>	11, 15
D2S1338	<u>18</u> , 24	<u>18</u> , <u>25</u>	18, 19
D19S433	<u>13</u> , 16	<u>11</u> , <u>13</u>	14, 15
VWA	13, <u>17</u>	<u>17</u>	17, 19
TPOX	<u>8</u>	<u>8</u>	8, 11
D18S51	18, <u>19</u>	<u>19</u>	15
D5S818	9, <u>12</u>	<u>12</u> , 13	11, 13
FGA	<u>21</u>	<u>19</u> , <u>21</u>	26

- *) Podkreśleniem zaznaczono wspólne fragmenty w profilu genetycznym matki i dziecka – występujące we wszystkich badanych piętnastu układach.
- *) Kolorem szarym zaznaczono w poszczególnych układach allele, które występując u dziecka nie mogły – zgodnie z prawem dziedziczenia – zostać jemu przekazane od domniemanego ojca.

W danym przypadku analiza uzyskanych w przebiegu badań wyników wykazała brak zgodności fragmentów w zakresie ośmiu układów genotypu dziecka i genotypu domniemanego ojca – co pozwala na kategoryczne opiniowanie o wykluczeniu biologicznego ojcostwa.

Poza klasycznymi sytuacjami występują również przypadki, kiedy brak jest możliwości pobrania materiału badawczego we wzajemnej obecności stron postępowania np.

- jedno z rodziców nie żyje,
- jedno z rodziców żyje poza granicami kraju,
- nieznane jest miejsce pobytu matki.

W przypadku gdy jedno z rodziców nie żyje możliwym jest:

- pozyskanie materiału biologicznego pochodzącego od nieżyjącego w postaci:
 - wycinków tkanek zatopionych w bloczkach parafinowych,
 - preparatów histologicznych,
 - zabezpieczonej suchej krwi nieżyjącego lub
 - bezpośrednio „dotarcie” do oznaczonego wcześniej profilu genetycznego – nieżyjącego rodzica.

Wycinki tkanek zatopione w bloczkach parafinowych oraz preparaty histologiczne są możliwe do pozyskania z zakładów opieki zdrowotnej w sytuacjach gdy zmarły rodzic był wcześniej leczony i operowany lub wykonywana była lekarska lub sądowo – lekarska sekcja zwłok.

Zachowana sucha krew nieżyjącego możliwa jest do pozyskania w przypadku np. jego wcześniejszej kolizji z prawem, w wyniku której wykonywane były kryminalistyczne ekspertyzy biologiczne, a krew lub wymaz nieżyjącego stanowiły materiał badawczy. Tak zabezpieczona krew powinna być w aktach głównych sprawy przy protokole pobrania lub w przypadku lekarskiej lub sądowo – lekarskiej sekcji zwłok – przy protokole sekcji.

Pozyskanie tego typu materiałów pozwala na bezpośrednie oznaczenie profilu genetycznego konkretnej osoby np. nieżyjącego, a pozwanego domniemanego ojca.

Zdarzają się sytuacje, gdy osoba nieżyjąca z różnych powodów miała wcześniej oznaczony profil genetyczny, który jest niezmienny dla każdego człowieka i może być on wykorzystany w procesie o ustalenie ojcostwa. Zapisu profilu genetycznego nieżyjącej osoby można poszukiwać np. we wcześniejszych sprawach o ustalenie ojcostwa a dotyczących nieżyjącego, w sprawach karnych czy też w sprawach cywilnych związanych z dziedziczeniem, w których nieżyjący występował jako strona.

- wykonanie badań pośrednich – rodzinnych przez pozyskanie materiału badawczego od:
 - biologicznych rodziców nieżyjącego mężczyzny/kobiety,
 - jednego z rodziców nieżyjącego mężczyzny/kobiety i rodzeństwa nieżyjącego,
 - matki i uznanych dzieci pochodzących np. ze związku małżeńskiego.

Pozyskanie tego typu materiałów umożliwia wyznaczenie przynajmniej częściowego profilu genetycznego pozwanego np. domniemanego ojca.

Badania pośrednie – rodzinne często wymagają zastosowania szerszego zakresu układów (markerów) genetycznych, a przy dodatkowej komplikacji, gdy zrekonstruowany profil genetyczny pozwanego zawiera szereg alternatywnych możliwości – przeprowadzenia złożonej analizy statystycznej.

W sytuacji gdy zachodzi konieczność zastosowania szerszego zakresu markerów, a dziecko występujące w sprawie jest np. płci męskiej, należy rozszerzyć badania o identyfikację Y-STR-ów, które dziedziczone są wyłącznie w linii męskiej – co w obrazie wyników daje, pełną lub nie, zgodność cech w obrębie chromosomu Y. W takich przypadkach materiał badawczy należy pobrać od ojca pozwanego mężczyzny lub jego krewnych (w linii męskiej). Ocenę uzyskanych wyników skutkujących określonymi wnioskami (wykluczenie bądź potwierdzenie ojcostwa) biegły rozpatruje przy uwzględnieniu szeregu założeń w zależności od identyfikowanych genetycznie osób, które przedstawia w swojej opinii.

- przeprowadzenie pośrednich badań genetycznych – kryminalistycznych. W takim przypadku może być identyfikowany materiał genetyczny z założenia znajdujący się np. na elementach odzieży używanej przez nieżyjącego (bielizna, szaliki, czapka, kurtki – nie używane przez inne osoby).

Na każdym elemencie użytkowanej przez nas odzieży znajduje się materiał biologiczny (z założenia pochodzący od użytkownika) np. w postaci złuszczonej komórki naskórka lub nabłonka, z których można pozyskać materiał do badań genetycznych. Jest to badanie typowe dla kryminalistycznych śladów biologicznych. W takim przypadku biegły w sprawie o ustalenie ojcostwa może wypowiedzieć się jedynie w kwestii ojcostwa mężczyzny, **który pozostawił swój materiał genetyczny na danym elemencie odzieży**. Do Sądu jak zawsze należała będzie ocena siły dowodu z badań DNA, przeprowadzonych w oparciu o tak uzyskany materiał badawczy.

Prawidłowe zaprojektowanie ekspertyzy w tego rodzaju (lub podobnych) sprawach np. poprzez wytypowanie dodatkowych osób, od których należy pozyskać materiał badawczy pozwala na otrzymanie wyniku potwierdzającego lub wykluczającego ojcostwo także w przypadku, gdy nie jest możliwe lub zachodzą istotne trudności w uzyskaniu materiału badawczego od jednej ze stron postępowania.

W przypadku gdy jedno z rodziców żyje poza granicami kraju nietypowość dotyczy postępowania w procesie pozyskania materiału badawczego i może być rozwiązana w wieloraki sposób np. poprzez:

- protokolarne pobranie materiału od wszystkich osób w laboratorium na terenie Polski;
- protokolarne pobranie od dziecka i jednego z rodziców materiału badawczego oraz jego analiza w laboratorium na terenie Polski – wskazanym przez Sąd. Protokolarne pobranie materiału badawczego od rodzica mieszkającego poza granicami kraju w miejscu jego zamieszkania i przesłanie próbki do analizy do laboratorium wskazanego przez Sąd jako realizujące ekspertyzę całościowo.
- protokolarne pobranie od dziecka i jednego z rodziców materiału badawczego oraz jego analiza w laboratorium na terenie Polski – wskazanym przez Sąd. Protokolarne pobranie materiału badawczego od rodzica mieszkającego poza granicami kraju i jego analiza (oznaczenie profilu genetycznego) w zakresie (układy genetyczne) podanym przez polski Sąd w laboratorium obcego kraju. Przesłanie wyników do polskiego laboratorium pierwotnie wskazanego przez Sąd celem całościowej analizy i wydania opinii.

W podanych przypadkach nietypowość sytuacji związana jest z postępowaniem sądowym, natomiast sama ekspertyza i wnioskowanie jest analogiczne jak w przypadkach klasycznej identyfikacji pokrewieństwa w linii prostej typu rodzic – dziecko.

W przypadku gdy nieznane jest miejsce pobytu matki możliwe jest przeprowadzenie badań bez jej udziału, co wymaga decyzji Sądu. W takich przypadkach obliczenia statystyczne odnośnie pokrewieństwa podawane są dla profili genetycznych dziecka i domniemanego ojca przy założeniach, że domniemany ojciec i matka nie są spokrewnieni w linii prostej rodzic ↔ dziecko lub siostra ↔ brat oraz pomiędzy domniemanym ojcem a dzieckiem nie zachodzi stosunek pokrewieństwa typu siostra ↔ brat.

Opisane nietypowe sytuacje i możliwości ich rozwiązania są najczęstszymi, z jakimi spotkałam się w trakcie pracy biegłego sądowego w laboratorium Instytutu Badań DNA. Zapewne nie wyczerpują one wszystkich możliwych przypadków, w których Sąd poszukując dowodów naukowych do rozstrzygnięcia o ojcostwie będzie posiłkował się ekspertyzą genetyczną. Sposób jej przeprowadzenia niejednokrotnie wymaga konsultacji z biegłym. Prawidłowe zaprojektowanie cyklu badawczego pozwala sądowi na uzyskanie dowodu z DNA mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Udzielanie „zabezpieczenia” w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej

Z dniem 5 lutego 2005 roku weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku zmieniającej, między innymi, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Z dniem tym również nowe brzmienie otrzymał art. 755 k.p.c. Na mocy § 1 pkt 4 tego przepisu, jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi. Uprzednio ustawodawca posługiwał się w tym miejscu jedynie stwierdzeniem, że „gdy przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd wydaje zarządzenia, jakie stosownie do okoliczności uważa za odpowiednie, nie wyłączając zarządzeń przewidzianych do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Gdy w związku z przedmiotem sprawy okaże się to konieczne, zarządzenie takie może również polegać na unormowaniu stosunków na czas trwania postępowania”. Przy tym stanie prawnym część autorów¹ przyjmowała, iż skoro ustawodawca posługiwał się zwrotem „zarządzenie”, to przepis ów nie stanowił jedynej podstawy do udzielania „zabezpieczenia”², ponieważ w tych sprawach, w których zagrożone było dobro dziecka – jako *lex specialis* – był nią w rzeczywistości przepis art. 109 § 1 k.r.o. Często już wtedy zdarzały się jednak i opinie, że to właśnie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego mają charakter przepisów szczególnych względem tych zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w zakresie, w jakim regulują udzielanie zabezpieczenia.³

Przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym artykule będzie refleksja nad tym, czy – pomimo dokonanych zmian legislacyjnych – prawidłową podstawą prawną do udzielania „zabezpieczenia” w sytuacji, kiedy zagrożone jest dobro dziecka, są przepisy księgi drugiej k.p.c., czy też jest nią może jednak przepis art. 109 § 1 k.r.o.

¹ Takie wnioski nasuwają się po lekturze między innymi: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 863.

² W niniejszej pracy poprzez zwrot „zabezpieczenie” (użyty w cudzysłowie) rozumieć należy uregulowanie stosunków prawnych stanowiących przedmiot postępowania na czas jego trwania.

³ Tak, między innymi, w: F. Zedler, *Sądy rodzinne. Wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Warszawa 1984, s. 107-109.

Wykładnia językowa

W teorii prawa (bez względu na to, czy jest to teoria derywacyjna, czy klasyfikacyjna) powszechnie przyjmuje się, że w jej fazie percepcyjnej, pierwszeństwo posiada wykładnia językowa, co oznacza, iż w pierwszym rzędzie należy ustalić językowe znaczenie interpretowanego tekstu prawnego poprzez wybór odpowiedniego języka (potocznego, prawnego, specjalistycznego...) oraz konsekwentne przypisywanie znaczeń poszczególnym terminom.⁴ W związku z tym, dla uzyskania prawidłowego wyniku niniejszych rozważań, rozpocząć należy od ustalenia znaczenia omawianych przepisów (użytych w nich wyrażen normokształtnych⁵).

Pojęcie zabezpieczenia rozumie się w języku powszechnym jako całokształt przedsięwzięć mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa, ochrony, osłony przed kimś lub przed czymś.⁶ Przekładając tę definicję na język prawniczy, przyjęc należy, iż oznacza udzielenie tymczasowej ochrony prawnej, mogące prowadzić do zaspokojenia pilnych i usprawiedliwionych potrzeb osób uprawnionych, zapobiegającej w szczególności ewentualnym zachowaniom przeciwnika procesowego tych osób lub innym zdarzeniom prowadzącym do sytuacji, w których osoby dysponujące korzystnym dla siebie orzeczeniem sądowym nie mogłyby go wykonać.⁷

Przestankami udzielenia zabezpieczenia są uprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w jego udzieleniu (art. 730¹ § 1 k.p.c.). W większości uzasadnień postanowień sądów w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia⁸ znaleźć można stwierdzenia, że interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy jego brak uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę. Konkludując, za podstawy zabezpieczenia uważa się: 1) istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu, 2) interes prawny w udzieleniu (to jest w uzyskaniu) zabezpieczenia. Okoliczności te wymagają uprawdopodobnienia, przy czym wymóg uprawdopodobnienia roszczenia oznacza konieczność uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. Zabezpieczenie takie może być udzielone w każdej sprawie podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny (art. 730 § 1 k.p.c.).

⁴ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Ossolineum 1990, s. 76 i nast.; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 309 i nast.; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 85.

⁵ Więcej na ten temat, między innymi, w: K. Opalek, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974, s. 239 – 265

⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, tom III, s. 825.

⁷ H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 356. Szerzej na ten temat w: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza Postępowanie rozpoznawcze. Część druga Postępowanie zabezpieczające*, tom 3, Warszawa 2006, s. 389-390.

⁸ Niniejsze zaczerpnięto z uzasadnienia postanowienia wydanego przez Sąd Okręgowy w Koszalinie w sprawie prowadzonej pod sygnaturą VII Cz 559/06.

Jak już wspomniano na samym wstępie, na mocy art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c., jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, w tym – w szczególności – może uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi. Jednakże, tak samo, jak w każdym innym wypadku zabezpieczenia, dla jego udzielenia muszą zostać spełnione przesłanki wymienione w art. 730¹ § 1 k.p.c.

W tym miejscu pojawia się podstawowe zagadnienie. Mianowicie, jak rozumieć pojęcie „roszczenia” i czy w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej – roztoczenia pieczy nad małoletnim dzieckiem – można w ogóle mówić o istnieniu roszczenia.

Na gruncie polskiego prawa cywilnego poprzez roszczenie powszechnie rozumie się przedmiotowo i podmiotowo skonkretyzowaną wierzytelność. Ta ostatnia oznacza zaś prawo wierzyciela do żądania od dłużnika świadczenia (działania lub zaniechania).⁹ Zarówno pojęcie roszczenia, jak i wierzytelności są ściśle związane z prawem zobowiązań i niezwykle trudno jest wyobrazić sobie ich funkcjonowanie w przestrzeni prawa rodzinnego – osobowego. Większość autorów tłumaczy to w ten sposób, że przepis art. 730¹ § 1 k.p.c. powinien być stosowany jedynie odpowiednio, a poprzez „roszczenie” w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej (w szczególności w sprawach o ograniczenie władzy rodzicielskiej z art. 109 k.r.o. i innych, które mogą być podejmowane z urzędu) rozumieć należy uprawnienie sądu do podejmowania ingerencji.¹⁰ Takie jednak rozumienie treści omawianego przepisu art. 730¹ § 1 k.p.c. wykracza już poza jego wykładnię językową wkraczając na grunt metod wykładni celowościowej i funkcjonalnej.

Inni autorzy¹¹ zwracają w szczególności uwagę na fakt, iż przepis art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c. w swoim aktualnym brzmieniu zawiera w sobie regulację ujętą uprzednio w art. 443 k.p.c. i dotyczy w pierwszym rzędzie spraw o rozwód, o separację i o unieważnienie małżeństwa. Natomiast w sprawach opiekuńczych przepis ten należy interpretować poprzez pryzmat uregulowań zawartych w art. 569 § 2 k.p.c. dotyczącym zarządzeń wydawanych przez sąd opiekuńczy w nagłych wypadkach. Podstawę materialną stosowania tego przepisu stanowi zaś właśnie art. 109 § 1 k.r.o.¹² Odnośnie ewentualnej roli przepisu art. 569 § 2 k.p.c. w regulowaniu na czas trwania postępowania kwestii związanych z władzą rodzicielską, wskazać należy, iż dotyczy on zarządzeń sądu opiekuńczego wydawanych w nagłych wypadkach, co nie jest jednak tożsame z udzielaniem „zabezpieczenia”, zaś decyzje procesowe

⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 36-37.

¹⁰ F. Zedler, op. cit., s. 114.

¹¹ M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2006, s. 355-356.

¹² T. Zawisłak, *Zarządzenia sądu opiekuńczego w nagłych wypadkach (art. 569 § 2 k.p.c.)*, „Palestra” 2002/7-8, s. 42 i nast.

podejmowane w tym trybie nie należą do zarządzeń tymczasowych. Są to bowiem, co do zasady, orzeczenia merytoryczne, tyle że wydawane w odformalizowanym trybie przede wszystkim wtedy, gdy wydający je sąd nie jest właściwy miejscowo.¹³

Innym sposobem na rozwiązanie kwestii udzielania zabezpieczenia w trybie art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c. mogłoby być potraktowanie „roszczenia” w ujęciu art. 730¹ § 1 k.p.c. jako roszczenia procesowego (formalnego), a więc każdego żądania (twierdzenia prawnego powoda bądź wnioskodawcy) zawartego w pozwie lub wniosku. Problem jednak polega na tym, że powszechnie przyjmuje się, iż roszczenie formalne jest ściśle powiązane z roszczeniem materialnym, albowiem przedmiotem roszczenia formalnego jest właśnie twierdzenie powoda (bądź wnioskodawcy), że przysługuje mu pewne roszczenie materialne o określonej bliżej treści.¹⁴

Kolejną przesłanką niezbędną do udzielenia zabezpieczenia w trybie postępowania zabezpieczającego jest uprawdopodobnienie interesu prawnego przez osobę ubiegającą się o jego udzielenie. Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub znacznie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie (art. 730¹ § 2 k.p.c.).

W piśmiennictwie, nie bez racji, podkreśla się, że przez konieczność uprawdopodobnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia rozumieć należy nie to, że sąd ma interes w jego udzieleniu, ale osoba uprawniona w jego uzyskaniu.¹⁵ W wielu rodzajach spraw, rozstrzyganych także na podstawie art. 109 k.r.o. (na przykład dotyczących przywrócenia władzy rodzicielskiej), interes ten zatem w ogóle nie występuje.¹⁶

Funkcja i cel

Konkludując powyższe rozważania jednoznacznie stwierdzić należy, iż posłużenie się li tylko wykładnią językową nie daje jednoznacznego rozstrzygnięcia co do podstawy udzielania „zabezpieczenia” w sprawach dotyczących stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi o charakterze niemajątkowym. To, że w innych przypadkach posłużenie się tą wykładnią daje oczekiwane rezultaty, a inne metody interpretacji tekstu prawnego jedynie je potwierdzają, nie oznacza, iż przepis ten jest dostatecznie wyjaśniony na potrzeby przedmiotowych rozważań. Należy mieć przy tym cały czas na względzie to, że pomiędzy stosowaniem prawa oraz jego wykładnią i oceną faktów istnieje nierozłączna więź.¹⁷ W zależności zatem od bardziej lub mniej skonkretyzowanego stanu faktycznego wynik wykładni może być odmienny.

¹³ Ibidem, s. 60-61.

¹⁴ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk – Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 250. Szerzej na ten temat: Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 65-70.

¹⁵ T. Ereciński (red.), op. cit., s. 402.

¹⁶ F. Zedler, op. cit., s. 112.

¹⁷ H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997, s. 146.

W niniejszym przypadku niewątpliwie uznać trzeba, iż wszystkie wątpliwości bynajmniej nie zostały jeszcze rozwiązane. Ponadto, na gruncie współczesnej nauki prawa, utrwaliła się tendencja do realizowania wszystkich etapów wykładni (przy zastosowaniu wszystkich jej metod) niezależnie do wyników uzyskanych na etapie wcześniejszym.¹⁸ W ten sposób uzyskuje się wykładnię pełną, uwzględniającą wszystkie istotne elementy, takie jak tekst przepisu, kontekst, jego funkcja, usytuowanie w systemie danej dziedziny prawa i inne okoliczności.

Podstawową wątpliwością pojawiającą się w wyniku wykładni językowej jest całkowity brak odpowiedzi na pytanie, jakie roszczenie (w ujęciu materialnym bądź formalnym) oraz jaki interes prawny występuje wtedy, gdy sąd udzielając zabezpieczenia działa z urzędu (w trybie art. 732 k.p.c.), lub też gdy całe postępowanie wszczęte zostało *ex officio*. Nie ulega bowiem wątpliwości, że roszczenie w sprawach takich nie istnieje, ponieważ brak jest jakiegokolwiek twierdzenia prawnego strony (uczestnika postępowania) o przysługującym mu prawie. Zgodnie podkreśla się również, że brak jest w tego typu sprawach interesu prawnego. Można, co prawda, traktować w takich sytuacjach pojęcie roszczenia jako uprawnienie sądu do podejmowania ingerencji z urzędu, zaś przesłankę uprawdopodobnienia istnienia interesu prawnego pomijać.

Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzić może jednak do aksjologicznej niezgodności tekstu ustawy z jej celem. Należy bowiem cały czas mieć na względzie, że małoletni, nad którym ma być roztoczona piecza, jest w rzeczywistości podmiotem postępowania, a nie jego przedmiotem. Co prawda, w sprawach tego rodzaju dziecko (małoletni) nie jest uczestnikiem postępowania w rozumieniu art. 510 k.p.c.¹⁹, to jednak stanowisko takie wynika w głównej mierze ze względów pragmatycznych i nie oznacza, że wydawane w jego wyniku orzeczenie dotyczy osoby małoletniego li tylko jako przedmiotu tego postępowania.²⁰

Kolejną okolicznością, na którą należy zwrócić uwagę, jest fakt, iż przepis art. 755 § 1 k.p.c. w punkcie pierwszym *expressis verbis* pozwala sądowi jedynie na uregulowanie sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi. Natomiast treść władzy rodzicielskiej, której postępowanie może dotyczyć, jest o wiele szersza niżli sprawowanie pieczy.²¹ Omawiany artykuł nie zawiera, co prawda, zamkniętego katalogu sposobów udzielania zabezpieczenia w sprawach, w których przedmiotem nie jest świadczenie pieniężne, to jednak, skoro wymienia już pewną sferę stosunków prawnych, to należy poddać pod rozważenie, czy nie wyczerpuje jednak w ten sposób możliwości zabezpieczenia danego rodzaju spraw.

¹⁸ Szerzej w: M. Zieliński, op. cit., s. 275.

¹⁹ Pogląd taki wyraził, między innymi, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 stycznia 1973 r. wydanej w sprawie III CZP 101/73. Odmiennie zapatrywanie Sąd Najwyższy przedstawił w uchwale z dnia 12 maja 1969 roku (sygnatura akt III CZP 24/69).

²⁰ Szerzej w: H. Dolecki, *Sytuacja prawna małoletniego w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej*, „Nowe Prawo” 1976/11, s. 1516.

²¹ Więcej na ten temat w: J. S. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Ossolineum 1985, s. 804-805.

Wszystkie poruszane powyżej kwestie prawne i wątpliwości pozostające po dokonaniu wykładni językowej wymagają rozstrzygnięcia w drodze zastosowania wykładni rozszerzającej, wykraczającej poza granice językowe tekstu albo zastosowania innych metod interpretacyjnych. Natomiast innym możliwym środkiem prawnym służącym „zabezpieczeniu” kwestii związanych z władzą rodzicielską w sprawach ze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi może być przepis art. 109 § 1 k.r.o. Zgodnie z jego treścią, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. Owymi zarządzeniami nie muszą być tylko środki wymienione w § 2 tego artykułu. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd udzielał w ten sposób „zabezpieczenia” regulując kwestie związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem na czas trwania postępowania. Przesłanką wydania takiego zarządzenia nie jest ani uprawdopodobnienie przez wnoszącą o to stronę (uczestnika postępowania) interesu prawnego w uzyskaniu takiego orzeczenia ani też uprawdopodobnienie istnienia roszczenia, a jedynie sam fakt zagrożenia dobra dziecka.

Naddeterminacja wykładni

Dobro dziecka jest jedną z naczelných zasad polskiego prawa rodzinnego.²² Pomimo tego, że *explicite* – jako przesłanka – wymieniona jest tylko w kilku artykułach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (między innymi w art. 56 § 2, 95 § 3, 109 § 1, 114 § 1, 147, 149 § 1 czy 154 k.r.o.), nie ulega wątpliwości, iż wszystkie przepisy tej gałęzi prawa są nią na swój sposób przesiąknięte. Jest to również zasada bardzo silnie utrwalona w świadomości prawnej społeczeństwa. Po wszechnie przyjmuje się, że pojecie dobra dziecka oznacza dodatnią – w społecznej hierarchii wartości – ocenę sytuacji dziecka z punktu widzenia zaspokojenia jego potrzeb za pomocą środków o charakterze majątkowym i niemajątkowym mającą, na celu zapewnienia prawidłowego rozwoju psychofizycznego oraz duchowego dziecka.²³

Używając terminu „zasada” należy rozumieć ją w ujęciu Dworkinowskim.²⁴ Jest to więc norma tym różniąca się od reguły, że jej realizacja może być stopniowalna. Reguły zaś mogą być stosowane jedynie w sposób „wszystko albo nic”. Zasady posiadają swoją wagę (istotność). Kiedy wchodzi z sobą w konflikt, każdej z nich przydziela się określoną wagę i w takim stopniu się je realizuje. Jeżeli zaś realizacja obu w najmniejszym choćby zakresie jest niemożliwa – realizuje się tę ważniejszą. W przypadku konfliktu zasady z regułą waży się tę zasadę z zasadą przemawiającą za stosowaniem reguły (zawierającą zasadę *stare decisis*).²⁵ Dla oceny wa-

²² Ibidem, s. 69.

²³ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1258.

²⁴ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 60 i nast.

²⁵ Ibidem, s. 151; Odmienne: T. Gizbert – Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988/3, s. 24.

gi danej normy nie bez znaczenia pozostawać powinno jej społeczne uwarunkowanie – w tym stopień, w jakim dana zasada utrwalona jest w świadomości społeczeństwa.²⁶ Dość powszechnie uważa się, że omawiana tu zasada dobra dziecka zmusza sąd do odejścia w postępowaniu dowodowym od zasady prawdy formalnej nakazując sadowi opiekuńczemu, w takim zakresie, w jakim wymaga tego dobro dziecka, wyjaśnić rzeczywisty stan faktyczny sprawy.²⁷

Ogół pojmowanych w ten sposób zasad danej dziedziny prawa stanowi granicę naddeterminacji wykładni jej przepisów.²⁸ Z takim traktowaniem zasad prawnych wiąże się wykładnia funkcjonalna. Dyrektywy tej wykładni wskazują bowiem, jak należy ustalić znaczenie danej normy ze względu na jej kontekst funkcjonalny – czyli, między innymi, ustrój społeczno-polityczny i ekonomiczny, kultura prawna społeczeństwa oraz wiele innych elementów.²⁹

Reasumując powyższe rozważania teoretycznoprawne uznać należy, iż zasada dobra dziecka jest zasadą na tyle silną (ważną), a w każdym bądź razie silniejszą od zasady przemawiającej za zastosowaniem w takim przypadku reguły wyrażonej w przepisach art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c. w związku z art. 730¹ § 1 k.p.c., że nawet pomimo uprawdopodobnienia roszczenia przez strony (uczestników postępowania), bądź ustalenia przez sąd swego uprawnienia do podjęcia ingerencji z urzędu oraz uprawdopodobnienia istnienia interesu prawnego (zakładając, że takowy w ogóle w tego typu sprawach może występować), to i tak sąd nie mógłby orzec o udzieleniu zabezpieczenia, jeżeli takie działanie byłoby sprzeczne z dobrem dziecka.

Z tego też względu właściwszym może się wydawać udzielanie „zabezpieczenia” w sprawach z zakresu stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi właśnie na podstawie art. 109 § 1 k.r.o.

*

Powyższy wniosek może pozornie wydawać się niezgodny z językowym znaczeniem przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W tym miejscu przypomnieć należy jedynie, iż omawiane przepisy nie mają charakteru obciążającego, lecz uprawniający i – z tego względu – nie muszą być interpretowane w sposób ściśle związany z wykładnią językową.³⁰ Na marginesie można także nadmienić, że – historycznie rzecz ujmując – znaczenie literalne tekstu prawnego jest uznawane za granicę jego wykładni dopiero od XVIII wieku.³¹ Ponadto należy mieć na względzie, że – jak to wykazano w poprzednich częściach

²⁶ G. L. Seidler, *Z zagadnień filozofii prawa*, Lublin 1978, s. 29.

²⁷ K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005/1-2, s. 14.

²⁸ Szerzej w: H. Rabault, op. cit., s. 172 i nast.

²⁹ Więcej na ten temat w: J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 133-139.

³⁰ T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Zakamycze 2006, s. 211.

³¹ Ibidem, s. 41.

niniejszych rozważań – wyniki wykładni ściśle językowej nie pozwalają uznać za podstawę prawną do wydawania orzeczeń o takiej treści także przepisów dotyczących postępowania zabezpieczającego.

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego reprezentowane jest i takie stanowisko, zgodnie z którym, chociaż pierwszeństwo zawsze przyznaje się wykładni językowej, to jednak istnieje możliwość odstąpienia od tej reguły i przyznania preferencji innym rodzajom wykładni – w szczególności wykładni celowościowej – w sytuacji, gdy przemawiają za tym ważne racje (na przykład związane z radykalnymi zmianami prawa i wynikającą z nich potrzebą jego dostosowania do nowych warunków społeczno-politycznych).³² Nie wolno również zapominać o tym, że nawet przy przyjęciu prymatu wykładni językowej nad innymi jej metodami, to jednak pozajęzykowy kontekst znaczeniowy tekstu prawnego stanowi istotną podstawę modyfikowania ustalonego wcześniej znaczenia tego tekstu.³³ Oznacza to, że i w takim ujęciu granic wykładni, wymienione powyżej okoliczności, związane z obowiązywaniem zasad prawnych i ich społecznym kontekstem, nie mogą pozostawać bez wpływu na ustalenie znaczenia omawianych przepisów dotyczących udzielania „zabezpieczenia” w sprawach z zakresu stosunków między rodzicami i dziećmi.

Interpretator staje więc w niniejszej sprawie przed wyborem odpowiednich przepisów, jako stanowiących podstawę do regulowania stosunków prawnych dotyczących władzy rodzicielskiej, będących przedmiotem postępowania na czas jego trwania, pomiędzy przepisami zawartymi w części drugiej k.p.c. oraz art. 109 § 1 k.r.o. Pozornie wydawać by się mogło, iż logiczniejszym i właściwszym jest, by owego „zabezpieczenia” udzielać w trybie postępowania, *nomen omen*, zabezpieczającego, które po to właśnie zostało stworzone.

Cofając się jednak w historii prawa stwierdzić należy, iż pierwotnie przepisy regulujące postępowanie zabezpieczające pełniły niejako funkcję pomocniczą wobec postępowania egzekucyjnego i miały służyć zapewnieniu prawidłowego jego przeprowadzenia w razie uwzględnienia przez sąd roszczenia dochodzonego przez powoda (wnioskodawcę) i wydania w tym przedmiocie orzeczenia. Słusznie jednak polski ustawodawca w 2001 roku wyłączył sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką z zakresu spraw egzekucyjnych i uznał je za jedno z postępowań prowadzonych w ramach postępowania nieprocesowego (art. 598¹ – 598¹³). W uzasadnieniu tej decyzji wskazywano, że poza sporem pozostaje fakt, iż wadliwym było ulokowanie przepisów dotyczących odebrania osoby wśród przepisów regulujących postępowanie egzekucyjne, które to, ze względu na swoje cele, jest – co do zasady – skierowane przede wszystkim do rzeczy, wierzytelności, czy też papierów wartościowych.³⁴ Świadczy to o ogólnej

³² Tak, między innymi, w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2001 roku wydanego w sprawie I CKN 1405/98.

³³ J. Leszczyński, *O charakterze dyrektyw wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2007/3, s. 34.

³⁴ T. Ereciński (red.), op. cit., s. 196.

tendencji do tego, by małoletnich – osób podlegających władzy rodzicielskiej – nie traktować podobnie jak wierzytelności bądź rzeczy, o które toczy się spór. Małoletnie dziecko, tak samo jak dorosły, jest człowiekiem, który posiada swoją przyrodzoną i niezbywalną godność. Dlatego też w pierwszym rzędzie zawsze należy kierować się jego dobrem, a nie zasadnością roszczeń stron. Z tego też względu słuszniejszym wydaje się, by orzeczenia w przedmiocie udzielania „zabezpieczenia” w tego rodzaju sprawach nie były wydawane na podstawie art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c. lecz art. 109 § 1 k.r.o. Konkluzja ta dotyczy nie tylko postępowań prowadzonych przed sądami rejonowymi o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej, ale także spraw o rozwód i separację, jak i wszystkich innych, w których sąd okręgowy przejmuje w tym zakresie uprawnienia sądu rodzinnego.

Powyzszy wniosek może pozornie budzić pewne problemy proceduralne. Kwestią wymagającą wyjaśnienia staje się zaskarżalność postanowienia w przedmiocie uregulowania kwestii związanych z władzą rodzicielską na czas trwania postępowania oraz to, czy takie orzeczenie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

Uwagi praktyczne

Konsekwencją procesową przyjęcia, że udzielanie „zabezpieczenia” w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej następuje na podstawie przepisu art. 109 § 1 k.r.o. powinno być bowiem to, że wniosek w tym przedmiocie rozpoznawany jest w ramach odrębnego postępowania (zarejestrowanego w repertorium „Nsm”) po przeprowadzeniu rozprawy, zaś od wydanego postanowienia przysługuje apelacja. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia bowiem językowa wykładnia przepisów procesowych. Istnieją jednak pozajęzykowe determinanty wykładni tych przepisów – w szczególności omawiana powyżej zasada dobra dziecka, które dopuszczają przyjęcie innego rozwiązania. Warto je zatem przemyśleć.

Zgodnie z treścią przepisu art. 597 zd. 1 k.p.c. postanowienia w sprawach o przyznanie, powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej, zakazanie osobistej styczności z dzieckiem mogą być wydane tylko po przeprowadzeniu rozprawy. Powszechnie przyjmuje się, że omawiany przepis dotyczy także zarządzeń wydawanych na podstawie art. 109 k.r.o. (oraz zmiany postanowienia w tym przedmiocie w trybie art. 577 k.p.c.).³⁵ Przywołany przepis ma jednak charakter wyjątku od reguły przewidzianej w art. 514 § 1 k.p.c., co sprzeciwia się jego wykładni rozszerzającej.³⁶ Twierdzenie, że wyjątki muszą być wykładane ściśle jest bowiem jedną z podstawowych zasad ogólnych dyskursu prawniczego.³⁷ Trzeba również mieć na względzie, iż użyty

³⁵ Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 października 1970 roku wydanym w sprawie III CRN 275/70.

³⁶ T. Ereciński (red.), op. cit., s. 173-174.

³⁷ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Zakamycze 2004, s. 219.

w tym przepisie zwrot „postanowienie” należy tłumaczyć poprzez pryzmat przepisu art. 516 k.p.c. i dlatego też oddzielić należy postanowienia co do istoty sprawy wydawane w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej od orzeczeń wydawanych w przedmiocie uregulowania kwestii związanych z jej wykonywaniem na czas trwania postępowania. Ponadto pamiętać trzeba, że orzeczenia wydawane w trybie przepisu art. 109 k.r.o. dzielą się na doraźne, o skutkach trwałych oraz inne (w tym te w przedmiocie udzielenia „zabezpieczenia”).³⁸ Omawiany przepis art. 597 zd. 1 k.p.c. zdaje się zatem odnosić jedynie do pierwszej i drugiej z wymienionych grup. Oznacza to, że – stosownie do treści przepisu art. 514 § 1 k.p.c. orzeczenia w przedmiocie udzielania „zabezpieczenia” w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej mogą być wydawane również na posiedzeniach niejawnych. Podobnie interpretuje się przepis art. 569 § 2 k.p.c. wskazując, iż orzeczenia wydawane w jego trybie nie muszą zapadać na rozprawie, lecz podejmowane są w sposób odformalizowany, wskazując, że celem tej regulacji jest ochrona osobistych interesów dziecka, chociaż i w tym przypadku brak jest ku temu wyraźnej podstawy prawno-procesowej.³⁹

Odnosząc się zaś do możliwości zaskarżenia omawianych postanowień zażaleniem przyznać należy, iż orzeczenia te nie zostały wymienione w art. 394 k.p.c. Stosując więc literalną wykładnię przepisów k.p.c. można by dojść do wniosku, że orzeczenia te byłyby niezaskarżalne. To znów stałoby jednak w oczywistej sprzeczności z przepisem art. 78 Konstytucji. Przepis ten gwarantuje bowiem każdej ze stron prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (wyjątki od tej zasady określa ustawa) oraz stanowi niewątpliwie ważną gwarancję a także środek ochrony praw i wolności.⁴⁰ Wynika stąd, że konstytucyjna kwalifikacja środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania, a konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tak zwanej sprawiedliwości proceduralnej. Niewątpliwie bardziej sprzyjający realizacji tej zasady jest model postępowania, w którym zaskarżenie rozstrzygnięcia może spowodować uruchomienie działania organu wyższej instancji. Sprzyja to bowiem zobiektywizowaniu i urealnieniu kontroli prawidłowości wydanych orzeczeń czy decyzji, co niewątpliwie stanowi przesłankę leżącą u podstaw prawa gwarantowanego w art. 78 zd. 1 Konstytucji.⁴¹ W związku z tym przyjąć należy, iż niemożność zaskarżenia postanowienia w przedmiocie udzielenia „zabezpieczenia” również byłaby niezgodna z omawianym przepisem Konstytucji.

³⁸ K. Pietrkowski (red.), op. cit., s. 860.

³⁹ A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 120-121.

⁴⁰ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz*, Zakamycze 1999, s. 76.

⁴¹ Pogląd taki wyraził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniach wyroków z dnia 16 listopada 1999 roku (sygnatura akt SK 11/99) oraz z dnia 3 lipca 2002 roku (sygnatura akt SK 31/01).

W związku z tym należy posłużyć się takimi metodami wykładni, które usuwałyby tę niezgodność. Jest to tak zwana wykładnia prokonstytucyjna. Opiera się ją na założeniu, zgodnie z którym interpretując normy prawne, należy mieć na względzie przede wszystkim zasady konstytucyjne.⁴² Toteż w omawianym wypadku, ponieważ kwestie związane z udzielaniem „zabezpieczenia” w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej nie zostały *explicite* uregulowane w k.p.c., należy posłużyć się analogią do przepisu art. 741 k.p.c. i na tej podstawie uznać, iż orzeczenia te są zaskarżalne zażaleniem.

*

Chociaż celem niniejszych rozważań było przede wszystkim znalezienie, pośród obowiązujących przepisów prawa, prawidłowej podstawy prawnej do wydawania postanowień w przedmiocie regulowania kwestii związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej na czas trwania postępowania, to jednak, na zakończenie, ważyć się można na stwierdzenie, iż przywołany tu przepis art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c. może wydawać się być zbędnym, czy wręcz niepożądanym. Dla rozwiania wszelkich wątpliwości prawnych oraz interpretacyjnych konieczną wydaje się natomiast interwencja ustawodawcy. Z praktycznego punktu widzenia znacznie bardziej komfortową sytuacją byłoby bowiem, gdyby dla udzielenia prawidłowych – z aksjologicznego punktu widzenia – odpowiedzi na zagadnienia stanowiące temat powyższego opracowania, nie było trzeba dokonywać wykładni przekraczającej niekiedy granice językowego brzmienia interpretowanego tekstu prawnego.

⁴² L. Morawski, op. cit., s. 168 i nast.

W kwestii dopuszczalności zniesienia ustroju rozdzielności majątkowej powstałej na podstawie orzeczenia sądu (art. 52 k. r. o.)

Problematyka swobody umownego kształtowania stosunków majątkowych między małżonkami należy do istotnych zagadnień prawa rodzinnego. Zarówno przy zawieraniu małżeństwa, jak i w trakcie trwania związku, małżonkowie mają znaczący wpływ na odpowiednie, satysfakcjonujące uregulowanie kwestii majątkowych przez wybór odpowiedniego ustroju małżeńskiego¹. Potrzeby i oczekiwania małżonków odnośnie do łączącej ich sfery majątkowej mają charakter dynamiczny, a w zależności od zmieniających się okoliczności mogą podlegać ewolucji.

Podstawowym, preferowanym przez ustawodawcę ustrojem majątkowym pozostaje ustrój wspólności majątkowej². Nowelizacja k.r.o. z dnia 17 czerwca 2004 r.³, której podstawowym celem było przystosowanie przepisów kodeksu do reguł gospodarki rynkowej i współczesnych warunków społecznych⁴, dostosowała ten ustrój do potrzeb wynikających z ewolucji ustroju politycznego i gospodarczego⁵. Ustawowy ustrój majątkowy między małżonkami powstaje na skutek zawarcia mał-

¹ Małżeński ustrój majątkowy definiuje się jako zespół norm, według których układają się stosunki majątkowe między małżonkami w czasie trwania małżeństwa oraz uregulowana jest odpowiedzialność małżonków wobec wierzycieli. Zob. S. Szer, *Prawo rodzinne* 1966, s. 100, J. Winiarz, *Małżeńskie stosunki majątkowe*, Warszawa 1967, s. 14 i nast.

² W doktrynie prowadzona jest dyskusja nad celowością wprowadzenia ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków jako ustroju ustawowego. Szerzej zob. G. Jędrejek, *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks rodzinny i opiekuńczy*, *Studia Prawnicze* 2002, z. 3, s. 164 i nast., K. Zawada, *Uwagi o zamierzonej nowelizacji majątkowego prawa małżeńskiego oraz niektórych innych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003, z. 4, s. 918 i nast., K. Pietrzykowski, *Nowe przepisy o małżeńskich ustrojach majątkowych*, *Palestra* 2005, nr 3-4, s. 179.

³ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1691).

⁴ Zob. T. Sokołowski, *Uwagi o projektowanej regulacji stosunków majątkowych między małżonkami*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, z. 1, s. 139, T. Smyczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 18, s. 827 i nast., K. Pietrzykowski, *Nowe przepisy...*, s. 21 i nast., I. Koper, *Zmiany małżeńskiego prawa majątkowego (uwagi na tle ustawy zmieniającej kodeks rodzinny i opiekuńczy z 17 czerwca 2004 r.)*, w: *Ars et usus*, Księga pamiątkowa ku czci Sędziego S. Rudnickiego, Warszawa, 2005, s. 171.

⁵ Istotnej modyfikacji poddano m.in. regulację dotyczącą problematyki majątku wspólnego i osobistego oraz odpowiedzialności małżonków za zobowiązania. Ustawodawca sięgnął także do nowych rozwiązań sprawdzonych w innych państwach europejskich, jak chociażby instytucja umownej rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków – art. 51² k.r.o. Zob. R. Szytk, *Małżeńskie ustroje majątkowe w praktyce notarialnej*, *Rejent* 2004, nr 6, s. 10.

żeństwa (art. 31 k.r.o.), umowne ustroje majątkowe kreowane są w wyniku zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej (art. 47 k.r.o.), natomiast przymusowy ustrój majątkowy powstaje na skutek innych zdarzeń. Funkcjonowanie wspólności majątkowej nie zawsze okazuje się rozwiązaniem optymalnym. J. Ignaczewski zwraca uwagę, że wcześniejsze regulacje prawne dostosowane były do sytuacji, w której podstawowym dochodem małżonków było wynagrodzenie z pracy najemnej, co wpływało na konsumpcyjny charakter majątku wspólnego. Współczesny ustawodawca wychodził natomiast z założenia, że w coraz większym stopniu źródłem utrzymania rodziny staje się działalność gospodarcza obywateli, co wymaga nieraz wyodrębnienia majątku produkcyjnego służącego rozwojowi przedsiębiorstwa⁶.

Małżonkowie mogą rozszerzyć lub ograniczyć wspólność ustawową albo ustanowić rozdzielność majątkową lub rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków. Ustawodawca dopuszcza ustanowienie rozdzielności majątkowej, która zgodnie z art. 47 § 1 k.r.o., może nastąpić w drodze umowy zawartej w formie aktu notarialnego⁷. W razie sporządzenia i podpisania stosownej umowy jeszcze przed zawarciem małżeństwa, skutki prawne następują dopiero z chwilą zawarcia związku. Małżonkowie mogą także w trakcie trwania związku modyfikować ustrój majątkowy, któremu podlegają. Ustawodawca wprost dopuszcza możliwość powrotu do ustroju wspólności ustawowej przez zawarcie odpowiedniej umowy.

Zgodnie z art. 52 i nast. k.r.o. możliwe jest także ustanowienie rozdzielności ustawowej na podstawie orzeczenia sądu. Odnosi się ono zarówno do wspólności ustawowej, jak i umownej⁸. Przymusowy ustrój majątkowy powstaje zarówno w wyniku ustanowienia przez sąd, jak i z mocy prawa. Charakter przymusowej rozdzielności majątkowej jako ustroju majątkowego jest taki sam jak charakter rozdzielności majątkowej wykreowanej w drodze umowy. Niezależnie od przyczyny jego powstania między małżonkami powstaje wówczas rozdzielność majątkowa⁹. Przymusowy małżeński ustrój majątkowy *de lege lata* powstaje w czterech wypadkach, tj. w razie:

- a) uwzględnienia skierowanego do sądu żądania ustanowienia rozdzielności majątkowej (art. 52 § 1 k.r.o.) w razie stwierdzenia wystąpienia ważnych powodów,
- b) ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków (art. 53 § 1 k.r.o.), ze względu na zagrożenia wynikające z nieprzewidywalnego nieraz działania małżonka niepełnosprawnego psychicznie,
- c) ogłoszenia upadłości jednego z małżonków (art. 53 § 1 k.r.o.), co wpływa na ułatwienie przeprowadzenia postępowania upadłościowego, jak również chroni interesy majątkowe małżonka upadłego,
- d) orzeczenia separacji (art. 54 § 1 k.r.o.).

⁶ Zob. J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31-54 KRO. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 16.

⁷ Szerzej zob. J. Sterniak-Kujawa, *Małżeńskie umowy majątkowe (intercyzy) na tle majątkowych stosunków małżeńskich*, Warszawa 1995.

⁸ Zob. K. Pietrzykowski, *Nowe przepisy...*, s. 28.

⁹ Zob. T. Smyczyński, *Reforma...*, s. 833, M. Sychowicz, *Przymusowy małżeński ustrój majątkowy, Przegląd Sądowy* 2006, nr 1, s. 25. Odmienne zob. I. Koper, *Zmiany małżeńskiego prawa...*, s. 172.

W razie wystąpienia dwóch lub więcej przyczyn powstania ustroju przymusowej rozdzielności majątkowej, rozdzielność ta powstaje z dniem, w którym nastąpiła pierwsza z tych przyczyn.

Współcześnie wątpliwości wzbudza zagadnienie dopuszczalności umownego wprowadzenia systemu wspólności majątkowej w miejsce systemu rozdzielności powstałego w rezultacie zniesienia wspólności przez sąd. Powstaje pytanie dotyczące możliwości powrotu do ustroju wspólności ustawowej w sytuacji, gdy rozdzielność majątkowa powstała na mocy orzeczenia sądu, a nie aktu notarialnego. Jest to istotne z perspektywy ewentualnej konieczności odmowy sporządzenia umowy przez notariusza na podstawie art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie¹⁰. Problem ten zaistniał już w praktyce notarialnej¹¹. Ustawa przewiduje zniesienie powstałego przymusowego ustroju majątkowego w stosunku do trzech spośród czterech wskazanych wyżej sytuacji. Dotyczy to uchylecia ubez własnowolnienia, a także umorzenia, ukończenia lub uchylecia postępowania upadłościowego jednego z małżonków (art. 53 § 2 k.r.o.), jak również zniesienia separacji (art. 54 § 2 k. r. o). Powstaje wówczas ustawa ustroj majątkowy, który nie ma charakteru przymusowego¹². Ustanie przymusowego ustroju powiązane zostało ze zdarzeniami powodującymi ustanie przyczyny powstania tego ustroju.

Analogicznego rozwiązania zabrakło co do wypadku sądowego ustanowienia rozdzielności majątkowej (art. 52 k.r.o.)¹³. Kodeks nie przewiduje wyraźnie możliwości wystąpienia z powództwem w razie ustąpienia bądź odpadnięcia ważnych powodów, dla których celowe było ustanowienie przez sąd rozdzielności majątkowej. Przed wejściem w życie nowelizacji k.r.o. z 17 czerwca 2004 r. dopuszczano takie rozwiązanie zarówno w doktrynie¹⁴, jak i w orzecznictwie¹⁵. L. Stecki argumentował, że „skoro (...) prawo rodzinne dozwala małżonkom na powoływanie do istnienia wspólności majątkowej w każdym czasie trwania ich małżeństwa, to usprawiedliwiona wydaje się teza, że mają oni również prawo do przywrócenia wspólności w wypadku poprzedniego zniesienia jej wyrokiem sądowym”. Przywrócenie wspólności majątkowej mogło nastąpić na podstawie małżeńskiej umowy majątkowej zawartej w formie aktu notarialnego.

Obecnie doktryna została jednak zdominowana poglądem przeciwnym¹⁶. Nawiązuje on jeszcze do zapatrywania prezentowanego na gruncie przepisów nieobowiązującego

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369 ze zm.

¹¹ Zob. postanowienie SN z dnia 22 listopada 2007 r., III CZP 99/07, niepubl.

¹² Zob. M. Sychowicz, *Przymusowy...*, s. 27.

¹³ Możliwość taką wprowadza dopiero art. 32 pkt 2 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. Nr 192, poz. 1378). Zobacz także uwagi końcowe.

¹⁴ Zob. np. J. St. Piątkowski, *Stosunki majątkowe między małżonkami*, Katowice 1965/66, s. 49, L. Stecki, *Przywrócenie ustawowej wspólności majątkowej*, *Nowe Prawo* 1966, nr 6, s. 749 i nast., J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 197.

¹⁵ Zob. postanowienie SN z 8 czerwca 1967 r., I CZ 18/67, OSNC 1968, nr 2, poz. 22, postanowienie SN z 3 lipca 1975 r., III CRN 120/75, OSPiKA 1979, nr 4, poz. 71 wraz z glosą M. Wilke.

¹⁶ Zob. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego*

już kodeksu rodzinnego z 27 czerwca 1950 r.¹⁷, że ze względu na brak podstawy prawnej małżonkowie nie mogą sami decydować o przywróceniu ustroju wspólności majątkowej¹⁸. Rozdzielność majątkowa wprowadzona orzeczeniem sądu uznawana bywa za jedyny nieusuwalny ustrój przymusowy¹⁹. Mimo oczywistych mankamentów takiego rozwiązania argumentuje się, że skoro obecnie rozdzielność majątkowa ustanowiona przez sąd ma charakter przymusowy, to nie można w drodze umowy przywrócić wspólności majątkowej. Podkreśla się, że odmienne stanowisko prowadziłoby do aprobowania możliwości zmiany orzeczenia sądowego umową²⁰. Rozumowanie takie prowadzi do kontrowersyjnej i trudnej do zaakceptowania konkluzji, że małżonkowie są „skazani” na przymusowy ustrój do końca trwania małżeństwa.

Zwrócono uwagę, że mimo iż ważne powody, które uzasadniały ustanowienie przez sąd rozdzielności majątkowej mogą przestać istnieć, ustawodawca nie przewidział wprost możliwości ustania tego ustroju majątkowego²¹. Można bronić poglądu, że w sytuacji w której ostatni stan rzeczy ukształtowany został wyrokiem sądowym, zmiana lub likwidacja tego stanu może nastąpić jedynie w wyniku wydania innego wyroku sądowego²². Ewentualne powództwo o uchylenie jednego małżeńskiego ustroju majątkowego i zastąpienie go innym miałoby charakter kształtujący, wymagałoby wydania orzeczenia konstytucyjnego. Orzeczenie takie charakteryzowałoby się skutkiem prawotwórczym w postaci uchylenia istniejącego stosunku prawnego i ukształtowania odmiennej sytuacji prawnej²³. W doktrynie panuje zgodność co do tego, że czynność kształtująca sąd podjęta może być na podstawie przepisu ustawy. W literaturze mówi się o *numerus clausus* orzeczeń konstytucyjnych²⁴. Podkreśla się, że upoważnienie do wytoczenia powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa musi wyraźnie wynikać z regulacji ustawowej²⁵. Przyjmuje się, że źródłem powództwa o ukształtowanie prawa są przede wszystkim przepisy prawne, które generują możliwość żądania, by sąd wyrokiem ukształtował określone prawa lub stosunki prawne²⁶.

małżeńskiego prawa majątkowego (cz. II), Rejent 2004, nr 9, s. 97 i nast., G. Bieniek, Umowne ustroje majątkowe, Rejent 2005, nr 9, s. 115 i nast., M. Sychowicz, Przymusowy..., s. 27 i nast.

¹⁷ Dz. U. Nr 34, poz. 308. Kodeks został uchylony ustawą 25 lutego 1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 60).

¹⁸ Zob. S. Breyer i współautorzy: Kodeks rodzinny. Komentarz, 1959, s. 167 i nast. cyt za L. Stecki, Przywrócenie..., s. 747 i nast.

¹⁹ Zob. J. Strzebińczyk, Nowelizacja...(cz. II), s. 97.

²⁰ Zob. G. Bieniek, Umowne..., s. 116.

²¹ Zob. M. Sychowicz, Przymusowy..., s. 28.

²² Zob. J. S. Piątkowski, Stosunki majątkowe..., s. 145.

²³ Zob. K. Korzan, Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1972, s. 103 i nast.

²⁴ Zob. np. E. Balog, Über das konstitutive Urteil. Zeitschrift für das Privatöffentliche Recht, Wiedeń 1906, s. 144, Z. Hahn, Powództwo o ukształtowanie prawa, Nowa Palestra 1935, nr 9, s. 371, P. Schlosser, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, Bielefeld 1966, s. 276, K. Korzan, Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1972, s. 77 i nast.

²⁵ Zob. E. Wengerek, Przeciwegzekucyjne powództwa dłużnika, Warszawa 1967, s. 40.

²⁶ Zob. W. Siedlecki, Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym, Księga Pamiątkowa ku czci K. Stefki, Warszawa-Wrocław 1967, s. 309 i nast., E. Warzocho, Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1982, s. 24 i nast.

Z powyższych względów należy uznać, że brak wyraźnego upoważnienia ustawowego do wydania orzeczenia kształtującego prawo lub stosunek prawny wyłącza możliwość wytoczenia powództwa o zmianę (zniesienie) ustanowionego przez sąd ustroju rozdzielności majątkowej.

W celu rozwiązania powyższego problemu postulowana była zmiana treści art. 52 k.r.o., przez jego uzupełnienie o zapis „przewidujący dopuszczalność uchylenia orzeczenia sądu ustanawiającego rozdzielność np. w razie zmiany stosunków oraz przesądzający, że w wypadku wydania orzeczenia uchylającego powstaje między małżonkami ustawy ustrój majątkowy”²⁷. G. Bieniek wskazywał na potrzebę poszukiwania konstrukcji prawnej, która pozwoliłaby sądowi ustalić, że wobec zmiany okoliczności faktycznych stosunki majątkowe między małżonkami regulują przepisy o ustawowym ustroju majątkowym, np. przez odpowiednie zastosowanie art. 189 k.p.c.²⁸. Postulowanie się konstrukcją powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, choćby ze względu na deklaratywność orzeczeń ustalających²⁹, nie jest jednak prawidłowe.

Powstaje pytanie, czy możliwe jest urzeczywistnienie prawa podmiotowego kształtującego na innej drodze niż wyrok sądowy, tj. przez sporządzenie aktu notarialnego – zawarcia umowy majątkowej. Należy na wstępie podkreślić, że małżeńska wspólność ustawowa zachowana została jako ustrój podstawowy (modelowy)³⁰, nie zdecydowano się na przyjęcie jako ustawowego ustroju rozdzielności majątkowej z rozliczeniem (wyrównaniem) dorobków³¹. Mimo formalnego zrównania z pozostałymi ustrojami małżeńskimi można mówić o swoistym prymacie ustawowej wspólności majątkowej³². Od strony społecznej można uznać ten ustrój za najbardziej pożądaną ustrój majątkowy. Ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej ma na celu wzmocnienie rodziny oraz zapewnienie jej ustabilizowanej bazy materialnej³³. Podkreśla się, że najpełniej realizuje on zasadę równych praw obojga małżonków w dziedzinie stosunków majątkowych, stanowiących materialną podstawę funkcjonowania rodziny³⁴.

²⁶ Zob. W. Siedlecki, *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Księga Pamiątkowa ku czci K. Stefki, Warszawa-Wrocław 1967, s. 309 i nast., E. Warzocha, *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982, s. 24 i nast.

²⁷ Zob. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja... (cz. II)*, s. 98.

²⁸ Zob. G. Bieniek, *Umowne...*, s. 116.

²⁹ Szerzej zob. E. Warzocha, *Ustalenie stosunku prawnego...*, s. 120 i nast.

³⁰ Zob. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I)*, *Rejent* 2004, nr 8, s. 144.

³¹ Zob. G. Jędrejek, *Uwagi do projektu...*, s. 164 i nast., K. Zawada, *Uwagi o zamierzonej nowelizacji...*, s. 918 i nast.

³² Odmienne zob. A. Koziół, *Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – cz. I*, *Monitor Prawniczy* 2005, nr 15, s. 741.

³³ Instytucja ta traci swoje aksjologiczne uzasadnienie dopiero wówczas, gdy rodzina przestaje faktycznie istnieć, a stan stosunków między małżonkami świadczy o ich rozłące. Zob. wyroki SN z dnia 13 maja 1997 r., III CKN 51/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 194, z dnia 8 maja 2003 r., II CKN 126 78/01, niepubl., z dnia 4 czerwca 2004 r., III CKN 126/03, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 13, s. 582.

³⁴ Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2006, s. 144, K. Gromek, *Kodeks...*, s. 752 i nast.

Małżonkowie powinni mieć zapewnioną możliwość „dysponowania” wspólnością ustawową. Takie postrzeganie ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej przemawia przeciwko przyznaniu przymusowemu ustrojowi powstałemu na podstawie art. 52 k.r.o. nieusuwalnego charakteru. Umożliwienie małżonkom przywrócenia wspólności ustawowej na podstawie małżeńskiej umowy majątkowej zawartej w formie aktu notarialnego w sytuacji, gdy istnieje między nimi ustrój rozdzielności majątkowej powstały na podstawie orzeczenia sądu, stanowić powinno realizację zasady swobody kształtowania sytuacji majątkowej przez małżonków. Umowa majątkowa małżeńska jest samodzielną instytucją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, regulującą ustrój majątkowy małżonków na przyszłość. Ustawodawca w szerokim zakresie umożliwia rozszerzanie lub ograniczanie wspólności ustawowej, jak też ustanawianie rozdzielności majątkowej lub rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków³⁵. Uprawnienie polegające na możliwości zwrócenia się do sądu z żądaniem ustanowienia z ważnych powodów rozdzielności majątkowej powinno być postrzegane jako instytucja uzupełniająca, a nie wyłączająca wskazane możliwości.

W celu wykazania trafności prezentowanej tezy celowe jest odniesienie się do użytego w ustawie pojęcia „przymusowego ustroju majątkowego” w kontekście art. 52 k.r.o. Termin „przymusowy małżeński ustrój majątkowy” do czasu wejścia w życie nowelizacji k.r.o. z dnia 17 czerwca 2004 r. nie był pojęciem ustawowym, lecz posługiwano się nim w doktrynie i w orzecznictwie na określenie rozdzielności majątkowej powstającej bądź to na podstawie orzeczenia sądu znoszącego wspólność, bądź z mocy prawa w razie ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków lub orzeczenia separacji. Ustawodawca w wyniku wspomnianej nowelizacji wprowadził jednak to pojęcie do ustawy. Rozdział III działu III tytułu I k.r.o. został zatytułowany „Przymusowy ustrój majątkowy”. Zastąpienie pojęcia „Ustanie wspólności majątkowej w czasie trwania małżeństwa” spowodowane było koniecznością uniknięcia wątpliwości terminologicznych w związku z wprowadzeniem instytucji rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków³⁶. Przedmiotowa regulacja została uporządkowana przez skupienie w jednym miejscu problematyki tego ustroju³⁷.

„Przymusowość” omawianego ustroju polega na tym, że powstaje on nie w wyniku zgodnej woli małżonków, lecz w wyniku orzeczenia sądu lub z mocy prawa w przewidzianych przez prawo sytuacjach. Instytucja ta służy ochronie jednego z małżonków przed niekorzystnymi działaniami drugiego małżonka, jak choćby związanymi z zarządzaniem majątkiem wspólnym³⁸. Ponadto dopóki trwa przyczyna powstania niejako narzuconego ustroju, to nie może być on uchylony i zastąpiony innym. Podzielić należy pogląd, że o przymusowości ustroju decydują łącznie

³⁵ Zob. R. Sztyk, *Małżeńskie ustroje...*, s. 27 i nast.

³⁶ Zob. A. Kozioł, *Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* – cz. II, *Monitor Prawniczy* 2005, nr 16, s. 792.

³⁷ Zob. J. Stryk, *Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków*, *Jurysta* 2004, nr 11-12, s. 40.

³⁸ Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 95.

dwie cechy, tj. sposób jego powstania oraz brak możliwości jego zmiany w czasie trwania przyczyn, które spowodowały jego powstanie³⁹. Przymusowości nie należy jednak wiązać z trwaniem nowo powstałego ustroju majątkowego w przyszłości. Odpadnięcie przyczyn, dla których wprowadzono przymusowy ustrój małżeński, przemawia za umożliwieniem przywrócenia poprzedniego ustroju majątkowego.

Inaczej należy odczytywać „przymusowość” ustroju majątkowego na tle sądowej rozdzielnosci majątkowej – art. 52 k.r.o., niż w przypadku rozdzielnosci z mocy prawa – art. 53-54 k.r.o. Jakkolwiek obie sytuacje zostały objęte określeniem przymusowego ustroju majątkowego, to zachodzi między nimi istotna różnica. Żądanie zniesienia wspólności ustawowej jest osobistym uprawnieniem każdego z małżonków⁴⁰, przysługuje niezależnie od łączącego ich ustroju majątkowego⁴¹. Wytoczenie powództwa przewidzianego w art. 52 k.r.o. jest rezultatem podjęcia inicjatywy przez jednego z małżonków, mającej co do zasady swe źródło w istnieniu konfliktu w małżeństwie. Żądanie wprowadzenia przez sąd tego reżimu majątkowego jest rozwiązaniem ostatecznym, będące rezultatem niemożliwości polubownego załatwienia sprawy, jak chociażby przez zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej w formie aktu notarialnego. „Przymusowość” należy zatem w tym wypadku postrzegać w kontekście narzucenia rozstrzygnięcia jedynie jednemu z małżonków, który nie jest w stanie porozumieć się ze współmałżonkiem, nie zaś w kontekście narzucenia przez sąd przymusowego ustroju małżeńskiego obojgu małżonkom. Co do zasady co najmniej jeden z małżonków jest usatysfakcjonowany takim orzeczeniem w chwili jego wydania. Podkreślić należy, że przymusowa rozdzielnosc majątkowa powstała w wyniku zastosowania art. 52 k.r.o. nie różni się co do treści od umownej rozdzielnosci majątkowej. Różnica występuje jedynie co do sposobu jej powstania. Zniesienie wspólności przez sąd uzależnione jest od stwierdzenia istnienia ważnych ku temu powodów, natomiast w wypadku umownego wyłączenia wspólności ustawowej k.r.o. nie wymaga istnienia tej przesłanki. Rozstrzygające znaczenie ustawa przywiązuje w tym ostatnim wypadku do zgodnej woli stron, w niczym przez ustawodawcę nieograniczonej.

Treścią powództwa przewidzianego w art. 52 k.r.o. jest „żądanie ustanowienia rozdzielnosci majątkowej”, które zastąpiło wcześniejsze „żądanie zniesienia wspólności zarówno ustawowej jak i umownej”. Zmiana ta nie ma jednak charakteru merytorycznego, dawne zniesienie przez sąd wspólności majątkowej odpowiada obecnemu ustanowieniu przez sąd rozdzielnosci majątkowej, jedynie z tą różnicą, że ustanowienie rozdzielnosci majątkowej może nastąpić nie tylko wtedy, gdy małżonkowie pozostają w ustroju wspólności majątkowej, ale także, gdy pozostają

³⁹ Zob. M. Sychowicz, *Przymusowy...*, s. 24.

⁴⁰ Legitymowany do wniesienia powództwa jest także kurator nieobecnego małżonka (art. 184 k. r. o.), jak również prokurator (art. 7 k. p. c.).

⁴¹ W poprzednim stanie prawnym ograniczone było ono do ustroju wspólności ustawowej. Zob. J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe...*, s. 205.

w ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, który to ustrój wprowadzono dopiero nowelizacją k.r.o. z dnia 17 czerwca 2004 r. Należy stwierdzić, że dawna instytucja zniesienia przez sąd wspólności majątkowej w zasadzie nie różni się od obecnej instytucji uregulowanych w art. 52 k.r.o.⁴². Przemawia to za aktualnością poglądu umożliwiającego przywrócenie zniesionej przez sąd wspólności majątkowej przez zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej.

Umieszczenie przepisu art. 52 k.r.o. w rozdziale o ustroju przymusowym nie powinno pozbawiać małżonków możliwości rezygnacji z „narzuconego” ustroju majątkowego. Jak już wspomniano, powstały w wyniku orzeczenia sądu ustrój różni się od pozostałych przewidzianych prawem przypadków stworzenia ustroju przymusowego. Orzeczenie nie jest uzależnione od wystąpienia określonych zdarzeń, takich jak ubezwłasnowolnienie, upadłość czy separacja, lecz zapada w wyniku dokonanej na żądanie jednego z małżonków oceny stosunków małżeńskich. Na tle ubezwłasnowolnienia, upadłości bądź separacji strony są niejako „przymuszone” do zmodyfikowania łączących je więzi majątkowych, natomiast wytoczenie powództwa na podstawie art. 52 k.r.o. z założenia jest rezultatem podjęcia świadomej decyzji przez jednego z małżonków. W ramach przepisów Rozdziału III działu III tytułu I k.r.o. można mówić o przymusowych ustrojach majątkowych *sensu largo*, tj. jako łączne określenie wypadków ustania wspólności majątkowej na podstawie orzeczenia sądu i z mocy prawa. Pojęcie przymusowy ustrój majątkowy *sensu stricto* należy odnosić wyłącznie do instytucji uregulowanych w art. 53-54 k.r.o., które znajdują zastosowanie z mocy prawa w wypadku zaistnienia określonych zdarzeń, które ustawodawca ocenia jako negatywnie wpływające na istnienie ustroju wspólności majątkowej między małżonkami⁴³.

Przesłanką zniesienia wspólności ustawowej w drodze powództwa wytoczonego przed sądem jest konieczność istnienia ważnych powodów, tj. sytuacji faktycznej, w której z uwagi na zawinione bądź zależne od jednego z małżonków postępowanie, ustawowa wspólność majątkowa nie służy drugiemu z nich lub dobru rodziny⁴⁴. Pojęcie to nie zostało ustawowo zdefiniowane, lecz podlega sprecyzowaniu przez doktrynę i judykaturę⁴⁵. Posłużenie się klauzulą generalną wymaga każdorazowo doprecyzowania treści tego pojęcia na tle konkretnych okoliczności faktycznych. Ważne powody, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu przestają nieraz istnieć po upływie określonego czasu. Orzeczenie wydane na podstawie art. 52 k.r.o. zapada w warunkach rozbieżności zdań małżonków, natomiast ustanie tej rozbieżności prowadzi do dezaktualizacji istniejących poprzednio ważnych

⁴² Zob. M. Sychowicz, Przymusowy..., s. 30, tenże, Komentarz..., SIP LEX Polonica.

⁴³ Zob. M. Olczyk, Komentarz do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – art. 52, SIP LEX Omega.

⁴⁴ Zob. A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, Stosunki majątkowe w małżeństwie, Prawo Spółek 2000, nr 3, s. 29.

⁴⁵ Szerzej zob. E. Skowrońska-Bocian, Rozliczenia majątkowe..., s. 145 i nast., K. Gromek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, Warszawa 2006, s. 751 i nast., M. Sychowicz, Komentarz do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, SIP LEX Polonica, J. Winiarz, Małżeńskie stosunki..., s. 80 i nast.

powodów⁴⁶. Bez wątpienia małżonkowie mogą nie być usatysfakcjonowani trwaniem ustroju rozdzielności majątkowej i uznać, że bardziej odpowiedni jest dla nich pierwotny ustrój, od którego wcześniej odstąpiono. W związku z tym wyrażona przez małżonków wola powrotu do ustroju wspólności ustawowej, realizowana w drodze zawarcia w formie aktu notarialnego małżeńskiej umowy majątkowej, powinna być wystarczającą podstawą przywrócenia tej wspólności⁴⁷.

Za przyjęciem takiego poglądu przemawiają także względy praktyczne. Uniezwolnienie przywrócenia wspólności ustawowej na podstawie małżeńskiej umowy majątkowej i „skazanie” małżonków na ten ustrój majątkowy do końca trwania małżeństwa jest rozwiązaniem nieracjonalnym. W pewnych wypadkach skłaniać mogłoby ono strony do rozwiązania małżeństwa przez rozwód i ponownego jego zawarcia w celu osiągnięcia pożądanego rezultatu. Względy społeczne jednoznacznie przemawiają przeciwko akceptowaniu takich praktyk.

Dyskusyjne jest twierdzenie, że akceptacja prezentowanego rozumowania zmierzać będzie do aprobowania możliwości zmiany orzeczenia sądowego w drodze umowy. Nie dochodzi wówczas do zmiany, ani podważenia wydanego rozstrzygnięcia sądowego. Orzeczenie prawomocne pozostaje w mocy. Wyrok ustanawiający rozdzielność majątkową jest skuteczny wobec osób trzecich (art. 452 w zw. z art. 435 § 1 k.p.c.). Zawarcie umowy majątkowej nie ma mocy wstecznej, lecz wywiera wyłącznie skutek na przyszłość. Należy zwrócić uwagę, że także w razie rozwiązania małżeństwa przez rozwód byli małżonkowie mogą ponownie wyrazić chęć ponownego zawarcia związku małżeńskiego, zaś istnienie wcześniejszego prawomocnego wyroku rozwodowego nie stanowi wtedy przeszkody. L. Stecki zauważa, że nie ma w tym wypadku żadnych podstaw ani potrzeby wydawania jakiegokolwiek orzeczenia sądowego, stanowiącego przesłankę powstania nowego związku między tymi samymi osobami. Taka rozumowanie należy także odnieść do sfery stosunków prawnomajątkowych małżonków⁴⁸.

Teza o niezruszalności i trwałości przymusowego ustroju majątkowego nie zasługuje na akceptację. W podsumowaniu powyższych uwag należy opowiedzieć się za poglądem, że w sytuacji, gdy między małżonkami istnieje ustrój rozdzielności majątkowej powstały z mocy orzeczenia sądu dopuszczalne jest przywrócenie wspólności ustawowej na podstawie małżeńskiej umowy majątkowej zawartej w formie aktu notarialnego. Skoro przewidziane zostało przywrócenie poprzedniego ustroju majątkowego po ustąpieniu zdarzeń, o których mowa w art. 53-54 k.r.o., to tym bardziej celowe jest umożliwienie małżonkom zmiany ustroju powstałego na podstawie art. 52 k.r.o. przy wykorzystaniu instytucji umowy majątkowej⁴⁹. Jakkolwiek *de lege lata* za niedopuszczalne należy uznać wytoczenie powództwa

⁴⁶ Zob. J. Ignatowicz, Prawo..., s. 197.

⁴⁷ Zob. L. Stecki, Przywrócenie..., s. 749.

⁴⁸ Zob. L. Stecki, Przywrócenie..., s. 750.

⁴⁹ Zob. M. Olczyk, Komentarz do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – art. 52, SIP LEX Omega.

kształtującego, to należy zwrócić uwagę, że stworzenie takiej możliwości zmierzałoby do urzeczywistnienia normy nakazującej złożenie oświadczenia woli potrzebnego do przekształcenia istniejącego stanu prawnego, które w rzeczywistości może być urzeczywistnione w normalnym obrocie prawnym.

Postulowana nieraz nowelizacja art. 52 k.r.o. przez wykreowanie nowego rodzaju powództwa kształtującego nie wydaje się niezbędną. Stworzenie takiej możliwości przyczyniałoby się do dodatkowego obciążenia organów wymiaru sprawiedliwości. Warto jednak zauważyć, że ustawodawca postanowił jednoznacznie przeciąć przedstawione wątpliwości przez wyraźne dopuszczenie możliwości zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej. Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁵⁰ wprowadza do art. 52 k.r.o. następujące zastrzeżenie: „§ 3. Ustanowienie rozdzielności majątkowej przez sąd na żądanie jednego z małżonków nie wyłącza zawarcia przez małżonków umowy majątkowej małżeńskiej. Jeżeli rozdzielność majątkowa została ustanowiona na żądanie wierzyciela⁵¹, małżonkowie mogą zawrzeć umowę majątkową małżeńską po dokonaniu podziału majątku wspólnego lub po uzyskaniu przez wierzyciela zabezpieczenia, albo zaspokojenia wierzytelności, lub po upływie trzech lat od ustanowienia rozdzielności⁵². Mając na względzie przedstawione argumenty wydaje się, że wprowadzana nowelizacja nie była jednak konieczna. Umożliwienie małżonkom bezkonfliktowego, szybkiego i tańszego sposobu modyfikacji stworzonego przez sąd przymusowego ustroju majątkowego w drodze zawarcia aktu notarialnego nie wymagało modyfikacji stanu prawnego, lecz jedynie dokonania właściwej wykładni istniejących regulacji prawnych. Wprowadzona nowelizacja przemawia jednak na rzecz trafności poglądu o braku podstaw do odmowy sporządzenia przez notariusza stosownej umowy majątkowej w wypadku wcześniejszego ustanowienia przez sąd ustroju rozdzielności majątkowej.

⁵⁰ Dz. U. Nr 192, poz. 1378. Zob. art. 32.

⁵¹ Ponadto wprowadza się przepis art. 52 § 1a, zgodnie z którym „Ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej może żądać także wierzyciel jednego z małżonków, jeżeli uprawdopodobni, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków”.

⁵² Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 października 2008 r. Jednakże wspomniana regulacja wchodzi w życie już po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia (tj. od 19 października 2007 r.).

Postępowanie sądowe o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu.

Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że ilość wpływających do sądów rodzinnych wniosków o zobowiązanie osób uzależnionych od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu systematycznie wzrasta: z 17.345 wniosków w roku 1997, poprzez 28.411 w roku 2003, do 36.809 w roku 2005. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego za rok 2005 średnie spożycie 100% alkoholu w przeliczeniu na jednego mieszkańca naszego kraju kształtowało się na poziomie aż 7,97 litra. W tym samym okresie abstynencję deklarowało 15,8% badanych. Nietrzeźwi dorośli byli w 2005 r. sprawcami 226.550 przestępstw i wykroczeń (na ogólną liczbę 543.114). Zatrzymano 2.814 nietrzeźwych nieletnich sprawców czynów karalnych (na ogólną liczbę 50.974).¹

Powyższe niepokojące dane uzasadniają podjęcie tematu postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu. Skala zjawiska nadużywania alkoholu w naszym kraju pozwala sądzić, że tak zwane „sprawy odwykowe” są niestety jednymi z częściej rozpoznawanych przez sądy rodzinne. Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba podsumowania dotychczasowego dorobku orzecznictwa na ten temat oraz omówienia postępowania wobec osób uzależnionych od alkoholu.

¹ Dane zaczerpnięto ze *Sprawozdania z realizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi za rok 2005*, Warszawa 2006; Według szacunkowych danych, liczba osób uzależnionych od alkoholu stanowi w Polsce około 2% populacji, czyli około 800 tysięcy osób. Ponadto około 5%-7% społeczeństwa pije szkodliwie, co daje kolejne 2 – 2,5 miliona osób. W rodzinach alkoholików wychowuje się 4% populacji, to jest 1,5 miliona dzieci. Tyle samo osób pełnoletnich (rodziców, małżonków) żyje w otoczeniu alkoholików. Ofiary przemocy domowej w rodzinach z problemem alkoholowym to w skali kraju 2 miliony dorosłych i dzieci (Populacje osób, u których występują różne kategorie problemów alkoholowych (dane szacunkowe); www.parpa.pl). Zdaniem międzynarodowych ekspertów straty ekonomiczne związane z nadużywaniem alkoholu szacuje się w krajach Europy Zachodniej i w USA na poziomie 3–5% produktu krajowego brutto. Produkt krajowy brutto w Polsce w roku 2001, według Głównego Urzędu Statystycznego, wyniósł 721,6 miliardów złotych. Oznacza to, iż koszty ekonomiczne (koszty leczenia, wypadków drogowych, zaangażowania wymiaru sprawiedliwości, systemu opieki społecznej i ubezpieczeń; przedwczesna umieralność; spadek wydajności pracy i wiele innych) związane z używaniem i nadużywaniem alkoholu w Polsce można szacować na poziomie około 22-35 miliardów złotych rocznie (*Polskie problemy alkoholowe*, www.parpa.pl).

Uwagi wstępne

Postępowanie w stosunku do osób nadużywających alkoholu zostało uregulowane w rozdziale 2 (art. 21 – art. 42) ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi².

Art. 21 ustawy antyalkoholowej określa, że leczenie odwykowe osób uzależnionych od alkoholu prowadzą stacjonarne i niestacjonarne zakłady leczenia odwykowego oraz inne zakłady opieki zdrowotnej. Ponadto przepis ten wyraża zasadę dobrowolności („Poddanie się leczeniu odwykowemu jest dobrowolne. Wyjątki od tej zasady określa ustawa.”) oraz zasadę bezpłatności leczenia odwykowego („Od osób uzależnionych od alkoholu nie pobiera się opłat za świadczenia w zakresie leczenia odwykowego udzielane w zakładach opieki zdrowotnej.”).

Termin „postępowanie”, użyty w tytule rozdziału 2 ustawy antyalkoholowej, jest obszerny i obejmuje, poza postępowaniem sądowym o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu oraz poprzedzającym je postępowaniem przed gminną komisją rozwiązywania problemów alkoholowych, regulacje dotyczące głównych zasad leczenia odwykowego osób uzależnionych, świadczeń zdrowotnych przysługujących członkom rodziny osoby uzależnionej od alkoholu, dotkniętym następstwami nadużywania alkoholu przez osobę uzależnioną, pomocy psychologicznej i socjoterapeutycznej, do której uprawnione są dzieci osób uzależnionych od alkoholu, dotknięte następstwami nadużywania alkoholu przez rodziców. Ponadto w rozdziale traktującym o postępowaniu w stosunku do osób nadużywających alkoholu zamieszczono ogólne przepisy o leczeniu odwykowym osób uzależnionych umieszczonych w zakładach poprawczych, schroniskach dla nieletnich, zakładach karnych i aresztach śledczych. Z kolei w art. 40 ustawy antyalkoholowej uregulowano zagadnienia związane z zatrzymaniem i doprowadzeniem osoby w stanie nietrzeźwości do izby wytrzeźwień, jednostki Policji, zakładu opieki zdrowotnej lub innej właściwej placówki utworzonej lub wskazanej przez jednostkę samorządu terytorialnego.

W ramach szeroko rozumianego postępowania wobec osób nadużywających alkoholu, do właściwości sądu przekazane zostały następujące decyzje: 1) wydanie postanowienia zobowiązującego osobę uzależnioną od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego (art. 26 ust. 1); 2) wydanie postanowienia zarządzającego oddanie osoby badanej pod obserwację w zakładzie leczniczym na czas nie dłuższy niż 2 tygodnie (art. 27 ust. 2 *in principio*); 3) wydanie postanowienia przedłużającego obserwację osoby badanej w zakładzie leczniczym do 6 tygodni (art. 27 ust. 2 *in fine*); 4) wydanie postanowienia zarządzającego przymusowe doprowadzenie osoby badanej w razie uchylania się od poddania się zarządzonemu badaniu przez biegłych albo

² Tekst jednolity: Dz. U. 2007, nr 70, poz. 473 z późn. zm.; dalej jako: „ustawa antyalkoholowa”.

obserwacji w zakładzie leczniczym (art. 30 ust. 1 i 2); 5) wydanie postanowienia o ustanowieniu nadzoru kuratora dla osoby zobowiązanej do poddania się leczeniu na czas trwania tego obowiązku (art. 31 ust. 1); 6) wydanie postanowienia zarządzającego przymusowe doprowadzenie do zakładu leczniczego osoby, w stosunku do której orzeczonej został prawomocnie obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu, a która mimo wezwania sądu nie stawiała się dobrowolnie w oznaczonym dniu we wskazanym zakładzie lecznictwa odwykowego (art. 32 ust. 1 i 3); 7) wydanie postanowienia zarządzającego przymusowe doprowadzenie do stacjonarnego zakładu leczenia odwykowego osoby, w stosunku do której orzeczonej został prawomocnie obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu w stacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego, a która opuściła teren tego zakładu bez zezwolenia jego kierownika (art. 32 ust. 2 i 3); 8) wydanie postanowienia o zmianie rodzaju zakładu leczenia odwykowego (art. 34 ust. 2); 9) wydanie postanowienia o ustaniu obowiązku poddania się leczeniu przed upływem 2 – letniego okresu od uprawomocnienia się postanowienia w tym przedmiocie (art. 34 ust. 4); 10) wydanie przez sąd opiekuńczy postanowienia o umieszczeniu osoby ubezwłasnowolnionej z powodu alkoholizmu w domu pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu, w sytuacji gdy nie zachodzi możliwość objęcia tej osoby inną stałą opieką (art. 35 ust. 2); 11) wydanie przez sąd wykonujący orzeczenie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich postanowienia o wyrażeniu zgody na objęcie leczeniem odwykowym umieszczonej w takiej placówce osoby uzależnionej od alkoholu: a) małoletniej – w razie braku przedstawiciela ustawowego lub b) pełnoletniej (art. 37 ust. 2); 12) rozpoznanie zażalenia osoby doprowadzonej do izby wytrzeźwień, jednostki Policji, zakładu opieki zdrowotnej lub innej właściwej placówki utworzonej lub wskazanej przez jednostkę samorządu terytorialnego (art. 40 ust. 3a).

Ponadto ustawa alkoholowa nakłada na sąd obowiązki sygnalizacyjne: 1) zawiadomienie właściwego prokuratora o potrzebie wystąpienia z wnioskiem o całkowite ubezwłasnowolnienie osoby uzależnionej od alkoholu, wobec której orzeczone obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu (art. 35 ust. 1); 2) zawiadomienie prokuratora i organów przełożonych nad organami, które dokonały doprowadzenia bądź zatrzymania osoby do izby wytrzeźwień, jednostki Policji, zakładu opieki zdrowotnej lub innej właściwej placówki utworzonej lub wskazanej przez jednostkę samorządu terytorialnego w przypadku stwierdzenia bezzasadności lub nielegalności doprowadzenia lub zatrzymania albo poważnych nieprawidłowości związanych z ich wykonywaniem (art. 40 ust. 3a).

Dalsze rozważania dotyczyć będą zobowiązania osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie lecznictwa odwykowego. Jest to bowiem zasadnicze postępowanie wdrażane wobec osób nadużywających alkoholu.

1. Postępowanie w sprawie zobowiązania osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego jako sprawa cywilna w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego

Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne).

Konstrukcja prawna sprawy cywilnej została oparta na dwóch niezależnych od siebie kryteriach: materialnym, w postaci charakteru danego stosunku prawnego oraz formalnym, wyrażającym się w przekazaniu określonej sprawy do zakresu działania sądów powszechnych, rozpoznających ją w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Według kryterium materialnoprawnego, sprawami cywilnymi są te, w których ochrona prawna udzielana jest ze względu na prawa i obowiązki albo stan prawny podmiotów stosunków prawnych o charakterze równorzędnym i najczęściej ekwiwalentnym.³

Postępowanie o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu jest sprawą cywilną w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego. Przemawia za tym zarówno kryterium materialne, jak i formalne. Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy antyalkoholowej, o zastosowaniu obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego orzeka sąd rejonowy w postępowaniu nieprocesowym. Postępowanie nieprocesowe jest natomiast jednym z dwóch trybów rozpoznawania spraw cywilnych, uregulowanym w Księdze drugiej Kodeksu postępowania cywilnego (art. 506 i n. k.p.c.). Uzasadnione jest również zakwalifikowanie postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu jako sprawy z zakresu prawa cywilnego, ponieważ dotyczy ono w istocie dóbr osobistych osoby nadużywającej alkoholu – jej zdrowia i wolności. Wartości te pozostają pod ochroną prawa cywilnego (art. 23 k.c. i art. 24 k.c.). Zważywszy na powyższe argumenty należy uznać, że omawiane postępowanie jest sprawą cywilną *sensu stricto* (sprawa z zakresu prawa cywilnego), nie zaś „inną sprawą”, do której przepisy k.p.c. stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Wątpliwości i rozbieżne opinie może natomiast wywoływać rodzinny lub opiekuńczy charakter sprawy o zobowiązanie do podjęcia leczenia odwykowego. W tej kwestii doktryna i judykatura nie osiągnęły zgody poglądów.

Rozpoznając sprawę z zakresu ochrony zdrowia psychicznego, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż sprawy, o których mowa w ustawie psychiatrycznej, nie są spra-

³ K. Piasecki [w:] K. Piasecki [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2006, s. 33 i powołana tam literatura.

wami z zakresu prawa rodzinnego, lecz są z nimi – jako sprawy z dziedziny prawa osobowego – jedynie ściśle związane. W konsekwencji, rozpatrzenie omawianych spraw wymaga niekiedy zastosowania wprost przepisów o postępowaniu nieprocesowym oraz przepisów o procesie w wypadkach, w których zachodzi potrzeba ich stosowania przez odesłanie przewidziane w art. 13 § 2 k.p.c.⁴ Pogląd ten ugruntował się w orzecznictwie, o czym świadczy teza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2001 r.⁵: Sprawy unormowane przepisami ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego są sprawami z zakresu prawa osobowego, o których mowa w art. 519¹ § 1 k.p.c. W uzasadnieniu omawianego orzeczenia Sąd Najwyższy, odwołując się do swoich wcześniejszych judykatów, stwierdził: „Tłumacząc znaczenie rodzajów spraw, do jakich odwołuje się art. 519¹ k.p.c., należy posługiwać się systematyką i nazewnictwem kodeksu postępowania cywilnego. Sprawami z zakresu prawa osobowego oraz z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli są zatem te sprawy, które tak właśnie zakwalifikowano w kodeksie postępowania cywilnego (art. 526 i n. oraz art. 561 i n.). Wobec tego, że sprawy dotyczące ochrony zdrowia psychicznego nie są unormowane kodeksem postępowania cywilnego, lecz ustawą o ochronie zdrowia psychicznego, tłumaczenie znaczenia tych spraw wspomnianą metodą nie jest możliwe. Okoliczność, że są one – zgodnie z przepisami ustawy o ochronie zdrowia psychicznego – rozpoznawane przez sąd opiekuńczy, który wprowadzony został do polskiego systemu prawnego przez przepisy o postępowaniu w sprawach rodzinnych (art. 568 k.p.c.), nie może oznaczać, że są to sprawy z zakresu prawa rodzinnego czy też opiekuńczego”. W toku dalszych rozważań Sąd Najwyższy podkreślił, że prawo osobowe, jako dział prawa cywilnego, chroni między innymi dobra osobiste obywateli, do których zalicza się także zdrowie i wolność. Skoro tak ważne wartości, jak wolność człowieka i troska o jego zdrowie, chronione są przepisami działu prawa cywilnego, określanego prawem osobowym, to sztuczna byłaby konstrukcja, według której prawo chroniące tę samą wartość (zdrowie i wolność osób z zaburzeniami psychicznymi), nie wchodziłoby w zakres tego samego działu prawa, a mianowicie prawa osobowego.

W postanowieniu z dnia 11 października 2001 r.⁶ Sąd Najwyższy, odwołując się do argumentów, przytoczonych w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 25 stycznia 2001 r., stanął na stanowisku, że sprawa o zastosowanie obowiązku poddania się

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1997 r., sygn. III CKU 22/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 139.

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2001 r., sygn. III CKN 1454/00, OSNC 2001, nr 7-8, poz. 116; w krytycznej glosie do tego orzeczenia Z. Świeboda wyraził pogląd, że nie można uznać, by sprawy rozpoznawane przez sąd opiekuńczy a unormowane przepisami ustawy o ochronie zdrowia psychicznego były sprawami z zakresu prawa osobowego, zaś okoliczność, że zdrowie jest dobrem osobistym człowieka podlegającym ochronie także na podstawie prawa cywilnego nie ma w tym względzie znaczenia, Z. Świeboda, *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 stycznia 2001 r., III CKN 1454/00*, OSP 2002, nr 5, s. 63.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., sygn. II CZ 100/01, LEX nr 52474.

leczeniu w zakładzie lecznictwa odwykowego należy do kategorii „spraw z zakresu prawa osobowego”. Pogląd ten Sąd Najwyższy powtórzył w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2001 r.⁷, uzasadniając go w następujący sposób: „ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (...) dotyczy także leczenia odwykowego osób uzależnionych od alkoholu, w tym szczególnej metody leczenia, o jakiej orzeka Sąd – przymusowego leczenia w stacjonarnych lub niestacjonarnych zakładach lecznictwa odwykowego. Orzeczenie o zastosowaniu takiego leczenia w sposób bardzo wyraźny dotyczy jednostki oraz jej praw związanych z ochroną zdrowia, a także wolności wyboru co do poddania się leczeniu lub zaniechania leczenia. Orzeczenie Sądu w tym przedmiocie nakłada na jednostkę bardzo istotne ograniczenia w zakresie jej praw osobistych, takich jak zdrowie i wolność. Prawa te, zaliczane do fundamentalnych dóbr osobistych obywateli, pozostają pod ochroną Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (...) Także w Kodeksie cywilnym prawa te chronione są w art. 23 i 24 w tytule i dziale dotyczącym osób fizycznych. Z tych wszystkich względów prawa te należy uznać za prawa osobiste człowieka, zaś sprawy które wkraczają w zakres takich praw należy zaliczyć do spraw z zakresu prawa osobowego.”

Ustawodawca polski, w ustawie regulującej ustrój sądów powszechnych, przekazał do kognicji wydziału rodzinnego i nieletnich (sądu rodzinnego) następujące rodzaje spraw: a) z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, b) dotyczących demoralizacji i czynów karalnych nieletnich, c) dotyczących leczenia osób uzależnionych od alkoholu oraz od środków odurzających i psychotropowych, d) należących do sądu opiekuńczego na podstawie odrębnych ustaw.⁸ Jednak okoliczność, że sprawy dotyczące leczenia osób uzależnionych od alkoholu rozpoznają sądy rodzinne, będące jednostkami organizacyjnymi (wydziałami) sądów rejonowych, nie przesądza bynajmniej, że mają one charakter rodzinny lub opiekuńczy. Za stanowiskiem tym przemawia wykładnia art. 12 § 1 pkt 3 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Gdyby bowiem sprawy o zobowiązanie osób uzależnionych od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu miały charakter rodzinny lub opiekuńczy, niecelowe byłoby wyodrębnianie ich w podpunkcie „c”, skoro mieściłyby się w kategorii, o której mowa w podpunkcie „a” omawianego przepisu.

Postępowanie o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie lecznictwa odwykowego nie jest sprawą z zakresu prawa rodzinnego. Nie dotyczy bowiem żadnej kategorii zagadnień normowanych w Tytule I (Małżeństwo) oraz Tytule II (Pokrewieństwo) Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Choć nadużywanie alkoholu, podobnie jak przestępczość przeciwko rodzinie (rozdział XXVI Kodeksu karnego), wywołuje wyjątkowo negatywne skutki w funkcjonowaniu rodziny, to jednak okoliczność ta po-

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2001 r., sygn. IV CZ 207/01, LEX nr 52756.

⁸ Art. 12 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych; Dz. U. nr 98, poz. 1070 z późn. zm.

zostaje bez wpływu na kwalifikację sprawy jako rodzinnej. Zgodnie z brzmieniem preambuły ustawy alkoholowej jej przepisy służą ochronie szerokiego interesu społecznego, uwzględniającego interes rodziny, jednak niewyczerpującego się w nim („Uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu, stanowi się, co następuje...”).

O kwalifikacji sprawy jako rodzinnej nie decyduje element formalny – właściwość sądu rodzinnego, lecz kryterium materialnoprawne. Wyraża się ono tym, że poddany rozstrzygnięciu sądu stosunek prawny regulowany jest przepisami Tytułu I i II Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Z kolei w przeciwieństwie do pojęcia sprawy rodzinnej, o zaliczeniu określonego postępowania do kategorii spraw opiekuńczych nie decyduje jej merytoryczny charakter, lecz kryterium formalne. Sprawą opiekuńczą jest więc taka sprawa, którą do tej kategorii zaliczają obowiązujące przepisy.⁹ Żaden z przepisów k.p.c. i ustawy antyalkoholowej nie wskazuje na opiekuńczy charakter sprawy o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu. Zważyć należy na treść art. 26 ust. 2 ustawy antyalkoholowej, zgodnie z którym o zastosowaniu obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego orzeka sąd rejonowy w postępowaniu nieprocesowym. Przepis ten ani nie określa właściwości tego sądu jako sądu opiekuńczego, ani nie odsyła do stosowania przepisów o postępowaniu w sprawach z opiekuńczych.

W świetle powyższych rozważań należy zaaprobować dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, który konsekwentnie stoi na stanowisku, że sprawa o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu jest sprawą cywilną z zakresu prawa osobowego. Trzeba jednak odnotować wyrażany w piśmiennictwie pogląd odmienny, kwalifikujący omawiane postępowanie do kategorii spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego. Zwolennikami tej tezy są: K. Korzan¹⁰, W. Siedlecki i Z. Świeboda.¹¹

Kompetencja sądu do orzekania w przedmiocie zobowiązania osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego jest w pełni uzasadniona. Ingerencja władzy sądowniczej ma na celu zagwarantowanie należytej ochrony dobru osobistemu człowieka, jakim niewątpliwie jest jego wolność, rozumiana jako prawo do samostanowienia o sobie, podejmowania suwerennych, wolnych od przymusu decyzji oraz swobodnego wyboru sposobu postępowania i miejsca pobytu. Poddana konstytucyjnej ochronie wolność jednostki podlega ograniczeniom, przewidzianym w ustawie, w zakresie koniecznym w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdro-

⁹ T. Żyznowski [w:] K. Piasecki [red.], *op. cit.*, tom II, s. 178.

¹⁰ K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 390, s. 395.

¹¹ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 170, s. 171, s. 174; Z. Świeboda [w:] K. Piasecki [red.], *op. cit.*, tom II, s. 51.

wia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Takim dopuszczalnym w świetle postanowień Konstytucji RP ograniczeniem wolności osobistej, jest instytucja zobowiązania osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie lecznictwa odwykowego. Należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego, który stwierdził: „jeżeli obowiązkowe leczenie kwalifikowanej grupy osób uzależnionych od alkoholu z natury rzeczy pozbawia je, na medycznie uzasadniony okres, części wolności osobistej, to jest to jedynie ta częśćka wolności, którą by nadal wykorzystywały na szkodę swoją, rodziny i środowiska. Nie może ulegać wątpliwości, że ingerencja w sferę wolności osobistej, oparta na orzeczeniu sądowym wydanym w trybie i na podstawie art. 26 i 29 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, służy przede wszystkim dobru osoby uzależnionej od alkoholu, a dopiero pośrednio – dobru rodziny, środowiska, Narodu.”¹²

Zrozumiała jest również właściwość sądu rodzinnego w omawianym postępowaniu. Jakkolwiek sprawy osób uzależnionych od alkoholu nie mają ścisłego związku z problematyką rodziny, to jednak rozstrzygnięcie w kwestii zobowiązania do poddania się leczeniu odwykowemu, poza doświadczeniem życiowym, wymaga pogłębionej znajomości innych dyscyplin, takich jak psychologia, psychiatria, pedagogika. Największą wiedzą i praktyką w tym zakresie dysponują sędziowie, orzekający na co dzień w wydziale rodzinnym i nieletnich. Ponadto sąd rodzinny korzysta z szerokiego zaplecza pomocniczego – wyspecjalizowanych poradni diagnostycznych i kuratorów.¹³

Określenie charakteru postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie lecznictwa odwykowego pozwala wskazać przepisy, regulujące postępowanie przed sądem. Ponieważ omawiane sprawy nie mieszczą się w kategorii spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, brak uzasadnienia dla sięgania do przepisów zamieszczonych w dziele drugim, tytułu drugiego księgi drugiej k.p.c. („Sprawy z zakresu prawa rodzinnego”). Z kolei dział pierwszy tytułu drugiego księgi drugiej k.p.c. („Sprawy z zakresu prawa osobowego”) nie zawiera przepisów ogólnych, odnoszących się do wszystkich spraw z zakresu prawa osobowego. Wobec powyższego sąd rozpoznający sprawę o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu stosuje przepisy ogólne o postępowaniu nieprocesowym (art. 506 – art. 525 k.p.c.), przepisy o postępowaniu, zamieszczone w ustawie antyalkoholowej, a w związku z treścią art. 13 § 2 k.p.c., odpowiednio i w nieuregulowanym zakresie także przepisy o procesie.

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1986 r., III CZP 72/85, OSNC 1986, nr 12, poz. 191.

¹³ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 78 (zaktualizował i uzupełnił M. Nazar).

2. Wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu. Legitymacja wnioskodawcy

Art. 26 ust. 2 ustawy antyalkoholowej wyznacza właściwość rzeczową i miejscową sądu w postępowaniu o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu. Zgodnie z jego treścią o zastosowaniu obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego orzeka sąd rejonowy właściwy według miejsca zamieszkania lub pobytu osoby, której postępowanie dotyczy. Przepis ten stanowi *lex specialis* względem art. 507 k.p.c. oraz art. 508 k.p.c.

Sąd wszczyna postępowanie na wniosek gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych¹⁴ lub prokuratora (art. 26 ust. 3 zdanie 1 ustawy antyalkoholowej). Powołany przepis przyznaje legitymację do wystąpienia z wnioskiem o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu podmiotom publicznym. Z treści art. 26 ust. 3 zdanie 1 ustawy antyalkoholowej wynika, że sąd nie działa w sprawach osób uzależnionych od alkoholu z urzędu, chociażby nawet, w ramach czynności podejmowanych w innych sprawach, powziął wiadomość o okolicznościach, uzasadniających wszczęcie takiego postępowania. Postępowania sądowego nie może również zainicjować wniosek członka rodziny osoby nadużywającej alkoholu lub innej osoby, zaniepokojonej tym faktem. Wniosek o wszczęcie postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu, złożony przez osobę nieuprawnioną, przewodniczący wydziału przesyła prokuratorowi lub gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, a w razie ustnego zgłoszenia wniosku, przesłaniu podlega notatka służbowa (§ 245 Regulaminu sądowego¹⁵).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, art. 26 ust. 3 ustawy antyalkoholowej, w zakresie, w jakim wyłącza uprawnienie do złożenia wniosku o poddanie przymusowemu leczeniu uzależnionego przez osoby bliskie oraz ich przedstawicieli

¹⁴ Prowadzenie działań związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracji społecznej osób uzależnionych od alkoholu należy do zadań własnych gmin. W tym celu wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast) powołują gminne komisje rozwiązywania problemów alkoholowych, w skład których wchodzi osoba przeszkolona w zakresie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych. Poza inicjowaniem działań wymienionych w art. 41 ust. 1 pkt 1 – 7 ustawy alkoholowej, gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych podejmuje czynności zmierzające do orzeczenia o zastosowaniu wobec osoby uzależnionej od alkoholu obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego (art. 41 ust. 1, 3 i 4 ustawy alkoholowej). Postępowanie przed gminną komisją rozwiązywania problemów alkoholowych ma na celu ustalenie, czy osoba nadużywająca alkoholu, powoduje rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylają się od pracy albo systematycznie zakłócają spójność lub porządek publiczny. W razie udzielenia na powyższe pytanie twierdzącej odpowiedzi, komisja ma obowiązek („kieruje się”) skierowania osoby nadużywającej alkoholu na badanie przez biegłych w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu i wskazania rodzaju zakładu leczniczego (art. 24 ustawy alkoholowej).

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r., Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz. U. nr 38, poz. 249.

ustawowych nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.¹⁶

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na cztery zasadnicze kwestie: 1) Prawo do sądu, jako prawo osobiste, przysługuje temu, kto ma być poddany przymusowemu leczeniu, ponieważ postępowanie o poddanie obowiązkowi leczenia jest dla osoby uzależnionej od alkoholu sprawą dotyczącą jej praw i wolności. Inne osoby, a w szczególności współmałżonek, dzieci, krewni, sąsiedzi, koledzy mogą mieć wielkie czy wręcz dramatyczne problemy życiowe związane z zachowaniem osoby odmawiającej poddania się dobrowolnemu leczeniu odwykowemu, jednakże odmowa ta nie wpływa bezpośrednio na ich status prawny w taki sposób, by konieczne było jego określenie przez sąd; 2) Legitymacja do wszczęcia postępowania sądowego o poddanie osoby uzależnionej obowiązkowi leczenia została przyznana tylko podmiotom publicznym: prokuratorowi i gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, gdyż postępowanie to służy realizacji określonych ustawowo celów publicznych (przeciwdziałanie rozkładowi życia rodzinnego, demoralizacji małoletnich, uchylaniu się od pracy, czy systematycznemu zakłócaniu spokoju lub porządku publicznego); 3) Osoby prywatne mogą zwracać się do wskazanych w ustawie podmiotów publicznych, które mając na uwadze określone ustawowo cele, są w stanie obiektywnie ocenić istniejącą sytuację i dopiero wtedy zdecydować o potrzebie albo braku konieczności uruchomienia postępowania sądowego; 4) Uznanie, że prawo wystąpienia z odpowiednim wnioskiem bezpośrednio do sądu przysługuje także osobom prywatnym, mogłoby wzmacniać konflikty i napięcia między uzależnionym a jego środowiskiem i tym samym zmniejszać szanse poprawy.

Legitymacja prokuratora do wszczęcia postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu, przyznana mu w art. 26 ust. 3 ustawy antyalkoholowej, jest regulacją szczególną w stosunku do art. 511 § 2 k.p.c., w związku z czym wyłącza stosowanie ostatniego z powołanych przepisów. Ponadto, na zasadach ogólnych, prokurator może wziąć udział w toczącym się już postępowaniu, wszczętym z wniosku gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu publicznego (art. 7 zdanie 1 k.p.c.). Decyzja prokuratora o wzięciu udziału w sprawie pozostaje poza kontrolą sądu. Sąd natomiast, widząc potrzebę uczestnictwa prokuratora w toczącym się postępowaniu może na podstawie art. 59 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. dokonać odpowiedniego zawiadomienia.

Chociaż przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w Księdze drugiej nie przewidują wprost udziału organizacji społecznych w postępowaniu nieprocesowym, jest to dopuszczalne na podstawie art. 8 k.p.c., zgodnie z którym organizacje spo-

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2006 r., sygn. K 43/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 78.

teczne, których zadanie statutowe nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, mogą w wypadkach przewidzianych w ustawie dla ochrony praw obywateli spowodować wszczęcie postępowania, jak również brać udział w toczącym się postępowaniu. Z kolei art. 63 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. uprawnia organizację społeczną nie uczestniczącą w postępowaniu, do przedstawienia sądowi istotnego dla sprawy poglądu, wyrażonego w uchwale lub oświadczeniu jej należycie umocowanych organów.¹⁷ Jak zauważa P. Telenga, dominuje stanowisko, że przedstawiony sądowi pogląd organizacji społecznej nie stanowi środka dowodowego, lecz jest wyrazem oceny społecznej stanu faktycznego sprawy. Pogląd ten nie jest dla sądu wiążący.¹⁸

Ze względu na brzmienie art. 26 ust. 3 zdanie 1 ustawy antyalkoholowej, organizacje społeczne nie mogą doprowadzić do wszczęcia postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu, gdyż uprawnienie to przysługuje wyłącznie gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych oraz prokuratorowi. Mogą jedynie wziąć udział w toczącym się postępowaniu albo, nie uczestnicząc w nim, przedstawić sądowi istotny dla sprawy pogląd.

Uczestnikiem postępowania o zobowiązanie do poddania się leczeniu odwykowemu jest osoba uzależniona od alkoholu, która w związku z jego nadużywaniem powoduje rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchyla się od pracy albo systematycznie zakłóca spokój lub porządek publiczny (art. 24 i art. 26 ust. 1 ustawy antyalkoholowej). Odmiennie niż ma to miejsce na gruncie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁹, obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu może zostać nałożony zarówno na osobę pełnoletnią, jak i taką, która nie ukończyła 18 roku życia.

Terminologia postępowania nieprocesowego dobrze oddaje charakter sprawy o zobowiązanie do podjęcia leczenia odwykowego, toczącej się „z udziałem”, a nie „przeciwko” osobie uzależnionej od alkoholu, która w związku z jego nadużywaniem (pijaństwo, alkoholizm²⁰) powoduje rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchyla się od pracy albo systematycznie zakłóca spokój lub porządek publiczny. W sprawie o leczenie odwykowe nie chodzi o napiętnowanie, ani tym bardziej „ukaranie” uczestnika postępowania, lecz przede wszystkim o zmotywowanie go do podjęcia leczenia, a w konsekwencji o ochronę jego zdrowia przed skutkami nadużywania alkoholu, co z kolei leży w interesie społecznym. Al-

¹⁷ Szerzej na temat udziału organizacji społecznych w postępowaniu nieprocesowym: Z. Świeboda [w:] K. Piasecki [red.], *op. cit.*, tom II, s. 27-28.

¹⁸ P. Telenga, Komentarz do art. 63 kodeksu postępowania cywilnego [w:] A. Jakubecki [red.] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Kraków 2005, wyd. II [w:] System Informacji Prawnej LEX.

¹⁹ Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.; art. 30 ust. 1. Na wniosek przedstawiciela ustawowego, krewnych w linii prostej, rodzeństwa lub faktycznego opiekuna albo z urzędu sąd rodzinny może skierować niepełnoletnią osobę uzależnioną na przymusowe leczenie i rehabilitację.

²⁰ „Różnica między pijakiem a alkoholikiem polega na tym, że pijak może następny kieliszek odstawić, ale nie chce tego zrobić, alkoholik zaś chce przerwać picie, ale nie może”; T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, tom II, Poznań 2000, s. 256.

koholizm jest bowiem chorobą chroniczną, postępującą i potencjalnie śmiertelną. Nie jest możliwe całkowite jej wyleczenie, a jedynie zahamowanie narastania jej objawów i szkód zdrowotnych z nią związanych (...) uzależnienie od alkoholu jest chorobą wieloczynnikową, bio-psychospołeczną, uszkadzającą funkcjonowanie człowieka w sferze somatycznej, psychologicznej, społecznej i duchowej.²¹

Rozkład życia rodzinnego, demoralizacja małoletnich, uchylanie się od pracy albo systematyczne zakłócanie spokoju lub porządku publicznego są symptomami zmian w zakresie psychiki i pozycji społecznej osoby uzależnionej od alkoholu. Towarzyszą im kliniczne wykładniki uzależnienia (niemożność przzerwania picia, wobec nieodpartego uczucia głodu alkoholowego, picie poranne, spadek tolerancji pijącego na alkohol oraz pojawiające się palimpsesty, to jest okresy picia pokryte całkowitą niepamięcią). T. Marcinkiewicz, opisując zmiany w zakresie osobowości osoby uzależnionej od alkoholu, wskazuje: „słabną lub nikną dobre formy zachowania się, ambicje, zamiłowania, troska o los rodziny, poczucie więzi społecznej, potrzeby kulturalne. Alkoholik znęca się nad członkami rodziny, popada w kolizję z prawem np. z powodu stosunków kazirodznych z własnymi córkami, wypadków w pracy, zakłócania porządku publicznego. Wszystko to składa się na zespół psychodegeneracji alkoholowej (*psychodegeneratio alcoholica*). W pozycji społecznej alkoholika następuje degradacja. Nie tylko nie stara się on o nabywanie nowych umiejętności, nie doksztalca się, nie awansuje, ale coraz częściej opuszcza pracę, a wreszcie ją porzuca i podejmuje inną – wymagającą niższych kwalifikacji.”²²

W postępowaniu nieprocesowym nie stosuje się charakterystycznych dla procesu przepisów o współuczestnictwie, interwencji oraz przypozowaniu. Uczestnikami postępowania nieprocesowego są wszystkie osoby, których praw dotyczy jego wynik (zainteresowani w sprawie). Mogą oni wziąć udział w każdym stanie sprawy, aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji (art. 510 k.p.c.). Ponieważ wynik postępowania o zobowiązanie do poddania się leczeniu odwykowemu dotyczy wyłącznie uzależnionego od alkoholu, o którym mowa w art. 24 w związku z art. 26 ust. 1 ustawy antyalkoholowej, a nie podmiotu, który zawiadomił prokuratora lub gminna komisję rozwiązywania problemów alkoholowych o okolicznościach uzasadniających podjęcie czynności przez te organy, trudno wskazać przykład innych zainteresowanych w sprawie.

Wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego powinien czynić zadość przepisom o pozwie, z tym, że zamiast pozwanego należy w nim wymienić zainteresowanych w sprawie (art. 511 § 1 k.p.c.). A zatem musi zawierać: oznaczenie sądu, do którego jest skierowany, wskazanie uczestników, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników; oznaczenie rodzaju pisma, osnovę wniosku lub oświadczenia oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności, podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika, wymienienie załączników

²¹ W. Ratyński, *Problemy i dylematy polityki społecznej w Polsce*, Warszawa 2003, t. 1, s. 588.

²² T. Marcinkiewicz, *op. cit.*, s. 256-257.

(art. 126 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Poza elementami właściwymi każdemu pismu procesowemu, wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego powinien zawierać sprecyzowane żądanie wraz z jego uzasadnieniem. W miarę potrzeby należy wykazać właściwość sądu. W piśmie wszczynającym postępowanie w sprawie mogą być również zawarte wnioski dowodowe (art. 187 § 1 i § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Wniosek o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu podlega badaniu przez przewodniczącego wydziału pod względem spełniania wymogów formalnych. Stwierdzenie braków w tym względzie uzasadnia wezwanie wnioskodawcy do ich usunięcia w trybie art. 130 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. w terminie tygodniowym pod rygorem zwrotu wniosku. Nietożączenie przez gminną komisję rozwiązywania problemów alkoholowych lub prokuratora do wniosku o wszczęcie postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu opinii biegłych, jak również złożenie opinii niespełniającej wymogów określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2004 r.²³, nie jest brakiem formalnym podlegającym usunięciu na podstawie art. 130 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., ponieważ na wypadek zaistnienia takiej sytuacji ustawodawca, w art. 27 ust. 1 ustawy antyalkoholowej, nałożył na sąd obowiązek przeprowadzenia tego dowodu. Należy również zauważyć, że w przeciwieństwie do sądu, ani gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych, ani prokurator nie dysponują środkami przymusu, pozwalającymi na doprowadzenie osoby nadużywającej alkoholu na badanie przez biegłych, poprzedzające sporządzenie opinii.

3. Opinia psychiatry i psychologa, specjalistów w zakresie diagnostyki i terapii uzależnień od alkoholu.

Gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych lub prokurator dołącza do wniosku zebraną dokumentację wraz z opinią biegłego, jeżeli badanie przez biegłego zostało przeprowadzone (art. 26 ust. 3 zdanie 2 ustawy antyalkoholowej). W razie gdy w stosunku do osoby, której postępowanie dotyczy, brak jest opinii biegłego w przedmiocie uzależnienia od alkoholu, sąd zarządza poddanie tej osoby odpowiednim badaniom (art. 27 ust. 1 ustawy antyalkoholowej). Paragraf 246 Regulaminu sądowego stanowi natomiast, że jeżeli do wniosku o zobowiązanie osoby nadużywającej alkoholu do podjęcia leczenia odwykowego nie została dołączona opinia biegłego, przewodniczący posiedzenia, przed wyznaczeniem rozprawy, zarządza poddanie osoby, której postępowanie dotyczy, odpowiednim badaniom i doręczenie jej odpisu wniosku.

²³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2004 r. w sprawie trybu powoływania biegłych, zasad sporządzania opinii oraz warunków i sposobu dokonywania badań w przedmiocie uzależnienia od alkoholu, Dz. U. nr 183, poz. 1895; dalej jako: „Rozporządzenie Ministra Zdrowia”.

Jakkolwiek nie wynika to z art. 27 ust. 1 ustawy antyalkoholowej, zarządzenie badań osoby nadużywającej alkoholu następuje zawsze w postaci postanowienia. Taką bowiem formę przybierają wszelkie decyzje sądu w kwestiach formalnych, rozstrzygające o przebiegu postępowania i niebędące orzeczeniami co do istoty sprawy. Zarządzenia, które nie są orzeczeniami w rozumieniu k.p.c., wydawane są nie przez sąd, lecz przez przewodniczącego (art. 362 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Dlatego ilekroć w ustawie jest mowa o zarządzeniu czegoś przez sąd, trzeba przez to rozumieć, że sąd wydaje postanowienie, mocą którego coś zarządza.²⁴

Paragraf 246 Regulaminu sądowego jest w tym względzie niekonsekwentny i mylący. Wynika z niego bowiem, że poddanie osoby, której postępowanie dotyczy, odpowiednim badaniom (tym samym pojęciem posługuje się art. 27 ust. 1 ustawy antyalkoholowej) może zarządzić przewodniczący posiedzenia. Tymczasem zarządzenie badań uczestnika postępowania jest w rzeczywistości dopuszczeniem dowodu z opinii biegłych (wezwanie biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii, w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c.), ta zaś decyzja procesowa zastrzeżona została dla sądu i powinna nastąpić w formie postanowienia, a nie zarządzenia przewodniczącego posiedzenia. Z tej właśnie przyczyny, jak również z uwagi na fakt, że przepis niższego rzędu (rozporządzenia) nie może być niezgodny z aktem rangi ustawowej, Regulamin sądowy nie może stanowić podstawy wydania przez przewodniczącego zarządzenia o poddaniu osoby, której postępowanie dotyczy, odpowiednim badaniom.

Paragraf 246 Regulaminu sądowego umożliwia wydanie postanowienia zarządzającego poddanie uczestnika postępowania badaniu przez biegłych jeszcze przed wyznaczeniem rozprawy. W tym względzie omawiany przepis Regulaminu sądowego koresponduje z treścią art. 279 k.p.c., zezwalającego sądowi na dopuszczenie dowodu z biegłych na posiedzeniu niejawnym.

Postanowienie dowodowe, jako że nie jest zaskarżalne, nie podlega uzasadnieniu, a jeśli wydane zostało na posiedzeniu niejawnym – należy je doręczyć uczestnikom postępowania (art. 357 § 1 i § 2 k.p.c. w związku z art. 517 k.p.c.).

Szczegółowy tryb powoływania biegłych, zasad sporządzania opinii oraz warunków i sposobu dokonywania badań w przedmiocie uzależnienia od alkoholu określa wzmiankowane wyżej Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2004 r. Biegłymi w przedmiocie uzależnienia od alkoholu są: lekarz psychiatra i psycholog, którzy odbyli szkolenie z zakresu diagnostyki uzależnienia, podstaw terapii uzależnienia od alkoholu, orzecznictwa i metod krótkiej interwencji motywującej do terapii oraz szkolenie z zakresu aktualizacji wiedzy o uzależnieniu od alkoholu, metodach terapii i orzecznictwa. Badanie w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu, biegły przeprowadza w zakresie swojej specjalności, w warunkach zapewniających bezpieczeństwo oraz poszanowanie godności oso-

²⁴ K. Kołakowski [w:] K. Piasecki [red.], *op. cit.*, tom I, s. 1303.

by badanej. Opinie w przedmiocie uzależnienia od alkoholu wydają wspólnie, po przeprowadzonych badaniach, lekarz psychiatra oraz psycholog. W celu sporządzenia opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu należy: ocenić dane z dostępnej dokumentacji; ocenić stan somatyczny i psychiczny na podstawie osobistego badania; ocenić wyniki badań laboratoryjnych; zlecić niezbędne konsultacje specjalistyczne i badania diagnostyczne. Jeżeli uczestnik postępowania odmawia poddania się badaniu, utrudnia jego przeprowadzenie lub z innych powodów nie jest możliwe ustalenie wniosków diagnostycznych, biegły ogranicza swoje czynności do możliwych w danej sytuacji i wzmiankuje o zaistniałych okolicznościach w sporządzonej opinii.

Ponieważ zgodnie z wymogami Rozporządzenia Ministra Zdrowia, wydanie opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu powinno być poprzedzone między innymi oceną stanu somatycznego i psychicznego na podstawie osobistego badania, w razie uchylania się uczestnika postępowania od poddania się badaniu przez biegłego, sąd może zarządzić przymusowe doprowadzenie go przez organ Policji. Jeżeli zarządzenie przymusowego doprowadzenia dotyczy żołnierza, wykonuje je Żandarmeria Wojskowa lub wojskowy organ porządkowy (art. 30 ust. 1 i ust. 2 ustawy antyalkoholowej).

Po przeprowadzeniu badań przez lekarza psychiatrę, rzadziej przez psychologa, może okazać się, że wydanie stanowczej i pełnej opinii w przedmiocie uzależnienia uczestnika postępowania od alkoholu oraz wskazania odpowiedniego dla niego rodzaju zakładu leczenia odwykowego nie będzie możliwe bez obserwacji osoby nadużywającej alkoholu i dodatkowych czynności diagnostycznych, które mogą być wykonane wyłącznie w zakładzie leczniczym.

Sąd może, jeżeli na podstawie opinii biegłego uzna to za niezbędne, zarządzić oddanie badanej osoby pod obserwację w zakładzie leczniczym na czas nie dłuższy niż 2 tygodnie. W wyjątkowych wypadkach, na wniosek zakładu, sąd może przedłużyć okres obserwacji do 6 tygodni (art. 27 ust. 2 ustawy antyalkoholowej). Badanie połączone z oddaniem pod obserwację przeprowadza się w zakładach lecznictwa odwykowego (§ 4 ust. 3 Rozporządzenie Ministra Zdrowia).

Postanowienie zarządzające oddanie osoby badanej pod obserwację w zakładzie leczniczym musi znajdować uzasadnienie w opinii biegłych, którym zlecono jej sporządzenie. W tym celu powinni oni, jak się wydaje, złożyć „wstępną” opinię („na podstawie opinii”), w której przedstawiliby zakres i wyniki dotychczas przeprowadzonych badań, poczynione na ich podstawie ustalenia oraz uzasadnili konieczność obserwacji uczestnika w zakładzie leczniczym. Za oddaniem osoby badanej pod obserwację w zakładzie leczniczym powinny przemawiać szczególne okoliczności, świadczące o tym, że żaden biegły psychiatra (lub psycholog) nie byłby w stanie wydać pełnej i stanowczej opinii w przedmiocie uzależnienia danej osoby od alkoholu i wskazania rodzaju zakładu leczniczego bez dodatkowych badań.

Okres obserwacji został ograniczony do 2 tygodni, a jedynie wyjątkowo, na wniosek zakładu leczniczego, dopuszczalne jest jego przedłużenie do 6 tygodni. Powinien to być czas niezbędny, a zarazem wystarczający na przeprowadzenie obserwacji i wykonanie dodatkowych badań, koniecznych do wydania opinii. Nie jest prawidłowe wskazywanie w postanowieniu o oddaniu osoby badanej na obserwację nieokreślonego czasu jej trwania („do 2 tygodni”, „do 6 tygodni”). Jeśli oznaczony precyzyjnie w pierwszym postanowieniu (datą albo okresem liczo- nym w dniach, tygodniach) czas obserwacji okaże się niewystarczający ze wzglę- du na wystąpienie wyjątkowych (a więc niezależnych od biegłych lub zakładu lec- niczego) okoliczności, wówczas możliwe będzie jego przedłużenia na dalszy czas oznaczony.

Maksymalny, sześciotygodniowy termin obserwacji to okres łączny, uwzględnia- jący obserwację „do 2 tygodni”, zatem niedopuszczalna jest obserwacja trwająca ponad 6 tygodni (do 8 tygodni), uwzględniająca następujące po sobie okresy do dwóch i do sześciu tygodni. Świadczy o tym treść art. 27 ust. 2 ustawy antyal- koholowej, w którym mowa jest o „przedłużeniu” trwającej obserwacji.

Na zakończenie tego wątku rozważań należy zauważyć, że nawet w przypad- ku zaistnienia okoliczności warunkujących oddanie osoby badanej pod observa- cje w zakładzie leczniczym oraz przedłużenie obserwacji, wydanie postanowie- nia zarządzającego obserwacją albo przedłużającego ją jest prawem („Sąd mo- że”), nie zaś obowiązkiem sądu. Rozstrzygając w tej kwestii sąd powinien uwzględnić i rozważyć całokształt okoliczności sprawy tak, aby nie doszło do bezprawnego naruszenia dóbr osobistych uczestnika postępowania, poprzez poddanie go nieuzasadnionej obserwacji w zakładzie leczniczym lub jej bezpod- stawne przedłużenie.

Zgodnie z art. 27 ust. 3 ustawy antyalkoholowej, przed wydaniem postanowie- nia zarządzającego oddanie badanej osoby pod obserwację w zakładzie lecni- czym, jak również przedłużającego okres obserwacji sąd wysłuchuje osobę, której postępowanie dotyczy.

Na postanowienie zarządzające oddanie pod obserwację do zakładu leczenia odwykowego przysługuje zażalenie (art. 27 ust. 4 ustawy antyalkoholowej). Choć nie wynika to jednoznacznie z treści art. 27 ust. 4 ustawy antyalkoholowej, zażale- nie przysługuje nie tylko na postanowienie oddające uczestnika postępowania na obserwację w zakładzie leczniczym, ale również na postanowienie przedłużają- ce trwającą obserwację do 6 tygodni. Każde bowiem z tych orzeczeń powoduje dot- kliwe skutki dla osoby poddanej obserwacji, drastycznie wkraczając w sferę jej wolności w sytuacji, gdy postępowanie o zobowiązanie do poddania się leczeniu odwykowemu jest dopiero w toku. Ponadto skoro zaskarżalne jest postanowienie o poddaniu uczestnika postępowania obserwacji w zakładzie leczenia odwykowe- go na okres do dwóch tygodni, to tym bardziej można żądać kontroli zasadności przedłużenia trwającej obserwacji ponad ten okres. Przedłużenie obserwacji jest

bowiem w istocie jej dalszym (za) stosowaniem, o skutkach jeszcze bardziej dotkliwych, ze względu na wydłużający się czas trwania. Art. 27 ust. 4 ustawy antyalkoholowej wymaga w tej kwestii doprecyzowania, tak aby dopuszczalność zażalenia na postanowienie przedłużające obserwację do 6 tygodni wynikała wprost z treści tego przepisu i nie zmuszała do zabiegów interpretacyjnych.

W razie uchylania się osoby nadużywającej alkoholu od poddania się obserwacji w zakładzie leczniczym, sąd może zarządzić przymusowe doprowadzenie przez organ Policji (art. 30 ust. 1 ustawy antyalkoholowej). Orzekanie w przedmiocie przymusowego doprowadzenia osoby nadużywającej alkoholu na badanie przez biegłych albo obserwację w zakładzie leczniczym stanowi kwestię incydentalną, rozpoznawaną przez sąd w toku postępowania w sprawie zobowiązania osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu.

Ani ustawa antyalkoholowa, ani Kodeks postępowania cywilnego nie rozstrzygają, czy postanowienia: oddające osobę badaną pod obserwację w zakładzie leczniczym, przedłużające prowadzoną obserwację, zarządzające przymusowe doprowadzenie osoby nadużywającej alkoholu na badanie przez biegłych lub na obserwację mogą być wydane na posiedzeniu niejawnym.

Regułą w postępowaniu cywilnym jest, że rozpoznawanie spraw odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 9 k.p.c.). Zasada jawności wyraża się przede wszystkim w tym, iż poza wyjątkami wprost wynikającymi z treści przepisów, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie (art. 148 § 1 k.p.c.). O posiedzeniach jawnych zawiadamia się strony i osoby zainteresowane przez wezwanie lub ogłoszenie podczas posiedzenia (art. 149 § 2 zdanie 1 k.p.c.). Przeciwnieństwem posiedzenia jawnego, podczas którego wstęp na salę sądową mają – poza stronami i osobami wezwanymi – tylko osoby pełnoletnie (publiczność), jest posiedzenie niejawne, dostępne wyłącznie dla osób wezwanych (art. 152 k.p.c.).

Analiza przepisów Kodeksu postępowania cywilnego uzasadnia tezę, że rozpoznawanie spraw przez sądy odbywa się na posiedzeniach jawnych. Szczególnym rodzajem posiedzenia jawnego jest rozprawa, która w przypadkach wskazanych w ustawie może mieć charakter obligatoryjny. Z kolei rozpoznanie sprawy albo kwestii incydentalnej na posiedzeniu niejawnym jest możliwe tylko wówczas, gdy przepis szczególny wprost na to zezwala.

Formułowana wyżej ogólna zasada dotyczy procesu, jednak przez zastosowanie art. 13 § 2 k.p.c. obowiązuje również w postępowaniu nieprocesowym, z uwzględnieniem odmienności przewidzianych w art. 514 k.p.c. Zgodnie z dyspozycją ostatniego z powołanych przepisów w postępowaniu nieprocesowym rozprawa odbywa się w wypadkach wskazanych w ustawie. W innych wypadkach wyznaczenie rozprawy zależy od uznania sądu. Mimo niewyznaczenia rozprawy sąd przed rozstrzygnięciem sprawy może wysłuchać uczestników na posiedzeniu sądowym lub zażądać od nich oświadczeń na piśmie. Jednakże nawet w wypadkach,

gdy ustawa wymaga przeprowadzenia rozprawy, sąd może, bez wzywania zainteresowanych do udziału w sprawie, oddalić wniosek na posiedzeniu niejawnym, jeżeli z treści wniosku wynika oczywisty brak uprawnienia wnioskodawcy.

Przepis art. 514 § 1 k.p.c. modyfikuje treść art. 148 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. w ten sposób, że formuluje zasadę rozpoznawania spraw w postępowaniu nieprocesowym na posiedzeniu jawnym, nie zaś na rozprawie, jak to ma miejsce w procesie. Treść omawianego przepisu nie uzasadnia natomiast wniosku, że sprawy prowadzone w trybie nieprocesowym rozpoznaje się na posiedzeniu niejawnym, tworząc z wyjątku w procesie regułę postępowania nieprocesowego. Gdyby tak było, ustawodawca wprost nazwałby posiedzenia sądowe, o których mowa w art. 514 § 1 k.p.c. posiedzeniami niejawnymi, tak jak to uczynił w § 2 tegoż artykułu.

W piśmiennictwie wyrażono sprzeczne poglądy na temat wykładni art. 514 k.p.c. Z. Świeboda stwierdził, że „posiedzenia sądowe w postępowaniu nieprocesowym mogą być jawne i niejawne. Posiedzenia jawne wyznaczane są z reguły jako rozprawy. W przypadku, gdy ustawa nie przewiduje, że dana sprawa ma być rozpoznana na rozprawie, sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym. Sąd bowiem na posiedzeniu niejawnym rozstrzyga nie tylko kwestie formalne, ale może wydać postanowienie rozstrzygające co do istoty sprawy.”²⁵ Z kolei P. Ryski i T. Zembrzuski uważają, iż „z treści art. 514 k.p.c. można wysnuć wniosek, że zasada jawności przy rozpatrywaniu spraw w postępowaniu nieprocesowym nie jest wyłączona. Wskazany przepis odnosi się wyłącznie do kwestii wyznaczania rozprawy. Artykuł 148 § 1 k.p.c. w części stwierdzającej, że posiedzenia sądowe są jawne stosuje się również, przez art. 13 § 2 k.p.c. odpowiednio do postępowania nieprocesowego, a zatem wszystkie sprawy, co do których ustawa milczy, należy rozpoznawać na posiedzeniu jawnym.” Z tym ostatnim stanowiskiem koresponduje pogląd P. Telengi: „Jeżeli rozprawa nie odbywa się, sąd powinien sprawę co do istoty rozpoznawać na posiedzeniu sądowym jawnym. Obowiązek taki wynika jednoznacznie z art. 9 k.p.c., który jako przepis ogólny ma bezpośrednie zastosowanie do każdego postępowania sądowego. Natomiast wyjątkowo, z mocy szczególnych przepisów, sąd może na posiedzeniu niejawnym wydać orzeczenie merytoryczne (np. art. 514 § 2 k.p.c., 626¹ § 1 k.p.c.) lub niemerytoryczne (np. art. 355 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). W literaturze i orzecznictwie spotykany jest także pogląd, że posiedzenie sądu, o którym mowa w art. 514 § 1, a które ma miejsce w braku wyznaczenia rozprawy, to posiedzenie niejawne sądu.”²⁶

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że *de lege lata* postanowienia sądu: oddające osobę badaną na obserwację w zakładzie leczniczym, przedłużające prowadzoną obserwację, zarządzające przymusowe doprowadzenie osoby nadużywającej alkoholu na badanie przez biegłych lub na obserwację powinny zostać wydane na posiedzeniu jawnym. Pogląd powyższy można dodat-

²⁵ Z. Świeboda [w:] K. Piasecki [red.], *op. cit.*, tom II, s. 34.

²⁶ P. Telenga, Komentarz do art. 514 kodeksu postępowania cywilnego, [w:] A. Jakubecki [red.], *op. cit.*

kowo uzasadnić tym, że przed wydaniem postanowienia zarządzającego oddanie badanej osoby pod obserwację w zakładzie leczniczym, jak również przedłużającego okres obserwacji sąd wysłuchuje osobę, której postępowanie dotyczy (art. 27 ust. 3 ustawy antyalkoholowej). Niewątpliwie wyznaczenie posiedzenia jawnego w powyższych kwestiach komplikuje czynności sądu i wydłuża postępowanie, zaś w przypadku zarządzenia przymusowego doprowadzenia osoby nadużywającej alkoholu na badanie przez biegłych lub na obserwację wydaje się nadto niecelowe (może utrudnić albo uniemożliwić doprowadzenie), jednak obecnie brak normatywnych podstaw do rozstrzygnięcia powyższych kwestii incydentalnych na posiedzeniu niejawnym. *De lege ferenda* należy natomiast postulować, aby wzmiankowane orzeczenia sąd mógł wydać na posiedzeniu niejawnym, a to ze względu na konieczność usprawnienia postępowania, tym bardziej że tryb nieprocesowy w którym rozpoznaje się sprawy o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu, określa się jako mniej sformalizowany od procesu.

4. Rozpoznanie sprawy na rozprawie

Zgodnie z art. 29 ustawy antyalkoholowej orzeczenie o obowiązku poddania się leczeniu zapada po przeprowadzeniu rozprawy, która powinna odbyć się w terminie jednego miesiąca od dnia wpływu wniosku. Miesięczny termin, określony na wyznaczenie rozprawy, ma charakter instrukcyjny.

Wobec braku przepisu szczególnego, w postępowaniu o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie lecznictwa odwykowego orzeka jeden sędzia bez udziału ławników (art. 509 k.p.c.).

Sprawa o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu wkracza głęboko w sferę życia prywatnego uczestnika. Ze względu na przesłanki wydania orzeczenia o przymusowym leczeniu odwykowym, w trakcie rozprawy zazwyczaj roztrząsane są sprawy osobiste i rodzinne osoby nadużywającej alkoholu, fakty drażliwe, wstydlive a nierzadko intymne, mogące wywołać zgorszenie. Ponieważ ogólne przepisy o postępowaniu nieprocesowym nie regulują problematyki odbycia posiedzenia przy drzwiach zamkniętych, należy w tej kwestii sięgnąć do odpowiednio stosowanych przepisów o procesie. Najistotniejsze praktyczne znaczenie może mieć obligatoryjne zarządzenie przez sąd całości lub części posiedzenia przy drzwiach zamkniętych, jeżeli publiczne rozpoznanie sprawy zagrażałoby moralności (art. 153 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.), jak też możliwość zarządzenia posiedzenia przy drzwiach zamkniętych na wniosek uczestnika, gdy wskazane przez niego przyczyny okażą się w ocenie sądu uzasadnione lub jeśli roztrząsane być mają szczegóły życia rodzinnego (art. 153 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

W postępowaniu nieprocesowym niestawiennictwo uczestników nie tamuje rozpoznania sprawy, a przepisów o wyroku zaocznym nie stosuje się (art. 513 k.p.c.). Tym samym nie jest dopuszczalne zawieszenie postępowania z powodu niestawiennictwa (art. 177 § 1 pkt 5 k.p.c.). Na sądzie ciąży obowiązek badania istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych, chociażby na rozprawie nie pojawił się żaden z jej uczestników. Jednakże art. 513 k.p.c. nie wyłącza stosowania art. 214 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., dlatego w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w doręczeniu wezwania albo ustalenia, że nieobecność uczestnika została wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyciężyć, sąd ma obowiązek odroczyć rozprawę.

Żaden przepis szczególnie, zamieszczony w Kodeksie postępowania cywilnego lub ustawie antyalkoholowej nie stanowi, aby w postępowaniu o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu udział tej osoby na rozprawie był obowiązkowy, jak również nie nakłada na sąd obowiązku wysłuchania uczestnika przed wydaniem postanowienia co do istoty sprawy. Wobec powyższego stosuje się art. 513 k.p.c.

Przepis art. 27 ust. 3 ustawy antyalkoholowej w brzmieniu: Przed wydaniem postanowienia sąd wysłuchuje osobę, której postępowanie dotyczy, odnosi się do kwestii incydentalnych, a mianowicie wydania postanowienia zarządzającego oddanie osoby pod obserwację w zakładzie leczniczym oraz przedłużenia trwającej obserwacji do 6 tygodni. W każdym innym przypadku wysłuchanie uczestnika postępowania będzie prawem, nie zaś obowiązkiem sądu. Zważywszy jednak na specyfikę postępowania w sprawie o zobowiązanie osoby nadużywającej alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu, osobisty kontakt sądu z uczestnikiem postępowania w trakcie rozprawy może mieć duże znaczenie dla weryfikacji ustaleń biegłych, zawartych w sporządzonej przez nich opinii. W sytuacji, gdy sąd uzna obecność uczestnika postępowania na rozprawie za konieczną (celem przesłuchania go w trybie informacyjnym – art. 212 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. lub przeprowadzenia dowodu z jego zeznań – art. 299 k.p.c. i n. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., a także gdy uzna, że udział uczestnika w rozprawie może pozytywnie wpłynąć na zmianę jego postawy i przyszłe leczenie odwykowe), w razie jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa można na podstawie art. 30 ustawy antyalkoholowej wydać postanowienie, zarządzające przymusowe doprowadzenie uczestnika przez organ Policji (a gdy sprawa dotyczy żołnierza – przez Żandarmerię Wojskową lub wojskowy organ porządkowy).

Przeprowadzanie dowodów w postępowaniu nieprocesowym nie różni się od czynności dowodowych w procesie. Art. 515 k. p. c wprowadza jedynie uproszczenia w zakresie dowodu z zeznań świadków i opinii biegłych, stanowiąc iż sąd może, stosownie do okoliczności, przesłuchać świadków i biegłych bez przyrzeczenia oraz w nieobecności uczestników, może również zażądać od osób, które nie są uczestnikami, złożenia wyjaśnień na piśmie.

W sprawach o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego przeprowadzenie dowodu z opinii psychologa i psychiatry na okoliczność uzależnienia uczestnika od alkoholu i rodzaju zakładu leczenia odwykowego jest obligatoryjne, chyba że opinia biegłych obu wyżej wymienionych specjalności, spełniająca wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia, została sporządzona na etapie postępowania przed gminną komisją rozwiązywania problemów alkoholowych (albo prokuratorem) i znajduje się w dokumentacji dołączonej do wniosku.

Ponieważ katalog środków dowodowych w postępowaniu cywilnym nie jest zamknięty, fakt uzależnienia uczestnika od alkoholu, powodujący rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylanie się od pracy albo systematyczne zakłócanie spokoju lub porządku publicznego może zostać wykazany w każdy nie zabroniony prawem sposób. Poza tradycyjnymi dowodami, takimi jak dokumenty publiczne i prywatne, opinie biegłych, zeznania świadków, oględziny, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności można dowieść mniej rozpowszechnionymi środkami – np. film, fotografia, płyty lub taśmy dźwiękowe oraz inne przyrządy utrwalające albo przenoszące obrazy i dźwięki (art. 308 k.p.c.). Nie jest również wykluczone zarządzenie przez sąd przeprowadzenia wywiadu środowiskowego. Sąd może bowiem sięgnąć do tego środka dowodowego w każdej rozpoznawanej przez siebie sprawie, a nie tylko w sprawach małżeńskich (art. 434 k.p.c.) i opiekuńczych (art. 570¹ k.p.c.).²⁷

5. Postanowienie kończące postępowanie w sprawie, jego skuteczność i zaskarżalność

Orzeczenia sądu w postępowaniu nieprocesowym zapadają w formie postanowień (art. 516 k.p.c.). W odróżnieniu od postanowień o charakterze formalnym, dotyczących przebiegu postępowania a nie jego przedmiotu, postanowienia kończące postępowanie nieprocesowe zwykło się nazywać postanowieniami co do istoty sprawy. Poza postanowieniami orzekającymi co do istoty sprawy, do postanowień końcowych zalicza się zaskarżalne zażaleniem postanowienia umarzające postępowanie oraz odrzucające wnioski. W piśmiennictwie i orzecznictwie przeważa stanowisko o dopuszczalności wydawania w postępowaniu nieprocesowym postanowień wstępnych (art. 318 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.) i postanowień częściowych (art. 317 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Niepodzielny charakter sprawy o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu przemawia jednak przeciwko możliwości orzekania o części żąda-

²⁷ Szerzej na temat wywiadu środowiskowego w postępowaniu cywilnym: T. Żyznowski [w:] K. Piasecki [red.], *op. cit.*, tom II, s. 1604-1605 i powołana tam literatura.

nia. Ponieważ w postępowaniu o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu nie chodzi o świadczenie, orzekanie o samej tylko zasadności żądania czyniłoby dalsze postępowanie bezprzedmiotowym.

Uwzględniając wniosek gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych lub prokuratora, sąd orzeka o zastosowaniu obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie lecznictwa odwykowego, podając najważniejsze dane osobowe uczestnika postępowania oraz wskazując rodzaj zakładu: „(...) postanawia zobowiązać ..., syna ..., urodzonego ..., zamieszkałego w ... do poddania się leczeniu w stacjonarnym/niestacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego.”

Już w 2001 r. Trybunał Konstytucyjny sygnalizował wątpliwości, jakie wywołuje nieprecyzyjna regulacja materialnoprawnych przesłanek przymusowego leczenia odwykowego osób uzależnionych od alkoholu oraz brak przesłanek doboru poszczególnych form tego leczenia: „Nałożenie obowiązku leczenia odwykowego na osobę spełniającą przesłanki ustawowe pozostawione zostało uznaniu sądu. Ustawa nie określa również zasad wyboru zakładu lecznictwa odwykowego. Jedy- nym ograniczeniem w tym zakresie są ogólne zasady konstytucyjne, a w szczególności konstytucyjna zasada proporcjonalności, wyznaczająca granice ingerencji w sferę praw jednostki w sytuacjach, w których obowiązujące prawo pozostawia organowi władzy publicznej tzw. luz decyzyjny.”²⁸ Jak dotąd zastrzeżenia wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny nie spotkały się z reakcją ustawodawcy, tymczasem brak kryteriów doboru zakładu leczenia odwykowego stanowi istotny mankament ustawy antyalkoholowej, ponieważ utrudnia kontrolę opinii biegłych oraz decyzji sądu w zakresie rodzaju placówki leczniczej.

W postanowieniu zobowiązującym osobę uzależnioną od alkoholu do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego nie określa się czasu trwania obowiązku, ponieważ trwa on tak długo, jak tego wymaga cel leczenia, nie dłużej jednak niż 2 lata od chwili uprawomocnienia się postanowienia (art. 34 ust. 1 ustawy antyalkoholowej). Orzeczony przez sąd obowiązek poddania się osoby uzależnionej od alkoholu leczeniu w stacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego wygasa z upływem 2 lat od chwili uprawomocnienia się postanowienia, chyba że przed upływem tego terminu sąd zmienił postanowienie w zakresie rodzaju zakładu leczenia odwykowego albo orzekł o ustaniu tego obowiązku.²⁹

Orzekając o obowiązku poddania się leczeniu odwykowemu sąd może ustanowić na czas trwania tego obowiązku nadzór kuratora (art. 31 ust. 1 ustawy antyalkoholowej).

Ustanowienie nadzoru kuratora nad osobą zobowiązaną do poddania się leczeniu odwykowemu może nastąpić tylko w postanowieniu końcowym uwzględniają-

²⁸ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2001 r., sygn. P 6/2001, OTK 2001, nr 8, poz. 248.

²⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1986 r., sygn. III CZP 72/85, OSNC 1986, nr 12, poz. 191; por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1984 r., sygn. III CZP 17/84, OSNC 1984, nr 12, poz. 208.

cym wniosek („orzekając o obowiązku”), niezależnie od zastosowanego rodzaju zakładu leczenia odwykowego („poddania się leczeniu odwykowemu”).

Zasady i tryb wykonywania nadzoru kuratora nad osobą zobowiązaną do poddania się leczeniu odwykowemu określa Rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 7 maja 1983 r.³⁰ Zgodnie z jego treścią, nadzór nad osobami, w stosunku do których orzeczone zostały prawomocnie obowiązki poddania się leczeniu odwykowemu, wykonują kuratorzy sądowi – zawodowi i społeczni, sprawujący swe funkcje w sprawach należących do właściwości wydziałów rodzinnych i nieletnich sądów rejonowych. Wykonywanie nadzoru powinno być powierzane kuratorom mającym odpowiednie przygotowanie w zakresie postępowania z osobami uzależnionymi od alkoholu. Sąd zaznajamia kuratora z treścią orzeczenia oraz udziela informacji i wskazówek niezbędnych do prawidłowego wykonywania nadzoru, zwłaszcza wynikających z zebranej dokumentacji i opinii biegłego. Poza obowiązkami wymienionymi w 9 punktach § 5 rozporządzenia, kurator sprawujący nadzór jest uprawniony do składania do sądu wniosków w sprawie zmiany postanowienia co do rodzaju zakładu leczenia odwykowego oraz w sprawie orzeczenia ustania obowiązku poddania się leczeniu, a także zawiadamiania sądu o potrzebie podjęcia innych niezbędnych czynności.

Sąd oddala wniosek o zastosowanie wobec osoby nadużywającej alkoholu obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie lecznictwa odwykowego jeżeli:

- stwierdzi brak legitymacji wnioskodawcy, co nastąpiłoby wówczas, gdy wniosek o wszczęcie postępowania nie pochodziłby od gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych albo prokuratora. W praktyce, ze względu na treść § 245 Regulaminu sądowego, nigdy nie powinno dojść do oddalenia wniosku z tej przyczyny;
- stwierdzi brak przesłanek uzasadniających zastosowanie obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie lecznictwa odwykowego, określonych w art. 24 w związku z art. 26 ust. 1 ustawy antyalkoholowej. Przesłanki, o których mowa w tych przepisach to: 1) uzależnienie od alkoholu; 2) rozkład życia rodzinnego, demoralizacja małoletnich, uchylanie się od pracy albo systematyczne zakłócanie spokoju lub porządku publicznego, spowodowane nadużywaniem alkoholu.

Zobowiązanie do poddania się leczeniu odwykowemu nie zostało uzależnione od istnienia nałogu, lecz od współwystępowania z nim innych, uwarunkowanych alkoholizmem zjawisk destruktywnych w stosunku do życia rodzinnego i społecznego. Nie wystarcza samo stwierdzenie uzależnienia uczestnika postępowania od alkoholu. Ustawa antyalkoholowa wyczerpująco wymienia bowiem zjawiska, które – jeśli łączą się z alkoholizmem, jako jego następstwa – uprawniają do przymusowego leczenia alkoholika. Jeżeli zatem osoba uzależniona od alkoholu nie

³⁰ Rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie zasad i trybu wykonywania nadzoru nad osobami, w stosunku do których orzeczone zostały obowiązki poddania się leczeniu odwykowemu, Dz. U. nr 25, poz. 110.

powoduje swoim postępowaniem rozkładu życia rodzinnego, nie demoralizuje małoletnich, nie uchyla się od pracy albo nie zakłóca systematycznie spokoju lub porządku publicznego, nie może zostać poddana przymusowemu leczeniu, bez względu na stopień zaawansowania choroby alkoholowej.³¹

Umorzenie postępowania w sprawie o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu nastąpi wówczas, gdy wnioskodawca skutecznie cofnął wniosek albo wydanie orzeczenia co do istoty sprawy stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne. Umorzenie postępowania z powodu cofnięcia wniosku może nastąpić na posiedzeniu niejawnym (art. 355 § 1 i § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Cofnięcie wniosku w postępowaniu nieprocesowym zostało uregulowane w art. 512 § 1 i § 2 k.p.c.: Po rozpoczęciu posiedzenia albo po złożeniu przez któregokolwiek z uczestników oświadczenia na piśmie cofnięcie wniosku jest skuteczne tylko wtedy, gdy inni uczestnicy nie sprzeciwili się temu w terminie wyznaczonym. Cofnięcie wniosku o wszczęcie postępowania jest bezskuteczne w sprawie, której wszczęcie mogło nastąpić z urzędu. Ponadto doktryna oraz judykatura zgodnie opowiadają się za odpowiednim stosowaniem w przypadku cofnięcia wniosku w postępowaniu nieprocesowym art. 203 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., dotyczącego warunków dopuszczalności cofnięcia pozwu.³²

Ponieważ postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu nie wszczyna się z urzędu, cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę co do zasady jest dopuszczalne (art. 512 § 2 *a contrario* k.p.c.). Wniosek może być cofnięty bez zezwolenia uczestnika aż do rozpoczęcia rozprawy (art. 203 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Cofnięcie wniosku po rozpoczęciu rozprawy albo po złożeniu przez któregokolwiek z uczestników oświadczenia na piśmie jest skuteczne tylko wtedy, gdy nie sprzeciwił się temu uczestnik i może nastąpić do chwili wydania postanowienia co do istoty sprawy. Sąd może uznać cofnięcie wniosku za niedopuszczalne, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że czynność ta byłaby sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa (art. 203 § 4 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Poza cofnięciem wniosku, postępowanie należy umorzyć w razie śmierci uczestnika oraz podjęcia przez niego dobrowolnego leczenia odwykowego. W przypadku śmierci uczestnika postępowania wydanie postanowienia co do istoty sprawy stało się niedopuszczalne, gdyż zobowiązanie do poddania się leczeniu odwykowemu dotyczyć może zindywidualizowanej osoby żyjącej. Z kolei w przypadku podjęcia przez uczestnika dobrowolnego leczenia odwykowego,

³¹ A. Strzembosz, *Koncepcja człowieka w ustawodawstwie ostatnich lat służącym ograniczeniu indywidualnej patologii społecznej*, Kościół i Prawo 1989, tom 6, s. 171-173.

³² Z. Świeboda [w:] K. Piasecki [red.], *op. cit.*, tom II, s. 31-32; P. Telenga, Komentarz do art. 512 kodeksu postępowania cywilnego [w:] A. Jakubecki [red.], *op. cit.*

orzekanie o zastosowaniu wobec niego obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego byłoby zbędne, ponieważ cel postępowania został już osiągnięty.

Umorzenie postępowania o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. może również nastąpić w sytuacjach, objętych treścią § 247 Regulaminu sądowego. Gdy po wszczęciu postępowania o zastosowanie obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego jego uczestnik rozpoczął odbywanie kary pozbawienia wolności, umieszczono go w zakładzie poprawczym albo w schronisku dla nieletnich i został tam zakwalifikowany do leczenia odwykowego, wydanie przez sąd merytorycznego orzeczenia na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy antyalkoholowej stało się zbędne, wobec czego postępowanie należy umorzyć.

Jeżeli przepis szczególny inaczej nie stanowi, postanowienie orzekające co do istoty sprawy staje się skuteczne, a jeżeli wymaga wykonania – także wykonalne, po uprawomocnieniu się (art. 521 § 1 k.p.c.). Orzeczenie sądu staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje co do niego środek odwoławczy lub inny środek zażalenia (art. 363 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Postanowienia sądu w postępowaniu nieprocesowym mogą być wykonalne lub tylko skuteczne. Wykonalne są te postanowienia, które nadają się do realizacji w drodze egzekucji sądowej, to jest orzeczenia obejmujące obowiązek świadczenia. Każde postanowienie wykonalne jest również skuteczne. Orzeczenia o charakterze ustalającym lub konstytutywnym z istoty swojej nie nadają się do wykonania w toku egzekucji. Z chwilą uprawomocnienia stają się więc jedynie skuteczne. Postanowieniom skutecznym sąd nie nadaje klauzuli wykonalności, a jedynie stwierdza ich prawomocność.³³

Zważywszy, że ani ustawa antyalkoholowa, ani Kodeks postępowania cywilnego w przepisach regulujących postępowanie w sprawach z zakresu prawa osobowego nie przewidują natychmiastowej skuteczności orzeczeń, postanowienie zobowiązujące osobę uzależnioną od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu staje się skuteczne po uprawomocnieniu.

Od wydanych w postępowaniu nieprocesowym postanowień sądu pierwszej instancji orzekających co do istoty sprawy przysługuje apelacja. Zasady jej wnoszenia są takie same jak w procesie, z tą różnicą, że w postępowaniu nieprocesowym uczestnik obecny na posiedzeniu, na którym ogłoszono orzeczenie, może zrzec się jego doręczenia (art. 517 k.p.c.). Dla uczestnika, który zrzekł się doręczenia, termin do wniesienia środka odwoławczego biegnie od ogłoszenia postanowienia (art. 519 k.p.c.).

Regulacja zawarta w art. 517 k.p.c. i 519 k.p.c. służy skróceniu okresu oczekiwania na uprawomocnienie się postanowień, wydawanych na posiedzeniach jawnych. Uczestnik, który zrzekł się doręczenia orzeczenia traci prawo żądania spo-

³³ Z. Świeboda [w:] K. Piasecki [red.], *op. cit.*, tom II, s. 57-59.

rządzenia jego uzasadnienia, nie zostaje jednak pozbawiony możliwości zaskarżenia wydanego postanowienia, przy czym termin do wniesienia środka odwoławczego biegnie dla niego od dnia ogłoszenia i wynosi tydzień w przypadku zażalenia (art. 394 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.), zaś w razie apelacji – dwa tygodnie (art. 369 § 1 i § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Skutki zrzeczenia się doręczenia postanowienia dotyczą wyłącznie tego uczestnika, który złożył oświadczenie w tym przedmiocie.

Od wydanego przez sąd drugiej instancji postanowienia co do istoty sprawy oraz od postanowienia w przedmiocie odrzucenia wniosku i umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie – w sprawach z zakresu prawa osobowego, rzeczowego i spadkowego – przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 519¹ § 1 k.p.c.). Wskazane w art. 26 ust. 2 ustawy antyalkoholowej sprawy dotyczące obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego są, w rozumieniu art. 519¹ § 1 k.p.c., sprawami z zakresu prawa osobowego, w których przysługuje skarga kasacyjna.³⁴

Stosownie do treści przepisu art. 523 k.p.c., prawomocne postanowienie orzekające co do istoty sprawy nie może być zmienione ani uchylone, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Jednakże prawomocne postanowienie oddalające wniosek sąd może zmienić w razie zmiany okoliczności sprawy. Pod pojęciem „okoliczności sprawy” należy rozumieć stan faktyczny decydujący o oddaleniu wniosku, a nie ocenę prawną tego stanu faktycznego.³⁵

Prawomocne postanowienie zobowiązujące osobę uzależnioną od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu nie może być uchylone, lecz może zostać częściowo zmienione, o czym stanowi art. 34 ust. 2 ustawy antyalkoholowej: W czasie trwania obowiązku poddania się leczeniu sąd może na wniosek kuratora, po zasięgnięciu opinii zakładu leczącego, bądź na wniosek zakładu leczącego zmieniać postanowienia w zakresie rodzaju zakładu leczenia odwykowego. Z dniem 16 listopada 2001 r. art. 34 ust. 2 ustawy antyalkoholowej stracił moc obowiązującą w zakresie, w jakim wyłącza uprawnienie osoby zobowiązanej do poddania się leczeniu odwykowemu do złożenia wniosku o zmianę przez sąd postanowienia w przedmiocie rodzaju zakładu leczenia odwykowego.³⁶

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2001 r., sygn. IV CZ 207/01, LEX nr 52756; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., sygn. II CZ 100/01, LEX nr 52474.

³⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1973 r., sygn. III CRN 429/72, OSPiKA 1973, nr 10, poz. 196.

³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2001 r., sygn. akt P 6/2001, OTK 2001, nr 8, poz. 248. „Artykuł 34 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zakresie, w jakim wyłącza uprawnienie osoby zobowiązanej do poddania się leczeniu odwykowemu do złożenia wniosku o zmianę przez sąd postanowienia w przedmiocie rodzaju zakładu leczenia odwykowego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 w zw. z art. 2 i art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Ustawa nie określa przesłanek rozstrzygnięcia w przedmiocie zmiany rodzaju zakładu leczenia odwykowego, co należy ocenić negatywnie. W związku z powyższym sąd powinien kierować się dotychczasowymi rezultatami leczenia i prognozą co do zachowania abstynencji przez uczestnika postępowania. Również w tym przypadku granicę ingerencji sądu w sferę praw i wolności jednostki będzie stanowić zasada proporcjonalności i poszanowania niezbywalnej godności człowieka.

W toku wcześniejszych rozważań była mowa o tym, że obowiązek poddania się leczeniu trwa tak długo, jak tego wymaga cel leczenia, nie dłużej jednak niż dwa lata od chwili uprawomocnienia się postanowienia. Wraz z upływem tego okresu obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu wygasa, chociażby nawet cel leczenia nie został osiągnięty. O ustaniu obowiązku poddania się leczeniu przed upływem dwuletniego okresu decyduje sąd na wniosek osoby zobowiązanej, zakładu leczącego, kuratora, prokuratora lub z urzędu, po zasięgnięciu opinii zakładu, w którym osoba leczona przebywa (art. 34 ust. 4 ustawy antyalkoholowej). Orzeczenie o ustaniu obowiązku poddania się leczeniu odwykowemu nie jest uchyceniem postanowienia w rozumieniu art. 523 k.p.c., ani jego zmianą, skoro w postanowieniu o zobowiązaniu osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu nie oznacza się czasu trwania nałożonego obowiązku.

Nasuwa się konkluzja, że prawomocne postanowienie o zobowiązaniu osoby uzależnionej od alkoholu może być zmienione jedynie w ograniczonym zakresie, wynikającym z art. 34 ust. 2 ustawy antyalkoholowej. W pozostałej natomiast części pozytywne postanowienie wiąże sąd, tworząc stan powagi rzeczy osądzonej.

Z kolei postanowienia rozstrzygające co do istoty sprawy oddalające wnioski (negatywne), wiążą sąd i korzystają z przymiotu powagi rzeczy osądzonej, jeżeli nie zaszła zmiana okoliczności sprawy. Odmienna od dokonanej uprzednio ocena stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia nie uzasadnia zmiany prawomocnego postanowienia oddalającego wnioski. Jeśli w stosunku do ustalonego we wcześniejszym postępowaniu stanu faktycznego nie zaszła żadna zasadnicza zmiana, ponownie złożony wniosek o zobowiązanie tej samej osoby do poddania się leczeniu odwykowemu, oparty na tych samych okolicznościach, podlega odrzuceniu (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Autorzy sprawozdania z realizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi za rok 2005 zwrócili uwagę na niewłaściwe rozumienie instytucji sądowego zobowiązania osób uzależnionych od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu. Szereg nieporozumień dotyczy ich zdaniem celu i oczekiwanej skuteczności omawianej procedury. Funkcją społeczną instytucji zobowiąza-

nia do leczenia jest motywowanie do podjęcia terapii odwykowej. Zobowiązanie to nie ma charakteru przymusu prawnego. Przymus stosowany jest na etapie doprowadzenia osoby uzależnionej od alkoholu na badanie przez biegłego, na rozprawę w sądzie i do zakładu leczniczego na podjęcie kuracji. Nie ma jednak możliwości prawnych ani organizacyjnych zatrzymania pacjenta w zakładzie leczenia odwykowego wbrew jego woli.³⁷

Żadna instytucja prawa, nawet najbardziej surowa i restrykcyjna, nigdy nie zmusi osoby uzależnionej od alkoholu do podjęcia odpowiedniej terapii, ponieważ leczenie odwykowe wymaga aktywnego współdziałania pacjenta, będącego rezultatem stanowczej woli przezwyciężenia choroby za pomocą odpowiedniej terapii. Dlatego celem postępowania w sprawie zobowiązania osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu nie jest, jakby się mogło wydawać, jedynie wydanie orzeczenia, legalizującego przyjęcie uczestnika postępowania do zakładu leczenia odwykowego wbrew jego woli, ale przede wszystkim uzmysłowienie mu stanu choroby, wagi i skutków problemu alkoholowego oraz potrzeby i możliwości wyjścia z nałogu.

³⁷ *Sprawozdanie z realizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi za rok 2005*, Warszawa 2006, s. 67.

Status dziecka w postępowaniu o przysposobienie

Status dziecka w postępowaniu o przysposobienie jest wyznaczony przepisami Działu II Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisami dotyczącymi postępowania nieprocesowego w spawach o przysposobienie w art. od 585 do 589 Kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd opiekuńczy orzeka o przysposobieniu w trybie nieprocesowym, zawsze po przeprowadzeniu rozprawy, rozprawa jest bowiem obligatoryjna.

Zgodnie z art. 114¹ k.r.o. przysposobienie można orzec wobec osoby małoletniej i tylko dla jej dobra.

Należy wyrazić opinię, że nawet w obliczu spełnienia wszystkich innych, licznych przesłanek ustawowych, ostatnio wymieniona przesłanka, ma znaczenie rozstrzygające dla ustalenia czy przysposobienie nastąpi, czy też nie.

Pojęcie dobra osoby małoletniej (przysposabianej) obejmuje bowiem możliwość uzyskania przez tę osobę godziwych warunków wychowania oraz utrzymania. Przesłanka ta dotyczy zatem, zarówno sfery majątkowej (warunków materialnych niezbędnych do prawidłowego rozwoju dziecka) jak i sfery niematerialnej. Istotne jest, aby pomiędzy przysposabianym i przysposabiającym zaistniały właściwe relacje, wśród których za najważniejsze należy uznać, powstanie takich więzi uczuciowych, jak pomiędzy rodzicami, a dziećmi. Olbrzymie znaczenie dla podejmowanych przez Sąd postanowień ma określenie jakości tych więzi; ich głębokość i trwałość.

By ocena wyrażana, w tym względzie mogła być miarodajna, wspomniane wyżej akty prawne wymagają spełnienia określonych warunków.

W tym kontekście należy zauważyć, że Sąd może orzec przysposobienie, gdy osoba przysposabiająca ma pełną zdolność do czynności prawnych i kwalifikacje osobiste, które uzasadniają przekonanie, że będzie należycie wywiązywała się z obowiązków przysposabiającego. Ponadto między przysposabiającym, a przysposabianym powinna istnieć odpowiednia różnica wieku.

Natomiast gdyby orzeczenie przysposobienia, miało spowodować zmianę dotychczasowego miejsca zamieszkania przysposabianego w Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie, to może ono nastąpić wówczas gdy tylko w ten sposób można zapewnić przysposabianemu odpowiednie środowisko zastępcze. Tak określony wymóg oznacza, że sąd rodzinny musi dokonać ustalenia, iż dla dziecka, które ma być przysposobione, odpowiednim środowiskiem rodzinnym jest rodzina adopcyjna, a nie inne formy zastępczego środowiska wychowawczego, jak np. rodzina zastępcza. Ustalenia w tej mierze powinny okre-

ślać wszelkie istotne okoliczności dotyczące dziecka, np. wiek, stan rozwoju psychicznego, stan zdrowia, historia rodzinna, związki emocjonalne z pokrewieństwem i rówieśnikami, ocena więzi z otoczeniem np. środowiskiem szkolnym.

Po dokonaniu powyższych ustaleń sąd ma obowiązek skontrolowania czy możliwe jest przysposobienie dziecka w Polsce. Przepis art. 114² § 1 k.r.o. kreuje bowiem zasadę pierwszeństwa przysposobienia „krajowego” przed przysposobieniem „zagranicznym”. Zgodnie z uchwałą SN z dnia 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92¹ „przysposobienie dziecka polskiego związane z przeniesieniem do innego kraju może nastąpić, jeżeli nie ma możliwości umieszczenia go na równorzędnych warunkach w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej na terenie Polski”.

Sąd opiekuńczy zatem sprawdza czy dziecko zostało zakwalifikowane do adopcji zagranicznej zgodnie z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 16 lutego 2001 r. w sprawie ośrodków adopcyjno – opiekuńczych². Przepisy powyższego rozporządzenia stanowią, iż dziecko może być zakwalifikowane do przysposobienia, gdy jego sytuacja prawna na to pozwala. Jeżeli ten warunek zostanie spełniony dziecko jest umieszczane w wojewódzkim banku danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie i kandydatach zakwalifikowanych do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oraz o rodzicach zgłaszających gotowość przyjęcia dziecka. Jeżeli w ciągu jednego miesiąca od umieszczenia informacji o dziecku w banku danych nie uda się pozyskać dla dziecka osób zgłaszających gotowość przysposobienia, wówczas informacje dotyczące dziecka są niezwłocznie przekazywane do banków danych prowadzonych w innych województwach.

Dziecko może zostać zakwalifikowane do adopcji zagranicznej o ile wspomniane wyżej banki danych w terminie kolejnego miesiąca nie pozyskają dla dziecka osób gotowych do jego przysposobienia.

Kolejną istotną przesłanką do spełnienia jest wyznaczenie przez sąd opiekuńczy okresu preadopcyjnego (art. 120¹ k.r.o.). Zasada ta w tej kwestii nie dopuszcza żadnych wyjątków. Jednakże według art. 120¹ § 3 k.r.o. zawsze miejscem osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym w okresie preadopcyjnym musi być albo miejsce dotychczasowego zamieszkania przysposabianego albo inna miejscowość na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

We wspomnianym okresie sąd w ramach sprawowanego nadzoru na bieżąco oraz regularnie sprawdza czy okres osobistej styczności przebiega prawidłowo, zaznajamia się z postępowaniem przysposabiającego, bada składane przez niego sprawozdania, udziela mu wskazówek oraz żąda wyjaśnień, sprawdza także warunki bytowe dziecka, jego postępy w nauce, brak konfliktów itp.

Do zadań sądu opiekuńczego należy również ocena informacji dotyczących warunków środowiskowych i kwalifikacji wychowawczych kandydatów na rodziców

¹ OSN 1992, Nr 10, poz. 179.

² Dz.U. Nr 14, poz. 132.

adopcyjnych, a także opinia o nich wyrażona przez zagraniczny podmiot przygotowujący do przysposobienia oraz opinia polskiego ośrodka adopcyjno – wychowawczego lub Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego.

Przedstawione tu liczne wymogi w zasadniczy sposób kształtują pozycję, jak i status dziecka poddanego przepisom „zagranicznej” procedury adopcyjnej. Zwraca uwagę, iż status ten jest głównie określony przez przepis art. 120¹ § 3 k.r.o., który nakłada obowiązek wyznaczenia okresu osobistej styczności przysposabiającego z przysposobianym przed wydaniem orzeczenia o przysposobieniu. Pozostałe, a wymienione wcześniej zadania licznych instytucji są jedynie konsekwencją przyjęcia powyższego rozwiązania. Dotyczy to w szczególności realizacji wielu uprawnień nadzorczych sądu rodzinnego w stosunku do tych instytucji, jak i samego kandydata na rodzica adopcyjnego w procesie kontroli występowania przesłanki dobra dziecka.

Należy zauważyć, że tak wysokiego standardu troski o dziecko, przepisy dotyczące jego pozycji w „krajowym” procesie adopcyjnym nie przewidują.

W tym wypadku bowiem przed orzeczeniem przysposobienia sąd opiekuńczy jedynie może określić sposób i okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposobianym, zatem nie jest związany tym wymogiem w sposób obligatoryjny.

W przypadku nie skorzystania przez sąd z tej możliwości, powstałego w ten sposób braku nie będzie w stanie wypełnić dyspozycja przepisu art. 586 § 4 k.p.c., nakazująca przed wydaniem orzeczenia zasięgnięcia opinii ośrodka adopcyjno – opiekuńczego lub innej specjalistycznej placówki.

Powyższe stwierdzenie pozostaje aktualne także w sytuacji, gdy dla wydania takiej opinii przez ośrodek adopcyjno – opiekuńczy lub inną specjalistyczną placówkę, procedury określające działalność ośrodka wymagają pewnego okresu osobistej styczności przysposabiającego z przysposobianym. Decyzja o określeniu sposobu i długości oraz miejscu poddania dziecka i kandydata na rodzica adopcyjnego określonym badaniom i statuującym je procedurom nie ma bowiem waloru niezależnego orzeczenia sądowego. W takiej sytuacji wpływ zarówno osób poddanych badaniom, jak i sądu na indywidualne ustalenia dotyczące wszystkich istotnych elementów okresu preadopcyjnego nie jest należycie zagwarantowany.

Mając na względzie treść art. 72 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – „Dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych” należy wyrazić przekonanie, że zarówno opieka jak i pomoc jaka ze strony władz publicznych jest kierowana do osoby dziecka powinna być utrzymana na tym samym poziomie, z poszanowaniem konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa (art. 32 Konstytucji).

Wyrażając przeświadczenie, że zdecydowana większość orzeczeń sądowych wydawana w postępowaniu o przysposobienie krajowe jest poprzedzona postanowieniami określającymi sposób i okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposobianym, tym bardziej nie znajduję uzasadnienia dla utrzymywania

na gruncie ustawowym dualizmu w statusie prawnym dziecka adoptowanego, a co za tym idzie dwóch różnych standardów opieki i pomocy władz publicznych wobec dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej.

Kolejnym istotnym zagadnieniem, na które pragnę zwrócić uwagę omawiając status dziecka w postępowaniu o przysposobienie, jest realizacja konstytucyjnego prawa dziecka (art. 72 ust 3 Konstytucji) do wysłuchania go a w miarę możliwości uwzględnienia jego zdania w toku ustalania praw dziecka przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko.

W toku postępowania o przysposobienie konkretyzacja tego obowiązku jest zawarta w art. 118 k.r.o., który stanowi, iż do przysposobienia jest potrzebna zgoda przysposobianego, który ukończył lat 13. natomiast jeżeli przysposobiany nie ukończył lat 13, a może pojąć znaczenie przysposobienia sąd opiekuńczy powinien go wysłuchać.

Należy podkreślić, iż z całą pewnością jest to przepis dobry, pozwala bowiem na podmiotowe traktowanie dziecka, nawet takiego, które nie ukończyło jeszcze 13 roku życia. Jednakże dla pełnego zmaterializowania się woli ustawodawcy, niezbędne jest zapewnienie jak najlepszych warunków by dziecko w sposób całkowicie swobodny mogło wyrazić swoją prawdziwą wolę, nie obarczoną w procesie jej formułowania i wypowiedzianą żadnymi wadami. Nie potrzeba uzasadniać, jak wielkie znaczenie dla dalszego życia dziecka i jego ewentualnych rodziców adopcyjnych mają złożone wówczas przez dziecko oświadczenia.

W tym kontekście, zwracają naszą uwagę przepisy art. 185a i 185b Kodeksu postępowania karnego, których ostateczne brzmienie zostało nadane nowelą z 3 czerwca 2005 r.³, a które weszły w życie w dniu 29 sierpnia 2005 r. Jak wiadomo, przepisy te w sprawach przez nie określonych, obligują Sąd do jednorazowego przesłuchania nieletniego pokrzywdzonego lub nieletniego świadka, przy czym czynność ta musi się odbyć przy jednoczesnej obecności psychologa, a prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Ponadto z przesłuchania sporządzany jest zapis dźwięku i obrazu za pomocą urządzeń utrwalających zarówno dźwięk jak i obraz.

Przesłuchanie takie powinno odbywać się nie na sali sądowej lecz w pokojach które w jak największym stopniu zbliżone są do naturalnego środowiska dziecka, odpowiednio w tym celu wyposażone i pomalowane. Ratio legis takiego rozwiązania jest oczywiste. Z jednej strony chodzi o odebranie od nieletniego wiarygodnych zeznań, z drugiej zaś o niwelowanie skutków traumy psychologicznej, jaka wiąże się z przypominaniem przykrych dla dziecka zdarzeń.

Nawiązując do wysłuchania dziecka jakie jest powinnością sądu w postępowaniu o przysposobienie, wydaje się, że wprowadzenie podobnego standardu jak wyżej przedstawiony znajduje także mocne uzasadnienie.

³ Dz.U. Nr 141, poz. 1181.

Poza przytoczoną wcześniej argumentacją dotyczącą wagi wyrażanej przez dziecko zgody i składanych przez nie wyjaśnień, a co za tym idzie koniecznością stworzenia takich warunków, by minimalizować ryzyko wyłączenia świadomego albo swobodnego powzięcia decyzji i wyrażenia woli, istotny jest wzgląd na społeczne znaczenie instytucji przysposobienia (adopcji). Także z tego punktu widzenia ważne jest zapewnienie odpowiednich do rangi tej instytucji warunków, które początkują jej zaistnienie i nawiązanie relacji prawnorodzinnych.

Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi

PREAMBUŁA

Państwa członkowskie Rady Europy i inni sygnatariusze niniejszej konwencji,

mając na uwadze Europejską Konwencję z 20 maja 1980r. o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem;

mając na uwadze Konwencję haską z 25 października 1980r. w sprawie cywilnych aspektów międzynarodowego uprowadzenia dziecka i Konwencję haską z 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu orzeczeń i współpracy w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dziecka;

mając na uwadze rozporządzenie Rady nr 2000/1347/WE z 29 maja 2000r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci;

uznając, że zgodnie z postanowieniami rozmaitych międzynarodowych instrumentów prawnych Rady Europy, jak i art. 3 Konwencji Narodów Zjednoczonych z 20 listopada 1989r. o prawach dziecka, interes dziecka będzie uwzględniany na pierwszym miejscu;

świadome potrzeby dalszych postanowień w celu zabezpieczenia kontaktów między dzieckiem a jego rodzicami i innymi osobami mającymi rodzinne związki z dziećmi, chronionych przez art. 8 Konwencji z 4 listopada 1950r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;

uwzględniając art. 9 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka przewidujący prawo dziecka, które jest odseparowane od jednego lub obojga rodziców, do utrzymywania regularnych, osobistych związków i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z interesami dziecka;

biorąc pod uwagę art. 10 ust. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, który przewiduje prawo dziecka, którego rodzice mają miejsca pobytu w różnych Państwach, do regularnego utrzymywania z każdym z rodziców więzi emocjonalnych i bezpośrednich kontaktów;

przekonane o konieczności uznania, że nie tylko rodzice, ale i dzieci posiadają prawa;

godząc się w konsekwencji na zastąpienie pojęcia styczności z dziećmi pojęciem kontaktu z dziećmi;

mając na uwadze Europejską Konwencję o wykonywaniu praw dzieci i konieczność popierania środków, mających na celu pomoc dla dzieci w sprawach dotyczących kontaktu z rodzicami i innymi osobami mającymi rodzinne związki z dziećmi;

zgadzając się, że dzieci potrzebują kontaktu nie tylko z obojgiem rodziców, ale także i z innymi osobami mającymi rodzinne związki z dziećmi oraz że dla rodziców i tych innych osób ważne jest utrzymywanie kontaktu z dziećmi, stosownie do dobra dziecka;

dostrzegając konieczność sprzyjania przyjęciu przez Państwa wspólnych zasad odnoszących się do kontaktu z dziećmi, w szczególności w celu umożliwienia zastosowania międzynarodowych regulacji prawnych w tej dziedzinie;

uznając, że środki zapewniające wykonywanie zagranicznych orzeczeń odnoszących się do kontaktów z dziećmi będą prawdopodobnie skuteczniejsze, jeżeli zasady, na których oparte są te zagraniczne orzeczenia, są oparte na zasadach podobnych do przyjętych w państwie, w którym te zagraniczne orzeczenia są wykonywane;

uznając, w przypadkach, gdy dzieci i rodzice i inne osoby mające rodzinne związki z dziećmi żyją w różnych państwach, potrzebę zachęcania władz sądowych do częstszego stosowania kontaktów transgranicznych i zwiększenia zaufania wszystkich zainteresowanych osób, że po upływie okresu takiego kontaktu dzieci powrócą do miejsca stałego zamieszkania;

zwracając uwagę, że ustanowienie skutecznych zabezpieczeń i dodatkowych gwarancji powinno zapewnić powrót dzieci, w szczególności po upływie okresu kontaktu transgranicznego;

zwracając uwagę, że konieczna jest dodatkowa, międzynarodowa regulacja prawna w celu zapewnienia rozwiązań odnoszących się w szczególności do transgranicznych kontaktów z dziećmi;

pragnąc nawiązania współpracy między wszystkimi organami centralnymi i innymi organami w celu popierania i poprawy kontaktu między dziećmi i ich rodzicami

i innymi osobami mającymi rodzinne związki z dziećmi, a w szczególności popierania współpracy sądowej w sprawach dotyczących kontaktów transgranicznych;

uzgodniły, co następuje:

ROZDZIAŁ 1 – CELE KONWENCJI I DEFINICJE

Artykuł 1 – Cele konwencji

Celami konwencji są:

- a. określenie ogólnych zasad stosowanych przy wydawaniu orzeczeń dotyczących kontaktu;
- b. ustanowienie stosownych zabezpieczeń i gwarancji zapewniających prawidłowe wykonanie takiego kontaktu i bezzwłoczny powrót dzieci po upływie okresu kontaktu;
- c. nawiązanie współpracy między organami centralnymi, władzami sądowymi i innymi organami w celu popierania i poprawy kontaktu między dziećmi i ich rodzicami lub innymi osobami mającymi rodzinne związki z dziećmi.

Artykuł 2 – Definicje

Dla celów niniejszej konwencji:

- a. „kontakt” oznacza
 - i. pobyt dziecka przez określony czas albo jego spotkanie z osobą wymienioną w art. 4 lub 5, z którą dziecko stale nie mieszka;
 - ii. każdą formę komunikacji między dzieckiem i taką osobą;
 - iii. dostarczanie takiej osobie informacji o dziecku, albo dziecku o tej osobie.
- b. „orzeczenie dotyczące kontaktu” oznacza decyzję organu sądowego dotyczącą kontaktu, włącznie z porozumieniem dotyczącym kontaktu, które zostało zatwierdzone przez właściwy organ sądowy lub które zostało sporządzone lub zarejestrowane jako urzędowo poświadczony dokument i jest wykonalne;
- c. „dziecko” oznacza osobę, która nie ukończyła 18 lat lub wieku, do którego orzeczenie dotyczące kontaktu może być wydane lub wykonywane w umawiającym się państwie;
- d. „związki rodzinne” oznaczają bliskie związki, takie jak między dzieckiem a jego dziadkami lub rodzeństwem, wynikające z mocy prawa lub z relacji która de facto ma charakter rodzinny.
- e. „organ sądowy” oznacza sąd lub organ administracyjny mający równoważne uprawnienia.

ROZDZIAŁ 2 – OGÓLNE ZASADY ZNAJDUJĄCE ZASTOSOWANIE DO ORZECZEŃ DOTYCZĄCYCH KONTAKTU

Artykuł 3 – Stosowanie zasad

Umawiające się państwa wprowadzą takie środki prawne i inne, które będą konieczne do zapewnienia, że organy sądowe będą stosować zasady zawarte w tym rozdziale przy wydawaniu, zmianie, zawieszaniu lub uchylaniu orzeczeń dotyczących kontaktów.

Artykuł 4 – Kontakt między dzieckiem a jego rodzicami

1. Dziecko i rodzice mają prawo uzyskania i utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów.
2. Ograniczenie lub wykluczenie takich kontaktów możliwe jest tylko gdy jest to niezbędne dla dobra dziecka.
3. Gdy utrzymywanie nienadzorowanego kontaktu z jednym z jego rodziców nie jest zgodne z dobrem dziecka, należy rozważyć możliwość zastosowania nadzorowanego kontaktu osobistego lub innych form kontaktu z tym rodzicem.

Artykuł 5 – Kontakt między dzieckiem a osobami innymi niż jego rodzice

1. Stosownie do dobra dziecka, mogą być ustanowione kontakty między dzieckiem i osobami innymi niż jego rodzice, mającymi rodzinne związki z dzieckiem.
2. Państwa mogą rozszerzyć to postanowienie w celu objęcia nim innych osób niż wymienione w ust. 1, a w przypadku takiego rozszerzenia Państwa mogą swobodnie zdecydować, które z form kontaktu określonych w art. 2 pkt a, będą stosowane.

Artykuł 6 – Prawo dziecka do informacji, konsultacji i wyrażania swoich opinii

1. Dziecko, uważane przez prawo wewnętrzne za posiadające dostateczne rozeznanie, ma prawo, o ile nie jest to oczywiście sprzeczne z jego dobrem, do:
 - otrzymania wszystkich istotnych informacji,
 - uwzględnienia go w konsultacji,
 - wyrażania swoich opinii.
2. Należy przywiązywać odpowiednią wagę do tych opinii oraz dających się ustalić życzeń i uczuć dziecka.

Artykuł 7 – Rozstrzygnięcie sporów dotyczących kontaktu

Przy rozstrzyganiu sporów dotyczących kontaktu organ sądowy powinien podjąć właściwe środki:

- a. aby zapewnić, że oboje rodzice będą świadomi znaczenia dla ich dziecka i każdego z nich, nawiązania i utrzymywania regularnych kontaktów z ich dzieckiem;
- b. aby zachęcać rodziców i inne osoby mające rodzinne związki z dzieckiem do zawierania polubownych porozumień w sprawie kontaktu, w szczególności poprzez mediację lub inne środki rozstrzygnięcia sporów;
- c. aby przed podjęciem decyzji zapewnić posiadanie wystarczających informacji, w szczególności uzyskanych od osób, którym przysługuje odpowiedzialność rodzicielska, dla podjęcia decyzji zgodnej z dobrem dziecka, a gdy zachodzi taka potrzeba uzyskać dalsze informacje z innych odpowiednich źródeł lub od innych właściwych osób.

Artykuł 8 – Porozumienia dotyczące kontaktu

1. Umawiające się państwa powinny zachęcać, w sposób jaki uznają za odpowiedni, rodziców i inne osoby mające rodzinne związki z dzieckiem, aby przy zawieraniu lub zmianie porozumień dotyczących kontaktu z dzieckiem przestrzegały zasad wskazanych w art. 4-7. Zalecane jest, aby te porozumienia były sporządzane na piśmie.
2. Z wyjątkiem gdy prawo krajowe stanowi inaczej, organy sądowe powinny na wniosek potwierdzać porozumienie dotyczące kontaktu z dzieckiem, chyba że jest ono sprzeczne z dobrem dziecka.

Artykuł 9 – Wykonanie orzeczeń dotyczących kontaktów

Umawiające się państwa podejmą wszelkie właściwe środki dla zapewnienia wykonania orzeczeń dotyczących kontaktów.

Artykuł 10 – Zabezpieczenia i gwarancje dotyczące kontaktu

1. Każde umawiające się państwo wprowadzi i będzie propagować stosowanie zabezpieczeń i gwarancji. Każde umawiające się państwo zakomunikuje poprzez swój organ centralny Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy w terminie trzech miesięcy od wejścia w życie niniejszej konwencji w stosunku do tego państwa przynajmniej trzy kategorie zabezpieczeń i gwarancji, które będą dostępne w jego prawie krajowym obok zabezpieczeń i gwarancji wymienionych w art. 4 ust. 3 i art. 14 ust. 1 lit. b niniejszej konwencji. Zmiany w zakresie dostępnych zabezpieczeń i gwarancji będą komunikowane niezwłocznie.

-
2. Gdy wymagają tego okoliczności sprawy, organ sądowy może w każdym czasie zastrzec dla orzeczenia dotyczącego kontaktów zabezpieczenia i gwarancje tak w celu zapewnienia wykonania orzeczenia jak i w celu spowodowania, że po upływie okresu kontaktu dziecko powróci do miejsca zwykłego pobytu czy też nie zostanie bezprawnie wywiezione.
- a. zabezpieczenia i gwarancje wykonania orzeczenia mogą w szczególności zawierać:
- nadzór nad kontaktami;
 - zobowiązanie osoby do pokrycia kosztów podróży i pobytu dziecka i – jeśli to uzasadnione – innej osoby towarzyszącej dziecku;
 - kaucja składana przez osobę, pod której pieczę dziecko stale pozostaje, dla zapewnienia, że nie przeszkodzi osobie ubiegającej się o kontakt z dzieckiem w realizacji tego kontaktu;
 - nałożenie kary pieniężnej na osobę, pod której pieczę dziecko stale pozostaje, w sytuacji odmowy przez tę osobę zastosowania się do postanowień orzeczenia dotyczącego kontaktu.
- b. zabezpieczenia i gwarancje dla zapewnienia powrotu dziecka lub zapobieżenia jego bezprawnemu wywiezieniu mogą w szczególności obejmować:
- przekazanie paszportów lub dokumentów tożsamości i – jeśli to właściwe -dokumentu wskazującego, że osoba ubiegająca się o kontakt powiadomiła właściwą władzę konsularną o takim przekazaniu w czasie kontaktu;
 - gwarancje finansowe;
 - zabezpieczenia na majątku;
 - zobowiązania lub przyrzeczenia wobec sądu;
 - zobowiązanie osoby realizującej kontakt z dzieckiem, do regularnego zgłaszania się wraz z dzieckiem przed właściwy organ, taki jak urząd ds. młodzieży, posterunek policji – w miejscu, gdzie kontakt ma być realizowany;
 - zobowiązanie osoby ubiegającej się o kontakty do przedstawienia dokumentu wydanego przez Państwo, w którym kontakt ma być realizowany, poświadczającego uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczenia dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej lub kontaktów lub też obu tych orzeczeń, albo przed wydaniem orzeczenia dotyczącego kontaktu albo przed jego rozpoczęciem;
 - nałożenie warunków w odniesieniu do miejsca kontaktu i – jeśli to właściwe – zgłoszenie zakazu opuszczania przez dziecko państwa, w którym kontakt ma być zrealizowany, do krajowego lub międzynarodowego systemu informacyjnego.
3. Wszelkie takie zabezpieczenia i gwarancje powinny mieć formę pisemną lub być potwierdzone na piśmie i powinny stanowić część orzeczenia dotyczącego kontaktu lub potwierdzonego porozumienia.

4. Jeśli zabezpieczenia i gwarancje mają być wykonane w innym umawiającym się państwie, organ sądowy będzie stosował przede wszystkim takie zabezpieczenia i gwarancje, jakie mogą być wykonane w tamtym umawiającym się państwie.

ROZDZIAŁ III – ŚRODKI DLA WSPIERANIA I POPRAWY KONTAKTÓW TRANSGRANICZNYCH

Artykuł 11 – Organy centralne

1. Każde umawiające się państwo wyznaczy organ centralny, który spełnia funkcje przewidziane przez konwencję w odniesieniu do spraw kontaktów transgranicznych.
2. Państwa federacyjne i państwa, w których obowiązuje więcej niż jeden system prawny, lub które mają terytoria autonomiczne, zachowują prawo do wyznaczenia kilku organów centralnych i określają ich kompetencje. Gdy państwo wyznacza kilka organów centralnych, wyznaczy ono organ centralny, do którego można kierować wszelką korespondencję w celu dalszego przekazania jej właściwemu organowi centralnemu.
3. Należy zawiadomić Sekretarza Generalnego Rady Europy o wszelkich decyzjach podjętych na podstawie niniejszego artykułu.

Artykuł 12 – Obowiązki organów centralnych

Organy centralne umawiających się państw będą:

- a. współpracować ze sobą i popierać współpracę między właściwymi organami w swoich państwach, włączając organy sądowe, dla osiągnięcia celów Konwencji. Powinny one działać z całą niezbędną w takich sprawach starannością;
- b. w celu ułatwienia wdrażania konwencji przekazywać, na wniosek, informacje o przepisach dotyczących władzy rodzicielskiej, w tym kontaktów, bardziej szczegółowe informacje co do zabezpieczeń i gwarancji w uzupełnieniu informacji już przekazanych stosownie do art. 10 ust. 1, a także o dostępnych usługach (w tym usługach prawnych, opłacanych ze środków publicznych lub innych), jak również o zmianach w zakresie tych przepisów i usług;
- c. podejmować wszelkie niezbędne działania dla ujawnienia miejsca, w którym dziecko przebywa;
- d. zapewniać przekazywanie wniosków właściwych organów o udzielenie informacji w kwestiach prawnych lub faktycznych dotyczących toczącego się postępowania;
- e. wzajemnie informować się o wszelkich problemach, jakie mogą wyniknąć przy stosowaniu niniejszej Konwencji, a także, w miarę możliwości, usuwać przeszkody w jej stosowaniu.

Artykuł 13 – Współpraca międzynarodowa

1. Organy sądowe, organy centralne, organy socjalne i inne organy zainteresowanych umawiających się państw, działając w zakresie swoich kompetencji, współpracują w odniesieniu do postępowań dotyczących kontaktów transgranicznych.
2. W szczególności, organy centralne pomagają organom sądowym umawiających się państw w komunikowaniu się ze sobą i uzyskiwaniu informacji i pomocy, jakie mogą być im potrzebne do osiągnięcia celów tej konwencji.
3. W sprawach transgranicznych organy centralne pomagają dzieciom, rodzicom i innym osobom mającym rodzinne związki z dzieckiem, w szczególności we wszczęciu postępowania dotyczącego kontaktów transgranicznych.

Artykuł 14 – Uznawanie i wykonywanie orzeczeń dotyczących kontaktów transgranicznych

1. Umawiające się państwa zapewnią, zgodnie z odpowiednimi instrumentami międzynarodowymi, o ile mają one zastosowanie:
 - a. system uznawania i wykonania orzeczeń dotyczących kontaktu i pieczy nad dzieckiem wydanych w innych umawiających się państwach;
 - b. procedurę, w której orzeczenia dotyczące kontaktu i pieczy nad dzieckiem wydane w innych umawiających się państwach, mogą zostać uznane i uzyskać stwierdzenie wykonalności zanim dojdzie do kontaktu w państwie wezwanym.
2. Jeśli umawiające się państwo uzależnia uznanie lub wykonanie zagranicznego orzeczenia od istnienia umowy międzynarodowej lub wzajemności, może uważać niniejszą Konwencję jako podstawę prawną dla uznania lub wykonania zagranicznego orzeczenia.

Artykuł 15 – Tryb wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów transgranicznych

Organ sądowy umawiającego się państwa, w którym ma być wykonane orzeczenie dotyczące kontaktu transgranicznego wydane w innym umawiającym się państwie, może przy uznawaniu lub stwierdzaniu wykonalności takiego orzeczenia, albo w każdym późniejszym czasie, określić lub przystosować warunki jego wykonania, jak również związane z nim zabezpieczenia lub gwarancje, jeżeli jest to konieczne, aby umożliwić realizację kontaktu, pod warunkiem że zasadnicze elementy orzeczenia są zachowane, biorąc pod uwagę w szczególności zmiany okoliczności i uzgodnienia dokonane przez osoby zainteresowane. W żadnym wypadku nie może orzeczenie zagraniczne podlegać ocenie co do jego istoty.

Artykuł 16 – Powrót dziecka

1. W przypadku, gdy po upływie okresu kontaktu transgranicznego opartego na orzeczeniu dotyczącym kontaktu, dziecko nie powraca, właściwe organy, na wniosek, zapewnią natychmiastowy powrót dziecka przez zastosowanie odpowiednich instrumentów międzynarodowych, jeśli znajdują zastosowanie, zastosowanie prawa wewnętrznego i – jeśli to właściwe – poprzez wykonanie zabezpieczeń i gwarancji przewidzianych w orzeczeniu dotyczącym kontaktu.
2. Decyzja o powrocie dziecka powinna być wydana, jeśli tylko możliwe, w terminie sześciu tygodni od daty złożenia wniosku.

Artykuł 17 – Koszty

Z wyjątkiem kosztów powrotu, umawiające się państwa zobowiązują się nie obciążać wnioskodawcy kosztami żadnych czynności podjętych na podstawie tej konwencji przez organy centralne tych państw w imieniu wnioskodawcy.

Artykuł 18 – Język

1. Z zastrzeżeniem innych szczególnych uzgodnień pomiędzy zainteresowanymi organami centralnymi:
 - a. zawiadomienia kierowane do organu centralnego państwa wezwanego sporządza się w języku urzędowym lub jednym z języków urzędowych tego państwa albo dołącza się do nich tłumaczenia na taki język;
 - b. organ centralny państwa wezwanego powinien jednak przyjąć zawiadomienie sporządzone w języku angielskim lub francuskim albo z dołączonym tłumaczeniem na jeden z tych języków.
2. Zawiadomienia kierowane przez organ centralny państwa wezwanego, w tym także wyniki przeprowadzonych czynności wyjaśniających, mogą być sporządzone w języku urzędowym lub jednym z języków urzędowych tego państwa albo w języku angielskim lub francuskim.
3. Jednakże umawiające się państwo może, przez złożenie oświadczenia Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy, wyłączyć stosowanie albo języka francuskiego albo angielskiego na podstawie przepisów ustępów 1 i 2 niniejszego artykułu, we wszelkich wnioskach, korespondencji lub innych dokumentach wysyłanych do jego organów centralnych.

ROZDZIAŁ IV – STOSUNEK DO INNYCH INSTRUMENTÓW

Artykuł 19 – Stosunek do Europejskiej konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem

Nie stosuje się art. 11 ust. 2 i 3 Europejskiej konwencji z dnia 20 maja 1980r. (ETS Nr 105) o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, w stosunkach między Państwami-Stronami tej konwencji, które są również Stronami niniejszej konwencji.

Artykuł 20 – Stosunek do innych instrumentów

1. Konwencja ta nie ma wpływu na inne instrumenty międzynarodowe, których stronami są lub staną się umawiające się państwa i które zawierają postanowienia dotyczące spraw regulowanych niniejszą konwencją. W szczególności konwencja ta nie uchybia stosowaniu następujących międzynarodowych instrumentów prawnych:
 - a. konwencji haskiej z 5 października 1961r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich,
 - b. europejskiej konwencji z 20 maja 1980r. o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, z zastrzeżeniem art. 19 powyżej,
 - c. konwencji haskiej z 25 października 1980r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę,
 - d. konwencji haskiej z 19 października 1996r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu orzeczeń i współpracy w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dziecka,
2. Konwencja nie stoi na przeszkodzie zawieraniu przez Stronę umów międzynarodowych uzupełniających lub rozwijających postanowienia niniejszej Konwencji albo rozszerzających zakres ich stosowania.
3. Umawiające się państwa, które są członkami Wspólnoty Europejskiej, w swoich wzajemnych stosunkach stosują zasady prawa wspólnotowego i tym samym nie stosują zasad wynikających z niniejszej Konwencji, za wyjątkiem przypadków, w których prawo wspólnotowe nie reguluje określonego zagadnienia.

ROZDZIAŁ V – ZMIANY KONWENCJI

Artykuł 21 – Zmiany

1. Każda propozycja zmiany tej konwencji składana przez stronę będzie przedstawiona Sekretarzowi Generalnemu i przekazana przez niego wszystkim Państwom członkowskim Rady Europy, sygnatariuszom, stronom, Wspólnocie Europejskiej, państwom zaproszonym do podpisania tej konwencji zgodnie z postanowieniami art. 22 i państwom zaproszonym do przystąpienia do tej konwencji zgodnie z postanowieniami art. 23.
2. Każda propozycja zmiany składana przez stronę będzie przedstawiona Euro-

pejskiemu Komitetowi ds. Współpracy Prawnej (CDJC), który przedłoży Komitetowi Ministrów swoją opinię o proponowanej zmianie.

3. Komitet Ministrów rozważy proponowaną zmianę i opinię przedłożoną przez CDJC i po konsultacji ze stronami niniejszej konwencji, które nie są członkami Rady Europy, może przyjąć zmianę.
4. Tekst zmiany przyjętej przez Komitet Ministrów zgodnie z postanowieniami ustępu 3 niniejszego artykułu będzie przekazany stronom do przyjęcia.
5. Każda zmiana przyjęta zgodnie z postanowieniami ustępu 3 niniejszego artykułu wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie jednego miesiąca od dnia, kiedy wszystkie strony poinformowały Sekretarza Generalnego o przyjęciu zmiany.

ROZDZIAŁ VI – PRZEPISY KOŃCOWE

Artykuł 22 – Podpisanie i wejście w życie

1. Konwencja jest otwarta do podpisu dla Państw członkowskich Rady Europy i innych państw, które uczestniczyły w pracach nad nią oraz dla Wspólnoty Europejskiej.
2. Konwencja podlega ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu. Dokumenty ratyfikacyjne, przyjęcia lub zatwierdzenia składa się Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy.
3. Konwencja wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia wyrażenia przez trzy państwa, w tym przynajmniej dwa państwa członkowskie Rady Europy, zgody na związanie się niniejszą konwencją, zgodnie z postanowieniami poprzedniego ustępu.
4. W odniesieniu do każdego państwa, o którym mowa w ust. 1, a także Wspólnoty Europejskiej, które następnie wyrażą zgodę na związanie się niniejszą konwencją, wchodzi ona w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia złożenia dokumentu ratyfikacyjnego, przyjęcia lub zatwierdzenia.

Artykuł 23- Przystąpienie do konwencji

1. Po wejściu w życie niniejszej konwencji Komitet Ministrów Rady Europy po konsultacji ze stronami może zaprosić do przystąpienia do konwencji państwo nie będące członkiem Rady Europy, które nie uczestniczyło w pracach nad konwencją. Decyzję o zaproszeniu podejmuje się większością głosów, o której mowa w art. 20 lit. d) statutu Rady Europy, przy jednogłośniej zgodzie przedstawicieli umawiających się państw, uprawnionych do zasiadania w Komitecie.

-
2. W stosunku do państwa przystępującego konwencja wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia złożenia dokumentu przystąpienia Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy.

Artykuł 24 – Zakres terytorialny

1. Każde państwo lub Wspólnota Europejska, w czasie podpisywania konwencji albo składania dokumentów ratyfikacyjnych, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, może określić terytorium lub terytoria, na których stosuje się postanowienia niniejszej konwencji.
2. Każda strona konwencji, w dowolnym terminie późniejszym, może, przez złożenie oświadczenia Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy, rozszerzyć zakres stosowania niniejszej konwencji na inne terytorium lub terytoria, wskazane w oświadczeniu. W stosunku do takiego terytorium konwencja wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia przyjęcia przez Sekretarza Generalnego takiego oświadczenia.
3. Każde oświadczenie złożone zgodnie z przepisami ustępów poprzedzających, w odniesieniu do któregośkolwiek terytorium wskazanego w oświadczeniu, może zostać cofnięte przez złożenie zawiadomienia Sekretarzowi Generalnemu. Cofnięcie wywiera skutek pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia przyjęcia przez Sekretarza Generalnego takiego zawiadomienia.

Artykuł 25 – Zastrzeżenia

W stosunku do niniejszej konwencji nie można składać żadnych zastrzeżeń.

Artykuł 26 – Wypowiedzenie

1. Każda strona może w każdym czasie wypowiedzieć niniejszą konwencję w drodze zawiadomienia Sekretarza Generalnego Rady Europy.
2. Wypowiedzenie wywiera skutek pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia otrzymania zawiadomienia przez Sekretarza Generalnego.

Artykuł 27 – Zawiadomienia

Sekretarz Generalny Rady Europy zawiadamia państwa członkowskie Rady Europy, państwa sygnatariuszy, państwa strony, Wspólnotę Europejską, każde państwo, które zostało zaproszone do podpisania tej konwencji zgodnie z art. 22 i każde państwo zaproszone do przystąpienia do niniejszej konwencji zgodnie z art. 23, o:

- a) podpisaniu konwencji;
- b) złożeniu dokumentów ratyfikacyjnych, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia;
- c) dacie wejścia w życie konwencji, zgodnie z jej art. 22 i 23;
- d) zmianie przyjętej zgodnie art. 21 i dacie wejścia w życie takiej zmiany;
- e) oświadczeniu złożonym zgodnie z postanowieniem art. 18;
- f) wypowiedzeniu złożonym zgodnie z postanowieniami art. 26;
- g) wszelkich innych czynnościach, zawiadomieniach i oświadczeniach, w szczególności dokonanych na podstawie art. 10 i 11 niniejszej konwencji.

Na dowód powyższego niżej podpisani, właściwie do tego upoważnieni, podpisali niniejszą konwencję.

Sporządzono w Strasburgu, dnia 15 maja 2003 r. w językach angielskim i francuskim, przy czym oba teksty są jednakowo autentyczne, w jednym egzemplarzu, który zostanie złożony w archiwum Rady Europy. Sekretarz Generalny Rady Europy przekaże jego uwierzytelnione odpisy każdemu państwu członkowskiemu Rady Europy i innym państwom, które uczestniczyły w pracach nad tą konwencją, Wspólnocie Europejskiej i każdemu innemu państwu zaproszonemu do przystąpienia do niniejszej konwencji.

Czy Polska powinna przystąpić do Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi?

Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi została opracowana w ramach Rady Europy przez Komitet Ekspertów Prawa Rodzinnego (CJFA), działający pod auspicjami Europejskiego Komitetu Współpracy Prawnej (CDCJ) i przyjęta przez Komitet Ministrów RE w dniu 3 maja 2002 r. Konwencja ta została otwarta do podpisu na sesji Komitetu Ministrów Rady Europy w dniu 15 maja 2003 r. w Strasburgu. Dotychczas Konwencję podpisało 17 państw (w tym Polska) a ratyfikowało tylko 5 państw (Albania, Czechy, Rumunia, San Marino, Ukraina).

Wejście w życie Konwencji nastąpiło pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia, w którym zgodę na związanie się Konwencją wyraziły trzy państwa, to jest 1 września 2005 r.

Impulsem do podjęcia prac nad Konwencją było zalecenie sformułowane w trakcie III Konferencji Prawa Rodzinnego w Kadyksie (20-22 kwietnia 1995 r.), skierowane do Rady Europy, dotyczące rozważenia poprawy międzynarodowego instrumentarium prawnego stosowanego w sytuacjach, gdy kontakt z dzieckiem ma charakter transgraniczny. W szczególności wskazano na konieczność międzynarodowej współpracy w celu stworzenia systemu zabezpieczeń i gwarancji powrotu dziecka po okresie takiego kontaktu.

Potrzeba stworzenia regulacji w tym zakresie wynikała z otwarcia granic i związanego z tym nasilenia migracji. Ponieważ zjawisku temu towarzyszą nie zawsze pozytywne społecznie, niemniej obiektywne i niewątpliwe zmiany w podejściu do instytucji rodziny, polegające generalnie rzecz ujmując na braku stabilności rodziny, zachodzi potrzeba zabezpieczenia więzi i kontaktu dziecka odseparowanego od jednego z rodziców na skutek np. rozpadu rodziny, w szczególności, gdy rodzic i dziecko mieszkają w różnych krajach.

Prawo do takiego kontaktu, leżące zarówno po stronie rodziców, jak i po stronie dziecka, zostało jednoznacznie i dobitnie wyrażone w art. 9 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, której stroną jest Polska. Prawo to jest też przedmiotem licznych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych na tle art. 8 Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Orzecznictwo wspomnianego Trybunału stanowiło jednocześnie przesłankę do rozważenia, czy nie należy poszerzyć kręgu osób, które mogą ubiegać się o prawo kontaktu z dzieckiem i w stosunku do których kontakt taki mógłby być ustalony z punktu widzenia praw (interesu) dziecka.

Ta przesłanka doprowadziła do proklamowania w Konwencji prawa do ubiegania się o ustalenie kontaktów również innych osób, które mogą ten wniosek uzasadnić rodzinnymi związkami z dzieckiem, czy to wynikającymi z prawa (w zasadzie chodzi tu o pokrewieństwo), czy to z faktycznych relacji niezwiązanych z pokrewieństwem. O ile jednak prawo rodziców ma wynikać z mocy samego prawa, o tyle uprawnienia innych osób – dopiero z konstytucyjnego orzeczenia sądu. Ponadto Konwencja pozostawia państwu możliwość jeszcze dalej idącego poszerzenia kręgu osób, których mogą dotyczyć kontakty z dzieckiem.

Nowatorskie jest rozszerzenie pojęcia kontaktów. Pojęcie to w rozumieniu projektowanej konwencji obejmuje nie tylko osobistą styczność (w tym poza miejscem zamieszkania dziecka), ale także kontakt telefoniczny, przez pocztę elektroniczną itp., przy czym ten ostatni nie zastępuje lecz uzupełnia kontakty bezpośrednie, zaś zastąpić je może jedynie w wyjątkowych, uzasadnionych wypadkach. Wreszcie także mieści się w tym pojęciu obowiązek informowania osoby uprawnionej o dziecku i dziecka o tej osobie. Jako zasadę konwencja przewiduje prawo do nienadzorowanego kontaktu, jednakże – gdy leżałoby to w interesie dziecka – można byłoby ustanowić nadzór nad kontaktami lub inne ich formy niż kontakt bezpośredni.

Dla zapewnienia kontaktów oraz zabezpieczenia powrotu dziecka po okresie kontaktu Konwencja proponuje państwu wprowadzenie stosownych gwarancji – przedstawiając cały katalog możliwych środków, z których państwo – strona winno implementować co najmniej trzy.

Należy podkreślić, że przedstawione powyżej regulacje mają zastosowanie do wszelkich kontaktów z dzieckiem, w szczególności jednak do kontaktów transgranicznych. Tym samym Konwencja ma za cel zarówno harmonizację prawa (podniesienie standardów praw wewnętrznych w omawianej problematyce), jak i ułatwienie i zabezpieczenie stosunków prawnych mających charakter transgraniczny. W tym ostatnim zakresie Konwencja przewiduje nadto uproszczone i efektywne formy współpracy specjalnie w tym celu ustanowionych przez państwa organów centralnych. Nie wymaga to wszakże tworzenia całkiem nowych struktur – w Polsce wystarczyłoby, jak się wydaje, wzmocnienie i rozbudowa organu centralnego powołanego dla celów Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka (ze względu na związek merytoryczny: projektowana Konwencja nawiązuje zresztą do środków przewidzianych w tej Konwencji).

Ewentualne przystąpienie Polski do Konwencji wymagałoby jednak wprowadzenia istotnych zmian w prawie polskim. Niezależnie zresztą od omawianej Konwencji dostrzec można w naszym prawie niedostatek regulacji w zakresie kontaktów z dzieckiem, którego skutkiem jest konieczność uzupełniania tego braku przez orzecznictwo sądowe.

W prawie polskim brak jest przede wszystkim pozytywnej proklamacji prawa rodziców z jednej strony (prawo to jest wywodzone *a contrario* z normy określającej podstawy do ograniczenia lub pozbawienia prawa do kontaktu – art. 113 kodeksu

rodzinnego i opiekuńczego) i z drugiej strony – być może ważniejszej – odpowiadającego prawu rodziców prawa samego dziecka do takiego kontaktu (znaczenie dwustronnego postrzegania prawa do kontaktów rośnie wraz ze wzrostem znaczenia praw dziecka w życiu społecznym i nie może być pomijane w świetle wiążącej Polskę Konwencji o prawach dziecka). Całkowicie brak jest w polskim prawie także wyraźnych podstaw prawnych do ustanawiania prawa innych osób do kontaktu z dzieckiem, co dotyczy nawet jego krewnych – w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego odwołało się wszakże do prawa po stronie dziecka (art. 109 k.r.o.). Nie istnieje również norma zezwalająca na tymczasowe wstrzymanie kontaktów. Zastosowanie w tym zakresie art. 109 k.r.o. wydawało się niemożliwe wobec katerycznego sformułowania art. 113 § 2 k.r.o., który pozwala ograniczyć kontakty z rodzicami jedynie w przypadku umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczej. Niemniej jednak ostatnio Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 8 marca 2006 r. (sygn. akt CZP 98/05) uznał, że „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.”¹

W systemie polskiego prawa rodzinnego brak jest także jednolitego trybu postępowania w sprawach o kontakty (a to w konsekwencji różnych podstaw prawnych: w przypadku sporu między rodzicami w kwestii kontaktów – art. 97 §2 k.r.o., w pozostałych przypadkach – art. 109 k.r.o.). Brak jest też podstaw prawnych do ustanawiania zabezpieczeń i gwarancji, o których mowa w Konwencji. Z tych wszystkich względów dla spełnienia wymagań Konwencji niezbędne byłyby zmiany zarówno w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jak i w Kodeksie postępowania cywilnego (Konwencja nie daje możliwości składania zastrzeżeń, przy pomocy których można by ewentualnie kształtować zakres związania się nią). Wprowadzenie takich zmian jest ze wszech miar uzasadnione niezależnie od związania się Konwencją. Dostrzegając taką potrzebę Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego zawarła w projekcie nowelizacji k.r.o. rozbudowane przepisy o kontaktach. Projekt jest obecnie ponownie rozpatrywany przez Rząd, choć zaawansowane były już prace nad nim w Sejmie V kadencji (druk sejmowy 1166). Projekt obejmuje kompleksową rewizję unormowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie stosunków prawnych między rodzicami i dziećmi a także stosownych regulacji procesowych w tym samym zakresie.²

W proponowanym art. 113 § 1 k.r.o. przewiduje się, że także w odniesieniu do dziecka utrzymywanie kontaktów powinno być nie tylko jego prawem, ale i obowiązkiem. Ujęcie tych kontaktów tylko w kategorii prawa dziecka (tak np. czyni pra-

¹ Powołana uchwała została opublikowana w Kwartalniku Nr 3 (3) 2006, zaś glosa A. Kallausa w Kwartalniku Nr 1 (4) 2007.

² Projekt był opublikowany w numerze 2/2006 Kwartalnika, jego wersja uwzględniająca zmiany dokonane w trakcie sejmowych prac legislacyjnych, jest dostępna na stronach internetowych Sejmu (druk 2154). Obecna wersja dostępna jest na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości www.ms.gov.pl.

wo niemieckie) jest niezasadne z uwagi na to, że prawo rodziców nie miałoby tutaj swojego odpowiednika w postaci obowiązku dziecka.

Projektowany przepis art. 113 § 2 k.r.o. zawiera katalog rodzajów kontaktów z dzieckiem. Katalog ten ma charakter otwarty, ale zawiera najważniejsze składniki kontaktów z dzieckiem i powinien ułatwić formułowanie rozstrzygnięcia sądowego dotyczącego tej materii.

W projektowanym art. 113¹ k.r.o. wymienia się podstawowe zasady regulowania sposobu utrzymywania kontaktów.

Art. 113² k.r.o. zawiera przykładowy katalog sposobów ograniczenia utrzymywania kontaktów z dzieckiem, który powinien ułatwić orzekanie w sprawach o kontakty.

W art. 113³-113⁵ k.r.o. proponuje się normy dotyczące zakazu lub ograniczenia utrzymywania kontaktów – przesłanką byłoby dobro dziecka. Zakaz byłby jednak orzekany dopiero w przypadku poważnego zagrożenia lub naruszenia dobra dziecka (art. 113³ k.r.o.). Z kolei art. 113⁴ k.r.o. daje sądowi opiekuńczemu, orzekającemu w sprawie kontaktów z dzieckiem, kompetencję do zobowiązania rodziców do określonego postępowania, ze wskazaniem możliwości kierowania rodziców do placówek lub specjalistów, zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc.

W sferze kontaktów dziecka z innymi niż rodzice bliskimi mu osobami art. 113⁶ k.r.o. odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów normujących kontakty dziecka z rodzicami. W ramach tego odpowiedniego stosowania, a przede wszystkim w ramach oceny dobra dziecka, które jest podstawową przesłanką orzekania o kontaktach, orzecznictwo miało podstawę do zróżnicowania uprawnień innych osób (w zakresie intensywności i form kontaktu), które to uprawnienie z istoty rzeczy (w odniesieniu do dobra dziecka) nie jest tak silne jak prawo rodziców.

W art. 582¹ k.p.c. proponuje się katalog zabezpieczeń wykonywania kontaktów z dzieckiem, nawiązujący do środków wymienionych w art. 10 Konwencji.

Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi i kwestia ewentualnej implementacji jej postanowień (postanowienia Konwencji raczej nie mają charakteru norm samowynalnych) nie były w Polsce przedmiotem szerszych analiz i dyskusji.³

Jak wynika z informacji wskazanej na wstępie, przystąpienie do Konwencji nie cieszy się zbytnim zainteresowaniem państw, w tym nawet państw-sygnatariuszy. Być może uzasadnieniem tej wstrzemięźliwości jest fakt objęcia problematyki kontaktów Rozporządzeniem Rady (WE) 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej (określanym potocznie jako Bruksela 2 bis), które zastąpiło rozporządzenie 1347/2000/WE o jurysdykcji, uznawaniu

³ Por. jednak A. N. Schulz, Problematyka kontaktów z dzieckiem w świetle prawa polskiego i europejskiej Konwencji o kontaktach z dziećmi z roku 2003, w „Prawa człowieka, prawa rodziny” Poznań 2003, s. 125-146. R. Zegadło, Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej, MoP 2004 nr 4, s. 173.

i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich (określane jako Bruksela 2). W sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, w tym kontaktów transgranicznych, Rozporządzenie jest stosowane, jeżeli dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim UE a w innych sytuacjach tylko do uznawania i wykonywania w państwie członkowskim orzeczeń o kontaktach wydanych w innym państwie członkowskim. Rozporządzenie reguluje kwestie jurysdykcji w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, w tym kontaktów z dzieckiem, w sposób zbliżony do rozwiązań Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o właściwości, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci (Polska nie jest jeszcze stroną tej Konwencji, podobnie jak większość krajów UE), a nadto zawiera dalej idące szczególne rozwiązania dla wykonywania orzeczeń w sprawach o kontakty wydanych w innym państwie członkowskim, jak np. w art. 41, który przewiduje wykonywanie orzeczeń bez stwierdzania wykonalności, jeżeli orzeczenie zostało certyfikowane przez sędziego w państwie wydania orzeczenia w sytuacjach i pod warunkami określonymi w tym przepisie.

Rozporządzenie weszło w życie z dniem 1 maja 2005 roku.

Niemniej jednak funkcjonowanie wskazanego Rozporządzenia nie jest wystarczającym argumentem dla rezygnacji z omawianej Konwencji, ponieważ Konwencja w przeważającej mierze dotyczy innych aspektów (określenie standardów dla regulacji krajowych, międzynarodowa współpraca organów centralnych) niż objęte Rozporządzeniem (jurysdykcja, wykonanie orzeczeń). Być może więc nie bez znaczenia jest obawa przed związaniem się ustanowionymi w Konwencji standardami oraz przed obowiązkami, które mogłyby wynikać z postanowień o współpracy międzynarodowej (art. 11-13), w szczególności mam tu na myśli obowiązki, które mogą wynikać z art. 13 ust. 3.

Ewentualne związanie się Polski Konwencją należałoby postrzegać jako konsekwencję już wiążących Polskę instrumentów międzynarodowych (m. in. Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, Konwencji Rady Europy o wykonywaniu praw dzieci), a także jako realizację art. 72 Konstytucji RP. Przede wszystkim jednak celowość takiego przystąpienia wynika z potrzeb życia społecznego (zwłaszcza w kontekście korzystania przez obywateli polskich ze swobody transgranicznego ruchu osobowego).

Mechanizm uproszczonego wykonywania orzeczeń o kontaktach, przewidziany w art. 41 powołanego Rozporządzenia (WE) 2201/2003, może – wbrew pozorom – znaleźć niktę zastosowanie. Zgodnie bowiem z art. 8 Rozporządzenia, jurysdykcję ma sąd państwa, w którym dziecko ma miejsce zwykłego pobytu. W tym samym państwie – miejsca zwykłego pobytu dziecka – nastąpi z reguły wykonanie orzeczenia. A zatem nie będzie potrzeby wykonania w innym państwie niż państwo, z którego orzeczenie pochodzi i zaświadczenie, o którym mowa w art. 41 Rozporządzenia, nie znajdzie zastosowania. Znacznie rzadsze będą orzeczenia, które po-

zwolą na zabranie dziecka na czas kontaktu do innego państwa, np. państwa, w którym mieszka osoba uprawniona do kontaktu z dzieckiem. Wtedy mechanizm z art. 41 Rozporządzenia może okazać się przydatny, ale to też wątpliwe, bo najważniejsze jest wtedy zagwarantowanie powrotu dziecka, a do tego potrzebne jest raczej uznanie i wykonanie orzeczenia o pieczy nad dzieckiem i o miejscu zamieszkania dziecka.

Omawiana Konwencja nie zmienia zasady właściwości według miejsca zwykłego pobytu dziecka. Niemniej jednak w większym zakresie zabezpiecza interesy zarówno osoby uprawnionej, jak i zobowiązanej do umożliwienia kontaktu, nie mówiąc już o dobru dziecka. Chodzi tu zarówno o normy wymagające harmonizacji prawa materialnego, jak i o normy dotyczące współpracy organów centralnych (w tym art. 13 ust. 3 zobowiązujący do wsparcia osoby poszukującej kontaktu we wszczynaniu stosownych procedur – także przed obcym sądem), a wreszcie także o zabezpieczenia i gwarancje przewidziane w art. 10 Konwencji.

Będąca w toku procesu legislacyjnego nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego zapewni zgodność polskiego systemu prawnego z wymaganiami Konwencji. Dlatego też wszystko przemawia za tym, aby Polska związała się Konwencją. Jest to ważne również politycznie, bowiem będzie świadczyć o wadze, jaką Polska przywiązuje do ochrony praw dziecka. Będzie to nie mniej znaczące niż związanie się wcześniejszą Konwencją Rady Europy o wykonywaniu praw dzieci. Poparcie dla obu tych Konwencji jest wyrazem zaangażowania Polski w te przedsięwzięcia, które mają na uwadze rzeczywiste dobro dziecka. Tym bardziej jest to istotne, że znacznie więcej kontrowersji będzie w odniesieniu do najnowszego projektu Rady Europy w zakresie prawa rodzinnego – projektu nowej Konwencji o przysposobieniu dzieci, która miałaby zastąpić Konwencję z 1967 r. Nie ma bowiem wątpliwości, że zawarta w tym projekcie akceptacja dla możliwości adopcji przez pary homoseksualne jest nie do przyjęcia przez Polskę.⁴

Ze wszystkich wymienionych względów opowiadam się za podjęciem działań zmierzających do ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 Konwencji, państwa przystępujące do Konwencji wskazują organ centralny do realizacji zadań z zakresu współpracy międzynarodowej określonych w art. 12 i 13. Funkcje organu centralnego należałoby powierzyć Ministerstwu Sprawiedliwości, które obecnie pełni funkcję organu centralnego w zakresie innych konwencji dotyczących międzynarodowego obrotu prawnego w sprawach rodzinnych.

⁴ Podjęcie prac nad projektem nowej konwencji nie było decyzją Komitetu Ekspertów Rady Europy ds. Prawa Rodzinnego (CJFA) lecz decyzją polityczną podjętą w zwierzchnim organie (CDCJ).

ROZPORZĄDZENIE NR 1393/2007 PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY

z dnia 13 listopada 2007 r.

**dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych
i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”)
oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000**

PARLAMENT EUROPEJSKI I RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 61 lit. c) i art. 67 ust. 5 tiret drugie, uwzględniając wniosek Komisji, uwzględniając opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (1), stając zgodnie z procedurą określoną w art. 251 Traktatu (2), a także mając na uwadze, co następuje:

(1) Unia postawiła sobie za cel utrzymanie i rozwój unijnej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, a w jej obrębie zapewnienie swobodnego przepływu osób.

W celu stworzenia takiej przestrzeni Wspólnota przyjmuje między innymi środki z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych, niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

(2) Prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego wymaga poprawy i przyspieszenia przepływu między państwami członkowskimi dokumentów sądowych i pozasądowych dotyczących spraw cywilnych lub handlowych w ramach procedury doręczania tych dokumentów.

(3) W akcie z dnia 26 maja 1997 r. (3) Rada przedstawiła konwencję w sprawie doręczania w państwach członkowskich Unii Europejskiej dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych i zaleciła, by państwa członkowskie przyjęły ją zgodnie ze swoimi przepisami konstytucyjnymi. Konwencja ta nie weszła w życie. Należy jednak nadal mieć na uwadze wyniki negocjacji w sprawie jej zawarcia.

(4) W dniu 29 maja 2000 r. Rada przyjęła rozporządzenie (WE) nr 1348/2000 w sprawie doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych (4). Główna treść tego rozporządzenia opiera się na postanowieniach konwencji.

(5) W dniu 1 października 2004 r. Komisja przyjęła sprawozdanie na temat stosowania rozporządzenia (WE) nr 1348/2000. W sprawozdaniu stwierdzono, że stosowanie rozporządzenia (WE) nr 1348/2000 – od chwili wejścia w życie w 2001 r. – wpłynęło na ogólną poprawę i przyspieszenie procedury przekazywania dokumentów między państwami członkowskimi i doręczania tych dokumentów, choć niektóre przepisy nie są jeszcze stosowane w sposób w pełni zadowalający.

- (6) Skuteczne i szybkie procedury sądowe w sprawach cywilnych wymagają przekazywania dokumentów sądowych i pozasądowych w szybkim i bezpośrednim trybie między wyznaczonymi przez państwa członkowskie organami lokalnymi. Państwa członkowskie mogą wyrazić zamiar wyznaczenia tylko jednej jednostki przekazującej lub przyjmującej dokumenty albo jednej jednostki odpowiedzialnej za obie te funkcje na okres pięciu lat. Decyzja taka może być przedłużana co pięć lat.
- (7) Kryterium szybkości przekazu upoważnia do wykorzystania wszelkich właściwych środków, pod warunkiem że spełnione są pewne warunki dotyczące czytelności i wiarygodności otrzymanego dokumentu. Bezpieczeństwo przekazu wymaga, aby do przekazywanego dokumentu dołączyć standardowy formularz, który ma zostać wypełniony w języku urzędowym lub w jednym z języków urzędowych miejsca doręczenia lub w innym języku dopuszczonym przez dane państwo członkowskie.
- (8) Niniejsze rozporządzenie nie powinno mieć zastosowania do doręczania dokumentów upoważnionemu przedstawicielowi strony w państwie członkowskim, w którym toczy się postępowanie, niezależnie od miejsca zamieszkania tej strony.
- (9) Doręczenie dokumentu powinno nastąpić jak najszybciej, a w każdym razie przed upływem miesiąca od dnia jego wpłynięcia do jednostki przyjmującej.
- (10) W celu zapewnienia skuteczności niniejszego rozporządzenia możliwość odmowy doręczenia dokumentów powinna zostać ograniczona do sytuacji wyjątkowych.
- (11) Aby ułatwić przekazywanie dokumentów między państwami członkowskimi i doręczanie tych dokumentów, należy stosować standardowe formularze załączone do niniejszego rozporządzenia.
- (12) Jednostka przyjmująca powinna poinformować odbiorcę na piśmie, wykorzystując w tym celu standardowy formularz, że może on odmówić przyjęcia doręczanego dokumentu w momencie doręczenia lub zwrócić go do jednostki przyjmującej w ciągu tygodnia, jeżeli dokument ten nie został sporządzony w języku, który odbiorca rozumie, lub w języku urzędowym lub w jednym z języków urzędowych miejsca doręczenia. Jeżeli adresat skorzystał z prawa do odmowy przyjęcia dokumentu, zasada ta ma również zastosowanie w przypadku kolejnych doręczeń. Niniejsze zasady dotyczące odmowy przyjęcia dokumentu powinny mieć również zastosowanie w przypadku doręczania dokumentów za pośrednictwem przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych, poczty oraz doręczeń bezpośrednich. Powinno się wprowadzić regulację, zgodnie z którą za doręczenie dokumentu, który został zwrócony, może zostać uznane doręczenie na adres tłumaczenia tego dokumentu.
- (13) Szybki przekaz zakłada, że dokument zostanie doręczony w ciągu kilku dni od jego wpłynięcia. Jeżeli jednak po upływie miesiąca dokument nadal nie został doręczony, jednostka przyjmująca powinna powiadomić o tym jednostkę

przekazującą. Uptyw tego terminu nie powinien wiązać się z koniecznością zwrotu dokumentu do jednostki przekazującej, jeżeli wciąż istnieje możliwość jego doręczenia w rozsądnym terminie.

(14) Jednostka przyjmująca powinna w dalszym ciągu podejmować wszelkie niezbędne działania w celu doręczenia dokumentu również wówczas, gdy doręczenie nie było możliwe w ciągu miesiąca, np. z powodu nieobecności pozwanego w miejscu zamieszkania w czasie urlopu lub z powodu jego nieobecności w miejscu pracy w związku z wyjazdem służbowym. Jednakże ażeby uniknąć sytuacji, w której obowiązek podejmowania działań przez jednostkę przyjmującą w celu doręczenia dokumentu byłby nieograniczony w czasie, jednostka przekazująca powinna mieć możliwość wskazania w standardowym formularzu terminu, po którego upływie doręczenie nie jest już wymagane.

(15) Ze względu na różnice proceduralne między państwami członkowskimi konkretny termin doręczenia może być różny w poszczególnych państwach członkowskich.

Z uwagi na tego typu sytuacje oraz potencjalne trudności, jakie się z tym wiążą, niniejsze rozporządzenie powinno określać system, w którym termin doręczenia ustala się na podstawie przepisów obowiązujących w państwie członkowskim, do którego dokument jest adresowany. Jeśli jednak zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego dokument należy doręczyć w pewnym określonym terminie, termin który należy brać pod uwagę w odniesieniu do wnioskodawcy, powinien być terminem ustalonym w przepisach tego państwa członkowskiego. Ten system podwójnej daty istnieje jedynie w kilku państwach członkowskich. Państwa członkowskie, które stosują ten system, powiadamiają o tym Komisję, która powinna opublikować tę informację w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* oraz udostępnić ją w ramach europejskiej sieci sądowej w sprawach cywilnych i handlowych, utworzonej decyzją Rady 2001/470/WE (1).

(16) W celu ułatwienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości koszty wynikające z czynności urzędnika sądowego lub właściwej osoby na mocy prawa państwa członkowskiego, do którego adresowane są dokumenty, powinny odpowiadać jednorazowej opłacie w stałej wysokości ustalonej uprzednio przez to państwo członkowskie zgodnie z zasadami proporcjonalności i równego traktowania. Wymóg dotyczący jednorazowej opłaty w stałej wysokości nie powinien uniemożliwiać państwom członkowskim wprowadzenia różnych opłat za różne rodzaje doręczenia, pod warunkiem że państwa te stosują się do tych zasad.

(17) Każde państwo członkowskie powinno mieć prawo do doręczania dokumentów osobom zamieszkałym w innym państwie członkowskim bezpośrednio drogą pocztową — listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub równoważną przesyłką.

(18) Wszystkie osoby mające interes prawny w postępowaniu sądowym powinny mieć możliwość dokonywania doręczeń dokumentów sądowych bezpośrednio

- przez urzędników sądowych, innych urzędników lub inne właściwe osoby w państwie członkowskim, do którego adresowane są dokumenty, jeżeli prawo tego państwa członkowskiego zezwala na tego typu bezpośredni sposób doręczania.
- (19) Komisja powinna sporządzić podręcznik zawierający informacje odpowiednie do właściwego stosowania niniejszego rozporządzenia, który powinien zostać udostępniony w ramach europejskiej sieci sądowej w sprawach cywilnych i handlowych. Komisja i państwa członkowskie powinny dążyć do wszelkich starań, aby zawarte w podręczniku informacje były aktualne i kompletne, zwłaszcza jeżeli chodzi o dane kontaktowe jednostek przyjmujących i przekazujących.
- (20) Przy ustalaniu okresów i terminów przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu powinno się stosować przepisy rozporządzenia Rady (EWG, Euratom) nr 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. określającego zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów (2).
- (21) Środki niezbędne do wykonania niniejszego rozporządzenia powinny zostać przyjęte zgodnie z decyzją Rady 1999/468/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. ustanawiającą warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji (3).
- (22) W szczególności Komisja powinna uzyskać uprawnienia do aktualizowania zamieszczonych w załącznikach standardowych formularzy lub do wprowadzania do nich zmian technicznych. Ponieważ środki te mają zasięg ogólny i mają służyć zmianie lub skreśleniu innych niż istotne elementów niniejszego rozporządzenia, muszą zostać przyjęte zgodnie z procedurą regulacyjną połączoną z kontrolą, przewidzianą w art. 5a decyzji 1999/468/WE.
- (23) W stosunkach między państwami członkowskimi będącymi stronami umów lub porozumień dwustronnych lub wielostronnych, które obejmują ten sam zakres zastosowania, a w szczególności protokołu załączonego do konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r. (1) oraz konwencji haskiej z dnia 15 listopada 1965 r. (2), niniejsze rozporządzenie ma pierwszeństwo przed postanowieniami wymienionych aktów. Niniejsze rozporządzenie nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub zawieraniu przez państwa członkowskie umów lub porozumień mających na celu przyspieszenie lub uproszczenie przekazywania dokumentów, pod warunkiem że te umowy lub porozumienia są zgodne z niniejszym rozporządzeniem.
- (24) Informacje przekazywane na mocy niniejszego rozporządzenia powinny być objęte odpowiednią ochroną. Kwestia ta jest regulowana dyrektywą 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (3) oraz dyrektywą 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (4).

-
- (25) Najpóźniej 1 czerwca 2011 r., a następnie raz na pięć lat Komisja powinna dokonywać przeglądu stosowania niniejszego rozporządzenia i w razie konieczności proponować odpowiednie zmiany.
- (26) Ponieważ cele niniejszego rozporządzenia nie mogą być osiągnięte w wystarczającym stopniu przez państwa członkowskie, natomiast z uwagi na skalę lub rezultaty działania, można je w większym stopniu osiągnąć na poziomie wspólnotowym, Wspólnota może przyjąć środki zgodnie z zasadą pomocniczości określoną w art. 5 Traktatu. Zgodnie z zasadą proporcjonalności określoną w tym artykule niniejsze rozporządzenie nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tych celów.
- (27) Aby zwiększyć dostępność i czytelność przepisów, powinno się uchylić rozporządzenie (WE) nr 1348/2000 i zastąpić je niniejszym rozporządzeniem.
- (28) Zgodnie z art. 3 protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, który to protokół jest załączony do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Zjednoczone Królestwo i Irlandia uczestniczą w przyjęciu i stosowaniu niniejszego rozporządzenia.
- (29) Zgodnie z art. 1 i 2 protokołu w sprawie stanowiska Danii, który to protokół jest załączony do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dania nie uczestniczy w przyjęciu niniejszego rozporządzenia, nie jest nim związana ani objęta zakresem jego zastosowania,

PRZYJMUJĄ NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

ROZDZIAŁ I – PRZEPISY OGÓLNE

Artykuł 1 – Zakres zastosowania

1. Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, w sytuacji gdy konieczne jest przekazanie dokumentu sądowego lub pozasądowego z jednego państwa członkowskiego do drugiego, po to by go doręczyć. Rozporządzenie nie obejmuje w szczególności spraw skarbowych, celnych czy administracyjnych ani odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania podczas sprawowania władzy publicznej (*acta iure imperii*).
2. Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania, w przypadku gdy nie jest znany adres osoby, której należy doręczyć dokument.
3. W niniejszym rozporządzeniu termin „państwo członkowskie” oznacza państwa członkowskie z wyjątkiem Danii.

Artykuł 2 – Jednostki przekazujące i przyjmujące

1. Każde państwo członkowskie wyznacza urzędników państwowych, organy lub inne osoby, zwane dalej „jednostkami przekazującymi”, właściwe do przekazy-

- wania dokumentów sądowych lub pozasądowych, które mają zostać doręczone w innym państwie członkowskim.
2. Każde państwo członkowskie wyznacza urzędników państwowych, organy lub inne osoby, zwane dalej „jednostkami przyjmującymi”, właściwe do przyjmowania dokumentów sądowych lub pozasądowych pochodzących z innego państwa członkowskiego.
 3. Państwo członkowskie może wyznaczyć jedną jednostkę przekazującą i jedną jednostkę przyjmującą albo jedną jednostkę pełniącą obie te funkcje. Państwa federalne, państwa, w których obowiązuje więcej niż jeden system prawny, oraz państwa posiadające autonomiczne jednostki terytorialne mogą wyznaczyć więcej niż jedną jednostkę. Decyzja o wyznaczeniu jednostki obowiązuje przez okres pięciu lat; jej obowiązywanie może być przedłużane co pięć lat.
 4. Każde państwo członkowskie przekazuje Komisji następujące informacje:
 - a) nazwy i adresy jednostek przyjmujących, o których mowa w ust. 2 i 3;
 - b) obszar geograficzny objęty ich właściwością miejscową;
 - c) dostępne sposoby odbioru dokumentów; oraz
 - d) języki, w których można wypełniać standardowy formularz, zawarty w załączniku I.
- Państwa członkowskie zgłaszają Komisji wszystkie późniejsze zmiany tych informacji.

Artykuł 3 – Organ centralny

Każde państwo członkowskie wyznacza organ centralny, który odpowiada za:

- a) udzielanie informacji jednostkom przekazującym;
- b) poszukiwanie rozwiązań w razie trudności przy przekazywaniu dokumentów, które mają zostać doręczone;
- c) przekazywanie – w wyjątkowych wypadkach i na wniosek jednostki przekazującej – wniosku o doręczenie dokumentu właściwej jednostce przyjmującej.

Państwa federalne, państwa, w których obowiązuje więcej niż jeden system prawny, oraz państwa posiadające autonomiczne jednostki terytorialne mogą wyznaczyć więcej niż jeden organ centralny.

ROZDZIAŁ II – DOKUMENTY SĄDOWE

Sekcja 1 – Przekazywanie i doręczanie dokumentów sądowych

Artykuł 4 – Przekazywanie dokumentów

1. Dokumenty sądowe są przekazywane bezpośrednio i jak najszybciej między jednostkami wyznaczonymi zgodnie z art. 2.

-
2. Przekazywanie dokumentów, wniosków, potwierdzeń, dowodów odbioru, poświadczeń i wszystkich innych aktów między jednostkami przekazującymi i jednostkami przyjmującymi może odbywać się za pomocą wszelkich właściwych środków, pod warunkiem że treść przyjmowanego dokumentu jest wierna i zgodna z treścią dokumentu, który został wysłany, a wszystkie widniejące na nim wpisy są łatwe do odczytania.
 3. Do przekazywanego dokumentu należy dołączyć wniosek sporządzony na standardowym formularzu, zawartym w załączniku
 1. Formularz ten musi być wypełniony w języku urzędowym państwa członkowskiego, do którego przekazywane są dokumenty, lub jeżeli w tym państwie członkowskim jest kilka języków urzędowych – w języku urzędowym lub jednym z języków urzędowych miejsca, w którym ma nastąpić doręczenie, lub w innym języku wskazanym jako dopuszczalny przez to państwo członkowskie. Każde państwo członkowskie wskazuje język urzędowy lub języki urzędowe instytucji Unii Europejskiej inne niż własny, dopuszczone przez nie jako języki, w których może być wypełniony formularz.
 4. Przekazywane dokumenty i wszystkie inne przekazywane pisma są zwolnione z konieczności uwierzytelnienia oraz innych równoważnych formalności.
 5. Jeżeli jednostka przekazująca chce, by wraz z poświadczeniem, o którym mowa w art. 10, zwrócono jej jeden egzemplarz dokumentu, przesyła dany dokument w dwóch egzemplarzach.

Artykuł 5 – Tłumaczenie dokumentów

1. Jednostka przekazująca, której wnioskodawca oddaje dokument do przekazania, poucza wnioskodawcę, że adresat może odmówić przyjęcia dokumentu, jeżeli nie został on sporządzony w jednym z języków, o których mowa w art. 8.
2. Wszelkie koszty związane z tłumaczeniem dokumentu poniesione przed jego przekazaniem pokrywa wnioskodawca, bez uszczerbku dla ewentualnej późniejszej decyzji sądu lub właściwego organu w sprawie obciążenia kosztami.

Artykuł 6 – Odbiór dokumentu przez jednostkę przyjmującą

1. Po wplynięciu dokumentu jednostka przyjmująca przesyła jednostce przekazującej najszybszym sposobem i w jak najkrótszym terminie, a w każdym razie nie później niż siedem dni od jego wplynięcia, potwierdzenie odbioru na standardowym formularzu, zawartym w załączniku I.
2. W przypadku gdy wniosek o doręczenie nie może zostać zrealizowany ze względu na niekompletność przekazanych informacji lub dokumentów, jednostka przyjmująca kontaktuje się najszybszym sposobem z jednostką przekazującą w celu uzyskania brakujących informacji lub dokumentów.

3. W przypadku gdy wniosek o doręczenie wyraźnie wykracza poza zakres zastosowania niniejszego rozporządzenia lub gdy z powodu niezgodności z warunkami formalnymi doręczenie jest niemożliwe, wniosek i dokumenty są zwracane jednostce przekazującej niezwłocznie po ich wpłynięciu wraz z zawiadomieniem o ich zwrocie na standardowym formularzu, zawartym w załączniku I.
4. Jeśli jednostka przyjmująca, która otrzymała dokument do doręczenia, nie jest właściwa miejscowo do dokonania doręczenia, przekazuje go wraz z wnioskiem o doręczenie do właściwej miejscowo jednostki przyjmującej w tym samym państwie członkowskim, jeżeli wniosek spełnia warunki art. 4 ust. 3, i powiadamia o tym fakcie jednostkę przekazującą, wypełniając w tym celu standardowy formularz, zawarty w załączniku I. Właściwa miejscowo jednostka przyjmująca powiadamia jednostkę przekazującą o wpłynięciu dokumentu zgodnie z ust. 1.

Artykuł 7 – Doręczanie dokumentów

1. Jednostka przyjmująca doręcza dokument samodzielnie lub zleca jego doręczenie albo zgodnie z prawem państwa członkowskiego, do którego są adresowane dokumenty, albo w szczególny sposób wskazany przez jednostkę przekazującą, o ile jest on zgodny z prawem tego państwa członkowskiego.
2. Jednostka przyjmująca podejmuje wszelkie konieczne działania, by dokument został doręczony jak najszybciej, a w każdym razie nie później niż miesiąc od jego wpłynięcia. Jeśli doręczenie w ciągu miesiąca nie było możliwe, jednostka przyjmująca:
 - a) powiadamia o tym niezwłocznie jednostkę przekazującą, przesyłając odpowiednią informację na standardowym formularzu, zawartym w załączniku I i wypełniając go zgodnie z warunkami określonymi w art. 10 ust. 2; oraz
 - b) w dalszym ciągu podejmuje wszelkie niezbędne działania w celu doręczenia dokumentu, jeżeli doręczenie w rozsądnym terminie wydaje się możliwe, chyba że jednostka przekazująca wskazała inaczej.

Artykuł 8 – Odmowa przyjęcia dokumentu

1. Jednostka przyjmująca informuje adresata na standardowym formularzu, zawartym w załączniku II o możliwości odmowy przyjęcia doręczanego dokumentu w momencie doręczenia lub poprzez zwrócenie go w ciągu tygodnia do jednostki przyjmującej, jeżeli nie został on sporządzony w jednym z języków określonych poniżej ani nie dołączono do niego tłumaczenia na jeden z następujących języków:
 - a) język, który adresat rozumie;lub

-
- b) język urzędowy państwa członkowskiego, do którego adresowane są dokumenty, lub jeżeli w tym państwie członkowskim jest kilka języków urzędowych – język urzędowy lub jeden z języków urzędowych miejsca, w którym ma nastąpić doręczenie.
 2. W przypadku gdy jednostka przyjmująca została powiadomiona, że adresat odmówił przyjęcia dokumentu zgodnie z ust. 1, niezwłocznie powiadamia o tym jednostkę przekazującą, przesyłając w tym celu poświadczenie określone w art. 10, i zwraca jej wniosek oraz dokumenty, które wymagają tłumaczenia.
 3. Jeżeli adresat odmówił przyjęcia dokumentu zgodnie z ust. 1, rozwiązaniem takiej sytuacji może być, zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia, doręczenie adresatowi tłumaczenia dokumentu na jeden z języków określonych w ust. 1. W takim przypadku datą doręczenia jest data doręczenia dokumentu wraz z jego tłumaczeniem zgodnie z prawem państwa członkowskiego, do którego dokument jest adresowany. Jeśli jednak zgodnie z prawem państwa członkowskiego dokument należy doręczyć w pewnym określonym terminie, data, którą należy brać pod uwagę w odniesieniu do wnioskodawcy, powinna być datą doręczenia pierwotnego dokumentu, ustaloną zgodnie z art. 9 ust. 2.
 4. Ustępy 1, 2 i 3 mają zastosowanie do przewidzianych w sekcji 2 sposobów przekazywania i doręczania dokumentów sądowych.
 5. Do celów ust. 1 przedstawiciele dyplomatyczni lub konsularni w przypadku doręczenia zgodnie z art. 13 lub organ albo osoba w przypadku doręczenia zgodnie z art. 14 informują adresata o możliwości odmowy przyjęcia dokumentu oraz o obowiązku przesłania każdego dokumentu, którego przyjęcia odmówił, odpowiednio do takiego przedstawiciela, organu lub osoby.

Artykuł 9 – Data doręczenia

1. Nie naruszając art. 8, datę doręczenia dokumentu na podstawie art. 7 określa się zgodnie z prawem państwa członkowskiego, do którego taki dokument jest adresowany.
2. Jeśli jednak zgodnie z prawem państwa członkowskiego dokument należy doręczyć w pewnym określonym terminie, datą, którą należy brać pod uwagę w odniesieniu do wnioskodawcy, jest data ustalona w przepisach tego państwa członkowskiego.
3. Ustępy 1–2 mają zastosowanie do przewidzianych w sekcji 2 sposobów przekazywania i doręczania dokumentów sądowych.

Artykuł 10 – Poświadczenie doręczenia i kopia doręczanego dokumentu

1. Po zakończeniu formalności związanych z doręczeniem dokumentu wystawia się odpowiednie poświadczenie na standardowym formularzu, zawartym w za-

łączniku I, które jest następnie przesyłane jednostce przekazującej wraz z kopią doręzonego dokumentu, jeśli zastosowanie ma art. 4 ust. 5.

2. Poświadczenie wypełnia się w języku urzędowym lub w jednym z języków urzędowych państwa członkowskiego, z którego pochodzi dokument, lub w innym języku, który został wskazany przez to państwo członkowskie jako dopuszczalny. Każde państwo członkowskie wskazuje język urzędowy lub języki urzędowe instytucji Unii Europejskiej inne niż własny, dopuszczone przez nie jako języki, w których może być wypełniony formularz.

Artykuł 11 – Koszty doręczenia

1. Doręczenie dokumentów sądowych pochodzących z innego państwa członkowskiego nie wiąże się z koniecznością uiszczenia lub zwrotu opłat bądź kosztów za usługi świadczone przez państwo członkowskie, do którego takie dokumenty są adresowane.
2. Wnioskodawca jest jednak zobowiązany do zapłacenia lub zwrotu kosztów związanych z:
 - a) czynnościami urzędnika sądowego lub innej właściwej osoby na mocy prawa państwa członkowskiego, do którego adresowane są dokumenty;
 - b) wykorzystaniem szczególnej formy doręczenia.

Koszty z tytułu czynności urzędnika sądowego lub osoby właściwej z mocy prawa państwa członkowskiego, do którego adresowane są dokumenty, powinny odpowiadać jednorazowej opłacie w stałej wysokości ustalonej uprzednio przez to państwo członkowskie zgodnie z zasadą proporcjonalności i równego traktowania.

Państwa członkowskie informują Komisję o wysokości takich stałych opłat.

Sekcja 2 – Inne sposoby przekazywania i doręczania dokumentów sądowych

Artykuł 12 – Przekazywanie dokumentów drogą konsularną lub dyplomatyczną

W wyjątkowych okolicznościach każde państwo członkowskie, chcąc przekazać jednostkom innego państwa członkowskiego wyznaczonym na mocy art. 2 lub 3 dokumenty sądowe, które mają zostać doręczone, może skorzystać z drogi konsularnej lub dyplomatycznej.

Artykuł 13 – Doręczanie dokumentów przez przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych

1. Każde państwo członkowskie może dokonywać doręczenia dokumentów sądowych osobom przebywającym na terytorium innego państwa członkowskiego

bez stosowania jakichkolwiek form przymusu bezpośrednio przez swoich przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych.

2. Każde państwo członkowskie może oświadczyć zgodnie z art. 23 ust. 1, że nie wyraża zgody na ten sposób doręczania na swoim terytorium, chyba że dokumenty mają zostać doręczone obywatelowi państwa członkowskiego, z którego dokumenty pochodzą.

Artykuł 14– Doręczanie drogą pocztową

Każde państwo członkowskie może doręczać dokumenty sądowe osobom zamieszkałym w innym państwie członkowskim bezpośrednio drogą pocztową – listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub równoważną przesyłką.

Artykuł 15– Doręczanie bezpośrednie

Wszystkie osoby mające interes prawny w postępowaniu sądowym mogą dokonywać doręczeń dokumentów sądowych bezpośrednio przez urzędników sądowych, innych urzędników lub inne właściwe osoby w państwie członkowskim, do którego adresowane są dokumenty, jeżeli prawo tego państwa członkowskiego zezwala na tego typu bezpośredni sposób doręczania.

ROZDZIAŁ III – DOKUMENTY POZASĄDOWE

Artykuł 16 – Przekazywanie

Dokumenty pozasądowe mogą być przekazywane do doręczenia w innym państwie członkowskim zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia.

ROZDZIAŁ IV – PRZEPISY KOŃCOWE

Artykuł 17 – Przepisy wykonawcze

Środki mające służyć zmianie innych niż istotne elementów niniejszego rozporządzenia związane z aktualizacją standardowych formularzy zawartych w załącznikach I i II lub z wprowadzaniem do nich zmian technicznych przyjmuje się zgodnie z procedurą regulacyjną połączoną z kontrolą, o której mowa w art. 18 ust. 2.

Artykuł 18 – Komitet

1. Komisję wspiera komitet.

2. W przypadku wszelkich odesłań do niniejszego ustępu, zastosowanie mają art. 5a ust. 1–4 i art. 7 decyzji 1999/468/WE, z uwzględnieniem przepisów jej art. 8.

Artykuł 19 – Niewdanie się w spór przez pozwanego

1. W przypadku gdy konieczne było przekazanie do doręczenia w innym państwie członkowskim, zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia, pozwu lub równoważnego dokumentu, a pozwany nie wdał się w spór, orzeczenia nie wydaje się do czasu ustalenia:
 - a) że dokument został doręczony w sposób przewidziany przez prawo państwa członkowskiego, do którego był adresowany, względem dokumentów wystawionych w postępowaniach krajowych w odniesieniu do osób znajdujących się na terytorium tego państwa; lub
 - b) że dokument został wręczony osobiście pozwanemu lub oddany w miejscu jego zamieszkania w inny sposób przewidziany w niniejszym rozporządzeniu; oraz że w każdym z wyżej wymienionych wypadków został doręczony w czasie pozwalającym pozwanemu na obronę.
2. Każde państwo członkowskie może oświadczyć, zgodnie z art. 23 ust. 1, że jego sądy, nie naruszając ust. 1, mogą wydać orzeczenie, nawet jeśli nie otrzymają poświadczenia doręczenia, o ile spełnione są następujące warunki:
 - a) dokument został przekazany w jeden ze sposobów przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu;
 - b) od daty przekazania dokumentu upłynął okres nie krótszy niż sześć miesięcy, który sędzia uznaje w danym przypadku za wystarczająco długi;
 - c) pomimo należytych starań nie uzyskano żadnego poświadczenia od właściwych władz lub organów państwa członkowskiego, do którego adresowane były dokumenty.
3. W nagłych przypadkach, bez względu na przepisy ust. 1 i 2, sędzia może zarządzić środki tymczasowe lub zabezpieczające.
4. W przypadku gdy konieczne było przekazanie do doręczenia w innym państwie członkowskim, zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia, pozwu lub równoważnego dokumentu, a przeciw pozwanemu, który nie wdał się w spór, wydano orzeczenie, sędzia może zwolnić pozwanego od skutku upływu terminu odwołania, jeżeli spełnione zostały następujące warunki:
 - a) pozwany nie z własnej winy nie zapoznał się z dokumentem w czasie umożliwiającym mu podjęcie obrony lub nie dowiedział się o orzeczeniu w czasie umożliwiającym mu złożenie odwołania; oraz
 - b) środki pozwanego nie wydają się bezpodstawne.

Wniosek o takie zwolnienie należy złożyć w rozsądnym terminie od chwili zapoznania się przez pozwanego z treścią orzeczenia. Każde państwo członkowskie może oświadczyć, zgodnie z art. 23 ust. 1, że taki wniosek nie zostanie rozpatrzony.

ny, jeżeli złożono go po upływie terminu określonego w zawiadomieniu, przy czym termin ten nie może być w żadnym wypadku krótszy niż jeden rok, licząc od dnia wydania orzeczenia.

5. Ustęp 4 nie ma zastosowania do orzeczeń dotyczących statusu lub zdolności prawnych osób.

Artykuł 20 – Związek z innymi umowami lub porozumieniami, których stronami są państwa członkowskie

1. W kwestiach objętych zakresem zastosowania niniejszego rozporządzenia jego przepisy są nadrzędne wobec postanowień dwustronnych lub wielostronnych umów lub porozumień zawartych przez państwa członkowskie, a w szczególności wobec art. IV protokołu do konwencji brukselskiej z 1968 r. oraz konwencji haskiej z dnia 15 listopada 1965 r.
2. Niniejsze rozporządzenie nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub zawieraniu przez poszczególne państwa członkowskie umów lub porozumień mających na celu przyspieszenie lub uproszczenie przekazywania dokumentów, pod warunkiem że te umowy lub porozumienia są zgodne z niniejszym rozporządzeniem.
3. Państwa członkowskie przesyłają do Komisji:
 - a) kopie zawartych między sobą umów lub porozumień, o których mowa w ust. 2, oraz projekty umów lub porozumień, które zamierzają zawrzeć; oraz
 - b) każde wypowiedzenie tych umów lub porozumień oraz wszelkie wprowadzone do nich zmiany.

Artykuł 21 – Pomoc prawna

Niniejsze rozporządzenie nie ma wpływu na stosowanie art. 23 Konwencji dotyczącej procedury cywilnej z dnia 17 lipca 1905 r., art. 24 Konwencji dotyczącej procedury cywilnej z dnia 1 marca 1954 r. ani art. 13 Konwencji o ułatwieniu dostępu do wymiaru sprawiedliwości w stosunkach międzynarodowych z dnia 25 października 1980 r. w stosunkach między państwami członkowskimi będącymi stronami tych konwencji.

Artykuł 22 – Ochrona przekazywanych informacji

1. Informacje, w tym dane osobowe, przekazywane na podstawie niniejszego rozporządzenia są wykorzystywane przez jednostkę przyjmującą wyłącznie do celów, w jakich zostały przekazane.
2. Jednostki przyjmujące zapewniają poufność tych informacji zgodnie ze swoim prawem krajowym.

3. Ustępy 1 i 2 nie wpływają na przepisy krajowe przyznające osobom, których dotyczą dane, prawo do informacji na temat sposobu wykorzystywania danych przekazanych na podstawie niniejszego rozporządzenia.
4. Niniejsze rozporządzenie pozostaje bez uszczerbku dla dyrektyw 95/46/WE i 2002/58/WE.

Artykuł 23 – Przekazywanie informacji i publikacja

1. Państwa członkowskie przekazują Komisji informacje, o których mowa w art. 2, 3, 4, 10, 11, 13, 15 i 19. Państwa członkowskie informują Komisję o tym, czy zgodnie z ich prawem krajowym dokument należy doręczyć w określonym terminie, o czym mowa w art. 8 ust. 3 i w art. 9 ust. 2.
2. Komisja publikuje w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* informacje przekazane zgodnie z ust. 1 z wyjątkiem adresów i innych danych kontaktowych jednostek i organów centralnych oraz obszarów geograficznych objętych ich właściwością.
3. Komisja sporządza, a następnie regularnie aktualizuje podręcznik zawierający informacje, o których mowa w ust. 1, i udostępnia go w formie elektronicznej, w szczególności w ramach europejskiej sieci sądowej w sprawach cywilnych i handlowych.

Artykuł 24 – Przegląd

Najpóźniej 1 czerwca 2011 r., a następnie raz na pięć lat Komisja przedstawia Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdanie na temat stosowania niniejszego rozporządzenia, zwracając uwagę w szczególności na skuteczność działania jednostek wyznaczonych na mocy art. 2 oraz na stosowanie w praktyce art. 3 lit. c) i art. 9. W razie potrzeby sprawozdaniu towarzyszą wnioski dotyczące dostosowania niniejszego rozporządzenia do zmian w systemie powiadamiania.

Artykuł 25 – Uchylenie

1. Rozporządzenie (WE) nr 1348/2000 traci moc z dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia.
2. Wszelkie odniesienia do uchylonego rozporządzenia traktuje się jako odniesienia do niniejszego rozporządzenia i odczytuje się je zgodnie z tabelą korelacji zawartą w załączniku III.

Artykuł 26 – Wejście w życie

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*. Niniejsze rozporządzenie stosuje się od dnia 13 listopada 2008 r., z wyjątkiem art. 23, który stosuje się od dnia 13 sierpnia 2008 r. Niniejsze rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich zgodnie z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Sporządzono w Strasburgu dnia 13 listopada 2007 r.

W imieniu Parlamentu Europejskiego

H.-G. PÖTTERING

Przewodniczący

W imieniu Rady

M. LOBO ANTUNES

Przewodniczący

**Kodeks cywilny Republiki Litwy
z dnia 18 lipca 2000 r.
(wszedł w życie 1 lipca 2001 r.)**

**KSIĘGA TRZECIA
PRAWO RODZINNE**

**TYTUŁ I
POSTANOWIENIA OGÓLNE
DZIAŁ I
USTAWY PRAWA RODZINNEGO**

Artykuł 3.1. Stosunki uregulowane w trzeciej księdze kodeksu cywilnego Republiki Litwy

1. Postanowienia księgi trzeciej kodeksu cywilnego Republiki Litwy określają ogólne zasady regulacji prawnej stosunków rodzinnych i ustalają podstawy i tryb zawarcia, trwania i ustania małżeństwa, prawa majątkowe i osobiste niemajątkowe małżonków, tryb ustalenia pochodzenia dzieci, wzajemne prawa i obowiązki dzieci i rodziców oraz innych członków rodziny, przysposobienia, opieki i kurateli, podstawowe zasady rejestracji aktów stanu cywilnego.
2. Postanowienia innych ksiąg kodeksu cywilnego oraz innych ustaw cywilnych stosuje się do stosunków rodzinnych w zakresie nie uregulowanym w postanowieniach niniejszej księgi.

Artykuł 3.2. Źródła prawa rodzinnego

1. Stosunki rodzinne reguluje Konstytucja Republiki Litwy, Kodeks cywilny i inne ustawy, a także umowy międzynarodowe wiążące Republikę Litwy.
2. Rząd Republiki Litwy i inne organy państwowe mogą wydawać akty prawne w kwestiach prawa rodzinnego tylko w przypadkach i w zakresie przewidzianym w niniejszym kodeksie i innych ustawach.
3. Normy zwyczajowe w stosunkach rodzinnych stosuje się jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawach. Jeżeli zachodzi kolizja pomiędzy ustawą i normą zwyczajową stosuje się ustawę.

Artykuł 3.3. Zasady regulacji prawnej stosunków rodzinnych

1. Regulacja prawna stosunków rodzinnych w Republice Litwy opiera się na zasadach monogamii, dobrowolności małżeństwa, równouprawnienia małżonków, nadrzędności ochrony i obrony praw dzieci, wychowania dzieci w rodzinie,

wszechstronnej ochrony macierzyństwa oraz na innych zasadach regulacji prawnej stosunków cywilnych.

2. Ustawy prawa rodzinnego i ich stosowanie mają umocnić znaczenie rodziny i jej roli w społeczeństwie, zapewnić wzajemną odpowiedzialność członków rodziny za utrzymanie i wychowanie dzieci, zapewnić wszystkim członkom rodziny należyte korzystanie z ich praw, ochronić niepełnoletnie dzieci od wpływu niepożądanych działań ze strony członków rodziny i innych osób.

Artykuł 3.4. Analogia ustawy lub prawa

1. Jeżeli stosunki rodzinne nie są uregulowane przepisami niniejszej księgi lub innych ksiąg kodeksu cywilnego, stosuje się do nich postanowienia innych ustaw cywilnych, regulujących stosunki prawne o podobnym charakterze. Nie jest dopuszczalne stosowanie na zasadzie analogii przepisów szczególnych, ustanawiających wyjątki od zasad ogólnych.
2. Gdy nie ma możliwości stosowania analogii prawa, a także w przypadkach, gdy kwestia jest pozostawiona do uznania sądu, prawa i obowiązki podmiotów stosunków rodzinnych ustala się kierując zasadami sprawiedliwości, uczciwości, rozumności i innymi ogólnymi zasadami prawa.
3. Gdy nie istnieją imperatywne regulacje prawne, a także w przypadkach przewidzianych w niniejszym kodeksie lub w innych ustawach, podmioty stosunków rodzinnych mogą ustalić swoje prawa i obowiązki w drodze wzajemnego porozumienia, kierując się zasadami ustalonymi w części 2 niniejszego artykułu oraz w artykule 3.3. niniejszego kodeksu.

Artykuł 3.5. Korzystanie z praw rodzinnych i ich ochrona

1. Osoby korzystają z praw rodzinnych według własnego uznania i w sposób nieskrępowany, w tym z prawa do ochrony praw rodzinnych. Rezygnacja z prawa rodzinnego lub korzystania z niego nie powoduje utraty tego prawa, za wyjątkiem przypadków określonych w ustawach.
2. Korzystając z praw rodzinnych i wykonując obowiązki rodzinne, osoby powinny przestrzegać ustaw, szanować zasady współżycia społecznego, zasady moralne oraz winny postępować uczciwie.
3. Zabrania się nadużywania praw rodzinnych, tzn. zabrania się korzystania z nich w taki sposób i przy użyciu takich środków, które naruszałoby lub krępowały prawa lub ustawowo chronione interesy innych osób lub czyniłyby szkodę innym osobom. Jeżeli osoba nadużywa prawa rodzinnego, sąd może odmówić ochrony tego prawa.
4. Prawa rodzinne podlegają ochronie przez sąd, instytucje opieki i kuratelii oraz inne organy państwowe i społeczne, w sposób określony w niniejszym kodeksie. Sąd i inne instytucje winny dążyć do polubownego rozstrzygnięcia sporu przez strony – w drodze wzajemnego porozumienia, i we wszelki możliwy sposób udzielać pomocy stronom w osiągnięciu takiego porozumienia.

Artykuł 3.6. Przedawnienie roszczenia

1. W stosunku do roszczeń powstałych na tle stosunków rodzinnych, stosuje się przedawnienie roszczenia, za wyjątkiem przypadków określonych w niniejszej księdze.
2. Tryb wyliczania, wstrzymania, umorzenia i wznowienia terminów przedawnienia określają przepisy księgi pierwszej niniejszego kodeksu, o ile przepisy niniejszej księgi nie określają innych zasad.

**TYTUŁ II
MAŁŻEŃSTWO
DZIAŁ II
ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA**

Rozdział pierwszy

Porozumienie o małżeństwie i jego skutki prawne

Artykuł 3.7. Pojęcie małżeństwa

1. Małżeństwo jest to sformalizowane w ustawowo określonym trybie dobrowolne porozumienie mężczyzny i kobiety o nawiązaniu prawnych stosunków rodzinnych.
2. Mężczyzna i kobieta, którzy w ustawowo określonym trybie zarejestrowali małżeństwo, są małżonkami.

Artykuł 3.8. Porozumienie o zawarciu małżeństwa (zaręczyny)

1. Porozumienie o zawarciu małżeństwa nie jest wiążące i nie może być wyegzekwowane w drodze przymusu, może jednak spowodować skutki prawne przewidziane w art. 3.9-3.11 niniejszego kodeksu.
2. Porozumienie o zawarciu małżeństwa może być w formie ustnej lub pisemnej.
3. Podanie, złożone w ustalonej formie do urzędu stanu cywilnego o zarejestrowanie zawarcia związku małżeńskiego uważa się za publiczne porozumienie o zawarciu małżeństwa

Artykuł 3.9. Zwrot podarunków

1. Jeżeli małżeństwo nie zostało zawarte, obie strony publicznego porozumienia o zawarciu małżeństwa mają prawo żądania zwrotu od drugiej ze stron wszystkiego, co jedna ze stron otrzymała w podarunku od drugiej ze stron w związku z przyszłym małżeństwem, za wyjątkiem przypadków, gdy wartość podarunków nie przekracza jednego tysiąca litów i gdy strona, która otrzymała podarunek, zmarła przed zarejestrowaniem małżeństwa i małżeństwo nie zostało zawarte ze względu na śmierć strony.

-
2. W stosunku do roszczeń o zwrot podarunków stosuje się przepisy księgi szóstej niniejszego kodeksu, regulujące stosunki związane z nieuzasadnionym wzbogaceniem lub otrzymaniem majątku.
 3. Roszczenie o zwrot podarunku może być zgłoszone z jednorocznym terminem przedawnienia, liczonym od dnia odmowy zawarcia małżeństwa.

Artykuł 3.10. Odszkodowanie za straty

1. Strona porozumienia o zawarciu małżeństwa, która bez uzasadnionej przyczyny odmówiła zawarcia małżeństwa, winna zrekompensować drugiej ze stron straty, doznane wskutek niewykonania porozumienia o zawarciu małżeństwa.
2. Wielkość strat stanowią faktyczne wydatki strony w związku z przygotowaniem do zawarcia małżeństwa, a także faktyczne koszty wykonania zobowiązań, związanych z przyszłym małżeństwem.
3. Jeżeli strona odmówiła zawarcia małżeństwa z ważnych przyczyn, powstałych z winy drugiej ze stron, strona winna takiemu stanowi rzeczy winna zrekompensować straty zgodnie z postanowieniami części 1 i 2 niniejszego artykułu.
4. W stosunku do roszczeń o zrekompensowanie strat stosuje się jednoroczny termin przedawnienia, liczony od dnia odmowy zawarcia małżeństwa.

Artykuł 3.11. Odszkodowanie za straty niemajątkowe

1. Jeżeli porozumienie o zawarciu małżeństwa było publiczne, strona mająca prawo do odszkodowania za straty w myśl artykułu 3.10 niniejszego kodeksu może także żądać odszkodowania za straty niemajątkowe.
2. Roszczenie o zrekompensowanie straty niemajątkowej może być zgłoszone z jednorocznym terminem przedawnienia, liczonym od dnia odmowy zawarcia małżeństwa.

Rozdział drugi

Warunki zawarcia małżeństwa

Artykuł 3.12. Zakaz zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci

Małżeństwo można zawrzeć jedynie z osobą płci odmienniej.

Artykuł 3.13. Dobrowolność małżeństwa

1. Małżeństwo zawiera się na zasadzie wolnej woli mężczyzny i kobiety.
2. Jakakolwiek groźba, przymus, oszustwo lub inne wady woli stanowią podstawę do uznania małżeństwa za nieważne

Artykuł 3.14. Wiek wymagany dla zawarcia małżeństwa

1. Zezwala się na zawarcie małżeństwa osobom, które w dniu zawarcia małżeństwa ukończyły osiemnaście lat.

2. Na wniosek osoby nie mającej ukończonych osiemnastu lat i zamierzającej zawrzeć małżeństwo, sąd w postępowaniu uproszczonym ma prawo do obniżenia wieku tej osoby, wymaganego do zawarcia małżeństwa, lecz nie więcej niż o trzy lata.
3. W przypadku ciąży, sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa osobie nie mającej ukończonych piętnastu lat.
4. Sąd, rozpatrując sprawę o obniżenie wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa, winien w toku rozprawy winien wysłuchać opinii rodziców, opiekunów lub kuratorów osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo, i mieć wzgląd na jej stan psychiczny i psychologiczny, sytuację majątkową i ważne przyczyny, dla których niezbędne jest obniżenie wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa. Cięża stanowi ważną przyczynę dla obniżenia wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa.
5. Przy rozstrzygnięciu kwestii obniżenia wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa, państwowa instytucja ochrony praw dziecka winna złożyć opinię o celowości obniżenia wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa i czy jest ono zgodne z interesem małoletniego.

Artykuł 3.15. Zdolność do czynności prawnych

1. Osoba, która prawomocnym wyrokiem sądowym została ubezwłasnowolniona, nie może zawrzeć małżeństwa.
2. Jeżeli zostanie ujawnione, że wszczęto postępowanie o ubezwłasnowolnienie jednej z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo, rejestracja zawarcia małżeństwa winna być odłożona do chwili uprawomocnienia się wyroku sądowego we wszczętym postępowaniu.

Artykuł 3.16. Zakaz naruszenia zasady monogamii

Osoba, która zawarła małżeństwo i nie ustało ono w ustawowo określonym trybie, nie może zawrzeć innego małżeństwa.

Artykuł 3.17. Zakaz zawierania małżeństw pomiędzy najbliższymi krewnymi

Zabrania się zawierania małżeństw pomiędzy rodzicami i dziećmi, przybranymi rodzicami i przysposobionymi dziećmi, rodzeństwem – rzeczywistym lub nierzeczywistym, kuzynom z kuzynkami, wujom z siostrzenicami (bratanicami) i ciotkom z siostrzeńcami (bratańcami).

Rozdział trzeci

Zawarcie małżeństwa

Artykuł 3.18. Wniosek o rejestrację zawarcia małżeństwa

Osoby, zamierzające zawrzeć małżeństwo, składają wniosek o zarejestrowanie zawarcia małżeństwa w trybie określonym w artykule 3.299 niniejszego kodeksu.

Artykuł 3.19. Publiczne ogłoszenie wniosku o rejestrację zawarcia małżeństwa

Fakt złożenia wniosku o zarejestrowanie zawarcia małżeństwa podlega publicznemu ogłoszeniu w trybie określonym w artykule 3.302 niniejszego kodeksu.

Artykuł 3.20. Potwierdzenie spełnienia warunków zawarcia małżeństwa

1. Osoby, zamierzające zawrzeć małżeństwo, składając wniosek o zarejestrowanie zawarcia małżeństwa, winny pisemnie potwierdzić, że zostały spełnione wszystkie warunki zawarcia małżeństwa określone w artykułach 3.12-3.17 niniejszego kodeksu.
2. Urzędnicy urzędu stanu cywilnego, przed zarejestrowaniem zawarcia małżeństwa, winni sprawdzić, czy zostały spełnione wszystkie warunki zawarcia małżeństwa określone w artykułach 3.12-3.17 niniejszego kodeksu.

Artykuł 3.21. Kontrola stanu zdrowia osób zamierzających zawrzeć małżeństwo

1. Urzędnicy urzędu stanu cywilnego proponują osobom, zamierzającym zawrzeć małżeństwo, które złożyły wniosek o zarejestrowanie zawarcia małżeństwa, dokonanie kontroli stanu zdrowia i dostarczenie przed dniem rejestracji zawarcia małżeństwa dokumentu o stanie zdrowia, wydanego przez instytucję uprawnioną przez Rząd w ustalonej formie.
2. Nieprzedłożenie dokumentu o stanie zdrowia nie stanowi przeszkody do zarejestrowania zawarcia małżeństwa.
3. Jeżeli jedna z osób, zamierzających zawrzeć małżeństwo, nie poinformuje drugiej o fakcie, że cierpi ona na chorobę weneryczną lub AIDS, stanowi to podstawę do unieważnienia małżeństwa.

Artykuł 3.22. Oświadczenie dotyczące przeszkód w zawarciu małżeństwa

1. Jakakolwiek zainteresowana osoba ma prawo do pisemnego poinformowania urzędu stanu cywilnego, który ogłosił o wniosku o zarejestrowanie zawarcia małżeństwa, że zachodzą okoliczności stanowiące przeszkodę w zawarciu małżeństwa, wymienioną w niniejszej księdze.
2. Urzędnik urzędu stanu cywilnego, po otrzymaniu oświadczenia o zaistnieniu przeszkód w zawarciu małżeństwa, odkłada rejestrację zawarcia małżeństwa, i zobowiązuje osobę, która złożyła oświadczenie, aby w terminie trzech dni dostarczyła pisemne dowody faktów opisanych w oświadczeniu. Jeżeli dana osoba w ciągu trzech dni nie dostarczy takich dowodów, zawarcie małżeństwa podlega rejestracji na ogólnych zasadach.
3. Jeżeli zostaną dostarczone pisemne dowody na istnienie przeszkód w zawarciu małżeństwa, urzędnik stanu cywilnego wstrzymuje rejestrację zawarcia małżeństwa, i w razie powstania sporu, poucza osoby, zamierzające zawrzeć małżeństwo, o ich prawie do zwrócenia się do sądu o zaprzeczenie takiego

oświadczenia. W takich przypadkach małżeństwo podlega rejestracji dopiero wówczas, gdy osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo przedłożą urzędowi stanu cywilnego prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające oddalenie oświadczenia o przeszkodach w zawarciu małżeństwa jako niezasadzonego.

4. Jeżeli sąd w orzeczeniu uzna oświadczenie o przeszkodach w zawarciu małżeństwa jako niezasadzone, to osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo, a po jego zawarciu – małżonkowie mają prawo w terminie jednego roku od uprawomocnienia się tego orzeczenia sądu przedłożyć roszczenie o zrekompensowanie bezpośrednich strat od osoby, która złożyła oświadczenie o przeszkodach w zawarciu małżeństwa, z wyłączeniem przypadków, gdy oświadczenie złożyli rodzice jednego z małżonków lub prokurator.

Artykuł 3.23. Dowód zawarcia małżeństwa

1. Urząd stanu cywilnego, który dokonał rejestracji zawarcia małżeństwa, wydaje świadectwo małżeństwa.
2. Akt małżeństwa i wydane na jego podstawie świadectwo małżeństwa stanowią dowód zawarcia małżeństwa.

Artykuł 3.24. Małżeństwo zawarte w trybie ustalonym przez kościół (związek wyznaniowy)

1. Małżeństwo w trybie ustalonym przez kościół (związek wyznaniowy) zawiera się zgodnie z procedurą przewidzianą jego prawem wewnętrznym (kanonicznym).
2. Zawarcie małżeństwa w trybie ustalonym przez kościół (związek wyznaniowy) rodzi takie same skutki prawne, jak i zawarcie małżeństwa przed urzędem stanu cywilnego, jeżeli:
 - 1) nie zostały naruszone warunki zawarcia małżeństwa, określone w artykułach 3.12-3.17 niniejszego kodeksu;
 - 2) małżeństwo zostało zawarte zgodnie z procedurą określoną w kanonach organizacji religijnych, zarejestrowanych w Republice Litwy i uznawanych przez państw;
 - 3) zawarcie małżeństwa w trybie ustalonym przez kościół (związek wyznaniowy) zostało wciągnięte do ewidencji w urzędzie stanu cywilnego w trybie określonym w niniejszej księdze.

Artykuł 3.25. Oficjalna ewidencja małżeństw, zawartych w trybie ustalonym przez kościół (związek wyznaniowy)

Małżeństwa, zawarte w trybie ustalonym przez kościół (związek wyznaniowy) podlegają wciągnięciu do oficjalnej ewidencji w trybie określonym w artykule 3.304 niniejszego kodeksu.

Rozdział czwarty

Skutki prawne zawarcia małżeństwa

Artykuł 3.26. Równouprawnienie małżonków

1. Po zawarciu małżeństwa, małżonkowie nabywają prawa i obowiązki przewidziane w niniejszej księdze.
2. Małżonkowie mają równe prawa i jednakową odpowiedzialność cywilną wobec siebie i dzieci w kwestiach zawarcia, trwania i ustania małżeństwa.
3. Małżonkowie nie mogą zrzec się w drodze porozumienia praw lub zwolnić z obowiązków, które z mocy ustawy powstają w następstwie zawarcia małżeństwa.

Artykuł 3.27. Obowiązek małżonków do wzajemnego wspierania się

1. Małżonkowie obowiązani są do wzajemnej lojalności i szacunku, jak również do wzajemnego wspierania się moralnie i materialnie, i mając na uwadze możliwość każdego z nich, do świadczenia na rzecz zaspokojenia potrzeb ogólnorodzinnych i drugiego z małżonków.
2. Jeżeli jedno z małżonków z obiektywnej przyczyny nie może należycie świadczyć na rzecz zaspokojenia potrzeb ogólnorodzinnych, drugie z małżonków winno w miarę swych możliwości czynić to zamiast niego.

Artykuł 3.28. Stworzenie stosunków rodzinnych

Małżonkowie po zawarciu małżeństwa tworzą stosunki rodzinne jako podstawę do wspólnego pożycia.

Artykuł 3.29. Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych małżonków

Zawarcie nie ogranicza zdolności prawnej ani zdolności do czynności prawnych małżonków, jednakże zdolność małżonków do korzystania z określonych praw może być ograniczona postanowieniami kontraktu małżeńskiego oraz imperatywnymi przepisami niniejszego kodeksu.

Artykuł 3.30. Obowiązki małżonków wobec dzieci

Małżonkowie obowiązani są do utrzymywania i do wychowania swych niepełnoletnich dzieci, troszczyć się o ich kształcenie, zdrowie, zapewnić prawo dziecka do posiadania życia osobistego, do nietykalności i wolności osobistej, prawa majątkowe, społeczne i inne dziecka, przewidziane prawem wewnętrznym i międzynarodowym.

Artykuł 3.31. Nazwisko małżonków

Każde z małżonków ma prawo do pozostaniu przy nazwisku noszonym do chwili zawarcia małżeństwa, do przyjęcia nazwiska współmałżonka jako wspólnego lub do wyboru nazwiska dwuczłonowego, poprzez dołączenie do własnego nazwiska małżonka.

Artykuł 3.32. Reprezentacja

1. Każde z małżonków może upoważnić drugie z małżonków do działania w jego imieniu i reprezentowania go.
2. Jeżeli do określonych czynności niezbędna jest zgoda drugiego z małżonków, jednak z obiektywnych przyczyn nie może ono takiej zgody wyrazić, to na wniosek zainteresowanego małżonka zgodę na dokonanie takich czynności może wyrazić sąd. Sąd, przed wydaniem takiego pozwolenia, winien upewnić się, że uzyskanie zgody drugiego z małżonków jest rzeczywiście niemożliwe, i że wydanie takiego zezwolenia leży w interesie rodziny. Zgoda wyrażona przez sąd dotyczy jedynie czynności określonej w orzeczeniu i jest ważna przez określony w orzeczeniu czas. Sąd, w razie stwierdzenia, że małżonek działa przeciwko interesom rodziny lub niepełnoletnich dzieci, może na wniosek państwowej instytucji ochrony praw dziecka lub prokuratora zmienić lub uchylić wydaną przez siebie zgodę. Taka zmiana lub uchylenie jest ważne tylko na przyszłość. Powyższe orzeczenie sądu winne w dniu jego przyjęcia przesłać Izbie Notarialnej, a jeżeli zgoda dotyczy prawa dysponowania majątkiem nieruchomości – do rejestru publicznego.
3. Jeżeli jedno z małżonków działało w imieniu drugiego z małżonków bez pełnomocnictwa lub zgody sądu, to w stosunku do takich czynności i ich skutków stosują się przepisy księgi szóstej niniejszego kodeksu, regulujące prowadzenie spraw innej osoby bez umocowania.

Artykuł 3.33. Spory pomiędzy małżonkami odnośnie wykonywania obowiązków i korzystania z praw

1. Jeżeli małżonkowie nie mogą porozumieć się co do wykonywania swych obowiązków i korzystania z praw, każde z małżonków może zwrócić się do sądu o sądowe rozstrzygnięcie sporu.
2. Sąd, rozpatrując spór pomiędzy małżonkami, winien podejmować środki dla pogodzenia małżonków.
3. Postanowienie w sprawie sporu pomiędzy małżonkami sąd winien podjąć mając na względzie dobro niepełnoletnich dzieci małżonków i całej rodziny.

Artykuł 3.34. Czasowe ograniczenie praw majątkowych małżonka

1. Jeżeli jedno z małżonków rażąco narusza swe obowiązki małżeńskie, przewidziane w niniejszej księdze, i swymi działaniami sprowadza niebezpieczeństwo dla interesów majątkowych rodziny, drugie z małżonków ma prawo zwrócić się do sądu z wnioskiem o zakaz dysponowania przez danego małżonka wspólnym majątkiem małżonków bez zgody drugiego z małżonków. Okres obowiązywania takiego zakazu nie może przekraczać dwóch lat.
2. Umowy, których małżonek nie miał prawa zawrzeć bez zgody drugiego z małżonków, mogą zostać uznane za nieważne na wniosek tego ostatniego, jeżeli osoba trzecia, z którą zawarto umowę, działała w złej wierze. Takie powództwo

może być złożone z jednorocznym terminem przedawnienia, licząc od dnia, w którym małżonek dowiedział się lub winien był się dowiedzieć o istnieniu takiej umowy.

Artykuł 3.35. Prawa i obowiązki małżonków w gospodarstwie domowym

1. Małżonek, bez zgody drugiego z małżonków, nie ma prawa do zbycia, zastawienia, wydzierżawienia lub ograniczenia w inny sposób praw do mienia ruchomego, użytkowanego w gospodarstwie domowym rodziny.
2. Za mienie ruchome, użytkowane w gospodarstwie domowym rodziny, uznaje się artykuły gospodarstwa domowego, meble, za wyjątkiem dzieł sztuki, kolekcji i bibliotek domowych.
3. Małżonek, bez zgody którego zawarto taką umowę, ma prawo do żądania unieważnienia umowy, o ile nie potwierdził on tej umowy już po jej zawarciu, za wyjątkiem przypadku, gdy umowa była ekwiwalentna, a strona trzecia działała w dobrej wierze.

Artykuł 3.36. Prawa i obowiązki małżonków w odniesieniu do lokali mieszkalnych, stanowiących mienie rodziny

1. Jeżeli małżonkowie zamieszkują w lokalu mieszkalnym, użytkowanym na podstawie umowy najmu, to małżonek, który zawarł umowę najmu bez pisemnej zgody drugiego z małżonków, nie ma prawa do przedterminowego rozwiązania umowy najmu, podnając lokalu mieszkalnego lub dokonać cesji praw z umowy najmu. Małżonek, który nie wydał zgody na zawarcie takiej umowy i nie potwierdził jej później, ma prawo żądania unieważnienia tej umowy.
2. Małżonek, jeżeli lokal mieszkalny rodziny stanowi jego wyłączną własność, nie ma prawa bez pisemnej zgody drugiego z małżonków zbycia, zastawienia lub wynajęcia tego lokalu mieszkalnego. Małżonek, który nie wydał zgody na zawarcie takiej umowy i nie potwierdził jej później, ma prawo żądania unieważnienia tej umowy, jeżeli w rejestrze publicznym sporny lokal mieszkalny figuruje jako majątek rodziny.
3. Zasady określone w częściach 1 i 2 niniejszego artykułu stosuje się i do przypadków uzufektu (tzn. prawa do korzystania cudzej rzeczy i otrzymania z niej dochodów, wyrobów i owoców) i użyczenia.

DZIAŁ III NIEWAŻNOŚĆ MAŁŻEŃSTWA

Artykuł 3.37. Podstawy i tryb unieważnienia małżeństwa

1. Małżeństwo może być unieważnione, jeżeli nastąpiło naruszenie warunków określonych w artykułach 3.12-3.17 niniejszego kodeksu, także wobec przesłanek przewidzianych w części 3 artykułu 3.21, artykułach 3.39 i 3.40 niniejszego kodeksu.

2. Małżeństwo może być unieważnione jedynie przez sąd.
3. Małżeństwo zostaje uznane za nieważne od chwili jego zawarcia.
4. Sąd winien w terminie trzech dni roboczych od chwili uprawomocnienia się wyroku, uznającego małżeństwo za nieważne, przesłać jego odpis do urzędu stanu cywilnego, który zarejestrował zawarcie małżeństwa.

Artykuł 3.38. Osoby, posiadające legitymację do wniesienia powództwa o uznanie małżeństwa za nieważne wskutek naruszenia warunków jego zawarcia

1. Małżeństwo zawarte z naruszeniem warunków zawarcia małżeństwa, określonych w artykułach 3.16 i 3.17 niniejszego kodeksu, może zostać uznane za nieważne z powództwa wniesionego przez małżonka, który nie wiedział o istnieniu przeszkód do zawarcia małżeństwa, prokuratora lub dowolnej osoby, której prawa lub interesy zostały naruszone wskutek zawarcie małżeństwa.
2. Małżeństwo zawarte z naruszeniem warunku zawarcia małżeństwa, określonego w artykule 3.14 niniejszego kodeksu, może zostać uznane za nieważne z powództwa wniesionego przez małoletniego małżonka, jego rodziców, opiekunów lub kuratorów, państwowej instytucji ochrony praw dziecka lub prokuratora. Z chwilą gdy niepełnoletni małżonek osiągnie wiek osiemnastu lat, pozew o unieważnienie małżeństwa może wnieść jedynie on sam.
3. Małżeństwo zawarte z naruszeniem warunku zawarcia małżeństwa, określonego w artykule 3.15 niniejszego kodeksu, może zostać uznane za nieważne z powództwa wniesionego przez opiekuna ubezwłasnowolnionego małżonka, prokuratora lub dowolnej osoby, której prawa lub interesy zostały naruszone wskutek zawarcie małżeństwa.
4. Małżeństwo zawarte z naruszeniem warunku zawarcia małżeństwa, określonego w artykule 3.13 niniejszego kodeksu, może zostać uznane za nieważne z powództwa wniesionego przez małżonka, który nie wyraził swej rzeczywistej woli lub prokuratora. Jeżeli małżonek, który nie wyraził swej rzeczywistej woli, jest niepełnoletni, pozew może być wniesiony przez jego rodziców, opiekunów lub kuratorów lub państwowa instytucja ochrony praw dziecka.
5. Prawo do żądania unieważnienia małżeństwa na podstawie przewidzianej w części 3 artykułu 3.21 niniejszego kodeksu ma małżonek, przed którym do chwili zawarcia małżeństwa zatajono fakt choroby.

Artykuł 3.39. Uznanie fikcyjnego małżeństwa za nieważne

Małżeństwo, zawarte jedynie dla pozorów, nie mając na celu ustanowienia prawnych stosunków rodzinnych, może zostać unieważnione z powództwa wniesionego przez jedno z małżonków lub prokuratora.

Artykuł 3.40. Unieważnienie małżeństwa z powodu niewyrażenia rzeczywistej woli

1. Małżeństwo może zostać uznane za nieważne z powództwa wniesionego przez

-
- jedno z małżonków, jeżeli może ono udowodnić, że w chwili zawierania małżeństwa nie było ono zdolne do rozumienia istoty swych działań i panować nad nimi.
2. Prawo żądania unieważnienia małżeństwa ma małżonek, jeżeli zawarł on małżeństwo wskutek groźby, przymusu lub oszustwa.
 3. Małżonek, który wyraził zgodę na zawarcie małżeństwa wskutek istotnego błędu, ma prawo żądania unieważnienia małżeństwa. Błąd jest istotny, jeżeli dotyczył on takich okoliczności dotyczących drugiego z małżonków, że dany małżonek wiedząc o nich nie zgodziłby się na zawarcie małżeństwa. Domniemywa się, że błąd jest istotny, jeżeli dotyczył on:
 - 1) stanu zdrowia lub anomalii płciowej drugiego z małżonków, uniemożliwiających normalne życie rodzinne;
 - 2) faktu dopuszczenia się przez drugiego z małżonków ciężkiego przestępstwa.

Artykuł 3.41. Okoliczności wykluczające unieważnienie małżeństwa

1. Sąd może nie uznać żądania unieważnienia małżeństwa, jeżeli w okresie rozpatrywania sprawy ustały okoliczności, które zgodnie z niniejszym kodeksem stanowiły przeszkodę dla zawarcia małżeństwa.
2. Sąd może nie uznać żądania unieważnienia małżeństwa, zawartego przez osobę niepełnoletnią, jeżeli unieważnienie małżeństwa byłoby sprzeczne z dobrem niepełnoletniego małżonka lub dobrem niepełnoletnich dzieci małżonków.
3. Małżeństwo nie może zostać uznane za fikcyjne, jeżeli do chwili wszczęcia postępowania o unieważnienie małżeństwa małżonkowie stworzyli stosunki rodzinne lub zamieszkują wspólnie przez ponad rok od chwili zawarcia małżeństwa, lub urodziło im się wspólne dziecko lub oczekują narodzin wspólnego dziecka.
4. Małżeństwo nie może być uznane za nieważne już po jego ustaniu, za wyjątkiem przypadku, gdy naruszona została zasada monogamii lub małżeństwo zostało zawarte pomiędzy najbliższymi krewnymi (artykuły 3.16 i 3.17 niniejszego kodeksu).
5. Małżeństwo zawarte w sytuacji, gdy jedno z małżonków nie wyraziło swej rzeczywistej woli, nie może zostać uznane za nieważne, jeżeli po zawarciu takiego małżeństwa lub po wyjściu na jaw okoliczności, dających podstawę do żądania unieważnienia małżeństwa, małżonkowie zamieszkują wspólnie przez ponad rok lub urodziło im się wspólne dziecko lub oczekują narodzin wspólnego dziecka.

Artykuł 3.42. Przedawnienie pozwu

1. Małżonek, który zawarł małżeństwo nie osiągnąwszy wieku osiemnastu lat, może wnosić o unieważnienie małżeństwa w okresie jednego roku, licząc od dnia osiągnięcia pełnoletności.
2. Żądanie o unieważnienie małżeństwa, zawartego bez wyrażenia rzeczywistej woli, może być wniesione w terminie jednego roku, liczonego od dnia ujawnienia lub ustania okoliczności, stanowiących podstawę do unieważnienia małżeństwa.

3. Żądanie o unieważnienie fikcyjnego małżeństwa może być wniesione w terminie jednego roku od zawarcia małżeństwa. Prokurator może wnieść wniosek o unieważnienie małżeństwa na podstawie artykułu 3.39 w terminie pięciu lat od zawarcia małżeństwa.
4. Żądanie o unieważnienie małżeństwa na innej podstawie nie podlega przedawnieniu.

Artykuł 3.43. Odseparowanie małżonków i zasądzenie środków na utrzymanie

1. Sąd, dążąc do ochrony uzasadnionych interesów jednego z małżonków, może zobowiązać w miarę istnienia możliwości małżonków do oddzielnego zamieszkania, do chwili rozstrzygnięcia sprawy o unieważnienie małżeństwa.
2. Sąd, orzekając nieważność małżeństwa, winien rozstrzygnąć kwestię utrzymania dzieci i tego z małżonków, które było uczciwe, a także zdecydować o miejscu zamieszkania dzieci.

Artykuł 3.44. Wygaśnięcie prawa do wniesienia powództwa

1. Prawo do wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa nie może być przekazane w spadku lub w inny sposób.
2. Jeżeli jedno z małżonków zmarło, prokurator traci prawo do wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa.

Artykuł 3.45. Skutki prawne unieważnienia małżeństwa

1. Dzieci rodziców, którzy byli małżonkami i których małżeństwo zostało później unieważnione, uznaje się za urodzone w małżeństwie.
2. Jeżeli obydwoje z małżonków byli uczciwi, tzn. nie wiedzieli i nie mogli wiedzieć o istnieniu przeszkód w zawarciu małżeństwa, to małżeństwo, pomimo jego unieważnienia, powoduje takie same skutki prawne, jak i małżeństwo trwające, za wyjątkiem praw spadkowych. Okoliczności, potwierdzające uczciwość małżonka, winne być wskazane w orzeczeniu sądu.

Artykuł 3.46. Skutki prawne unieważnienia małżeństwa, gdy jedno lub oboje z małżonków było nieuczciwe

1. Gdy tylko jedno z małżonków było uczciwe, unieważnione małżeństwo daje mu prawa przysługujące małżonkowi.
2. Jeżeli obydwoje z małżonków byli nieuczciwi, unieważnione małżeństwo nie daje im praw i obowiązków przysługujących małżonkom. Każde z nich ma prawo odebrania swego majątku, w tym i подарowanego drugiemu z małżonków.

Artykuł 3.47. Prawa uczciwego małżonka

1. Uczciwy małżonek, jeżeli wymaga on utrzymania, ma prawo żądania zasądzenia od nieuczciwego małżonka środków na utrzymanie, lecz na okres nie dłuższy niż trzy lata.

-
2. Wielkość środków na utrzymanie ustala sąd, mając na względzie sytuację majątkową obojga małżonków. Środki na utrzymanie zasądza się jako płatności okresowe, płatne comiesięcznie, lub jako jednorazową wypłatę o określonej wysokości. Jeżeli sytuacja majątkowa jednego z małżonków ulegnie zmianie, zainteresowany małżonek może zwrócić się do sądu o podwyższenia, obniżenie wielkości środków na utrzymanie lub o zaniechanie ich poboru.
 3. Wypłata środków na utrzymanie dla uczciwego małżonka ustaje automatycznie, jeżeli zawrze on nowe małżeństwo lub upłynie trzyletni okres, w którym wypłaty miały miejsce.

Artykuł 3.48. Obligatoryjny udział organów opieki (kurateli)

Przy rozpatrywaniu spraw o unieważnienie małżeństwa obowiązkowy jest udział w postępowaniu instytucji opieki (kurateli) lub państwowej instytucji ochrony praw dziecka, jeżeli jedno lub oboje z małżonków są niepełnoletni lub orzeczeniem sądu zostali ubezwłasnowolnieni, i winna ona przedłożyć opinię, czy unieważnienie małżeństwa nie naruszy dobra tych osób i praw ich dzieci.

DZIAŁ IV USTANIE MAŁŻEŃSTWA

Rozdział pierwszy

Podstawy ustania małżeństwa

Artykuł 3.49. Przypadki ustania małżeństwa

1. Małżeństwo ustaje, gdy jedno z małżonków umrze lub małżeństwo zostaje rozwiązane w ustawowo ustalonym trybie.
2. Małżeństwo może zostać rozwiązane za zgodą obojwojga małżonków, na wniosek jednego z małżonków lub z winy małżonka (małżonków).

Artykuł 3.50. Ustanie małżeństwa z powodu śmierci jednego z małżonków

1. Małżeństwo ustaje, jeżeli jedno z małżonków umrze lub wyrokiem sądowym zostanie uznane za zmarłe.
2. Po uznaniu małżonka za zmarłego, małżeństwo uznaje się za ustale z chwilą uprawomocnienia się wyroku sądowego lub z dniem wskazanym w wyroku sądowym jako data śmierci.
3. Jeżeli małżonek, uznany przez sąd za zmarłego, odnajdzie się, to po uchyleniu wyroku sądowego, na zgodny wniosek obojga małżonków, złożony do urzędu stanu cywilnego, który zarejestrował ustanie małżeństwa, małżeństwo może być wznowione.
4. Małżeństwo nie może być odnowione, jeżeli drugie z małżonków zawarło inne małżeństwo lub jeżeli istnieją przeszkody, określone w artykułach 3.12-3.17 niniejszego kodeksu.

Rozdział drugi

Rozwiązanie małżeństwa na zgodny wniosek obojga małżonków

Artykuł 3.51. Warunki rozwiązania małżeństwa

1. Małżeństwo może być rozwiązane na zgodny wniosek obojga małżonków, jeżeli spełnione zostaną wszystkie z poniższych warunków:
 - 1) od dnia zawarcia małżeństwa upłynął ponad jeden rok;
 - 2) oboje małżonkowie zawarli umowę o skutkach rozwiązania małżeństwa (podziale majątku, utrzymaniu dzieci itp.);
 - 3) oboje małżonkowie posiadają pełną zdolność do czynności prawnych.
2. W tym przypadku małżeństwo ulega rozwiązaniu w trybie postępowania uproszczonego.

Artykuł 3.52. Wniosek o rozwiązanie małżeństwa

1. Wspólny wniosek małżonków składa się do sądu obwodowego w miejscu zamieszkania jednego z małżonków.
2. Łącznie z wnioskiem o rozwiązanie małżeństwa małżonkowie winni złożyć umowę o skutkach rozwiązania małżeństwa.
3. We wniosku winny być wskazane przyczyny, z których zdaniem małżonków, nastąpił rozpad małżeństwa.

Artykuł 3.53. Tryb rozwiązania małżeństwa

1. Sąd orzeka o rozwiązaniu małżeństwa, jeżeli dojdzie do wniosku, że małżeństwo faktycznie się rozpadło. Małżeństwo uważa się za rozpadłe, jeżeli małżonkowie nie zamieszkują wspólnie i nie można przypuszczać, że zaczną ponownie zamieszkiwać wspólnie.
2. Domniemywa się, że małżeństwo faktycznie się rozpadło, jeżeli małżonkowie przez okres ponad roku nie prowadzą wspólnego gospodarstwa i nie pozostają w pożyciu małżeńskim.
3. Sąd, orzekając o rozwiązaniu małżeństwa, zarazem potwierdza przedłożoną przez małżonków umowę o skutkach rozwiązania małżeństwa, w której winni oni ustalić kwestie utrzymania swych niepełnoletnich dzieci i siebie nawzajem, miejsca zamieszkania niepełnoletnich dzieci i zasad udziału w ich wychowaniu oraz inne swe prawa i obowiązki majątkowe. Treść umowy wciąga się do treści orzeczenia sądu. Jeżeli okoliczności zmieniają się istotnie (choroba jednego z eks-małżonków, niezdolność do pracy itd.), eks-małżonkowie lub jedno z nich może zwrócić się do sądu o zmianę warunków umowy o skutkach rozwiązania małżeństwa.
4. Jeżeli umowa o skutkach rozwiązania małżeństwa jest sprzeczna z porządkiem społecznym lub w istotny sposób narusza prawa niepełnoletnich dzieci małżonków lub prawa i uzasadnione interesy jednego z małżonków, sąd nie zatwierdza umowy i zawieszają postępowanie o rozwiązanie małżeństwa do chwili, aż mał-

żonkowie zawrą nową umowę. Jeżeli w ciągu sześciu miesięcy od dnia zawieszenia postępowania małżonkowie nie zastosują się do zaleceń sądu co do treści umowy, sąd pozostawia wniosek bez rozpatrzenia.

Artykuł 3.54. Godzenie małżonków

1. Sąd winien przedsięwziąć środki dla pogodzenia małżonków.
2. Na wniosek jednego z małżonków lub z własnej inicjatywy sąd może wyznaczyć nie dłuższy niż sześć miesięcy okres na pogodzenie się małżonków. W takim przypadku postępowanie o rozwiązanie małżeństwa zawiesza się. Postępowanie wznowia się na wniosek jednego z małżonków po upływie określonego przez sąd okresu.
3. Jeżeli w terminie jednego roku od dnia zawieszenia postępowania żadne z małżonków nie zażąda rozwiązania małżeństwa, wniosek o rozwiązanie małżeństwa pozostawia się bez rozpatrzenia.
4. Jeżeli małżonkowie nie zamieszkują wspólnie przez okres dłuższy niż jeden rok albo wyznaczenie okresu na pogodzenie się w istotny sposób naruszałoby interesy jednego z małżonków lub ich dzieci, także gdy oboje małżonkowie stanowczo żądają rozpatrzenia sprawy, terminu na pogodzenie się nie wyznacza się.

Rozdział trzeci

Rozwiązanie małżeństwa na wniosek jednego z małżonków

Artykuł 3.55. Warunki rozwiązania małżeństwa

1. Małżeństwo może być rozwiązane na wniosek jednego z małżonków, złożony do sądu obwodowego w miejscu zamieszkania wnioskodawcy, w razie spełnienia przynajmniej jednego z poniższych warunków:
 - 1) małżonkowie zamieszkują oddzielnie (w separacji) ponad jeden rok;
 - 2) w okresie po zawarciu małżeństwa jedno z małżonków zostało wyrokiem sądu ubezwłasnowolnione;
 - 3) jedno z małżonków zostało uznane wyrokiem sądu za zaginione bez wieści;
 - 4) jedno z małżonków odbywa karę pozbawienia wolności na okres ponad jednego roku za przestępstwo nieumyślne.
2. W imieniu ubezwłasnowolnionego małżonka wniosek może złożyć jego opiekun, prokurator lub instytucja opieki i kuratelii.

Artykuł 3.56. Treść wniosku

1. Wniosek winien wskazywać jedną z przyczyn rozwiązania małżeństwa, wymienionych w części 1 artykułu 3.55 niniejszego kodeksu.
2. Wniosek winien również określać, w jaki sposób wnioskodawca wykona swoje obowiązki wobec drugiego z małżonków i małoletnich dzieci.
3. Wniosek winien również zawierać dane przewidziane w kodeksie cywilnym.

Artykuł 3.57. Rozpatrzenie wniosku

1. Wniosek małżonka o rozwiązanie małżeństwa podlega rozpatrzeniu w trybie postępowania uproszczonego.
2. Jeżeli rozpatrywana jest sprawa o rozwiązanie małżeństwa z wniosku jednego z małżonków, nie stosuje się procedur godzenia małżonków, przewidzianych w artykule 3.54 niniejszego kodeksu.
3. Sąd, mając na względzie wiek jednego z małżonków, staż małżeństwa, interesy niepełnoletnich dzieci małżonków, może odmówić rozwiązania małżeństwa, jeżeli rozwiązanie małżeństwa poczyniłoby istotne szkody materialne lub niematerialne jednemu z małżonków lub ich niepełnoletnim dzieciom.
4. Drugie z małżonków lub jego opiekun ma prawo złożyć oświadczenie, że małżeństwo rozpadło się z winy małżonka-wnioskodawcy i żądać, aby sąd rozwiązał małżeństwo z winy wnioskodawcy. Jeżeli sąd uzna takie oświadczenie za uzasadnione, małżeństwo ulega rozwiązaniu ze stwierdzeniem, że rozpadło się ono z winy małżonka, który zainicjował proces rozwiązania małżeństwa (artykuł 3.60 niniejszego kodeksu).

Artykuł 3.58. Obligatoryjny udział organów opieki (kurateli)

Jeżeli jedno z małżonków zostało ubezwłasnowolnione, instytucja opieki (kurateli) winna przedłożyć sądowi opinię o zapewnieniu praw majątkowych ubezwłasnowolnionego małżonka po rozwiązaniu małżeństwa.

Artykuł 3.59. Kwestie rozstrzygane przez sąd przy rozwiązaniu małżeństwa

Sąd, orzekając o rozwiązaniu małżeństwa, winien orzec w kwestiach miejsca zamieszkania i utrzymania niepełnoletnich dzieci, także utrzymania jednego z małżonków oraz podziału wspólnego majątku, za wyjątkiem przypadków, gdy majątek został podzielony w drodze porozumienia małżonków, potwierdzonego notarialnie.

Rozdział czwarty

Rozwiązanie małżeństwa z winy małżonka (małżonków)

Artykuł 3.60. Warunki rozwiązania małżeństwa

1. Małżonek ma prawo żądania rozwiązania małżeństwa z przyczyn określonych w niniejszym rozdziale, jeżeli uległo ono faktycznemu rozpadowi z winy drugiego z małżonków.
2. Małżonek zostaje uznany winnym rozpadowi małżeństwa, jeżeli naruszył on w istotny sposób swe obowiązki małżeńskie, przewidziane w niniejszej księdze, i z tego powodu wspólne pożycie małżonków stało się niemożliwe.
3. Domniemywa się, że małżeństwo rozpadło się z winy danego małżonka, jeżeli został on skazany za umyślne przestępstwo lub jest niewierny lub brutalnie obchodzi się z drugim z małżonków lub członkami rodziny lub porzucił rodzinę i dłużej niż przez rok zupełnie się nią nie opiekował.

Artykuł 3.61. Wina obojga z małżonków

1. Małżonek, przeciwko któremu złożono powództwo o rozwiązanie małżeństwa, może zaprzeczyć swej winie i wskazać fakty stwierdzające, że małżeństwo rozpadło się z winy powoda.
2. Sąd, mając na względzie okoliczności sprawy, może uznać, że małżeństwo rozpadło się z winy obojga małżonków.
3. W razie uznania, że małżeństwo rozpadło się z winy obojga małżonków, rodzą się takie same skutki, jak i przy rozwiązaniu małżeństwa na zgodny wniosek obojga małżonków (artykuły 3.51-3.54 niniejszego kodeksu).

Artykuł 3.62. Tryb rozwiązania małżeństwa

1. Rozwiązanie małżeństwa z winy jednego z małżonków następuje w trybie uznania powództwa.
2. Na żądanie jednego z małżonków sprawa podlega rozpatrzeniu na posiedzeniu niejawnym.
3. Przy rozpatrywaniu sprawy o rozwiązaniu małżeństwa, *mutatis mutandis* stosuje się artykuł 3.59 niniejszego kodeksu.

Artykuł 3.63. Niewskazanie przyczyn rozwiązania małżeństwa w wyroku sądowym

Na wniosek obojga małżonków, sąd orzekając o rozwiązaniu małżeństwa, nie wskazuje w orzeczeniu konkretnych faktów, potwierdzających winę jednego lub obojga małżonków, a jedynie stwierdza, że małżeństwo rozpadło się z winy jednego lub obojga małżonków.

Artykuł 3.64. Godzenia małżonków

1. Sąd winien przedsięwziąć środki dla pogodzenia małżonków.
2. Sąd winien zaproponować małżonkom ugodowe rozstrzygnięcie kwestii majątkowych dotyczących ich obojga, utrzymania i wychowania dzieci, a także innych skutków rozwiązania małżeństwa. Jeżeli małżonkowie dojdą do porozumienia, stosuje się część 3 i 4 artykułu 3.53 niniejszego kodeksu.
3. Sąd stosuje środki, przewidziane w częściach 2 i 3 artykułu 3.54 niniejszego kodeksu, za wyjątkiem przypadków, gdy ich zastosowanie mogłoby zaszkodzić interesom małżonka żądającego rozwiązania małżeństwa lub niepełnoletnich dzieci małżonków.

Artykuł 3.65. Tymczasowe środki ochrony

1. Sąd, mając na względzie interesy dzieci małżonków, a także jednego z małżonków, może zastosować tymczasowe środki ochrony na ich rzecz, do chwili wydania wyroku.
2. Sąd może zastosować następujące tymczasowe środki ochrony:

- 1) zobowiązać, w miarę możliwości, jedno z małżonków do zamieszkania oddzielnie;
- 2) ustalić miejsce zamieszkania niepełnoletnich dzieci z jednym z rodziców;
- 3) zobowiązać jedno z małżonków do nieutrudniania drugiemu z małżonków korzystania z określonego majątku;
- 4) zasądzić od jednego z małżonków środki na utrzymanie niepełnoletnich dzieci lub drugiego z małżonków;
- 5) zająć majątek, do chwili rozstrzygnięcia kwestii prawa własności do niego na rzecz jednego z małżonków, także w celu zabezpieczenia wypłacenia środków na utrzymanie;
- 6) zająć majątek jednego z małżonków, z którego można zapewnić zwrot kosztów procesowych na rzecz drugiego z małżonków;
- 7) zakazać jednemu z małżonków widzenia z niepełnoletnimi dziećmi lub przebywania w określonych miejscach.

Rozdział piąty

Skutki prawne rozwiązania małżeństwa

Artykuł 3.66. Chwila rozwiązania małżeństwa

1. Małżeństwo uważa się za rozwiązane z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu o jego rozwiązaniu.
2. Sąd obowiązany jest w ciągu trzech dni roboczych od dnia uprawomocnienia się wyroku sądu o rozwiązaniu małżeństwa wysłać odpis wyroku do urzędu stanu cywilnego, właściwego miejscowo dla siedziby sądu, który dokona rejestracji faktu rozwiązania małżeństwa.

Artykuł 3.67. Wpływ rozwiązania małżeństwa na prawa majątkowe małżonków

1. Rozwiązanie małżeństwa tworzy skutki prawne dotyczące praw majątkowych małżonków z dniem wszczęcia postępowania o rozwiązanie małżeństwa.
2. Małżonek, za wyjątkiem tego z nich, które zostało uznane za winne rozpadu małżeństwa, może wnosić, aby sąd orzekł, że rozwiązanie małżeństwa stworzyło skutki prawne dotyczące praw majątkowych małżonków z dniem, w którym małżonkowie faktycznie przestali zamieszkiwać wspólnie.

Artykuł 3.68. Unieważnienie umów, zawartych po wszczęciu postępowania rozwodowego.

Umowy, których przedmiotem jest łączna współwłasność małżonków, zawarte przez jedno z małżonków po dniu wszczęcia postępowania rozwodowego, mogą zostać unieważnione z powództwa drugiego z małżonków, jeżeli małżonek ten wykaże, że umowa została zawarta z celem naruszenia jego praw majątkowych, a osoba trzecia działała w złej wierze.

Artykuł 3.69. Nazwiska eks-małżonków

1. Małżonek po rozwiązaniu małżeństwa może zachować nazwisko używane w małżeństwie lub powrócić do nazwiska noszonego przed małżeństwem.
2. Jeżeli małżeństwo zostało rozwiązane z winy jednego z małżonków, na wniosek drugiego z małżonków sąd może zabronić małżonkowi uznanemu za winnego rozpadu małżeństwa pozostania przy nazwisku używanym w małżeństwie, za wyjątkiem przypadków, gdy małżonkowie mają wspólne dzieci.

Artykuł 3.70. Skutki prawne rozwiązania małżeństwa z winy jednego z małżonków

1. Jeżeli małżeństwo zostało rozwiązane z winy jednego z małżonków, małżonek winny rozpadowi małżeństwa traci prawa ustawowe oraz wynikające z umowy małżeńskiej należne rozwodnikowi, włącznie z prawem do alimentów.
2. Drugie z małżonków ma prawo żądania od małżonka winnego rozpadowi małżeństwa zrekompensowania strat materialnych, związanych z rozwiązaniem małżeństwa, a także strat niematerialnych, doznanych wskutek rozwiązania małżeństwa. Przepisu niniejszego nie stosuje się, jeżeli małżeństwo zostało rozwiązane z winy obojga małżonków.
3. Małżonek winny rozpadowi małżeństwa winien na żądanie drugiego z małżonków zwrócić otrzymane podarunki, za wyjątkiem obrączki ślubnej, o ile w umowie małżeńskiej nie przewidziano inaczej.
4. Jeżeli małżeństwo zostało rozwiązane z winy obojga małżonków, oboje z małżonków mają prawo żądania wzajemnego zwrócenia sobie podarunków w postaci mienia nieruchomości, jeżeli od chwili obdarowania nie minęło więcej niż dziesięć lat i mienie nieruchome nie zostało zbyte na rzecz osób trzecich.

Artykuł 3.71. Zachowanie prawa korzystania z lokalu mieszkalnego

1. Jeżeli lokal mieszkalny jest własnością jednego z małżonków, sąd może orzeczeniem ustanowić uzufukt i pozostawić drugiemu z małżonków prawo zamieszkiwania w lokalu, jeżeli po rozwiązaniu małżeństwa pozostają z nim niepełnoletnie dzieci.
2. Uzufukt ustanawia się do chwili osiągnięcia pełnoletności przez dziecko (dzieci).
3. Jeżeli lokal mieszkalny rodziny był wynajmowany, sąd może przenieść prawa najemcy na małżonka, przy którym pozostają niepełnoletnie dzieci lub który jest niezdolny do pracy, a drugiego małżonka eksmitować, jeżeli został on zobowiązany do zamieszkania oddzielnie.

Artykuł 3.72. Wzajemne utrzymanie eks-małżonków

1. Sąd, orzekając o rozwiązaniu małżeństwa, zasądza alimenty na rzecz wymagającego tego eks-małżonka, o ile kwestie utrzymania nie zostały uregulowane w zawartej przez małżonków umowie o skutkach rozwiązania małżeństwa. Mał-

- żonek nie ma prawa do alimentów, jeżeli posiadany przez niego majątek lub otrzymywane dochody są wystarczające do pełnego utrzymania się.
2. Domniemywa się, że małżonek wymaga utrzymania, jeżeli wychowuje on wspólne swoje i eks-małżonka niepełnoletnie dziecko, jest niezdolny do pracy ze względu na swój wiek lub stan zdrowia.
 3. Małżonek, który wskutek zawarcia małżeństwa i dla ogólnorodzinnego dobra lub w związku z opieką nad dziećmi nie mógł nabyć kwalifikacji (ukończyć studiów), ma prawo żądania od eks-małżonka zwrotu kosztów przekwalifikowania lub ukończenia nauki.
 4. Małżonek, z którego winy małżeństwo zostało rozwiązane, nie ma prawa do alimentów.
 5. Sąd, orzekając w kwestii zasądzenia alimentów i ich wysokości, winien wziąć pod uwagę staż małżeństwa, konieczność utrzymania, sytuację majątkową obojga małżonków, ich stan zdrowia, wiek, także zdolność do pracy, możliwość zatrudnienia niepracującego małżonka i inne istotne okoliczności.
 6. Wielkość alimentów ulega obniżeniu lub zasądza się jedynie środki na czasowe utrzymanie lub odmawia się zasądzenia alimentów, jeżeli zachodzi przynajmniej jedna z wymienionych okoliczności:
 - 1) czas trwania małżeństwa był krótszy niż jeden rok;
 - 2) małżonek, mający prawo do alimentów, dopuścił się przestępstwa przeciwko drugiemu z małżonków lub jego najbliższemu krewnym;
 - 3) małżonek, mający prawo do alimentów, jest sam odpowiedzialny za swą trudną sytuację materialną wskutek zawinionych działań;
 - 4) małżonek żądający alimentów w czasie trwania małżeństwa nie przykładał się do pomnażania wspólnego majątku lub celowo szkodził interesom drugiego z małżonków lub rodziny.
 7. Sąd może zażądać od eks-małżonka, obowiązane go do świadczeń alimentacyjnych na rzecz drugiego z małżonków, dostarczenia odpowiedniej gwarancji wykonania tego zobowiązania.
 8. Alimenty zasądza się w postaci jednokrotnej wypłaty określonej kwoty pieniędzy lub w postaci wypłat okresowych (renty) płatnych comiesięcznie, lub też zasądza się określony majątek.
 9. Gdy małżeństwo zostaje rozwiązane na wniosek jednego z małżonków w związku z ubezwłasnowolnieniem drugiego z małżonków, małżonek – inicjator rozwiązania małżeństwa winien skompensować koszty leczenia i opieki nad ubezwłasnowolnionym eks-małżonkiem, jeżeli nie są one pokrywane ze środków państwowego funduszu ubezpieczeń społecznych.
 10. Orzeczenie sądu o zasądzeniu alimentów stanowi podstawę do ustanowienia na majątku pozwanego przymusowego zastawu (hipoteki). Jeżeli eks-małżonek nie płaci zasądzonych alimentów, podlegają one egzekucji z jego majątku w ustawowo określonym trybie.

-
11. Jeżeli alimenty zostały zasądzone w postaci comiesięcznych wypłat, to w razie istotnej zmiany okoliczności określonych w części piątej niniejszego artykułu, każde z eks-małżonków ma prawo żądania podwyższenia lub obniżenia wielkości alimentów lub w ogóle przerwania wypłaty alimentów. Wypłaty okresowe płatne są do końca życia wierzyciela i co roku podlegają indeksacji w trybie ustalonym przez Rząd ze względu na inflację.
 12. W razie śmierci eks-małżonka, od którego zasądzono alimenty, obowiązek wypłaty alimentów przechodzi na jego spadkobierców, w zakresie na jaki pozwała otrzymany w spadku majątek, niezależnie od sposobu przyjęcia spadku.
 13. Jeżeli eks-małżonek, na rzecz którego zasądzono alimenty, umrze lub zawrze nowe małżeństwo, wypłatę alimentów wstrzymuje się. W przypadku śmierci prawo żądania wypłaty zadłużenia lub jeszcze nie zapłaconych alimentów przechodzi na spadkobierców zmarłego. W razie rozwiązania nowego małżeństwa, nabywa się prawo żądania wznowienia wypłaty alimentów, jeżeli eks-małżonek wymagający utrzymania wychowuje dziecko z wcześniejszego małżeństwa lub opiekuje się niepełnosprawnym dzieckiem z wcześniejszego małżeństwa. We wszystkich innych przypadkach obowiązek małżonka z późniejszego małżeństwa do utrzymania drugiego z małżonków powstaje we wcześniejszej kolejności niż analogiczny obowiązek małżonka z wcześniejszego małżeństwa.

DZIAŁ V

ODDZIELNE ZAMIESZKIWANIE MAŁŻONKÓW (SEPARACJA)

Artykuł 3.73. Wniosek o separację.

1. Jedno z małżonków ma prawo zwrócenia się do sądu o potwierdzenia oddzielnego zamieszkiwania, jeżeli z uwagi na pewne okoliczności, nawet niezależne od drugiego z małżonków, wspólne ich zamieszkiwanie stało się nie do zniesienia (niemożliwe) lub może w istotny sposób zaszkodzić dobru ich niepełnoletnich dzieci, lub gdy małżonkowie nie są zainteresowani dalszym wspólnym życiem.
2. Oboje z małżonków mogą zwrócić się do sądu ze wspólnym wnioskiem o potwierdzenia oddzielnego zamieszkiwania, jeżeli zawarli oni umowę o skutkach separacji, określającą kwestie miejsca zamieszkania ich niepełnoletnich dzieci, ich utrzymania i wychowania, a także podziału wspólnego majątku małżonków i wzajemnego ich utrzymania.

Artykuł 3.74. Żądania przeciwne

1. Małżonek, przeciwko któremu złożono wniosek o separację, ma prawo złożenia wniosku przeciwnego o rozwiązanie małżeństwa.
2. Małżonek, przeciwko któremu złożono wniosek o rozwiązanie małżeństwa, ma prawo złożenia wniosku przeciwnego o separację.

3. Jeżeli jedno z małżonków wnioskuje o rozwiązanie małżeństwa, a drugie o orzeczenie separacji, sąd może rozwiązać małżeństwo uznając, że zostało ono rozwiązane z winy obojga lub jednego z małżonków lub orzec separację małżonków.

Artykuł 3.75. Rozpatrywanie spraw o orzeczenie separacji

1. Rozpatrywanie spraw o separację następuje w trybie uznania powództwa.
2. Sąd, mając na uwadze dobro niepełnoletnich dzieci małżonków, a także dobro jednego z małżonków, winien przedsięwziąć środki dla pogodzenia małżonków (artykuł 3.54 niniejszego kodeksu).
3. Sąd w razie potrzeby może zastosować tymczasowe środki ochronne przewidziane artykułem 3.65 niniejszego kodeksu.

Artykuł 3.76. Kwestie rozstrzygane przy orzekaniu separacji

1. Sąd, orzekając o separacji małżonków, winien ustalić, z którym z nich będą zamieszkiwać ich niepełnoletnie dzieci, jak również ustalić sprawy utrzymania dzieci oraz uczestnictwo pozostającego w separacji ojca (matki) w wychowaniu dzieci.
2. W razie zaistnienia istotnych przyczyn, sąd może orzec o tymczasowym zamieszkaniu dzieci u osób trzecich lub w instytucjach opieki (kurateli) nad dziećmi.
3. Przy rozpatrywaniu kwestii celowości pozostawienia jednego z małżonków w lokalu mieszkalnym rodziny, pierwszeństwo musi być przyznane temu z małżonków, z którym pozostają niepełnoletnie dzieci lub które jest niezdolne do pracy.
4. Jeżeli małżonkowie zawarli umowę o skutkach separacji (część 2 artykułu 3.73 niniejszego kodeksu), sąd potwierdza tę umowę, o ile umowa nie jest sprzeczna z porządkiem publicznym lub w istotny sposób nie narusza dóbr i uzasadnionych interesów niepełnoletnich dzieci lub jednego z małżonków. Po potwierdzeniu umowy, sąd włącza jej treść do orzeczenia.
5. Jeżeli po uprawomocnieniu się orzeczenia w istotny sposób ulegną zmianie okoliczności, mające znaczenie dla rozstrzygnięcia w kwestii separacji małżonków, każde z małżonków – ma prawo żądania, żeby sąd powtórnie przeanalizował wcześniejsze orzeczenie i mając na uwadze istotnie zmienione okoliczności, w kwestiach wymienionych w części 1 niniejszego artykułu orzekł w odmienny sposób.

Artykuł 3.77. Prawne skutki separacji

1. Po przyjęciu przez sąd orzeczenia o separacji kończy się wspólne pożycie małżonków, jednakże inne prawa i obowiązki małżonków są zachowane, za wyjątkami przewidzianymi niniejszym kodeksem.
2. Separacja nie wpływa na prawa i obowiązki małżonków wobec ich niepełnoletnich dzieci, a wyjątkami przewidzianymi niniejszym kodeksem.

-
3. Orzekając o separacji małżonków, sąd w każdym przypadku winien rozstrzygnąć kwestię podziału wspólnego majątku małżonków, o ile kwestie te nie zostały uregulowane w umowie małżeńskiej pomiędzy małżonkami.
 4. Orzeczenie separacji tworzy skutki prawne dotyczące praw majątkowych małżonków z dniem wszczęcia postępowania. Jednakże małżonek, za wyjątkiem tego z nich, które zostało uznane za winne separacji, może wnosić, aby sąd orzekł, że separacja stworzyła skutki prawne dotyczące praw majątkowych małżonków z dniem, w którym małżonkowie faktycznie przestali zamieszkiwać wspólnie.
 5. Jeżeli po orzeczeniu przez sąd separacji małżonków jedno z nich umiera, małżonek, który pozostał przy życiu zachowuje wszelkie prawa, przewidziane prawem dla owdowiałego małżonka, za wyjątkiem przypadku, gdy owdowiały małżonek został orzeczeniem sądu uznany za winnego separacji. Ta sama zasada stosowana jest, gdy sąd orzeka separację małżonków na ich zgodny wniosek, o ile w umowie pomiędzy małżonkami nie przewidziano inaczej. Jednakże owdowiały małżonek nie może przejąć w spadku majątku zmarłego małżonka.

Artykuł 3.78.

1. Sąd, orzekając o separacji, może zasądzić alimenty na rzecz wymagającego tego małżonka od drugiego z małżonków, z winy którego doszło do separacji, o ile kwestie utrzymania nie zostały uregulowane w zawartej przez małżonków umowie.
2. Sąd, orzekając w kwestii zasądzenia alimentów i ich wysokości, winien wziąć pod uwagę staż małżeństwa, konieczność utrzymania, sytuację majątkową obojga małżonków, ich stan zdrowia, wiek, także zdolność do pracy, możliwość zatrudnienia niepracującego małżonka i inne istotne okoliczności.
3. Sąd może zażądać od eks-małżonka, obowiązane do świadczeń alimentacyjnych na rzecz drugiego z małżonków, dostarczenia odpowiedniej gwarancji wykonania tego zobowiązania.
4. Alimenty zasądza się w postaci jednokrotnej wypłaty określonej kwoty pieniędzy lub w postaci wypłat okresowych (renty) płatnych comiesięcznie, lub też zasądza się określony majątek.
5. Orzeczenie sądu o zasądzeniu alimentów stanowi podstawę do ustanowienia na majątku pozwanego przymusowego zastawu (hipoteki). Jeżeli małżonek nie płaci zasądzonych alimentów, podlegają one egzekucji z jego majątku w ustawowo określonym trybie.
6. Jeżeli alimenty zostały zasądzone w postaci comiesięcznych wypłat, to w razie istotnej zmiany okoliczności określonych w części 2 niniejszego artykułu, każde z małżonków ma prawo żądania podwyższenia lub obniżenia wielkości alimentów lub w ogóle przerwania wypłaty alimentów. Wypłaty okresowe co roku podlegają indeksacji w trybie ustalonym przez Rząd.

Artykuł 3.79. Zakończenie separacji

1. Separacja kończy się, jeżeli małżonkowie znów zamieszkują razem i ich wspólne pożycie potwierdza zamiar trwałego wspólnego zamieszkiwania. Separacja kończy się z chwilą przyjęcia przez sąd orzeczenia, zaspakającego wspólny wniosek małżonków o zakończenie separacji i uchylającego wcześniejsze orzeczenie o separacji.
2. Po wznowieniu wspólnego pożycia małżonków, ich majątek pozostaje rozdzielny do chwili zawarcia przez nich nowej umowy małżeńskiej i zdecydowania o nowym statusie prawnym majątku.
3. Zakończenie separacji wywiera skutki prawne dla osób trzecich jedynie w tym przypadku, jeżeli małżonkowie zawrą nową umowę małżeńską i zarejestrują ją w trybie przewidzianym w artykule 3.103 niniejszego kodeksu.
4. Jeżeli separacja małżonków trwa dłużej niż jeden rok od chwili uprawomocnienia się orzeczenia sądu, każde z małżonków może żądać rozwiązania małżeństwa na podstawie przewidzianej artykułem 3.55 niniejszego kodeksu, część 1 punkt 1.

Artykuł 3.80. Obligatoryjny udział organów opieki (kurateli) nad dziećmi

Jeżeli małżonkowie posiadają wspólne niepełnoletnie dzieci, państwowa instytucja ochrony praw dziecka winna uczestniczyć w rozpatrywaniu takiej sprawy i przedłożyć opinię, czy przy orzekaniu w kwestii separacji nie zostaną naruszone prawa dzieci.

Uchwały Sądu Najwyższego

Uchwała składu 7 sędziów SN z 31 stycznia 2008 r.

III CZP 49/07

Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiązać go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Sąd Najwyższy nadał uchwale moc zasady prawnej.

Uchwała z dnia 4 stycznia 2008 r.

III CZP 119/07

- 1) Na postanowienie o odrzuceniu wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia opłaty od apelacji zażalenie nie przysługuje,
- 2) odmawia podjęcia uchwały w pozostałym zakresie.

Uchwała SN z dnia 19 czerwca 2007 r. III CZP 48/07

Sąd Najwyższy po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 19 czerwca 2007 r., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w K. postanowieniem z dnia 6 marca 2007 r.,

„Czy od apelacji w sprawie o rozwód, zaskarżającej zarówno orzeczenie o winie, jak i o alimentach na rzecz rozwiedzonego małżonka, pobiera się oprócz opłaty stałej od rozwodu opłatę stosunkową od orzeczenia alimentacyjnego?”

podjął uchwałę:

Od apelacji w sprawie o rozwód, którą zaskarżono rozstrzygnięcie o winie i alimentach na rzecz rozwiedzonego małżonka, pobiera się tylko opłatę stałą (art. 26 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.).

Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie prawne powstało w sprawie, w której adwokat reprezentujący powoda, zaskarżając wyrok rozwodowy w części orzekającej o winie rozkładu pożycia małżeńskiego, o alimentach na rzecz małoletniej córki stron a także o alimentach na rzecz pozwanej, uiścił stałą opłatę sądową w kwocie 600 zł.

Sąd Okręgowy w C postanowieniem z dnia 4 stycznia 2007 r. odrzucił na podstawie art. 130² § 3 k. p. c. apelację w zakresie zaskarżającym orzeczenie o alimentach zasądzonych na rzecz pozwanej, uznając, że apelacja w tej części powinna zostać opłacona bez wezwania należną opłatą.

Sąd Apelacyjny w K., rozpoznając zażalenie, w którym powód zarzucił naruszenie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 2 i art. 11 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, dalej jako „u.k.s.c.” lub „ustawa o kosztach sądowych” (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.) przez błędną ich wykładnię, powziął wątpliwości wyrażone w przedstawionym zagadnieniu prawnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Właściwa wykładnia przepisów ustawy o kosztach sądowych wymaga wyjaśnienia, czy i w jakim ewentualnie zakresie przepisy te powiązane są z zasadą integralności wyroku rozwodowego. Zasada ta – przyjmowana w doktrynie i judykaturze – ma swe uzasadnienie w istnieniu ścisłej łączności (*ijunctim*) rozstrzygnięć wyroku orzekającego rozwód, a jej istota polega na tym, że częściowe zaskarżenie wyroku powoduje, że pozostałe niezaskarżone rozstrzygnięcia ze względu na ścisłe powiązanie z zaskarżoną częścią wyroku, nie stają się prawomocne.

Zasada integralności wyroku rozwodowego, wielokrotnie powoływana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (orzeczenie z dnia 29 grudnia 1947 r., C. I 1679/47, OSNC 1949, nr 3, poz. 78; uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 1953 r., C. 688/51, OSN 1954, nr 2, poz. 26; uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 12 października 1970 r., III CZP 6/70, OSNCP 1971, nr 7-8, poz. 117), mająca bezwzględne zastosowanie w odniesieniu do rozstrzygnięć przewidzianych w art. 57 i 58 § 1 k.r.o., a więc dotyczących winy stron, władzy rodzicielskiej nad ich wspólnym dzieckiem, a także ponoszenia przez każdego z małżonków kosztów utrzymania i wychowania ich dziecka, uległa modyfikacji odnośnie ostatniego z wymienionych orzeczeń. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 1999 r. (III CKN 124/99, OSNC 1999, nr 10, poz. 182) stwierdził bowiem, że zmieniony w wyniku apelacji wyrok rozwodowy w części dotyczącej wysokości świadczeń alimentacyjnych na rzecz dzieci ma być samodzielny (por. też postanowienie SN z dnia z dnia 13 października 2004 r., I CZ 111/04, niepublikowane). Po rozszerzeniu kognicji sądu orzekającego rozwód w przedmiocie roszczenia dotyczącego sposobu korzystania ze wspólnego mieszkania małżonków, eksmisji małżonka z takiego mieszkania, a także podziału majątku wspólnego (art. 58 § 2 i 3 k.r.o.), w judykaturze jednolicie przyjmuje się, że w odniesieniu do takich orzeczeń zasada integralności wyroku rozwodowego nie obowiązuje. Zaskarżenie wyroku rozwodowego jedynie w części dotyczącej wspólnego mieszkania oraz podziału wspólnego majątku nie oznacza więc zaskarżenia takiego wyroku w całości (uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 13 stycznia 1978 r., III CZP 30/77, OSNCP 1978, nr 3, poz. 39). Regułę tę należy konsekwentnie zastosować w przypadku zaskarżenia wyroku jedynie w części orzekającej o alimentach zasądzonych od jednego małżonka na rzecz drugiego (art. 60 § 1 i 2 k.r.o.). Wszystkie te roszczenia mają charakter majątkowy, sąd nie orzeka o nich z urzędu, mogą być dochodzone w odrębnym postępowaniu. Z tych względów nie są objęte zasadą integralności wyroku rozwodowego, w konsekwencji mogą, ale nie muszą być przedmiotem rozstrzygnięć przez sąd orzekający o rozwodzie. Przyjmując zatem należy, że w aktualnym stanie prawnym zasada integralności wyroku rozwodowego ma zastosowanie do roszczeń procesowych o charakterze osobistym, które nie mogą być dochodzone poza postępowaniem odrębnym w sprawie o rozwód. Zależności takie nie występują w przypadku roszczeń majątkowych, które mogą być dochodzone zarówno w sprawie rozwodowej, jak i odrębnie w postępowaniu po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego.

Jeśli żądanie o takim charakterze dochodzone jest w odrębnym postępowaniu, to pozew (wniosek) a także apelacja i inne środki prawne skierowane przeciwko orzeczeniu wydanym w takim postępowaniu podlegają opłatom na ogólnych zasadach (art. 3 ust. 1 i 2 u.k.s.c.). Inaczej kwestię pobierania opłat uregulował ustawodawca, gdy żądania takie zostały zgłoszone w pozwie o rozwód. Odmienność polega na tym, że od pozwu w sprawie o rozwód pobiera się tylko jedną opłatę stałą

w wysokości 600 zł. (art. 26 ust. 1 pkt 1 u.k.s.c.). Dopiero w razie zasądzenia alimentów na rzecz małżonka w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji, pobiera się od małżonka zobowiązanego opłatę stosunkową od zasądnego roszczenia, a w razie nakazania eksmisji jednego z małżonków albo podziału wspólnego majątku pobiera się także opłatę w wysokości przewidzianej od pozwu lub wniosku w takiej sprawie (art. 26 ust. 2 u.k.s.c.).

Wobec tego że przepisy przewidujące pobieranie opłaty od pozwu lub wniosku wszczynającego postępowanie w sprawie stosuje się również do opłaty od apelacji (art. 18 ust. 2 u.k.s.c.), konsekwentnie uznać należy, że od apelacji wniesionej od wyroku w części rozstrzygającej nie tylko o roszczeniach objętych integralnością wyroku rozwodowego ale dotyczących także roszczeń przewidzianych w art. 58 § 2 zdanie 2 i 3, art. 58 § 3 i art. 60 § 1 i 2 k.r.o., należy pobrać taką samą opłatę, a więc tylko stałą w wysokości 600 zł. Dopiero „w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji” (art. 26 ust. 2 u.k.s.c. w zw. z art. 18 ust. 2 u.k.s.c.) pobrana zostanie opłata przewidziana dla roszczeń, o których mowa w art. 26 ust. 2 u.k.s.c. Taka wykładnia powołanych przepisów zgodna jest z ideą stworzenia prostego systemu pobierania opłat w sprawie rozwodowej, zgodnie z którym strona uiszcza w toku procesu jedynie opłatę stałą w kwocie 600 zł od pozwu o rozwód i w tej samej wysokości od apelacji. Obowiązek uiszczenia opłat dodatkowych uzależniony jest od uwzględnienia roszczeń dodatkowych i realizuje się w orzeczeniu kończącym postępowanie w danej instancji.

Przyjęcie stanowiska przeciwnego, według którego opłaty pobiera się także od zaskarżonych apelacją rozstrzygnięć dodatkowych, które – co wymaga podkreślenia – wprawdzie nie mieszczą się w granicach integralności wyroku rozwodowego, ale objęte zostały zaskarżeniem dotyczącym orzeczenia o rozwodzie, prowadziłyby – w razie nieuiszczenia opłaty – do odrzucenia apelacji w tym zakresie, a więc uprawomocnienia się wyroku w części zasądzającej alimenty na podstawie art. 60 § 1 i 2 k.r.o., orzekającej o eksmisji małżonka albo o podziale majątku wspólnego. Takie rozwiązanie mogłoby prowadzić do sytuacji paradoksalnej, polegającej na tym, że sąd drugiej instancji, zmieniając wyrok w części orzekającej o winie za rozkład pożycia małżeńskiego pozbawiony byłby możliwości wydania reformatoryjnego orzeczenia o alimentach. W skrajnym przypadku sąd drugiej instancji, zmieniając wyrok w części orzekającej o rozwodzie przez oddalenie powództwa, nie mógłby zmienić orzeczenia o podziale majątku wspólnego, które wobec dalszego istnienia ustroju wspólności ustawowej pozbawione byłoby podstaw prawnych.

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy, podejmując uchwałę na podstawie art. 390 § 1 k.p.c., uznał, że w sprawie o rozwód, od apelacji, którą zaskarżono rozstrzygnięcie o winie i alimentach zasądnym na rzecz rozwiedzionego małżonka, pobiera się tylko opłatę stałą (art. 26 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.).

Postanowienie SN z dnia 29 listopada 2007 r. III CZP 102/07

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w Izbie Cywilnej w dniu 29 listopada 2007 r., na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w W. postanowieniem z dnia 25 lipca 2007 r., sygn. akt I ACa 755/07,

„Czy apelacja od wyroku rozwodowego kwestionująca winę oraz obowiązek płacenia alimentów na rzecz drugiego małżonka podlega opłacie stałej czy też sumie opłat stałej i stosunkowej zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 1 pkt 1 i 26 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych - Dz.U. Nr 167 poz. 1398 ze zm.?”

odmówił podjęcia uchwały.

Uzasadnienie

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało w sprawie o rozwód, w której powód zaskarżył apelacją wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie rozstrzygającym o winie za rozkład pożycia oraz alimentach zasądzonych od niego na rzecz pozwanej.

Sąd Apelacyjny, badając dopuszczalność apelacji wniesionej przez profesjonalnego pełnomocnika, od której uiszczona została opłata stała zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398, ze zm. - dalej uksc) powziął wątpliwość, czy od apelacji takiej pobiera się oprócz opłaty stałej od rozwodu opłatę stosunkową od roszczenia alimentacyjnego.

Istota przedstawionej wątpliwości, jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego, dotyczy opłaty należnej w związku z wniesieniem apelacji, nie zaś wysokości opłat, które ostatecznie zostaną poniesione przez stronę występującą z apelacją. W tym względzie bowiem Sąd Apelacyjny wyraził stanowcze przekonanie, iż opłata od apelacji jest sumą opłat stałej i stosunkowej obliczonej od kwestionowanego roszczenia alimentacyjnego. Sąd Apelacyjny stwierdził, że chociaż nie są mu znane motywy uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2007 r. (III CZP 48/07) rozstrzygającej przedstawione obecnie zagadnienie prawne, to nie zgadza się z jej treścią. Wyrażony w uchwale pogląd, iż w sytuacji której dotyczy sformułowane pytanie, od apelacji pobiera się tylko opłatę stałą zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 18 ust. 2 uksc uważa za wątpliwy. Nie jest bowiem racjonalne, by małżonek zaskarżający wyrok także (poza rozstrzygnięciem o winie) odnośnie do alimentów, miał zamiast opłaty wyższej

stanowiącej sumę opłat uiszczyć kwotę niższą tylko od orzeczenia o rozwodzie. Stanowisku przytoczonej uchwały przeciwstawił dotychczasową, odmienną praktykę Sądu Apelacyjnego w W.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przewidziana w art. 390 § 1 k.p.c. instytucja zagadnień prawnych, z uwagi na wynikające z jego § 2 związanie sądów niższej instancji w danej sprawie poglądem prawnym Sądu Najwyższego wyrażonym w podjętej uchwale, stanowi odstępstwo od zasady podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom (art. 187 ust. 1 Konstytucji). Nakazuje to stosowanie przy jego interpretacji reguły wykładni ścisłej, literalnej bez sięgania do argumentów celowościowych czy utylitarnych, prowadzących zawsze do szerszego rozumienia znaczenia normy prawnej (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 kwietnia 1999 r., III CZP 62/98, OSNC 1999, nr 10 poz. 166).

Mając to na uwadze, nie można uznać, że zagadnienie przedstawione przez sąd do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu budzi poważne wątpliwości, jeżeli sąd przedstawiający zagadnienie nie uzasadnił tego przez wykazanie, że dotychczasowe orzecznictwo i doktryna prawa nie dają w tym zakresie wystarczającego rozwiązania. Uzasadnienia takiego nie zawiera postanowienie Sądu Apelacyjnego, wyrażające dezaprobatę dla poglądu Sądu Najwyższego rozstrzygającego sformułowane w nim zagadnienie, lecz nie poparte wspierającym to stanowisko wywodem prawnym.

Przepis art. 390 § 1 k.p.c. nie uzasadnia podejmowania uchwały wyjaśniającej zagadnienie prawne w sposób odmienny niż w uchwale podjętej poprzednio. Sąd drugiej instancji (za wyjątkiem sytuacji określonej w art. 390 § 2 k.p.c.) samodzielnie dokonuje wykładni przepisów prawa stosowanych przy rozpoznawaniu apelacji (postanowienie SN z dnia 8 kwietnia 1989 r., III CZP 6/98, nie publikowane).

Samoistnej przesłanki wystąpienia z zagadnieniem prawnym nie stanowi zarówno waga zawierającego się w nim problemu, jak też odnotowane w piśmiennictwie prawniczym czy orzecznictwie rozbieżności w jego rozwiązywaniu (postanowienie SN z dnia 27 sierpnia 1996 r., III CZP 1997, nr 1, poz. 9).

Kierując się powyższym Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały (art. 390 § 1 k.p.c. w zw. z art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r., o Sądzie Najwyższym, Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).

Elżbieta Holewińska-Łapińska

Prezentacja książki Marleny Zyzik: *Małżeństwo w prawie muzułmańskim*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2003, s. 198

„Kto zawarł małżeństwo, ten wypełnił połowę swojej religii, niech więc bojaźń Boga będzie drugą połową”
(wypowiedź Proroka Mahometa, zacytowana w rozprawie s. 32)

Jak pisze we wstępie Autorka – arabistka, absolwentka Uniwersytetu Warszawskiego, która jest doktorem tejże uczelni¹ (a także, jak wynika z informacji o Niej zamieszczonej w książce, małżonka muzułmanina, mieszkająca w Kuwejcie) – „*pomysł tej książki zrodził się z fascynacji kręgiem kultury arabsko-muzułmańskiej, licznych podróży do krajów arabskich oraz wieloletnich studiów nad kulturą islamu i prawem muzułmańskim*” a także z przeświadczenia, że „*prawidłowe stosunki międzykulturowe mają kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa i przyszłości naszego globu*”. Wiedza (także prawników) na temat prawa muzułmańskiego w Polsce jest dosyć ograniczona, pobieżna i prawie zawsze pochodzi „z drugiej ręki”, bowiem język arabski zna bardzo ograniczony krąg osób. Prezentowana monografia jest jedną z nielicznych współczesnych polskich publikacji charakteryzujących specyfikę prawa muzułmańskiego (rozdział pierwszy, s. 13-27), modelowy obraz muzułmańskich małżonków (rozdział drugi „*Jednostka, rodzina, społeczeństwo*”, s. 28-46), etapy prowadzące do zawarcia małżeństwa (rozdział trzeci „*Wybór partnera i zaręczyny*” – s. 47-66), religijną i społeczną funkcję mahru, czyli daru małżeńskiego (rozdział czwarty, s. 67-88), różne prawne aspekty małżeństw występujących współcześnie w państwach arabsko – muzułmańskich (rozdział piąty „*Akt małżeński – metody dedukcji*”, s. 89-118), problematykę statutu osobowego, która dotyczy różnych zagadnień prawa rodzinnego i spadkowego (rozdział ósmy „*Prawo statutu osobowego – rys historyczny*”, s. 157-177). Praca, poza prezentacją prawa muzułmańskiego uwzględniającą metody interpretacji *Koranu i sunny* (*sunna* czyli tradycja jest jednym z czterech źródeł prawa muzułmańskiego – jest to zbiór wiadomości dotyczących życia i postępowania Mahometa), omawia także zagadnienia wielożeństwa (rozdział szósty „*Poligynia*” s. 119-133), różne aspekty seksualności (rozdział siódmy „*Seks i seksualność w islamie*” – s. 134-156) oraz podejmuje próbę wyjaśnienia współczesnej fascynacji islamem, wyrażającej się w przyjmowaniu tej wiary, obserwowanym także w tradycyjnie chrześcijańskich państwach Europy i w USA (rozdział dziewiąty „*Islam – świadomy*

¹ Rozprawa doktorska, przygotowana w Zakładzie Arabistyki i Islamistyki UW nosi tytuł: „Wilaya w klasycznym arabskim piśmiennictwie prawniczym i religijnym”.

wybór” – s. 178-190). Na końcu rozprawy został zamieszczony „Słowniczek terminów prawniczych” – s. 191-198) oraz bibliografia (s. 199-205) uwzględniająca pozycje opracowane w języku arabskim (klasyczne i współczesne) oraz w językach europejskich (także kilkanaście pozycji w języku polskim, w tym przekłady dzieł obcojęzycznych). Zważywszy, iż lektura jest fascynująca dla czytelnika nie znającego bliżej przedstawianej problematyki, stanowi to dodatkowy atut książki, wskazuje bowiem kolejne potencjalne lektury na temat islamu. Wywody prawnicze uwzględniają klasyczne dzieła prawników czterech szkół *islamu sunnickiego*, pozycje współczesnych prawników muzułmańskich i badania własne autorki wyrażającej, między innymi, podziękowania wykładowcom z *Wydziału asz – Szari’i Studiów Muzułmańskich* oraz *Wydziału Prawa Uniwersytetu Kuwejskiego* za możliwość uczestniczenia w ich wykładach i udzielone wskazówki (s. 11). Wielką zaletą pracy są zarówno wywody odwołujące się do źródeł prawa, poglądów klasycznych i współczesnych prawników, ale również te zmierzające do wyjaśnienia istniejących rozwiązań, ich uzasadnienia religijnego, moralnego, historycznego. Jest to bardzo istotny wątek rozprawy pozwalający zrozumieć racjonalność rozwiązań prawnych (tak różniących się od europejskich i tylko z tej przyczyny, często bardzo pochopnie, krytykowanych) z uwagi na kontekst społeczny, obyczajowy, tradycję ukształtowaną jeszcze w okresie przedmuzułmańskim w koczowniczych plemionach arabskich.

Prawo muzułmańskie „szari’a” albo „szari’at”² obejmuje wszystkie aspekty życia człowieka (duchowe i materialne) i „*postrzegane jest przez muzułmanów jako reguły oraz sposób życia, które Bóg objawił swoim slugom*” (s. 13). Mahomet jest uważany za pierwszego sędziego. Jest to też „*nieomylny jurysta oraz komentator boskich przepisów*” (s. 15). *Koran* jest podstawowym źródłem prawa. W jednym ze swych wersów stwierdza: „*A to co wam daje Postanieniec, to bierzcie, a czego wam zakazuje od tego się powstrzymajcie*”, co jest podstawą sunny Proroka, a więc Jego wypowiedzi, czynów, i milczącej zgody, rozumianej jako powstrzymanie się od wyraźnego potępienia słyszanych przez Proroka słów lub widzianych czynów. Gdy na tej podstawie nie można było rozwiązać problemu stosowano „*wysłitek twórczy oparty na własnej opinii i odwołaniu się do zasady słuszności*” (s. 16). Źródłem prawa jest też „*idźma*” – zgodność opinii wyrażona przez towarzyszy Proroka i pierwszych kalifów (s. 16) a wg szkoły malikiickiej także przez dwie następujące po sobie generacje prawników z Medyny. „*Tak pojęta definicja idźmy sankcjonowała (..) lokalne prawo zwyczajowe*” (s. 31). Uczeni muzułmańscy i europejscy przedstawiają różne tezy na temat początków prawa muzułmańskiego, nie budzi jednak wątpliwości, że zostało usystematyzowane w VIII – IX w. (s. 17).

Jak stwierdziła Autorka, ściśle reguły **szari’i** we wszystkich gałęziach prawa są stosowane obecnie tylko w Arabii Saudyjskiej. W wielu krajach arabskich w szczególności prawo karne i handlowe „*wykazują wpływy jurysprudencji europejskiej*”

² „Szari’a” oznaczała pierwotnie „drogę do wodopoju”. Aktualnie pod tym pojęciem rozumie się „zeszółt prze-pisów, do których musi się stosować muzułmanin, jeśli chce być w zgodzie z zasadami swojej wiary” – s. 196.

choć pojawiają się opinie, iż we wszystkich dziedzinach powinna obowiązywać szari'a (s. 26). Reguły wypracowane przez dawnych prawników muzułmańskich nadal pozostają aktualne w sferze prawa małżeńskiego są bowiem związane „z najświętszymi obowiązkami oraz wysokim stopniem wiary” (s. 27).

Ocena wszelkich zachowań człowieka jest dokonywana wg systemu stanowiącego syntezę religii, moralności i prawa, mają one bowiem wpływ na życie doczesne i przyszłe. „Szari'a stawia człowiekowi cele wykraczające poza jego bezpośrednią świadomość czasu i przestrzeni, czyniąc z każdego ludzkiego postępowania akt, którego bezpośrednio konsekwencje mają wymiar prawny, moralny i religijny. (...) Małżeństwo w szari'i postrzegane jest w niektórych sytuacjach jako obowiązek religijny (...)” (s. 30). Posiada aspekt oddawania czci Bogu i transakcji między ludźmi.

Powołując się na liczne wersy Koranu i wypowiedzi prawników Autorka wykazuje, że prawo muzułmańskie nie dyskryminuje kobiety a nawet, że przyznaje jej uprzywilejowany status. Do podstawowych praw małżonków należą „dobre, zgodne i przyjemne pożycie małżeńskie (...) małżonkowie powinni unikać sytuacji, które mogą zranić partnera” (s. 35). „Jednym z podstawowych praw żony (hukuk az-zawdża) jest zapewnienie jej przez męża pełnego utrzymania (nafaka) obejmujące odpowiednie miejsce zamieszkania, wyżywienie, odzież oraz (jeżeli należy ona do sfery kobiet, które z takiej pomocy korzystają) pomoc domową. (...). Koran jasno określił, że podstawowymi kryteriami na podstawie których można klasyfikować ludzi jest nabożność i właściwe postępowanie, a nie płeć, kolor skóry lub narodowość (...) odmienną pozycję mężczyzny należy przede wszystkim rozumieć w kategoriach ciężących na nim szczególnych obowiązków a nie przysługujących mu praw (...) prawnicy przyznali mężczyźnie ostateczny autorytet w sprawach rodzinnych i zalecili żonie posłuszeństwo (...) jednak nie oznacza to absolutnej i bezwarunkowej władzy mężczyzny nad kobietą (...) Muzułmanin skrupulatnie wypełniający zalecenia Boga to idealny mąż (...)” - s. 36-38. „Muzułmanie często przytaczają wypowiedź Mahometa «Raj jest pod stopami matek.»” (s. 41).

Zawarcie małżeństwa podlega szeregowi wymogów. **Przeszkody małżeńskie** dzielone są na stałe, „permanentne”, które można byłoby określić jako nieusuwalne i nie doznające wyjątków lub dyspens (należy do nich pokrewieństwo, powinowactwo określonej linii i stopnia, a także „relacja z mamką”³) i „czasowe” (istniejące małżeństwo kobiety, rozwód⁴, różnica wiary⁵). M. Zyzik opisuje je w sposób dosyć szczegółowy (s. 48 i n.), bowiem jest to problematyka regulowana kazuistycznie a poszczególne problemy wywołują rozbieżne stanowiska.

³ Pokrewieństwo i powinowactwo jest przeszkodą małżeńską w o wiele szerszym zakresie niż w prawie polskim. Nie ogranicza się do linii prostej i rodzeństwa. Nie znana w prawie polskim, ani np. w prawie kanonicznym, jest przeszkoda wynikająca z karmienia chłopca piersią przez kobietę nie będącą jego matką (mamkę). „Mleczny syn” nie może zawrzeć małżeństwa nie tylko z mamką ale także z jej córką (swoją „mleczną” siostrą) ani z siostrą mamki.

⁴ Prawo muzułmańskie przewiduje dwa rodzaje rozwodu wskutek jednostronnej decyzji męża. Rozwód odwołalny (*talak radż'i*) i nieodwołalny (*talak ba'in*). Po rozwodzie odwołalnym, w okresie *iddy*, kobieta nie może wyjść za mąż a jej małżonek może zmienić wcześniejszą decyzję o rozwodzie. O ile to uczyni, a nie upłynął

Etapem poprzedzającym podpisanie kontraktu małżeńskiego (*akd az-zawadz*) i uroczystość weselną są: **zaręczyny** (*chitba*). Mężczyzna prosząc o rękę kobiety (ją lub jej krewnych) określa swój status i dowiaduje się o oczekiwaniach drugiej strony. Powinien dorównywać swoją pozycją kobiecie, ewentualnie ją przewyższać. Różne szkoły prawa różnie interpretują wymaganie „równości” (s. 52-54). W krajach arabskich, które ściśle przestrzegają segregacji płci (np w Arabii Saudyjskiej), narzeczoną z reguły wybiera matka i siostry mężczyzny spośród znanych sobie kobiet, w tym z kręgu tzw. wielkiej rodziny, co wzmacnia już istniejące w niej więzi. Segregacja płci w pewnym sensie umacnia „władzę” kobiet przez aranżowanie nowych małżeństw (s. 55). Wyjątkowo interesujące są wywody poświęcone zwyczajom i praktyce poprzedzającej zaręczyny, służącym dokonaniu optymalnego wyboru partnerów, których bezpośrednio osobiste kontakty są ograniczone z przyczyn obyczajowych i religijnych a także podejście do mitości. Tę ostatnią kwestię, cytowany przez Autorkę, Abdur-Rahman Abdul-Khaliq wyjaśnia twierdząc, iż „prawdziwa i głęboka miłość może rozwinąć się tylko w legalnym związku. Należy odróżnić fascynację seksualną czy chwilowe zauroczenie od szczerego i odpowiedzialnego uczucia, które ma szansę zaistnieć tylko między małżonkami (...) opiera się na wzajemnej satysfakcji, zaufaniu i lojalności” – s. 66.

Zaręczyny nie zobowiązują w sposób bezwzględny do zawarcia małżeństwa a ich zerwanie nie uzasadnia roszczenia odszkodowawczego. Jednakże nie wyklucza to dochodzenia zadośćuczynienia na innej niż zerwanie zaręczyn podstawie prawnej. W różny sposób w poszczególnych państwach arabskich jest rozwiązywany problem ewentualnego zwrotu podarunków zaręczynowych (s. 65).

Za jedno z podstawowych praw kobiety uważany jest – wyrażający szacunek i respekt mężczyzny wobec małżonki – „**dar małżeński**” – *mahr*, nazywany także *sadak*, *nihla*, *adżar*, *farida* (s. 68). Znaczenie tych pojęć Autorka przedstawia przeprowadzając ich semantyczną analizę wzbogaconą przez stosowne cytaty Koranu i poglądy uczonych muzułmańskich (s. 69 – 70).

Wg prawa muzułmańskiego tylko na mężu spoczywa obowiązek zaspokojenia w pełni materialnych potrzeb żony i rodziny. *Mahr* jest własnością kobiety, która może nim swobodnie dysponować (s. 70). *Mahr* występuje w dwóch postaciach,

jeszcze termin *iddy*, małżeństwo trwa nadal bez potrzeby podpisywania nowego kontraktu małżeńskiego. Mężczyzna może dwukrotnie zmieniać zdanie co do rozwodu. Jeżeli oddalił żonę po raz trzeci (*talak ba'in*) – rozwód jest nieodwołalny a ewentualne kolejne małżeństwo z byłą żoną jest możliwe, o ile ona „w międzyczasie” wyszła za mąż za innego mężczyznę i małżeństwo z nim ustało (np. przez rozwód). Jest sporne czy mężczyzna może – bez zachowania okresów *iddy* – przez samo trzykrotne powtórzenie formuły rozwodowej spowodować nieodwołalność rozwodu (tzw. rozwód innowacyjny – *talak al-bid'a*) - zob. s. 49.

⁵ Zakazane są małżeństwa z politeistkami, dopuszczalne z Żydówkami i chrześcijankami, bo żydowska Tora i chrześcijańskie Ewangelie są objawionymi „księgami Boga” zaś dzieci z takich związków przyjmują wiarę ojców (islam). Zakazane są małżeństwa muzułmanek z mężczyznami, którzy są wyznawcami jakiegokolwiek innej religii – „niemuzułmanami” gdyż mogłyby to naruszać ich interesy, zapewne też muzułmanka miałaby trudności z zaakceptowaniem autorytetu męża nie będącego muzułmaninem, bowiem ideowe wartości islamu nie mają sobie równych, są najdoskonalsze (s. 50).

jako *mahr określony* (ustalony przez strony i uwzględniony w kontrakcie małżeńskim) oraz jako *mahr podstawowy*, którego wysokość zależy od pozycji społecznej kobiety (stanowisko co do tego czy jest dopuszczalne ustalenie najniższej stawki *mahru* oraz jakie czynniki powinny być uwzględnione – np. pochodzenie kobiety, status jej krewnych, bogactwo, uroda, dziewictwo, wykształcenie, inteligencja, dobroć, umiejętność pomocy bliźnim itp. w dużej mierze zależą od szkoły, którą reprezentują prawnicy zajmujący określone stanowisko – s. 70-72)⁶. Sporna jest rola „daru małżeńskiego” z punktu widzenia skuteczności kontraktu małżeńskiego (podstawą przekazania daru jest jego zawarcie). Różne rozwiązania i różne poglądy szkół prawniczych dotyczą wielu stanów faktycznych zobowiązujących do przekazania daru, jego wielkości (świadczenie całości lub części uzgodnionego daru), chwili spełnienia świadczenia, zależności pomiędzy jego spełnieniem a podjęciem pożycia intymnego itp. Jak podaje Autorka, jedynie w Zjednoczonych Emiratach Arabskich została wprowadzona górna wartość *mahru* (wg ustawy nr 21 z 1997 r. jest to kwota 20 tys. dirham dla *mahru wstępnego*, 30 tys. dirham dla *mahru odroczonego*) – s. 77. Obowiązkiem męża jest zapewnienie żonie odpowiedniego mieszkania (s. 78). M. Zyzik za „*niefortunne*” uważa nazywanie niekiedy daru obligatoryjnego „*ceną za narzeczoną lub opłatą za żonę*” (s. 79) i dosyć szczegółowo analizuje jego istotę⁷.

Za podstawowe „*filary*” (*arkan*) aktu małżeńskiego uważana jest **propozycja jego zawarcia (*idżab*) oraz akceptujące tę propozycję wyrażenie woli przez drugą stronę (*kabul*)**. Trwa spór wśród prawników co do uprawnienia kobiety do samodzielnego (bez asysty opiekuna) złożenia stosownego oświadczenia. Autorka przedstawiła istotę tego sporu, prezentując poglądy poszczególnych szkół prawniczych z argumentacją odwołującą się do różnych wersów Koranu a także ukazała w jak zróżnicowany sposób interpretowane bywają te same wersy przez różne szkoły prawnicze i w poszczególnych państwach. Poza znaczeniem informacyjnym wywody te posłużyły ukazaniu „*metod dedukcji stosowanych przez klasycznych prawników*” (s. 91 i n.). Interesujące jest stwierdzenie, że na zróżnicowaną interpretację zapisów Koranu „*z perspektywy badacza europejskiego*” miało wpływ prawo zwyczajowe rozpowszechnione w danym ośrodku (s. 104). Pogłębione rozważania nad istotą małżeństwa w prawie muzułmańskim kończy cytat z prawa al-

⁶ Darem małżeńskim może być wszystko co przedstawia wartość materialną i nie jest zakazane w islamie (np. można podarować pieniądze, biżuterię, nieruchomości, papiery wartościowe ale nie można alkoholu ani świni) – s. 72. Niektórzy prawnicy twierdzą, że darem może być także „*nauczenie przyszłej małżonki fragmentu sury koranicznej*”, inni uważają, że podjęcie takiej decyzji przysługiwało tylko Prorokowi i nie ma zastosowania do wiernych – s. 73.

⁷ Niezależnie od kwalifikacji funkcji i celu daru małżeńskiego, należy zauważyć, iż w wielu krajach jest on (oraz koszty wesela) na tyle wysoki, że mógłby uniemożliwiać zawieranie małżeństw osobom młodym. Spowodowało to nawet powstanie w Zjednoczonych Emiratach Arabskich w 1992 r. specjalnego Funduszu Małżeńskiego, z którego udzielane są środki mężczyznom spełniającym określone kryteria (s.86). W wielu państwach formą pomocy dla nowożeńców jest organizowanie zbiorowych ceremonii ślubnych i udzielanie specjalnych dotacji i pożyczek na korzystnych warunkach (s.87).

gierskiego: „*Matężństwo jest kontraktem legalnie zawartym między mężczyzną a kobietą, którego celem jest zbudowanie rodziny opartej na miłości, miłosierdziu, współpracy i czystości obydwu współmałżonków oraz zabezpieczenie prawowitego lineażu*” (s. 118).

Należy polecić uwadze czytelników rozważania poświęcone historycznemu rozwojowi prawa „statutu osobowego” w państwach muzułmańskich (rozdział ósmy, s. 157-177) obejmującego zdolność prawną, prawo małżeńskie, spadkowe i problematykę darowizn. Zbiór przepisów pod takim tytułem został opracowany w Egipcie w 1875 r. Był stosowany do lat dwudziestych ubiegłego stulecia choć nie miał rangi ustawowej (s. 159) i odegrał istotną rolę w późniejszych pracach legislacyjnych w państwach arabskich. Mimo, że Autorka wskazała na rozwiązania obowiązujące w szeregu państw, te rozważania nie stanowią wyczerpującego, usystematyzowanego przeglądu aktualnie obowiązujących źródeł prawa w poszczególnych państwach.

Lektura prezentowanej książki dostarczy zapewne bardzo wielu informacji, które – co najmniej pośrednio – powinny okazać się przydatne sędziemu rodzinnemu, np. w sprawach dotyczących zwolnienia od obowiązku złożenia urzędnikowi stanu cywilnego dokumentu potrzebnego do zawarcia małżeństwa (art. 562 k.p.c.). Już sam „*słowniczek terminów prawnych*” (s. 191-198) stanowi małą „encyklopedię” prawa muzułmańskiego. Niezależnie od ewentualnej przydatności zawodowej, warto przeczytać rozprawę. Jest bowiem lekturą pasjonującą, skłaniającą do refleksji, tolerancji, pokazującą dorobek innego od europejskiego kręgu kulturowego. Autorka na początku rozprawy (s. 9) przytacza godną akceptacji i stosowania myśl wybitnego polskiego arabisty, Profesora Janusza Daneckiego: „*próba zrozumienia drugiej strony przez wczucie się w jej poglądy i idee jest jedyną drogą pogodzenia różnych punktów widzenia*”, a w ostatnich słowach Wstępu (s. 11) życzy czytelnikom „*sukcesu w próbie uwolnienia się od etnocentryzmu*”. Zachęcając do lektury przyłączam się do tego życzenia.

Sprawozdanie z przebiegu IX Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce w Zakopanem w dniach 2-4 października 2007 r.

W dniach od 2 do 4 października 2007 r. w Zakopanem odbył się, zorganizowany we współpracy z Wydawcą kwartalnika sędziów rodzinnych „Rodzina i Prawo” – Instytutem Badań DNA, IX Kongres Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce. Tematem obrad Kongresu – wykładów i dyskusji panelowych była – „Konstytucyjna ochrona rodziny i rola sądów w jej realizacji.”

Gwarancję wysokiego poziomu Kongresu stanowiła Rada Programowa, w skład której weszli m.in. prof. dr hab. Tadeusz Ereciński – Prezes Sądu Najwyższego, prof. nadzw. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska – Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski – sędzia Sądu Najwyższego, prof. dr hab. Wanda Stojanowska – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Ewa Junczyk-Ziomecka – podsekretarz stanu, Kancelaria Prezydenta RP, SSO Robert Zegadło – sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, redaktor naczelny „Rodziny i Prawa”.

W dniu 2.10.2007 r. uroczystego otwarcia Kongresu dokonała Przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce sędzia Ewa Waszkiewicz. W imieniu Stowarzyszenia oraz współorganizatora Kongresu – Instytutu Badań DNA powitała ona zaproszonych gości, wśród których znaleźli się m.in. Andrzej Dorsz – zastępca Dyrektora Biura Prawa i Ustroju w Kancelarii Prezydenta RP, sędzia Roman Kęska – Wiceprzewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa, Ewa Sowińska – Rzecznik Praw Dziecka, dr Irena Kowalska – pełnomocnik Rzecznika Praw Obywatelskich do spraw Rodziny, Józef Musioł – Przewodniczący Stowarzyszenia Sędziów Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Tadeusz Szewiōła – członek zarządu Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia, kurator Andrzej Martusiewicz – Przewodniczący Krajowego Stowarzyszenia Kuratorów.

Po uroczystym otwarciu Przewodnicząca Stowarzyszenia sędzia Ewa Waszkiewicz, przedstawiła budzącą kontrowersję w środowisku sędziów rodzinnych koncepcję reformy prawa cywilnego i rodzinnego zawartą w tzw. „Zielonej Księdze”, polegającą na planach włączenia kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do przyszłego kodeksu cywilnego. Unifikację prawa rodzinnego z cywilnym oceniła jak zjawisko niepokojące, zagrażające pozycji rodziny w społeczeństwie. Zwróciła uwagę, że wyodrębnione regulacje dotyczące prawa rodzinnego funkcjonują m.in. w USA i w Japonii oraz, że w Polsce w okresie międzywojennym przygotowywany był projekt wyodrębnionego prawa rodzinnego. Zwróciła również uwagę na ankietę dotyczącą problematyki kodeksowej odrębności prawa rodzinnego, przygotowaną

przez prof. dr hab. Elżbietę Holewińską – Łapińską, którą Stowarzyszenie wraz z Instytutem Badań DNA wydawcą kwartalnika „Rodzina i Prawo” rozesłało do sędziów rodzinnych i sędziów orzekających w sprawach cywilnych na terenie całego kraju.

W dalszej części obrad głos zabrał Bronisław Czech – Sędzia Sądu Najwyższego (w stanie spoczynku). Odnosząc się bezpośrednio do tematu wiodącego Kongresu, wskazał na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące ochrony prawnej dziecka, a także na wynikające z Konstytucji RP obowiązki Państwa w zakresie ochrony rodziny, pomocy rodzinie, dbania o jej dobro, przeciwdziałania zjawiskom patologicznym. Postulował wzmocnienie podmiotowości rodziny przez uchwalenie „Kodeksu Rodziny” i wyodrębnienie w nim aspektu aksjologicznego odnoszącego się do wartości, stanowiących podstawę funkcjonowania rodziny.

Justyna Chrzanowska – Zastępca Pełnomocnika MSZ ds. Postępowania przed Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu przedstawiła treść najnowszych orzeczeń Trybunału w sprawach rodzinnych dotyczących ochrony rodziny i życia rodzinnego. Podkreśliła dużą swobodę Państwa w tworzeniu uregulowań prawnych w tym zakresie oraz fakt, że do naruszeń Konwencji Praw Człowieka najczęściej dochodzi wówczas, gdy państwo ingeruje bezprawnie lub bez uzasadnionego celu w życie rodzinne a ponadto, gdy nie podejmuje pozytywnych działań do wykonywania zagwarantowanych praw np. w zakresie kontaktów z dzieckiem, powrotu dziecka uprowadzonego lub zatrzymanego.

W dalszej części obrad Kongresu prof. dr hab. Wanda Stojanowska- z Katedry Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich UKSW przedstawiła m.in. swój referat – „*Rozwód a ochrona rodziny i dziecka – wybrane zagadnienia*”¹, wskazując na potencjalne zagrożenia dla sądownictwa rodzinnego. Określiła, jako absurdalny pomysł likwidacji sądownictwa rodzinnego, poprzez łączenie wydziałów rodzinnych z wydziałami cywilnymi w mniejszych sądach rejonowych, zaś zamachem na sądownictwo rodzinne nazwała przekazanie spraw rozwodowych z sądów rodzinnych do sądów okręgowych, z jednoczesnym zaniechaniem utworzenia sieci poradni rodzinnych. Podniosła, że prawo rodzinne jest całkowicie wyodrębnioną w systemie dziedziną prawa, wymagającą od sędziów orzekających w tego rodzaju sprawach, szczególnych predyspozycji. Apelowała o wprowadzenie systemu kształcenia sędziów rodzinnych w zakresie pedagogiki i psychologii. Wskazywała na potrzebę nadania prawu rodzinnemu należytej rangi w nauce i doktrynie prawa, m.in. poprzez tworzenie na wydziałach prawa katedr prawa rodzinnego.

Profesor Stojanowska krytyce poddała praktykę sądów rozwodowych, które by przyspieszyć postępowanie, pozostawiają pełną władzę rodzicielską obojgu rodzicom, często bezpodstawnie, co skutkuje koniecznością zmiany tego rozstrzygnięcia po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego, której z kolei dokonuje sąd rodzinny, niejednokrotnie po długim i żmudnym postępowaniu.

¹ Referat ten publikujemy na wstępie niniejszego Numeru.

Prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska z Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości przedstawiła wyniki ankiet przeprowadzonych wśród sędziów rodzinnych i sędziów orzekających w sprawach cywilnych na temat kodeksowej odrębności prawa rodzinnego. Działania Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych i Instytutu Badań DNA, których celem było określenie stosunku sędziów do planowanej nowelizacji, spotkały się z dużym zainteresowaniem środowiska sędziowskiego, o czym świadczy fakt otrzymania tysiąca ankiet. Wyniki badań wskazują, że ogółem, wśród sędziów rodzinnych i cywilistów za włączeniem prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego było 18% ankietowanych, przeciwko 82%, w tym wśród sędziów rodzinnych za włączeniem było 9%, przeciwnych 91% a wśród sędziów cywilistów za włączeniem było 25%, 59% zaś było przeciwnych, 8% nie miało zdania, 7% uznało za równorzędne argumenty za i przeciw.

Wyniki ankiety pokazują, że zdecydowana większość sędziów rodzinnych i większość sędziów cywilistów prezentuje pogląd o potrzebie zachowania odrębności prawa rodzinnego. Druga część omawianej ankiety dotyczyła usytuowania sądów rodzinnych w sądach powszechnych. Zdecydowanie zadowolonych z obecnego usytuowania było 43% ankietowanych, 42% było raczej zadowolonych, 6% było niezadowolonych. Za wyodrębnieniem sądów rodzinnych na wszystkich pionach sądownictwa było 70% ankietowanych, przeciw połączeniu wydziałów w małych sądach było 96% ankietowanych. Zadowolenie z systemu awansowania sędziów rodzinnych wyraziło 43% ankietowanych. W ocenie prof. dr hab. Elżbiety Holewińskiej – Łapińskiej prawo rodzinne jest wyemancypowaną dziedziną prawa cywilnego i tworzy je nie tylko kodeks rodzinny i opiekuńczy, lecz także m. in. prawo osobowe, czy prawo nieletnich.

W dalszej części pierwszego dnia Kongresu odbył się Nadzwyczajny Walny Zjazd Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce, który uchwalił m.in. zmiany w statucie Stowarzyszenia.

Drugi dzień obrad Kongresu – 3.10.2007 r. rozpoczęła dyskusja panelowa na temat konstytucyjnej ochrony rodziny i dziecka. Wprowadzenia do dyskusji dokonała Przewodnicząca Stowarzyszenia Ewa Waszkiewicz. W dyskusji głos zabrał m.in. sędzia SO Robert Zegałto – Sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Wyraził on pogląd, że w sprawach o rozwód celowe jest przywrócenie posiadzenia pojednawczego i pozostawienie fakultatywnej mediacji. Poinformował, że w zakresie zamiaru włączenia kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do kodeksu cywilnego wśród członków Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przeważa koncepcja połączenia tych kodeksów, co jednak nie ma nic wspólnego z pomysłami likwidacji sądownictwa rodzinnego. Deklarował, że Komisja jest pełna uznania dla idei wyodrębnionego sądownictwa rodzinnego. Zaprezentował również pogląd, że sprawy o ubezwłasnowolnienie powinny być rozpoznawane w sądach rodzinnych. Zasygnalizował, że rozważany jest projekt odstąpienia od ubezwłasnowolnienia częściowego.

W dyskusji głos zabrała także Rzecznik Praw Dziecka Ewa Sowińska, popierając ideę wyodrębnienia prawa i sądownictwa rodzinnego w systemie prawa.

Honorowy Członek Stowarzyszenia Józef Musioł – Przewodniczący Stowarzyszenia Sędziów Sądu Najwyższego w Stanie Spoczynku również podkreślał szczególne znaczenie utrzymania odrębnego sądownictwa rodzinnego. Za pożądane uznał tworzenie II instancji sądownictwa rodzinnego.

Sędzia Hanna Bzdak w swoim wystąpieniu podkreśliła rolę Stowarzyszenia w 20 letniej walce o prestiż sędziego rodzinnego. W zakresie włączania kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do kodeksu cywilnego przedstawiła szereg istotnych argumentów przeciw.

Na krótko obrady Kongresu zostały przerwane przez protestujących członków Stowarzyszenia Praw Ojca. Przedstawiciele protestujących ostatecznie zostali zaproszeni na salę obrad, gdzie uzyskali możliwość przedstawienia swoich postulatów. Przewodnicząca Stowarzyszenia sędzia Ewa Waszkiewicz przedstawiła gościom cele i zadania Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych i tematykę Kongresu, zapewniła, że Stowarzyszenie nie sprzeciwia się większości postulatów ojców i zadeklarowała, że znajdują one stosowne miejsce w uchwale końcowej Kongresu.

W dalszej części obrad Kongresu odbył się panel dyskusyjny prowadzony przez sędziego Elżbietę Schubert zatytułowany: „Przymusowe leczenie – unormowania prawne i praktyka sądów rodzinnych”.

Moderatorem dyskusji w zakresie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego była sędzia Eleonora Porębiak -Tymecka. Przedstawiła ona najważniejsze założenia i unormowania prawne ustawy. Wskazała m. in., że działania sędziego na gruncie ustawy, powinny mieć dla pacjenta również swego rodzaju efekt terapeutyczny, polegający na zapewnieniu mu poczucia bezpieczeństwa. Zaprezentowała ponadto dyskusyjną koncepcję o konieczności wydawania zarządzeń tymczasowych przez sędziego wizytującego, o pozostawieniu pacjenta w szpitalu na okres do zakończenia postępowania, uzasadniając to potrzebą zapewnienia podstawy prawnej pobytu pacjenta „pozbawionego wolności”.

Sędzia Teresa Bronowska przedstawiła założenia i najważniejsze unormowania ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Zwróciła uwagę na zasadę dobrowolności leczenia, przypomniała przesłanki zastosowania obowiązku leczenia odwykowego oraz wymogi dotyczące treści opinii biegłych i zasady działania kuratora sądowego przy sprawowaniu nadzoru nad realizacją obowiązku leczenia odwykowego. Sygnalizowała, jako ogólnopolski, problem wydłużających się ciągle terminów przyjęcia przez ośrodki terapii uzależnień osób uzależnionych, wobec których orzeczono o skierowaniu na przymusową terapię w stacjonarnej placówce leczniczej. Przedstawiła dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego na gruncie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Głos w dyskusji zabrała goszcząca na Kongresie dr Beata Jakuszczyńska – Ordynator Oddziału Leczenia Uzależnień Szpitala Miejskiego w Krakowie, wskazując m. in., że średni czas oczekiwania na uzyskanie miejsca w Oddziale wynosi 300 dni. Przypomniała, że leczenie odwykowe według aktualnych standardów, oparte jest głównie na psychoterapii, a leczenie farmakologiczne stosuje się rzadko, głównie dla wyeliminowania głodu alkoholowego.

Sędzia Elżbieta Schubert postulowała szersze wprowadzenie praktyki ustanawiania adwokata z urzędu dla uczestników postępowania w sprawach z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zwłaszcza w przypadkach mocno zaburzonej świadomości pacjenta. Wskazała na orzeczenia Sądu Najwyższego w tym zakresie.

Sędzia Hanna Bzdak zwracała uwagę na aspekt osobistego kontaktu sędziego z pacjentem przymusowo przyjętym do szpitala psychiatrycznego, konieczność dokładnego wysłuchania go i zapoznania się z dokumentacją lekarską. Postulowała organizowanie szkoleń dla sędziów rodzinnych z zakresu psychiatrii.

Sędzia Ewa Roszak mówiła o problemach orzeczniczych w sprawach o zgodę sądu opiekuńczego na eksperyment medyczny. W tym zakresie sędzia Hanna Bzdak zwróciła uwagę na konieczność żądania szczegółowego udokumentowania wniosku przez wnioskodawcę z podaniem czy nie ma innej alternatywnej metody leczniczej.

Sędzia Barbara Krysa poddała w wątpliwość zasadność pobierania opłat sądowych od wniosków w sprawach o zastosowanie obowiązku leczenia odwykowego. W polemice sędzia Danuta Wolska opowiedziała się za zasadnością pobierania opłat sądowych, gdyż w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 2005 r. w przeciwieństwie do ustawy z 1967 roku gmina nie korzysta z ustawowego zwolnienia od kosztów sądowych.

Na zakończenie drugiego dnia obrad sędzia Hanna Buchert wystąpiła, istotnym dla zebranych z oczywistych względów, pytaniem do przedstawiciela Prezydenta RP, czy planowana jest regulacja wynagrodzeń sędziowskich. W odpowiedzi Pan Andrzej Dorsz wyjaśnił, że po uchwale KRS w tej sprawie rozpoczęto procedurę konsultacyjną zmierzającą do ustalenia możliwości uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów do rozporządzenia Prezydenta RP w tym przedmiocie.

Przygotowany przez Instytut Badań DNA trzeci dzień obrad Kongresu – 4.10.2007 r. rozpoczął wykład sędziego Leszka Kuziaka z Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego Ministerstwa Sprawiedliwości na temat „*Postępowania w sprawach prowadzonych w trybie Konwencji haskiej dotyczących cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – przed sądami w Polsce*”. Przedstawił on historię prac nad Konwencją, okoliczności przystąpienia do niej Polski i obecny zasięg Konwencji. Dalej wskazał na przedmiot ochrony i cele Konwencji oraz na związek z Konwencją, jako jej uzupełnienie – Rozporządzenia Komisji Europejskiej WE zwanego „Bruksela II Bis”. Zwrócił uwagę na zasady usta-

lania w postępowaniu i interpretację istotnego zagadnienia wstępnego, jakim jest pojęcie miejsca zwykłego pobytu dziecka, które decyduje o jurysdykcji sądu, przedstawiając też aspekty techniczne postępowania, rolę i zadania organów centralnych przewidzianych w Konwencji. Odniósł się ponadto do problemów wiążących się z rozpoznawaniem spraw i wykonaniem orzeczeń w sprawach nieletnich w wypadku przeniesienia się nieletniego za granicę.

Sędzia SO Robert Zegadło zaprezentował zebrany wybrane zagadnienia pochodzenia dziecka – w świetle obowiązującego unormowania Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego oraz projektu nowelizacji Kodeksu. W prezentacji mającej formę wykładu przedstawił w ogólnym zarysie projekt nowych uregulowań prawnych w tej materii, a w szczególności w zakresie ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa w aspekcie nowych technicznych możliwości macierzyństwa zastępczego. Projektowane zmiany dotyczą także przepisów dotyczących uznania i zaprzeczenia ojcostwa, a ponadto przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich, dopuszczających możliwość wystąpienia przez wierzyciela z powództwem o ustanowienie rozdzielności majątkowej między małżonkami oraz zmian w zakresie orzekania o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym, przyznania z mocy prawa władzy rodzicielskiej ojcu w wyroku ustalającym ojcostwo z możliwością orzekania o jej pozbawieniu, ograniczeniu lub zawieszeniu, wprowadzenia obowiązku wystuchania przez sąd małoletniego dziecka, nawet w sprawie o rozwód, zasad dochodzenia zaległych alimentów oraz w zakresie wynagrodzenia opiekuna prawnego.

W dyskusji po wykładzie sędzia Eleonora Porębiak-Tymecka poddała wątpliwość celowość zamieszczenia w art. 216¹ k.p.c. przepisu o obowiązku sądu wystuchania dziecka w sprawach jego dotyczących, jej zdaniem przepis ten powinien znaleźć się w części nieprocesowej k.p.c. W odpowiedzi sędzia Robert Zegadło wskazał, że przepis nie dotyczy tylko udziału dziecka w sprawach przed sądem rodzinnym, lecz wszystkich spraw jego dotyczących. Sędzia Hanna Bzdak podniosła z kolei wątpliwość czy dopuszczenie wierzyciela do możliwości wytoczenia powództwa o ustanowienie rozdzielności majątkowej między małżonkami nie koliduje z zasadą ochrony rodziny. Sędzia Bronisław Czech podkreślił natomiast trudności, jakie obecnie występują w pozyskaniu kandydatów na opiekunów prawnych dla osób ubezwłasnowolnionych całkowicie i postulował wprowadzenie regulacji zobowiązujących samorządy terytorialne do obligatoryjnego wskazywania kandydatów.

Sędzia Stanisław Furman podniósł istotny w praktyce sędziego rodzinnego problem – potrzebę uregulowania postępowania wykonawczego w sprawach rodzinnych w kodeksie postępowania cywilnego, a tym samym nadania regulacjom w tym zakresie rangi ustawowej.

Następnie głos zabrał kurator Andrzej Martuszewicz – poinformował on o tworzeniu Studium Podyplomowego Kształcenia Kuratorów oraz o przygotowanym podręczniku p.t. „Zarys metodyki pracy kuratora sądowego”. Stowarzyszenie Kura-

torów przygotowuje projekt przepisów o postępowaniu wykonawczym w sprawach rodzinnych do zamieszczenia w kodeksie postępowania cywilnego lub w ustawie o kuratorach.

W dalszej części Kongresu Przewodnicząca, w związku z wykładem biegłych sądowych z Instytutu Badań DNA przedstawiła informację na temat wizytacji w Instytucie.

Biegłe – dr Joanna Nowacka i Halina Dąbrowska – Dyrektor Biura Ekspertyz Instytutu zaprezentowały wykład – „*Badania DNA w sprawach sądowego ustalenia ojcostwa w przypadku braku materiału biologicznego od matki lub domniemanego ojca*”.

Podają m.in. w jakiej ilości i jaki rodzaj materiału genetycznego może być przedmiotem istotnych dla postępowania sądowego badań DNA, jak również szczegółowo przedstawiły nietypowe przypadki spraw dotyczących spornego ojcostwa w których brak jest możliwości pobrania materiału badawczego we wzajemnej obecności stron postępowania np. jedno z rodziców nie żyje, jedno z rodziców żyje poza granicami kraju, bądź nieznane jest miejsce pobytu matki. Biegłe omówiły także zastosowanie badań polimorfizmu DNA w obrębie chromosomu Y.

Po wykładzie dyskusja skupiła się na problemie zasad postępowania w przypadku stawiania przez strony przeszkód przy pobieraniu materiału genetycznego do badań. Prof. dr hab. Wanda Stojanowska wskazała na potrzebę kierowania się w tym zakresie naczelną zasadą, jaką jest dobro dziecka. Postulowała zmiany legislacyjne, aby badania DNA z uwagi na stopień prawdopodobieństwa w ustaleniu, bądź zaprzeczeniu ojcostwa, były jedynym dopuszczalnym dowodem biologicznym w sprawach spornego ojcostwa, a także wprowadzenie uregulowań prawnych co do trybu przeprowadzania dowodu z tych badań.

Sędzia Małgorzata Michałowska-Dec, w zastępstwie nieobecnej sędzi Beaty Zientek poprowadziła na zakończenie merytorycznej części Kongresu dyskusję, którą w programie opatrzone tytułem „*Trudności w praktyce orzeczniczej, problematyka orzecznicza spotykana w okręgach poszczególnych sądów i propozycje jej ujednolicenia*”.

W dyskusji tej próbowano ustalić jednolitą i właściwą praktykę m.in. w następujących kwestiach:

- który sąd – rejonowy czy okręgowy, jest właściwy do wykonania odezwy sądu okręgowego w sprawie o rozwód?
- czy istnieje potrzeba ustanawiania kuratora dla reprezentowania pozwanego pozbawionego wolności w sprawie o alimenty?;
- czy sąd ma możliwość orzekania o przyznaniu lokalu socjalnego w razie orzeczenia eksmisji w sprawie o rozwód?;
- czy istnieje podstawa do orzekania o ustanowieniu rodziny zastępczej w sprawie o rozwód?.

Na zakończenie obrad sędzia Przemysław Janicki w imieniu Komisji Uchwał i Wniosków odczytał projekt uchwały IX Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce.

W głosowaniu jawnym uchwała z IX Kongresu została przyjęta większością głosów przy 1 osobie wstrzymującej się od głosu, w następującym brzmieniu:

UCHWAŁA
STOWARZYSZENIA SĘDZIÓW SĄDÓW RODZINNYCH W POLSCE
ZAKOPANE, dnia 4 października 2007 r.

Sędziowie zgromadzeni na IX Kongresie Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce, w dniach od 2 do 4 października 2007 r. w Zakopanem, wyrażają podziękowanie Ministerstwu Sprawiedliwości za zrealizowanie naszych postulatów zgłaszanych od 1999 r. w sprawie ustawowego uregulowania awansu poziomego dla sędziów. Liczymy także na wsparcie w sprawie realizacji postulatu wprowadzenia podyplomowych studiów dwuletnich dla sędziów rodzinnych w zakresie uwzględniającym problematykę psychologiczną i pedagogiczną.

Ponadto, uczestnicy Kongresu uchwalają – co następuje:

1. poprzeć uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie wystąpienia do Prezydenta RP o zmianę rozporządzenia o wynagrodzeniach dla sędziów sądów powszechnych;
2. wyrazić sprzeciw wobec projektów włączenia wydziałów rodzinnych i nieletnich do wydziałów cywilnych;
3. wyrazić sprzeciw wobec projektów włączenia do kodeksu cywilnego przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego;
4. zgłosić propozycję ustawowego uregulowania postępowania wykonawczego w zakresie spraw opiekuńczych i nieletnich w miejsce dotychczasowych przepisów „Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych”;
5. wystąpić ponownie o wprowadzenie jednolitego sądownictwa rodzinnego we wszystkich instancjach w sądach powszechnych;
6. podjąć działania wspierające powołanie specjalistycznych zakładów wychowawczo-leczniczych dla nieletnich zagrożonych różnego typu uzależnieniami i uzależnionych oraz dla nieletnich z zaburzeniami osobowości;
7. poprzeć starania Stowarzyszenia Praw Ojców mające na celu zwiększenie udziału ojca w procesie wychowania dziecka oraz poprawę wykonalności orzeczeń regulujących kontakty rodzica z dzieckiem;
8. poprzeć starania środowiska akademickiego zmierzające do utworzenia katedr prawa rodzinnego i nieletnich;

-
9. podjąć starania zmierzające do przyznania Krajowej Radzie Sądownictwa prawa inicjatywy ustawodawczej;
 10. zobowiązać Zarząd Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce do wykonania w całości postanowień powyższej uchwały.

Przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce Ewa Waszkiewicz oznajmiła, że tekst uchwały Kongresu zostanie przesłany władzom administracyjnym resortu sprawiedliwości oraz Komisjom Sejmu i Senatu jak również zamieszczony w kwartalniku „Rodzina i Prawo” co niniejszym zostało uczynione.

Zamykając obrady Przewodnicząca wyraziła szczególne podziękowanie dyrektorowi Instytutu Badań DNA – Januszowi Stawiarskiemu za wkład w przygotowanie i organizację IX Kongresu, najliczniejszego z dotychczasowych (udział wzięło 170 osób, niemal 20% sędziów rodzinnych w Polsce) i nadzieję na dalszą owocną współpracę z Instytutem.

Deklaracja Wroclawska dotycząca dwunarodowościowych mediacji rodzinnych

Po raz pierwszy polscy i niemieccy mediatorzy spotkali się w maju 2007 r. w Berlinie. Drugie seminarium miało miejsce w październiku tego roku we Wrocławiu. Jego uczestnicy, zachęteni owocną współpracą, postanowili ją kontynuować i pogłębiać. Obok wzajemnego poznania się i wymiany doświadczeń, tematem obu spotkań było opracowanie, w ramach procedury mediacyjnej, zasad rozwiązywania dwunarodowościowych konfliktów, których ofiarą jest dziecko. Szczególną uwagę poświęcono także zgodności tych zasad ze zobowiązaniami i traktatami międzynarodowymi, w szczególności Konwencją Haską i Rozporządzeniem Rady Europejskiej Bruksela IIa. W wyniku dyskusji oraz na podstawie doświadczeń niemieckiej strony, uzyskanych przy podobnej współpracy z Francją i Stanami Zjednoczonymi, my, uczestnicy seminarium, przedstawiamy niniejsze zalecenia:

- 1. Mediacja powinna być prowadzona jako komediacja dwunarodowościowa, przy udziale dwóch mediatorów.*
- 2. Mediatorzy powinni pochodzić z krajów pochodzenia stron mediacji. W polsko-niemieckich mediacjach rodzinnych, w tym uprowadzeniach dzieci za granicę, mediatorzy powinni pochodzić z Polski i Niemiec, co gwarantuje znajomość kultury i tradycji obojga rodziców.*
- 3. W celu reprezentacji obu płci, zespół mediacyjny powinien stanowić kobieta i mężczyzna.*
- 4. Zespół mediacyjny powinien się składać z prawnika oraz psychologa lub pedagoga. Dynamika konfliktu wymaga bowiem umiejętności komunikacyjnych i wiedzy psychologicznej mediatora oraz wiedzy prawniczej z zakresu prawa rodzinnego oraz postępowania w przypadku rodzicielskiego uprowadzenia dziecka.*
- 5. Uprowadzenie dziecka wymaga od obojga mediatorów gotowości przeprowadzenia mediacji w ciągu jednego lub dwóch tygodni od otrzymania zlecenia.*

Opisany powyżej sposób prowadzenia postępowania mediacyjnego pomoże stronom uregulować sporne sprawy rodzinne, związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, rodzicielskim uprowadzeniem dziecka, kontaktami z dzieckiem oraz kwestie majątkowe. Może się jednak wiązać z dużym nakładem pracy mediatorów i kosztami.

Dwunarodowościowe postępowanie mediacyjne jest uzupełnieniem instrumentów w zakresie prawa międzynarodowego. Pomaga efektywnie rozwiązywać konflikty i spory, których ofiarą jest dziecko, uwzględniając potrzeby i interesy dzieci i rodziców.

Wrocław, dnia 8 października 2007 roku.

Polsko-Niemiecka Konferencja nt. przepisów prawnych dotyczących dzieci

W dniach 14-19.01.2008 w Akademii Sędziowskiej w Wustrau koło Berlina odbyła się „Polsko-Niemiecka Konferencja nt. przepisów prawa opiekuńczego”, zorganizowana dla polskich i niemieckich sędziów rodzinnych. Celem konferencji było zapoznanie się z różnicami i podobieństwami w porządkach prawnych i sposobach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w obu krajach, w tym systemach rozwiązywania konfliktów rodzinnych z udziałem dzieci oraz ideą dwunarodowościowej mediacji rodzinnej.

Uczestnikami i referentami konferencji byli, oprócz sędziów rodzinnych z Polski i Niemiec, także przedstawiciele Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości, przedstawicielka niemieckiego działu Międzynarodowej Służby Społecznej w Berlinie, przedstawicielka polskiego Stowarzyszenia Mediatorów Rodzinnych oraz przedstawiciel niemieckiego stowarzyszenia mediatorów rodzinnych „Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation” (BAFM).

Duże zainteresowanie u sędziów wzbudziła idea dwunarodowościowych mediacji rodzinnych, która zajęła istotne miejsce w programie konferencji. Podstawy prawne mediacji ze strony polskiej omówił pan sędzia Marek Szymanowski z Łomży, a ze strony niemieckiej pan sędzia Eberhard Carl z Berlina. Następnie sędziowie zapoznali się z mediacją dwunarodowościową w praktyce, czemu służyła prezentacja idei i zasad mediacji, a następnie scenka odegrana przez parę polsko-niemieckich mediatorów rodzinnych (Manuela Pliżga-Jonarska oraz Christoph Strecker) oraz sędziów, którzy wcielili się odpowiednio w rolę polskiej matki i niemieckiego ojca.

Wynikiem dużego zainteresowania sędziów ideą mediacji było zawarcie w uchwalonej na zakończenie konferencji „Deklaracji z Wustrau” gotowości do wspierania idei dwunarodowościowej mediacji rodzinnej bazującej na modelu opisanym w „Deklaracji Wrocławskiej” z 8.10.2007.

Deklaracja z Wustrau stanowi ważny sygnał dla mediatorów rodzinnych, że środowisko sędziów rodzinnych zauważa korzyści i efektywność tej formy pomocy rodzinom i dzieciom dotkniętym konfliktami międzynarodowymi, a także jest otwarte na współpracę w tym zakresie.

Deklaracja z Wustrau

W dniach od 14 do 19 stycznia 2008 roku w Akademii Sędziowskiej w Wustrau w Niemczech odbyła się „Polsko-Niemiecka Konferencja n. t. przepisów prawnych dotyczących dzieci”, w której udział wzięli polscy i niemieccy sędziowie rodzinni. Przedmiotem konferencji były różnice i podobieństwa w systemach prawnych obu krajów, jak również wspólne przepisy prawa europejskiego. Omawiane były także problemy współpracy transgranicznej. Przedstawione między innymi przez polskich i niemieckich sędziów rodzinnych referaty wyraźnie ukazały różnorodność problematyki i doprowadziły do intensywnej wymiany doświadczeń.

Została zauważona potrzeba kontynuacji i rozwijania bezpośrednio komunikacji, nie tylko w ramach Europejskiej Sieci Sędziów, ale także pomiędzy sędziami rodzinnymi obu krajów i innymi instytucjami, które dbają o dobro dziecka. Stało się to szczególnie ważne po wstąpieniu Polski do strefy Schengen. W interesie wymiaru sprawiedliwości obu krajów, jak również pozytywnej i konstruktywnej współpracy sędziów rodzinnych, niezbędne są regularne i intensywne kontakty.

Aby osiągnąć ten cel, polscy i niemieccy sędziowie widzą potrzebę systematycznych spotkań, odbywających się przynajmniej raz w roku. Miałyby one służyć zintensyfikowaniu działań, jak również zrozumieniu i rozwiązywaniu wspólnych problemów w osiągnięciu nadrzędnego celu, jakim jest ochrona dobra dziecka i rodziny zagwarantowana przez konstytucje obu krajów.

Uczestnicy konferencji zauważają potrzebę wspierania alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów rodzinnych spowodowanych wzrastającą ilością transgranicznych konfliktów dotyczących opieki nad dziećmi. Sędziowie rodzinni obu krajów wyrażają zatem swoje poparcie dla przyjętej w dniu 8.10.2007 roku Deklaracji Wrocławskiej dotyczącej dwunarodowościowych mediacji rodzinnych w sprawach dzieci.

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.