

# RODZINA I PRAWO


---

Nr 17-18 2011



**Kwartalnik sędziów rodzinnych**

---

w y d a w c a  
  
Instytut Badań DNA

## KOLEGIUM REDAKCYJNE

### Przewodniczący

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

### Zastępca przewodniczącego

Dr Joanna Nowacka – ekspert Instytutu Badań DNA.

### Członkowie:

- Prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska – Uniwersytet Warszawski, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
- Prof. dr hab. Tomasz Justyński – UMK w Toruniu, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji,
- Grażyna Niemiałtowska – sędzia wizytator ds. rodzinnych i nieletnich, SO Warszawa–Praga,
- Prof. dr hab. Lech K. Paprzycki – prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego,
- Prof. zw. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski – sędzia Sądu Najwyższego,
- Barbara Rymaszevska – sędzia WSA w Łodzi,
- Elżbieta Schubert – sędzia SO w Olsztynie,
- Prof. zw. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie
- Prof. zw. dr hab. Wanda Stojanowska – kierownik Katedry Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich UKSW
- Prof. zw. dr hab. Bogusław Sygit – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego,
- Prof. zw. dr hab. Tadeusz Tomaszewski – prorektor Uniwersytetu Warszawskiego,
- Ewa Waszkiewicz – sędzia SO w Warszawie, 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: J-PROPERTY

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

tel.: 0 22 810 26 04

Nakład: 1500 egz.

Wydawca, prenumerata: Instytut Badań DNA

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

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

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

# Spis treści

## ARTYKUŁY

- Robert Zegadło, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie,  
del. do Ministerstwa Sprawiedliwości  
**Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego)  
pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna** . . . . . 5
- Paweł Warczyński, doktorant WPIA Uniwersytetu Śląskiego  
**Ustrój rozdzielności majątkowej a ustrój rozdzielności majątkowej  
z wyrównaniem dorobków – podobieństwa i różnice** . . . . . 19
- Dr Robert Kaczor, prokurator Prokuratury Rejonowej w Kluczborku  
– Ośrodek Zamiejscowy Namysłów  
**Wytoczenie powództwa przez prokuratora w sprawach o ojcostwo** . . . . 38
- Paulina Długokęcka, asystent w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu  
Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie  
**Problem odpłatności opieki nad małoletnim (po zmianach Kodeksu  
rodzinnego i opiekuńczego)** . . . . . 47

## PRAWO RODZINNE W EUROPIE WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA SĄDÓW

- Dr Małgorzata Łączkowska, dr Anna Natalia Schulz, Anna Urbańska,  
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Centrum Prawa  
Rodzinnego i Praw Dziecka  
**Refleksje o przyszłości rodzinnego prawa majątkowego w Europie** . . . . . 56
- Rozporządzenie Rady (WE) Nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r.  
w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania  
orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych** . . . 78
- Decyzja Rady z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę  
Europejską Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie  
właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (2009/941/WE) oraz załącz-  
cznik: Protokół o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych** . . 117

## PROJEKTY

- Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy  
o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym  
w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy**

w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów wraz z uzasadnieniem (druk sejmowy Nr 3723) . . . . . 129

## ORZECZNICTWO

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii**  
– opracowanie: Marta Pisarska, aplikant adwokacki ORA w Warszawie . . 139

Dr Jacek Wierciński, adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny  
**Glosa do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii** . . . . . 145

**Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2010 r., C-256/09** – opracowanie: Grażyna Nauka, Instytut Badań DNA . . . . . 148

Dorota Krekora-Zajęc, doktorant WPIA Uniwersytetu Warszawskiego  
**Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2008 r. (V CSK 432/07)** . . . . . 153

## WARTO PRZECZYTAĆ

Robert Zegadło, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie,  
del. do Ministerstwa Sprawiedliwości  
**Uwagi na marginesie artykułów dotyczących dzieci porzuconych w tzw. oknie życia: Henryk Haak, Dziecko w oknie życia, „Rzeczpospolita” 7.01.2011, Marek Domagalski, Przybywa okien życia, „Rzeczpospolita” 8.01.2011** . . . . . 163

## SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Pismo Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce do Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 października 2010 r. . . . . 166

Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Przewodniczącego Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 12 stycznia 2011 r. . . . 173

Grażyna Nauka, Instytut Badań DNA  
**Sprawozdanie z wysłuchania publicznego w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Nr 3655)** . . . . .177

Robert Zegadło

## Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna

### Miejsce zamieszkania a miejsce pobytu dziecka

Miejsce pobytu to miejsce, w którym dana osoba faktycznie w danej chwili przebywa. Jest to więc fakt nie wymagający przesłanki trwałości. W takim znaczeniu występuje to pojęcie także w odniesieniu do dziecka. Dotyczy to art. 569 § 1 (właściwość miejscowa sądu opiekuńczego) i art. 598<sup>3</sup> Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: „kpc”). W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (dalej: „kro”) pojęcie to w ogóle nie występuje. Znajduje zaś zastosowanie w orzecznictwie przy regulowaniu uprawnień z zakresu władzy rodzicielskiej, ponieważ nie ulega wątpliwości, że decydowanie o miejscu pobytu dziecka należy do podstawowych uprawnień w tym zakresie. Tak naprawdę jednak, to nie chodzi wtedy o samo miejsce pobytu dziecka lecz o sprawowanie bieżącej nad nim pieczy. Zarówno miejsce pobytu jak i miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka są bowiem okolicznościami faktycznymi, które są konsekwencją sprawowania pieczy nad dzieckiem. Jeśli piecza ta nie jest *de facto* sprawowana przez rodzica, dziecko nie ma u niego miejsca pobytu. Można to łatwo wykazać na tle wspomnianego art. 569 § 1 kpc w odniesieniu do miejsca pobytu dziecka – relewantne dla tego przepisu jest faktyczne przebywanie dziecka w danym miejscu w danej chwili a nie zadekretowane przez sąd w wyroku rozwodowym lub postanowieniu opiekuńczym. Okoliczności faktyczne nie powinny mieć znaczenia jedynie przy bezprawnym przejściu pieczy. Uwagi te odnoszą się także do miejsca zwykłego (stałego) pobytu dziecka, o którym mowa w końcowej części artykułu.

Z konstatacji, że spór o miejsce pobytu jest w istocie sporem o sprawowanie bieżącej pieczy nad dzieckiem, wynikają doniosłe konsekwencje, bowiem wraz z powierzeniem już choćby tylko bieżącej pieczy jednemu z rodziców, należy rozważyć zakres uprawnień drugiego.

O miejscu zamieszkania dziecka traktuje art. 26 Kodeksu cywilnego (dalej: „kc”):

„Art. 26. § 1. Miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej.

§ 2. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa. Jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy.”

Miejsce zamieszkania dziecka ma istotne znaczenie dla jego sytuacji prawnej, w szczególności załatwiania spraw dziecka. Dotyczy to różnorodnych spraw urzędowych, świadczeń, w tym zdrowotnych, itp., ale także dotyczy to postępowania cywilnego, albowiem to miejsce zamieszkania dziecka w pierwszej kolejności decyduje o właściwości sądu opiekuńczego. Miejsce zamieszkania jest w tym sensie pojęciem formalnym. Dla realizacji wskazanych funkcji tej instytucji prawnej konieczne jest ustalenie jednego miejsca zamieszkania dziecka, w większości wypadków jest ono pochodną miejsca zamieszkania rodziców lub tego rodzica, który sprawuje bezpośrednią pieczę nad dzieckiem. O tym, że można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania przesądza zresztą art. 28 kc.

Wola dziecka nie ma znaczenia przy określaniu miejsca jego zamieszkania. Miejsce to jest pochodną miejsca zamieszkania rodziców albo opiekuna albo wnika z orzeczenia sądowego.

Z przytoczonego art. 26 § 1 kc wynika, że jeśli jeden z rodziców ma pełną a drugi ograniczoną władzę rodzicielską, to miejsce pobytu dziecka jest przy tym pierwszym. Miejsce zamieszkania dziecka wynika tu więc z repartycji władzy rodzicielskiej.

Jeżeli zaś władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom, którzy żyją w rozłączeniu, to miejscem zamieszkania dziecka jest miejsce zamieszkania tego z rodziców, u którego stale przebywa (art. 26 § 2 zd. 1 kc). Miejsce zamieszkania jest tu więc pochodną rozstrzygnięcia o bieżącej pieczy i miejscu pobytu dziecka. Norma ta dotyczy tak samo dziecka rodziców żyjących w związku małżeńskim, jak też dziecka rozwiedzionych małżonków, jak też i dziecka, które urodziło się w nieformalnym związku. W każdej sytuacji, gdy rodzice żyją w rozłączeniu przepis art. 26 § 2 zd. 1 kc rozstrzyga, że miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego stale przebywa.

Zatem, zarówno według § 1 jak i § 2 zd. 1, miejsce zamieszkania dziecka jest pochodną miejsca zamieszkania rodziców. Zgodnie z art. 25 kc, miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Art. 26 kc dotyczący miejsca zamieszkania dziecka nie zmienia zasady, że również w tym przypadku miejscem zamieszkania jest miejscowość. Ponieważ miejscem zamieszkania jest tylko określona miejscowość, a nie znajdujące się w tej miejscowości mieszkanie, częste są przypadki, że miejscem zamieszkania rodziców mających odrębne mieszkania będzie ta sama miejscowość. Jak słusznie zauważa T. Sokołowski, wówczas miejscem zamieszkania dziecka będzie ta wspólna miejscowość, a ewentualny spór między rodzicami co do tego, u którego z rodziców ma przebywać dziecko, może się toczyć albo na płaszczyźnie powierzenia władzy rodzicielskiej jednemu z nich albo w sprawie o określenie miejsca

jego pobytu, jeżeli obojgu rodzicom miałyby nadal przysługiwać wspólna władza rodzicielska<sup>1</sup>. Należy tu wyjaśnić, że prymat rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej lub choćby tylko o bieżącej pieczy – czyli w rezultacie o miejscu pobytu dziecka – nad ustaleniem jego miejsca zamieszkania, dotyczy każdej sytuacji, nie tylko tej, gdy rodzice mieszkają w tej samej miejscowości. Jak wyżej stwierdzono, miejsce zamieszkania dziecka w sytuacji z art. 26 § 1 kc jest bowiem pochodną rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej a w sytuacji z art. 26 § 2 zd. 1 kc jest pochodną miejsca pobytu dziecka. W obu wypadkach nie ma w ogóle podstawy do orzekania przez sąd o miejscu zamieszkania dziecka.

Przed nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r.<sup>2</sup> nie ulegało wątpliwości, że w razie braku porozumienia między rodzicami wspólnie wykonującymi władzę rodzicielską w sprawie miejsca pobytu dziecka rozstrzygałby sąd opiekuńczy na zasadzie art. 97 § 2 kro. Jak wspomniałem na wstępie, w istocie spór ten dotyczy nie miejsca pobytu lecz sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem. W świetle zmian dokonanych wspomnianą nowelizacją, a w szczególności na tle nowego brzmienia art. 107 kro, uzależniającego powierzenie rodzicom wspólnej władzy rodzicielskiej od przedstawienia przez nich zgodnego z dobrem dziecka porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, spór ten należy co do zasady kwalifikować jako spór o władzę rodzicielską. Powstaje pytanie, czy zastosowanie art. 97 § 2 kro do ustalenia miejsca pobytu dziecka, a w istocie rozstrzygnięcia o bieżącej pieczy nad dzieckiem, jest nadal aktualne w obecnym stanie prawnym, tzn. czy na podstawie art. 97 § 2 kro nadal mogą być rozpatrywane sprawy o ustalenie miejsca pobytu dziecka (sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem), czy też wniosek w tym zakresie należy z góry kwalifikować jako sprawę z art. 107 kro?

Jeżeli bowiem rodzice nie są zgodni co do miejsca pobytu dziecka i nie ma porozumienia w tym zakresie, to w zasadzie w związku z treścią art. 58 jak i art. 107 kro nie można powierzyć im wspólnej władzy rodzicielskiej. W konsekwencji, jeśli nie toczy się sprawa rozwodowa, to spór między rodzicami mającymi pełną władzę rodzicielską o ustalenie miejsca pobytu dziecka będzie musiał być w obecnym stanie prawnym z reguły rozstrzygnięty w sprawie z art. 107 kro, w której skład sądu będzie zależał od tego, czy wniosek będzie zgodny i towarzyszyć mu będzie porozumienie, czy też będzie to wniosek o ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiemu rodzicowi. Mimo to, moim zdaniem, nie można jednak każdego wniosku o ustalenie miejsca pobytu (powierzenie sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem) z góry kwalifikować jako sprawę z art. 107 kro. Jak się wydaje, pozostaje miejsce dla rozpoznania takiej sprawy na podstawie art. 97 § 2 kro. W postępowaniu tym sąd pełni w pewnym sensie rolę „mediacyjną”. Spór między rodzicami w tej kwe-

---

<sup>1</sup> T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 81.

<sup>2</sup> Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431), weszła w życie 13 czerwca 2009 r.

stii nie musi powodować konieczności uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej dopóki dobro dziecka nie jest zagrożone. Ingerencja we władzę rodzicielską nie jest potrzebna, gdy spór nie dotyczy prawa do decydowania o każdorazowym miejscu pobytu dziecka a jedynie dotyczy jednorazowej decyzji co do miejsca pobytu dziecka. W tym wypadku rozstrzygając spór na podstawie art. 97 § 2 kro sąd wskaże miejsce skonkretyzowane adresem.

Sąd nie musi zatem w każdym wypadku wniosku o ustalenie miejsca pobytu dziecka żądać porozumienia wymaganego w art. 107 kro, bowiem nie jest zobligowany do orzeczenia z urzędu na podstawie art. 107 kro dopóki nie wymaga tego dobro dziecka (por. brzmienie art. 107 § 1 kro). Ponieważ istotą art. 97 § 2 kro jest, że orzeczenie sądu zastępuje wolę rodziców w sytuacji rozbieżności ich stanowisk, to rodzice mogą nawet po jego wydaniu powziąć wspólnie odmienne decyzje. Zaistnienie wspomnianego sporu może ale nie musi być sygnałem do wszczęcia z urzędu sprawy z art. 107 kro, gdyż nie zawsze konflikt w tej sprawie daje podstawy do obawy, że rodzice nie mogą już wspólnie wykonywać władzy rodzicielskiej. Nie można z góry zakładać, że istnieje potrzeba ingerencji we władzę rodzicielską, jeżeli rodzice są w sporze tylko co do jednorazowej decyzji. Natomiast wniosek o ustalenie każdorazowego miejsca pobytu dziecka przy jednym rodziców powinien być kwalifikowany jako wniosek o uregulowanie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 107 kro.

Przepisy procesowe o postępowaniu w sprawach opiekuńczych, które znajdują tu zastosowanie, zawsze też pozwalają na wszczęcie sprawy z art. 107 kro z urzędu. Nie można też wykluczyć jeszcze dalej idącej ingerencji w razie zagrożenia dobra dziecka np. w sytuacji, gdy rodzice umieszczają dziecko u osoby trzeciej nie mającej wystarczających kwalifikacji opiekuńczych (*vide*: zjawisko eurosierocstwa). Wtedy ingerencja władzy opiekuńczej będzie dalej idąca niż tylko repartycja władzy rodzicielskiej między rodzicami i będzie zmierzała co najmniej do ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 kro.

Jeżeli więc rodzice, którym przysługuje pełna władza rodzicielska są w sporze co do aktualnego miejsca pobytu dziecka i nie toczy się sprawa rozwodowa, to spór ten może rozstrzygnąć sąd opiekuńczy na zasadzie art. 97 § 2 kro, jeżeli jednak spór dotyczy każdorazowego miejsca pobytu dziecka, to sprawa powinna podlegać rozpoznaniu na zasadzie art. 107 kro. W tym drugim wypadku ustalenie miejsca zamieszkania dziecka u jednego z rodziców będzie konsekwencją ograniczenia władzy rodzicielskiej drugiego rodzica.

Z kolei należy odpowiedzieć na pytanie, czy na tle nowego brzmienia art. 58 kro sąd rozwodowy ma kognicję do ustalania miejsca pobytu dziecka wraz z powierzeniem wspólnej władzy rodzicielskiej?

Jeżeli spór o pieczę nad dzieckiem toczy się w ramach procesu rozwodowego, to w razie niedojścia rodziców do porozumienia sąd będzie musiał ograniczyć władzę rodzicielską jednego z rodziców. W razie porozumienia rodziców, zaakceptowa-



nego przez sąd i przyznania im wspólnej władzy rodzicielskiej, będą obowiązywały przyjęte w tym porozumieniu zasady sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem, zatem także co do jego miejsca pobytu. Te ustalenia, w tym rozstrzygnięcie o miejscu pobytu dziecka, nie powinny być jednak wpisywane do wyroku rozwodowego.

W polskiej praktyce sądów rozwodowych stosowane jest zaś często przyznanie obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej i ustalanie miejsca zamieszkania lub pobytu dziecka przy jednym z nich. W zdecydowanej większości źródeł nauki prawa i w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wspomina się o orzekaniu w tym zakresie, czy to fakultatywnym, czy to obligatoryjnym. Za wskazaną praktyką opowiedziała się zaś jednoznacznie W. Stojanowska. Autorka przy tym zaznaczyła, że niewystarczające jest ustalenie miejsca zamieszkania i należy określać miejsce pobytu dziecka<sup>3</sup>. Jak się wydaje, stanowisko to aprobuje B. Czech<sup>4</sup>. W. Stojanowska podtrzymuje to stanowisko w obecnym stanie prawnym. Co więcej, na skutek opinii W. Stojanowskiej sporządzonej dla komisji sejmowej w trakcie prac nad projektem ostatniej nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (noweli z 6 listopada 2008 r.) w projekcie zmiany art. 58 kro znalazło się przejściowo zdanie nakazujące ustalenie miejsca pobytu dziecka przy jednym z rodziców w razie powierzenia im wspólnej władzy rodzicielskiej. Poprawka ta została następnie usunięta, za czym opowiedzieli się przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości i Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Ostatecznie przyjęte rozwiązanie, jak też tryb prac legislacyjnych są przedmiotem krytyki W. Stojanowskiej<sup>5</sup>. W związku z tą krytyką mogą w tym miejscu jedynie stwierdzić, że wykreślenie poprawki było podyktowane względami merytorycznymi a nie politycznymi.

Wbrew ocenie W. Stojanowskiej, zmiany dokonane nowelą z 6 listopada 2008 r. przemawiają przeciwko orzekaniu o miejscu pobytu dziecka w wyroku rozwodowym. Jednym z celów nowelizacji było bowiem dookreślenie kognicji sądu rozwodowego w kwestiach relacji między rodzicami a dziećmi. Ostateczne pominięcie omawianej kwestii jest zatem argumentem przeciwko stanowisku W. Stojanowskiej. Jednak nie ten argument ma dla mnie zasadnicze znaczenie. Decydująca jest istota wspólnej władzy rodzicielskiej oraz wprowadzenie instytucji porozumienia, którego zasadniczym elementem jest ustalenie miejsca pobytu dziecka i wskazanie, kto będzie sprawował bieżącą pieczę nad dzieckiem.

W rezultacie kwestionowanej przeze mnie praktyki, pieczę nad dzieckiem powierza się faktycznie jednemu z rodziców, temu mianowicie, u którego jest wskazane miejsce pobytu dziecka. Formalnie nie ma ograniczenia władzy rodzicielskiej,

---

<sup>3</sup> W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca, Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 62.

<sup>4</sup> W: *Art. 58 k.r.o. w związku z problematyką ustawy nowelizującej z dnia 6 listopada 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, Nr 12, s. 30.

<sup>5</sup> W. Stojanowska (w:) *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 11. System prawa prywatnego, pod red. T. Smyczyńskiego*, Warszawa 2009, s. 727–728.

ale o każdorazowym faktycznym miejscu pobytu dziecka decyduje wtedy rodzic, u którego sąd wskazał miejsce pobytu dziecka. Sądowe ustalenie miejsca pobytu u jednego z rodziców powoduje, że drugi rodzic traci uprawnienie do decydowania w tym zakresie. Dotyczy to także orzeczeń, w których nie używa się słowa „každorazowe”. Takiego rozstrzygnięcia, które nie określa miejsca pobytu skonkretyzowanego adresem, nie można bowiem inaczej odczytywać, niż jako przypisanie miejsca pobytu dziecka do każdorazowego miejsca pobytu danego rodzica. We wskazanej sytuacji rodzic sprawujący pieczę, tzn. ten u którego dziecko ma miejsce zamieszkania lub pobytu, może zmienić miejsce zamieszkania lub pobytu i tym samym zmienić miejsce zamieszkania i pobytu dziecka, nie pytając się o zgodę drugiego rodzica. A przecież immanentnym składnikiem władzy rodzicielskiej jest decydowanie o miejscu pobytu dziecka i nie można zmienić miejsca zamieszkania czy pobytu dziecka, nie pytając się o zgodę drugiego rodzica. Dlatego twierdzę, że nie ma podstaw do określania miejsca pobytu ani miejsca zamieszkania dziecka w wyroku rozwodowym, gdy władza rodzicielska powierzana jest obojgu rodzicom, natomiast rodzice muszą je określić w porozumieniu.

Kwestionowana praktyka przede wszystkim nie ma wyraźnych podstaw prawnych w art. 58 i art. 107 kro. W obecnym stanie prawnym ustalenia miejsca pobytu dziecka dokonują bowiem rodzice w porozumieniu i ono jest wiążące, a nadto może podlegać przymusowemu wykonaniu w postaci odebrania dziecka. Nietrafny jest więc podstawowy argument, na którym opiera się przedstawione powyżej stanowisko W. Stojanowskiej, że nie wiadomo, gdzie ma przebywać dziecko.

Ponadto rozstrzygnięcie tej kwestii wraz z powierzeniem wspólnej władzy rodzicielskiej jest sprzeczne z istotą wspólnej władzy rodzicielskiej. Na tle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zdaje się nie budzić wątpliwości, że prawo współdecydowania o miejscu pobytu dziecka jest jednym z podstawowych atrybutów władzy rodzicielskiej. Wydaje się, że nawet w razie ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców uprawnienie to powinno z reguły być wymienione wśród tych uprawnień, do których władza rodzicielska jest ograniczona. Naruszenie prawa do pieczy powinno skutkować żądaniem odebrania dziecka, tak jak to jest w stosunkach międzynarodowych w zakresie zastosowania Konwencji haskiej z 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Nie ulega dla mnie wątpliwości, że z żądaniem odebrania dziecka od drugiego rodzica może wystąpić ten rodzic, u którego dziecko przebywało na mocy porozumienia, o którym mowa w art. 58 i 107 kro. Porozumienie mogłoby podlegać w tym jednym aspekcie przymusowemu wykonaniu, naturalnie dopiero po uzyskaniu w stosownym postępowaniu postanowienia o odebraniu dziecka. Naruszenie porozumienia co do bieżącej pieczy spełnia moim zdaniem przesłanki art. 100 kro. Nie dostrzegając tego aspektu twierdziłem dotychczas niezasadnie, tak jak i inni komentatorzy nowej regulacji, że porozumienie nie podlega przymusowemu wykonaniu. Inna sprawa, że rodzic, który naruszył porozumienie w zakresie sprawowania bieżącej pieczy,

czyli miejsca pobytu dziecka, będzie się bronił wnosząc sprawę o zmianę rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej. *De lege ferenda* można rozważać, czy z żądaniem odebrania dziecka mógłby wystąpić także ten rodzic, który nie sprawował bieżącej pieczy, ale którego ogólne prawo do pieczy zostało naruszone przez nieuzgodnione wywiezienie dziecka przez rodzica sprawującego bieżącą pieczę.

Warto zauważyć, że nieuzgodniony między rodzicami wyjazd za granicę dziecka z tym rodzicem, przy którym ustalono miejsce pobytu dziecka, nie byłby kwalifikowany jako uprowadzenie dziecka w rozumieniu Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka, co jest trudne do pogodzenia z celami tej Konwencji. Zresztą nawet zmiana miejsca pobytu w granicach kraju powinna zawsze być uzgodniona z drugim rodzicem. Jednostronna zmiana nie tylko narusza prawa drugiego rodzica, ale i zagraża dobru dziecka. Zmiana jest możliwa po uzyskaniu zgody drugiego rodzica lub w razie jej braku – rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego na podstawie art. 107 kro lub art. 97 § 2 kro, o czym była mowa powyżej.

Współdecydowanie o miejscu pobytu lub zamieszkania dziecka jest bowiem jednym z podstawowych uprawnień należących do władzy rodzicielskiej. W świetle rozporządzenia (WE) Nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej uchylającego rozporządzenie (WE) Nr 1347/2000, tzw. rozporządzenia Bruksela II bis, immanentnym składnikiem odpowiedzialności rodzicielskiej jest też piecza nad dzieckiem, a w tym pozostaje decydowanie o miejscu pobytu dziecka. Podobnie w art. 5 lit. a Konwencji haskiej z 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, stwierdza się, że prawo do opieki obejmuje w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka.

Wprawdzie w przypadku wyroku rozwodowego będziemy mieli do czynienia z pośrednim wskazaniem, u kogo dziecko ma przebywać, albowiem obligatoryjną częścią tego wyroku jest orzeczenie o kontaktach, to jednak samo orzeczenie o kontaktach nie przesądza o utracie prawa do decydowania o miejscu pobytu dziecka.

Prawo polskie nie przyznaje w omawianej kwestii takiej ochrony, jaką przyznaje wymieniona Konwencja haska. W świetle Konwencji, w tych przypadkach, w których z mocy prawa albo na podstawie porozumienia rodziców lub orzeczenia sądu oboje rodzice wspólnie sprawują pieczę nad dzieckiem jest jasne, że zabranie dziecka przez jednego z nich bez zgody drugiego w oczywisty sposób byłoby bezprawnym uprowadzeniem w rozumieniu Konwencji. W konwencyjnym pojęciu „prawa do pieczy” mieszczą się wszelkie stany wspólnego opiekowania się dzieckiem, wspólnego ponoszenia za nie odpowiedzialności. Stąd, w braku umowy lub orzeczenia przyznającego pieczę, jedno z rodziców nie może przeprowadzić się z dzieckiem do innego kraju, chyba że uzyska zgodę drugiego rodzica<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> J. Wierciński, *Klauzula ne exeat a prawo do pieczy. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Rodzina i Prawo” 2010, Nr 16.

Oczywiście nieuzgodniona zmiana miejsca pobytu dziecka w ramach tego samego państwa nie jest tym samym co uprowadzenie transgraniczne, niemniej jednak może mieć podobne konsekwencje faktyczne, gdyż zawsze rodzi jakieś zagrożenie dla wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej.

Zmiana miejsca pobytu dziecka, powinna z reguły wymagać zgody drugiego rodzica, nawet, gdy ma on ograniczoną władzę rodzicielską. Tym bardziej wydaje się to oczywiste, gdy obojgu rodzicom przysługuje pełna władza rodzicielska. Dlatego też należało zakwestionować praktykę orzekania o miejscu pobytu lub zamieszkania dziecka w wyroku rozwodowym lub w postanowieniu sądu opiekuńczego opartym na art. 107 kro, w których przyznaje się rodzicom wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej.

Powracając do problematyki miejsca zamieszkania dziecka i art. 26 kc należy zauważyć, że zgodnie z art. 26 § 2 zd. 2 kc, jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy.

W tym zakresie należy wyjaśnić ewentualne wątpliwości, jaka w istocie jest hipoteza tego przepisu, tzn. kiedy sąd opiekuńczy miałby go zastosować. Przepis ten dotyczy bowiem zarówno sytuacji, gdy dziecko nie przebywa u żadnego z rodziców, jak i sytuacji gdy dziecko przebywa okresowo – na przemian – u jednego i drugiego rodzica. Zastosowanie tego przepisu mogłoby zatem wchodzić w grę, gdy dziecko przebywa w placówce lub rodzinie zastępczej na skutek ograniczenia władzy rodzicielskiej (jednakowo wobec każdego z rodziców) lub umieszczenia na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, jeżeli władza rodzicielska nadal rodzicom przysługuje, gdyż wskazane sytuacje spełniają przesłanki omawianej normy. Jej zastosowanie nie może zaś mieć miejsca gdy umieszczenie jest wynikiem pozbawienia lub zawieszenia władzy rodzicielskiej. Wtedy znajduje zastosowanie art. 27 kc., zgodnie z którym, miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna. Wydaje się, że w większości wypadków dokonywanie zmiany miejsca zamieszkania dziecka wraz z ograniczeniem władzy rodzicielskiej przez umieszczenie w placówce lub rodzinie zastępczej, nie jest zgodne z dobrem dziecka. Niemniej jednak jest to do rozważenia w niektórych wypadkach, w których pozostawienie miejsca zamieszkania przy rodzicach nie daje się pogodzić z wykonywaniem pieczy zastępczej na mocy orzeczenia sądu o ograniczeniu władzy rodzicielskiej. Wówczas miejscem zamieszkania dziecka mogłaby być placówka lub miejsce zamieszkania rodziny zastępczej. Niewątpliwie jednak nie było zasadne automatyczne ustalanie miejsca zamieszkania dziecka w środowisku zastępczym i wydaje się, że przepis art. 26 § 2 zd. 2 kc umożliwi elastyczność decyzji. Trafnie zauważono, że w sytuacji gdy dziecko nie zamieszkuje na stałe z żadnym z rodziców, a ich władza rodzicielska zostaje ograniczona przez umieszczenie dziecka w środowisku zastępczym, sądy zazwyczaj nie dokonują jednocześnie określenia miejsca zamieszkania dziecka zgodnie z miejscem jego pobytu. Wówczas miejscem zamieszkania dziecka pozostaje formalnie miejsce zamieszkania rodziców<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> E. Michniewicz-Broda (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej*, Warszawa 2009.

## **Pieczą naprzemienna**

Tak samo jednak przepis art. 26 § 2 zd. 2 kc nie jest w praktyce stosowany w sytuacji przebywania dziecka naprzemiennie u jednego i u drugiego z rodziców, mających osobne miejsca zamieszkania. Wtedy także może być niezbędna ingerencja sądu opiekuńczego na podstawie art. 26 § 2 zd. 2 kc, jeżeli sami rodzice nie przesądzą u którego z nich w takiej sytuacji jest formalnoprawne miejsce zamieszkania dziecka. W takim wypadku ingerencja sądu może być konieczna skoro nie ma faktycznego elementu pozwalającego na określenie miejsca zamieszkania dziecka. Takie zastosowanie omawianej normy jest wspomniane w piśmiennictwie, np. w powołanym już powyżej komentarzu. Z art. 26 § 2 zd. 2 i art. 28 kc wynika, że dziecko musi mieć jedno miejsce zamieszkania nawet w sytuacji gdyby miało miejsca pobytu u każdego z rodziców.

Jeżeli dziecko przebywa na przemian u każdego z rodziców mamy do czynienia z tzw. pieczą naprzemienną. W mojej ocenie jest ona dopuszczalna, w odróżnieniu od władzy rodzicielskiej, która nie może być sprawowana na przemian. Jak stwierdził B. Czech, niedopuszczalne jest „rozłożenie” władzy rodzicielskiej w czasie, polegające na tym, że dziecko miałoby okresowo (np. co pół roku) przebywać u każdego z rodziców i do tego z rodziców, u którego przebywa, należałaby w tym okresie pełnia władzy rodzicielskiej<sup>8</sup>.

Można w tym kontekście przytoczyć rozstrzygnięcie, które pochodzi z 22 kwietnia 1952 r.<sup>9</sup>, w którym stwierdzono, że okresowe zmiany osoby wykonującej władzę rodzicielską nie mogą zapewnić dziecku należytego zaspokojenia jego potrzeb, ale wręcz wyłączają jednolitość kierunku wychowania i musiałyby wywrzeć jak najbardziej ujemny wpływ na kształtowanie się świadomości dziecka.

Miejsce pobytu jest okolicznością faktyczną i w razie jednogłośności rodziców nie wymaga ustalenia z mocy ustawy, czy to z mocy orzeczenia sądu. Jeżeli nie toczy się sprawa rozwodowa lub opiekuńcza i rodzice zgodnie postanowią, że dziecko będzie przebywać u nich naprzemiennie, to przepisy prawa nie stoją temu na przeszkodzie. Warunkiem jest wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej. Jak się wydaje, warunki do sprawowania pieczy naprzemienną mogą też wystąpić w razie powierzenia wspólnej władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym lub postanowieniu z art. 107 kro.

Wtedy zasady sprawowania pieczy naprzemienną muszą być określone w porozumieniu. Ponieważ dziecko nie przebywałoby stale u jednego z rodziców, to w porozumieniu rodzice powinni wskazać jedno miejsce jako miejsce zamieszkania dziecka.

W orzecznictwie sądów znajduje odzwierciedlenie zasada jednego centrum życiowego dziecka. Sytuacje życiowe są jednak zróżnicowane, w praktyce pojawiają się przecież orzeczenia, które określają tak szeroki zakres kontaktów z dzieckiem

---

<sup>8</sup> B. Czech, *op. cit.*, s. 26.

<sup>9</sup> C 414/52, OSN 1952, z. II, poz. 47.

drugiego z rodziców, że konsekwencje takiego ustalenia zbliżają się do pieczy naprzemiennej. Optymalne dla dziecka jest, aby miało jedno centrum życiowe i aby w nim byli oboje rodzice. Każde rozłączenie rodziców powoduje naruszenie tego optymalnego stanu oraz powoduje zmianę w relacji dziecka z rodzicami, w szczególności na niekorzyść relacji z tym, który nie sprawuje bieżącej pieczy. Poszukując zatem „mniejszego zła” nie można wykluczyć *a priori*, że w niektórych sytuacjach opieka naprzemienna byłaby takim „mniejszym złem”. Niedopuszczalne byłoby jednak, aby taka repartycja pieczy była rozwiązaniem konfliktu między rodzicami z pominięciem dobra dziecka. Oczywiście sprzeczne z dobrem dziecka byłoby bowiem takie rozstrzygnięcie, że każde z rodziców sprawuje wyłączną władzę rodzicielską w czasie powierzonej mu pieczy nad dzieckiem i podejmuje w tym czasie samodzielne decyzje sprzeczne z wcześniejszymi czy późniejszymi decyzjami drugiego rodzica.

Zdaniem A. Czeredereckiej, „podstawowym warunkiem zastosowania opieki naprzemiennej jest wystąpienie takich warunków, które pozwalają antycypować zgodną współpracę rodziców we wszystkich aspektach wychowawczych.” (tu Autorka przytacza stosowne źródła naukowe). „A zatem orzekanie opieki naprzemiennej w sytuacji nasilonego konfliktu między rodzicami stanowi skrajny przykład rozwiązania służącego racjom rodziców i spokojowi sądu, ale sprzecznego z dobrem dziecka.”<sup>10</sup>

Jak wskazuje A. Gójska, „badania dotyczące opieki naprzemiennej przynoszą niejednoznaczne rezultaty. Według niektórych, dzieci wychowane w opiece naprzemiennej mają wyższą samoocenę, deklarują wyższą satysfakcję z kontaktów z rozwiedzionymi rodzicami (bo mają bliską relację z każdym z nich), są bardziej dojrzałe społecznie i otwarte, rodzice zaś są bardziej zaangażowani w opiekę i mniej przeciążeni obowiązkami niż w przypadku wyłącznej opieki, rzadziej również wchodzą w konflikty między sobą.” (tu Autorka przytacza stosowne źródła naukowe). „Inne z kolei wskazują, że równie dobre efekty dzieci i rodzice osiągnąć mogą w przypadku wspólnej opieki w sensie prawnym, bez naprzemiennego zamieszkiwania z każdym z rodziców, zaś faktycznego głębokiego uczestnictwa rodzica pomocniczego w życiu dziecka.”<sup>11</sup>

Również ta Autorka wskazuje, że warunkiem pieczy naprzemiennej jest współdziałanie rodziców. „Aby opieka naprzemienna mogła stać się korzystnym rozwiązaniem, spełnione muszą być szczególne warunki. Wymaga zatem poprawnej i bezkonfliktowej relacji między rodzicami, a więc w każdej sytuacji stawiania potrzeb dziecka na pierwszym miejscu w stosunku do ewentualnych personalnych animozji między rodzicami; zostawienia za sobą przeszłości; samokontroli; dobrej komunikacji na temat dziecka i w obecności dziecka. Niezbędna jest także bardzo sprawna organizacja: precyzyjny i przewidywalny plan zapewniający jednak łatwą reorganizację w przypadku potrzeby modyfikacji; systematyczne i zrównoważone

<sup>10</sup> A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010, *loc. cit.*, s. 108.

<sup>11</sup> A. Gójska (w.): *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Sądowe Komentarze Tematyczne*, pod red. Jacka Ignaczewskiego, Warszawa 2010, *loc. cit.*, s. 430.

monitorowanie postępów szkolnych przez oboje rodziców; dowożenie dziecka na zajęcia szkolne i pozaszkolne. Nie bez znaczenia jest również sytuacja finansowa rodziny, jako że opieka naprzemienna oznacza utrzymywanie dwóch domów, w których pełnoprawnym mieszkańcem jest dziecko (pokój dziecka, podwójny «komplet» rzeczy codziennego użytku dla dziecka). Pomocna może być również niewielka odległość między domami rodziców – im bliżej, tym większa szansa, że dziecko – obok krzepiących kontaktów z rodzicami – będzie miało bliskie i stabilne relacje w jednym środowisku rówieśniczym.

Wymienione warunki niezbędne dla poprawnego funkcjonowania opieki naprzemiennej ustawiają rozwodzącym się rodzicom wysoką poprzeczkę, którą nie wszystkim uda się osiągnąć. Ponadto raz przyjęte rozwiązanie w sferze opieki rodzicielskiej powinno być bacznie obserwowane, ponieważ z upływem czasu nowe lub dotąd nieaktywne czynniki mogą zmienić dynamikę relacji pomiędzy członkami rodziny, ujawnić inne potrzeby, powodując konieczność redefinicji – być może nawet radykalnej – dotychczasowych zasad.<sup>12</sup>

Problem pieczy naprzemiennej jest więc związany z władzą rodzicielską. Jeżeli może być wykonywana wspólnie, to może wchodzić w grę piecza naprzemienna. Warunkiem *sine qua non* wspólnej władzy rodzicielskiej jest zaś obecnie współdziałanie rodziców – wspólne podejmowanie decyzji. Takie rozwiązanie odpowiada warunkom sprawowania pieczy naprzemiennej wskazanym w przytoczonych wypowiedziach psychologów.

Niezdolność do współpracy z drugim rodzicem jest jakimś niedostatkiem kwalifikacji opiekuńczych. Zdaniem A. Czeredereckiej, do behawioralnych wyznaczników kompetencji wychowawczych należy m. in. kształtowanie relacji dziecka z drugim opiekunem, w tym: umożliwianie kontaktów dziecka z drugim opiekunem, korygowanie postawy dziecka wobec drugiego opiekuna, pozostawianie dziecku swobody w okazywaniu uczuć wobec drugiego opiekuna oraz uwzględnianie oddziaływań wychowawczych drugiego opiekuna i przekazywanie mu informacji o własnych oddziaływaniach<sup>13</sup>.

Wobec braku zdolności do współpracy po stronie jednego z rodziców uzasadnione może być ograniczenie jego władzy rodzicielskiej, nie można zaś w takiej sytuacji przyznać wspólnej władzy rodzicielskiej.

## Miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka

W wyniku nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 5 grudnia 2008 r.<sup>14</sup> w wielu miejscach tego Kodeksu pojawiło się pojęcie miejsca zwykłego pobytu – przede wszystkim w międzynarodowym postępowaniu cywil-

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 431.

<sup>13</sup> A. Czerederecka, *op. cit.*, s. 272 i n.

<sup>14</sup> Ustawa z 5 grudnia 2008 r. (Dz. U. Nr 234, poz. 1571), która weszła w życie 1 lipca 2009 r.

nym, gdzie służy jako łącznik przy określaniu jurysdykcji, w szczególności w sprawach małżeńskich i opiekuńczych. Od tej chwili pojęcie to występuje także w art. 41 kpc określającym właściwość miejscową sądu w sprawach małżeńskich. Warto zauważyć, że wcześniej, bo ustawą z 28 lipca 2005 r. pojęcie to zostało wprowadzone do przepisów o sądzie polubownym (art. 1160 kpc). Jednakże najwcześniej pojawiło się w naszym prawie wewnętrznym wraz z ustawą z 17 grudnia 2004 r. o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania, która weszła w życie na początku 2005 r.

Łącznik ten występuje też w projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, który jest przedmiotem prac sejmowych (druk Nr 1277 Sejmu VI kadencji).

Pojęcie miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka występuje jako łącznik w wielu międzynarodowych instrumentach prawnych dotyczących spraw rodzinnych i opiekuńczych. Wśród aktów prawa wspólnotowego należy wskazać np. rozporządzenie (WE) Nr 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie Nr 1347/2000 – tzw. Bruksela II bis. W sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej miejsce stałego (zwykłego) pobytu dziecka jest zasadniczym łącznikiem (art. 8 ust. 1). Jurysdykcję na tej podstawie mają zatem sądy tego państwa członkowskiego, w którym dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w czasie, w którym wszczęto postępowanie. W pierwotnej polskiej wersji rozporządzenia pojęcie to było błędnie przetłumaczone jako miejsce stałego zamieszkania dziecka. W tekście nowym użyto prawidłowo pojęcia „zwykły pobyt”. Natomiast nie jest błędem używane w starszych tłumaczeniach Konwencji haskich, o których mowa poniżej, określenia „miejsce stałego pobytu”. Od kiedy jednak miejsce zwykłego pobytu pojawiło się w polskim prawie wewnętrznym, to właśnie to określenie jest uznawane za najwłaściwsze.

Pojęcie to zawdzięcza swoje miejsce w prawie prywatnym międzynarodowym Konwencjom haskim. Występuje ono w Konwencji z 1 czerwca 1970 r. o uznawaniu rozwodów i separacji, w Konwencji z 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, w Konwencji z 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich oraz w zastępującej ją Konwencji z 19 października 1996 r. o właściwości organów, prawie właściwym, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń oraz o współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci, a także w Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r.

Nie zdecydowano się jednak na zdefiniowanie miejsca zwykłego pobytu ani w wymienionych instrumentach międzynarodowych ani we wspomnianej regulacji Kodeksu postępowania cywilnego.



Miejsce zwykłego pobytu jest okolicznością czysto faktyczną i oznacza miejsce, w którym ześrodkowana jest aktywność życiowa określonej osoby. Od miejsca zamieszkania różni się przede wszystkim brakiem elementu woli (w gruncie rzeczy chodzi o to, że nie trzeba tego elementu wykazywać, gdyż tak naprawdę zazwyczaj miejsce zwykłego pobytu jest wynikiem jakiegoś wyboru). Od miejsca pobytu odróżnia się przede wszystkim trwałością. Również w odniesieniu do dziecka miejsce zwykłego pobytu należy postrzegać jako okoliczność czysto faktyczną. Na tle rozporządzenia (WE) Nr 2201/2003 pojawiła się już próba określenia tego pojęcia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Trybunał ten w wyroku z 2 kwietnia 2009 r.<sup>15</sup> stwierdził, że „pojęcie «zwykłe (stałe) miejsce pobytu» w rozumieniu art. 8 ust. 1 rozporządzenia Nr 2201/2003 należy interpretować w taki sposób, że miejsce stałego pobytu znajduje się tam, gdzie dziecko wskazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Należy w szczególności wziąć pod uwagę trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie członkowskim. Do sądu krajowego należy ustalenie miejsca stałego pobytu dziecka w oparciu o wszystkie istotne okoliczności faktyczne danego przypadku.”

Jak wynika z analizy uwzględniającej orzecznictwo sądów różnych państw stron Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka<sup>16</sup>, na tle tej Konwencji dominuje podobne podejście, że miejsce zwykłego pobytu dziecka w rozumieniu art. 3 Konwencji jest okolicznością czysto faktyczną, a intencje rodziców nie mają znaczenia. Ewentualnie znaczenie ma wola dziecka. W tym nurcie interpretacji mieści się również postanowienie Sądu Najwyższego z 26 września 2000 r.<sup>17</sup>, zgodnie z którym miejsce stałego pobytu w rozumieniu przepisu art. 3 Konwencji określają fakty uzewnętrzniające długotrwałe i stabilne przebywanie dziecka w miejscu, w którym zaspokajają ono wszystkie swoje potrzeby, niezależnie od istnienia po stronie osób, pod opieką których dziecko pozostaje, zamiaru stałego pobytu, natomiast o miejscu stałego pobytu dziecka nie decyduje wola osób, pod których opieką przebywa.

W powołanym opracowaniu L. Kuziak wymienia występujący w judykaturze anglo-amerykańskiej także inny kierunek interpretacji art. 3 Konwencji, według którego przy ustalaniu miejsca stałego pobytu decydujące znaczenie ma wola rodzica lub rodziców. Różne interpretacje są tu rzeczą naturalną, gdyż Konwencję stosują sądy różnych kultur prawnych a nie podlega ona kognicji jakiegoś jednego sądu międzynarodowego, takiego jak np. ETS. Można jednak wyrazić obawę, że niejednolite podejście do tego zagadnienia nie będzie prowadzić do zadowalających re-

---

<sup>15</sup> C 523/07.

<sup>16</sup> L. Kuziak (w:) *Władza rodzicielska i kontakty...*, op. cit., s. 345-352.

<sup>17</sup> I CKN 776/00, OSNC 2001, Nr 3, poz. 38.

zultatów przy stosowaniu omawianej Konwencji, szczególnie dlatego, że ustalenia miejsca zwykłego pobytu dziecka dokonuje nie sąd właściwy dla tego miejsca, lecz sąd kraju, do którego wywieziono dziecko.

Ponieważ w wypadku rozporządzenia Bruksela II bis mógł się wypowiedzieć sąd ponadkrajowy, to w wyżej przytoczonym rozstrzygnięciu ETS w jakiejś mierze uwzględnił oba podejścia, biorąc pod uwagę także motywy pobytu i przenosin rodziny.

W ślad za przystępowaniem do międzynarodowych instrumentów prawnych, postępujących się omawianym łącznikiem, oraz po jego szerokim wprowadzeniu do Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 5 grudnia 2008 r., należy postulować także w innych uregulowaniach zastępowanie przesłanki miejsca zamieszkania dziecka miejscem jego zwykłego pobytu. Dotyczy to np. wspomnianego art. 569 § 1 kpc określającego właściwość miejscową sądu opiekuńczego na podstawie węższej i mniej elastycznej przesłanki miejsca zamieszkania niż podstawa jurysdykcji, jaką jest miejsce zwykłego pobytu dziecka. Jeszcze poważniejszy dysonans zachodzi między art. 114<sup>2</sup> kro – określającym, że ograniczenia adopcji zagranicznej stosujemy gdy adopcja jest związana ze zmianą miejsca zamieszkania dziecka – a Konwencją o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r., dla której relewantna jest zmiana miejsca zwykłego pobytu dziecka.

Wydaje się natomiast, że miejsce stałego pobytu dziecka w rozumieniu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o kontaktach z dziećmi należy utożsamiać z miejscem zwykłego pobytu dziecka, niezależnie od tego, czy było to intencją autorów projektu nowelizacji Kodeksu z 6 listopada 2008 r.

## **Ustrój rozdzielności majątkowej a ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków – podobieństwa i różnice**

### **1. Uwagi wstępne**

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie najważniejszych zagadnień, związanych z funkcjonowaniem dwóch umownych ustrojów majątkowych, a mianowicie ustroju rozdzielności majątkowej i ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków. Z racji tego, iż ustroje majątkowe będące przedmiotem niniejszego opracowania wykazują pewne podobieństwa, jak również dość istotne różnice, w pełni zasadne i celowe wydaje się porównanie, obu tych ustrojów majątkowych.

Na wstępie prowadzonych rozważań należy skonstatować, iż nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 17 czerwca 2004 r.<sup>1</sup>, nie wprowadziła istotnych zmian w zakresie przepisów prawnych regulujących umowny ustrój rozdzielności majątkowej. Analiza przepisów prawnych zawartych w rozdziale II, oddział 3 KRO pozwala stwierdzić, iż istota i charakter prawny rozdzielności majątkowej pozostał taki sam, jak w okresie sprzed nowelizacji. Wprowadzone zmiany mają charakter czysto redakcyjny, ponieważ to, co przed nowelizacją było uregulowane w jednym artykule, po nowelizacji zostało podzielone na dwa odrębne artykuły. Przepisy prawne, regulujące umowne ustroje majątkowe, jak również przepisy ogólne, dotyczące małżeńskiej umowy majątkowej zostały podzielone na oddziały, co jest zabiegiem legislacyjnym, który czyni regulację prawną bardziej klarowną i przejrzystą. W samej treści art. 51 KRO zmieniło się to, iż zwrot „W razie umownego wyłączenia wspólności (...)” został zastąpiony zwrotem „W razie umownego ustanowienia rozdzielności majątkowej (...)”<sup>2</sup>.

W konsekwencji dokonanych zmian należy przyjąć, iż do ustroju rozdzielności majątkowej zostają w pełni aktualne rozważania doktryny oraz rozstrzygnięcia judykatury, które istniały przed reformą małżeńskiego prawa majątkowego.

---

<sup>1</sup> Dz. U Nr 162, poz. 1691.

<sup>2</sup> Art. 51 KRO w brzmieniu sprzed nowelizacji stanowił, iż w razie umownego wyłączenia wspólności każdy z małżonków zachowuje zarówno majątek nabyty przed zawarciem umowy, jak i majątek nabyty później; zarządza i rozporządza całym swoim majątkiem samodzielnie (rozdzielność majątkowa), natomiast po nowelizacji stanowi, że w razie umownego ustanowienia rozdzielności majątkowej każdy z małżonków zachowuje zarówno majątek nabyty przed zawarciem umowy, jak i majątek nabyty później.

Poza dokonaniem redakcyjnych zmian przepisów prawnych, regulujących rozdzielnosc majątkową, ustawodawca zdecydował się ponownie wprowadzić do polskiego systemu prawnego ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków.

Ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, określaný również, jako ustrój podziału dorobku, uczestnictwa w dorobku, wspólności zysków, wykształcił się w latach 20-tych XX wieku w prawie szwedzkim. Szwedzka ustawa z dnia 11 czerwca 1920 r. o małżeństwie wprowadziła ustrój majątkowy, który gwarantował każdemu z małżonków prawo do połowy majątku nabytego przez drugiego małżonka, w czasie trwania związku małżeńskiego<sup>3</sup>.

Przyczyną powstania ustroju podziału dorobku była krytyczna ocena ustroju rozdzielności majątkowej, który był rażąco niesprawiedliwy dla żony, która zajmowała się pracą w gospodarstwie domowym i opieką nad dziećmi. Uzasadnieniem dla jego wprowadzenia była próba zapewnienia kobiecie, zajmującej się wyłącznie prowadzeniem domu, udziału w przyroście wartości majątku, uzyskanego przez męża, w czasie trwania małżeństwa<sup>4</sup>.

Ustrój podziału dorobku jest ustrojem ustawowym w krajach skandynawskich. W Republice Federalnej Niemiec stał się ustrojem ustawowym na mocy nowelizacji BGB ustawą o równouprawnieniu z dnia 18 czerwca 1957 r. Ustrój podziału dorobku obowiązywał również w systemie polskiego prawa rodzinnego na podstawie przepisów dekretu z dnia 29 maja 1946 r. – Prawo małżeńskie majątkowe<sup>5</sup>.

W doktrynie podnosi się, iż wprowadzenie ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego było wynikiem wzrostu znaczenia małżeńskich umów majątkowych, które w dotychczasowym kształcie nie spełniały już swoich oczekiwań, jak również zmian społeczno-ekonomicznych, jakie miały miejsce w latach 90-tych, w związku z którymi majątek gromadzony przez małżonków służy nie tylko celom konsumpcyjnym, ale także celom związanym z wykonywaną działalnością gospodarczą lub zarobkową<sup>6</sup>. Wydaje się, że ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków może okazać się przydatny i korzystny, zwłaszcza dla małżonków, którzy prowadzą działalność gospodarczą. Małżonkowie posiadają w tym ustroju bardzo dużą samodzielność w zakresie podejmowania decyzji, dotyczących rozporządzania przedmiotami majątkowymi i zaciągania zobowiązań.

Ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, pomimo pewnych rozbieżności w trakcie prac legislacyjnych, obowiązuje, jako jeden z umownych ustrojów majątkowych. W trakcie prowadzenia prac nad reformą małżeńskiego

<sup>3</sup> Por. A. Dyoniak, *Ustrój wspólności zysków a ustrój wspólności dorobku*, SP 1990, Nr 1, s. 25.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>5</sup> Dz. U Nr 31, poz. 196.

<sup>6</sup> Por. T. Smyczyński, *Kierunki reformy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1999, Nr 2, s. 314; A. Stępień-Sporek, *Rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków*, PiP 2008, Nr 7, s. 73; E. Skowrońska-Bościan, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2008, s. 133.

prawa majątkowego, zrezygnowano z ustanowienia ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, ustrojem ustawowym.

Wydaje się, że takie rozstrzygnięcie podyktowane było przede wszystkim tym, iż w ocenie opinii publicznej mogłoby okazać się niezrozumiałym dokonywaniem zmiany w zakresie ustawowego ustroju majątkowego. Większość małżonków przyzwyczała się bowiem do ustawowego ustroju wspólności majątkowej i rozumie mechanizmy jego funkcjonowania<sup>7</sup>. Powszechnie dominuje również przekonanie, że ustrój wspólności majątkowej w możliwie najlepszy sposób zapewnia ochronę małżonkowi, który nie jest aktywny zawodowo i zajmuje się pracą w gospodarstwie domowym oraz wychowywaniem dzieci.

Mając na uwadze zalety ustroju wspólności majątkowej i długi okres jego obowiązywania w polskim systemie prawnym, jako ustroju ustawowego, słusznie zdecydowano o pozostawieniu go dalej ustawowym ustrojem majątkowym.

Przepisy prawne, regulujące ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, wprowadzone ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r.<sup>8</sup>, są wzorowane na, obowiązującym w prawie niemieckim, ustawowym ustroju wspólności zysków (*Zugewinnngemeinschaft*).

Wprowadzona do polskiego systemu prawnego regulacja, w przeciwieństwie do przepisów prawnych, obowiązujących np. w prawie niemieckim, wydaje się jednak stosunkowo „uboga” i lakoniczna. Ustrojowi rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków poświęcono zaledwie kilka przepisów prawnych, a mianowicie art. 51<sup>2</sup>-51<sup>5</sup> KRO. W tym miejscu wypada wskazać, iż niemiecki Kodeks cywilny, zawiera znacznie obszerną i bardziej kompleksową regulację ustroju wspólności zysku. Zasady rządzące ustrojem „*Zugewinnngemeinschaft*” zostały uregulowane w § 1363–1390 BGB.

Wydaje się, że znajomość przepisów prawnych, obowiązujących na gruncie niemieckiego Kodeksu cywilnego, które regulują ustawowy ustrój majątkowy „*Zugewinnngemeinschaft*” może okazać się bardzo pomocna dla poprawnej interpretacji i prawidłowego stosowania przepisów polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, jak również może wskazywać na pewne mankamenty i niedostatki polskiej regulacji prawnej, które powinny zostać poprawione w trakcie przyszłych prac legislacyjnych.

## **2. Podobieństwa ustroju rozdzielności majątkowej i rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków**

W świetle postanowień Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, rozdzielność majątkowa i rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków to umowne ustroje majątkowe. *De iure* oznacza to, że do ustanowienia jednego z tych ustrojów majątk-

---

<sup>7</sup> Por. T. Smoczyński, *Projekt ustawy zmieniającej małżeńskie prawo majątkowe*, SP 2001, z. 3–4, s. 154.

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 162, poz. 1691.

kowych wymagane jest zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej. Zgodnie z art. 47 § 1 KRO małżeńska umowa majątkowa, dla swej ważności wymaga zachowania formy aktu notarialnego. Umowa majątkowa, na podstawie której zostanie ustanowiona rozdzielnosc majątkowa lub rozdzielnosc majątkowa z wyrównaniem dorobków, może zostać zawarta przez przyszłych małżonków lub przez osoby pozostające w związku małżeńskim. Umowa majątkowa, ustanawiająca rozdzielnosc majątkową lub rozdzielnosc majątkową z wyrównaniem dorobków zacznie obowiązywać z chwilą jej zawarcia lub w terminie późniejszym, wskazanym przez małżonków w umowie. W przypadku, kiedy umowa majątkowa jest zawierana przez przyszłych małżonków, zacznie ona obowiązywać dopiero z chwilą zawarcia małżeństwa lub w terminie późniejszym wskazanym w umowie<sup>9</sup>. Skuteczność prawna intercyzy przedślubnej, będzie zależeć od zawarcia związku małżeńskiego. Jeżeli małżeństwo nie zostanie zawarte, wówczas umowę majątkową należy uznać za bezskuteczną, co z juredycznego punktu widzenia oznacza, że taka umowa nie będzie wywoływała żadnych skutków prawnych<sup>10</sup>.

Cechą charakterystyczną ustroju rozdzielnosci majątkowej i rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków jest to, iż w przypadku obu tych umownych ustrojów majątkowych istnieją tylko i wyłącznie dwie masy majątkowe, a mianowicie majątek osobisty żony i majątek osobisty męża. Zarówno w ustroju rozdzielnosci majątkowej, jak i rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków – nie istnieje majątek wspólny. Ustanowienie ustroju rozdzielnosci majątkowej lub rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków na podstawie intercyzy przedślubnej spowoduje, że majątek wspólny w ogóle nie powstanie<sup>11</sup>. Oznacza to, że wszystkie przedmioty majątkowe nabyte przez małżonków przed zawarciem związku małżeńskiego, jak i w trakcie jego trwania, będą stanowiły majątek osobisty każdego z małżonków. Ustanowienie rozdzielnosci majątkowej albo rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków w trakcie trwania małżeństwa, w przypadku, gdy małżonków wcześniej obowiązywał ustrój wspólności majątkowej, oznacza, iż majątek osobisty każdego z małżonków stanowić będą przedmioty majątkowe nabyte przez każdego z nich, przed powstaniem wspólności majątkowej, przedmioty majątkowe, które wchodziły w skład majątków osobistych małżonków w czasie istnienia wspólności majątkowej, jak również udział przypadający małżonkowi w majątku, który był objęty wspólnością majątkową i przedmioty majątkowe, które zostały nabyte po ustanowieniu rozdzielnosci majątkowej<sup>12</sup>. Małżonkowie, ustanawiając ustrój rozdzielnosci majątkowej lub roz-

<sup>9</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 107–108; P. Warczyński, *Zawarcie i skuteczność wobec osób trzecich małżeńskiej umowy majątkowej*, MoP 2008, Nr 23, s. 1250–1251; orzeczenie SN z dnia 1 stycznia 1995 r., II CRN 148/94, OSNC 1995, poz. 70.

<sup>10</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 107–108; P. Warczyński, op. cit., s. 1250–1251.

<sup>11</sup> Por. M. Sychowicz (w:) H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 281.

<sup>12</sup> Por. M. Sychowicz, op. cit., s. 281; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 129.

dzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, mogą dokonać podziału majątku wspólnego. Podział majątku wspólnego odbywa się w oparciu o zasady wyrażone w art. 46 KRO<sup>13</sup>.

Na płaszczyźnie normatywnej majątki osobiste małżonków stanowią prawnie wyodrębnione masy majątkowe. W konsekwencji każdy z małżonków jest uprawniony i zobowiązany do samodzielnego zarządzania przedmiotami majątkowymi, które wchodzi w skład majątków osobistych<sup>14</sup>. Teza ta w pełni znajduje odzwierciedlenie w treści art. 51<sup>1</sup> KRO.

Dokonywanie czynności prawnych odnoszących się do przedmiotów majątkowych, które wchodzi w skład majątku osobistego, nie jest uzależnione od uzyskania zgody współmałżonka<sup>15</sup>. Każdy z małżonków może samodzielnie decydować o kształcie swojego majątku osobistego i rozporządzać przedmiotami majątkowym, wchodzącymi w jego skład, wedle własnego uznania i własnej woli. Przy dokonywaniu czynności zarządu majątkiem osobistym małżonek powinien kierować się nie tylko swoim ekonomicznym interesem, ale mieć na względzie również dobro rodziny.

Brak konieczności uzyskania zgody współmałżonka na dokonanie czynności zarządu majątkiem osobistym oznacza również, iż współmałżonek nie jest uprawniony sprzeciwić się czynnościom zarządu, które są samodzielnie podejmowane przez jednego z małżonków. Każdy z małżonków może ponadto bez zgody współmałżonka zaciągać zobowiązania, za które odpowiada cały swoim majątkiem osobistym. Małżonek, który nie był stroną stosunku zobowiązaniowego nie ponosi odpowiedzialności cywilnoprawnej za zaciągnięte zobowiązania. Przedstawiony sposób odpowiedzialności za zobowiązania ma miejsce tylko wtedy, kiedy małżeńska umowa majątkowa, zgodnie z art. 47<sup>1</sup> KRO była skuteczna wobec osoby trzeciej, a zaciągnięte zobowiązania, nie kwalifikują się do odpowiedzialności cywilnoprawnej, w ramach art. 30 KRO<sup>16</sup>.

Poza powyższymi uwagami należy również dodać, iż *de lege lata*, na małżonkach pozostających w ustroju rozdzielności majątkowej albo rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków nie ciążyą szczegółowe obowiązki, które polegają na wzajemnym informowaniu się o stanie majątku, o wykonywaniu zarządu majątkiem oraz o zobowiązaniach obciążających majątek.

W ustroju rozdzielności majątkowej i rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, małżonek nie posiada prawa do współposiadania rzeczy stanowiących majątek osobisty współmałżonka oraz do korzystania z nich w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez drugiego małżon-

---

<sup>13</sup> Zob. szerzej: E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2005, s. 200–234; A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Współwłasność jako szczególna forma własności, Problematyka i wzory pism*, Warszawa 2004, s. 222–246.

<sup>14</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 129.

<sup>15</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 130.

<sup>16</sup> Zob. szerzej E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia...*, op. cit., s. 81–106; T. Smyczyński, *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Prawo Rodzinne i opiekuńcze*, pod. red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2009, s. 223–228.

ka. Słusznym wyjątkiem od tej zasady jest przyznanie przez ustawodawcę w art. 28<sup>1</sup> KRO uprawnienia do korzystania z mieszkania, które służy zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych oraz przedmiotów urządzenia domowego małżonkowi, który nie posiada tytułu prawnego do mieszkania lub przedmiotów urządzenia domowego<sup>17</sup>.

W tym miejscu warto również podkreślić, iż małżonek może korzystać z rzeczy współmałżonka, które stanowią jego własność tylko i wyłącznie w przypadku, kiedy wyrazi on na to zgodę. Należy przyjąć, iż wyrażenie zgody na współposiadanie rzeczy i korzystanie z nich może nastąpić w dowolny sposób. W prawidłowo funkcjonującym małżeństwie, w którym małżonków łączą nie tylko więzi ekonomiczno-gospodarcze, ale przede wszystkim więzi uczuciowe, każdy z małżonków powinien swobodnie korzystać z przedmiotów majątkowych współmałżonka. Postępowanie odmienne może spowodować zaburzenie niematerialnych więzi, które łączą małżonków, a to w efekcie może doprowadzić do trwałego i zupełnego rozkładu pożycia między małżonkami.

W ustroju rozdzielności majątkowej i rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, oboje małżonkowie mogą wspólnie nabywać określone przedmioty majątkowe. Nabyte przedmioty majątkowe będą stanowiły współwłasność w częściach ułamkowych, do której znajdują zastosowanie przepisy art. 195–221 Kodeksu cywilnego. W przypadku powstania współwłasności określonego przedmiotu majątkowego, każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do posiadania rzeczy i korzystania z niej w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli. Do rozporządzenia rzeczą wspólną, jak również do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W przypadku relacji majątkowych pomiędzy małżonkami oznacza to, iż oboje małżonkowie muszą wyrazić zgodę na rozporządzenie przedmiotem stanowiącym współwłasność oraz wspólnie podejmować decyzje dotyczące czynności przekraczających zwykły zarząd.

Ustanowienie, w drodze małżeńskiej umowy majątkowej, rozdzielności majątkowej albo rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków nie może wyłączać stosowania przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które regulują prawa i obowiązki małżonków, zaliczane w doktrynie do tzw. *régime primaire*, czyli ustroju podstawowego. Postanowienia małżeńskiej umowy majątkowej nie mogą być sprzeczne z normami prawnymi zawartymi w art. 23–30 KRO, jak również nie mogą ich modyfikować.

Do zasadniczych obowiązków małżonków, istniejących w ramach tzw. ustroju podstawowego, który obowiązuje wszystkich małżonków, bez względu na to, jaki wybrali ustrój majątkowy należy zaliczyć, obowiązek wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy i wierności oraz współdziałania dla dobra założonej rodziny (art. 23 KRO), obowiązek wspólnego rozstrzygania o istotnych sprawach rodziny (art. 24), obowiązek przyczyniania się każdego z małżonków do zaspokajania potrzeb rodzi-

<sup>17</sup> Na temat art. 28<sup>1</sup> KRO zob. szerzej M. Jadczyk, *Kontrowersje na tle art. 28<sup>1</sup> KRO*, MoP 2008, Nr 17, s. 918–926.



ny (art. 27 KRO), uprawnienie współmałżonka do korzystania z mieszkania i przedmiotów urządzenia domowego, będących przedmiotem praw przysługujących wyłącznie drugiemu małżonkowi (art. 28<sup>1</sup> KRO), uprawnienie do współdziałania w zakresie zwykłego zarządu sprawami jednego z małżonków (art. 29 KRO), solidarna odpowiedzialność małżonków za zobowiązania zaciągnięte w celu zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny (art. 30 KRO).

Ustrój rozdzielności majątkowej i rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków nie obejmuje swoim zakresem również stosunku najmu lokalu nawiązanego w czasie trwania małżeństwa. Zgodnie bowiem z art. 680<sup>1</sup> § 1 KC, małżonkowie bez względu na istniejące między nimi stosunki majątkowe są najemcami lokalu, jeżeli nawiązanie stosunku najmu lokalu mającego służyć zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych założonej przez nich rodziny nastąpiło w czasie trwania małżeństwa. Jeżeli między małżonkami istnieje rozdzielność majątkowa, do wspólności najmu stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej. Sąd, stosując odpowiednio przepisy o ustanowieniu w wyroku rozdzielności majątkowej, może z ważnych powodów na żądanie jednego z małżonków znieść wspólność najmu lokalu (art. 680<sup>1</sup> § 2 KC)<sup>18</sup>.

### **3. Różnice ustroju rozdzielności majątkowej i rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków.**

Interpretacja treści art. 51, 51<sup>1</sup> i 51<sup>2</sup> KRO prowadzi do konstatacji, że w czasie obowiązywania ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków pomiędzy małżonkami istnieje rozdzielność majątkowa. *De iure* oznacza to, iż w trakcie obowiązywania ustroju rozdzielności majątkowej lub rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków nie ma żadnych istotnych różnic, pomiędzy tymi umownymi ustrojami majątkowymi.

Jedyną cechą odróżniającą rozdzielność majątkową od rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków w czasie obowiązywania tych ustrojów majątkowych jest to, iż ustanowienie w umowie majątkowej rozdzielności majątkowej, w przeciwieństwie do rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, wyklucza możliwość wytoczenia powództwa, o którym mowa w art. 52 § 1 KRO<sup>19</sup>.

Argumentem uzasadniającym powyższe stanowisko jest przede wszystkim to, iż całkowicie bezprzedmiotowe i pozbawione racji merytorycznych jest żądanie ustanowienia tego, co już istnieje<sup>20</sup>. Jeżeli małżonków obowiązuje ustrój rozdzielności majątkowej, to nie ma potrzeby, przyznanie małżonkom uprawnienia do usta-

---

<sup>18</sup> Zob. Szerzej A. Bieranowski (w:) B, Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie prawo majątkowe*, Warszawa 2008, s. 268–313.

<sup>19</sup> Por. wyrok SN z dnia 25 czerwca 2003 r., III CKN 545/01, OSNC 2004, poz. 143; uchwała SN z dnia 30 maja 1996 r., III CZP 54/96, OSNC 1996, poz. 130.

<sup>20</sup> Por. uchwała SN z dnia 30 maja 1996 r., III CZP 54/96, OSNC 1996, poz. 130. Odmienne stanowisko wyraził W. Sługiewicz w głosie do powyższego orzeczenia, opubl. „Rejent” 2000, Nr 1, s. 123–139.

nowienie tego samego ustroju na drodze sądowej. Wydaje się, iż przyznanie małżonkom takiego uprawnienia byłoby sprzeczne z *ratio legis* regulacji, zawartej w art. 52 § 1 KRO oraz mogłoby prowadzić ponadto do próby obchodzenia przez małżonków przepisu art. 47<sup>1</sup> KRO. Ustrój rozdzielności majątkowej ustanowiony na mocy orzeczenia sądu jest skuteczny *erga omnes*, natomiast rozdzielność majątkowa ustanowiona w drodze małżeńskiej umowy majątkowej tylko wtedy, kiedy osoba trzecia wiedziała o zawarciu i rodzaju takiej umowy.

Wytoczenie powództwa w trybie art. 52 § 1 KRO mogłoby nastąpić natomiast w sytuacji, kiedy małżeńska umowa majątkowa, ustanawiająca ustrój rozdzielności majątkowej, okazałaby się nieważna. W takim przypadku nie doszłoby do ustanowienia ustroju rozdzielności majątkowej i każdy z małżonków mógłby skutecznie domagać się, aby rozdzielność majątkowa została ustanowiona przez sąd.

Poza przedstawionymi uwagami należy jednakże podkreślić, że stosowanie art. 52 § 1 KRO nie powinno ograniczyć się do sytuacji, kiedy małżonkowie pozostają w ustroju wspólności majątkowej. Przepis ten powinien mieć zastosowanie także wtedy, kiedy pomiędzy małżonkami obowiązuje rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków.

W określonych przypadkach może się bowiem okazać, że z punktu widzenia ochrony interesów ekonomicznych małżonka i dobra rodziny będzie w pełni zasadne i celowe doprowadzenie do przymusowego ustania ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków.

Takie rozwiązanie nie stoi w sprzeczności z okolicznością, że ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków jest umownym ustrojem majątkowym. Małżonkowie, ustanawiający na mocy małżeńskiej umowy majątkowej, ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, mogą w momencie zawierania umowy być przekonani, że jest on dla nich najbardziej odpowiedni, lecz z czasem może się okazać, iż jeden z małżonków postępuje nielojalnie wobec współmałżonka i swoim postępowaniem doprowadza do utraty majątku, nieprzemyślanego zaciągania zobowiązań dużej wartości, z których spłatą może mieć poważne trudności w przyszłości lub podejmuje umyślne działania, które zmierzają do pozbawienia małżonka prawa do uzyskania wyrównania dorobku. Małżonek, który jest pokrzywdzony przez działania podejmowane przez współmałżonka, nie będzie zobowiązany pozostawać w ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, albo podejmować radykalne kroki, polegające na wystąpieniu o orzeczenie separacji lub rozwiązanie małżeństwa przez rozwód.

W związku z powyższym należy przyjąć, iż jeżeli zachodzą ważne powody każdy z małżonków, pozostających w ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków może żądać ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej. Z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu o ustanowieniu ustroju rozdzielności majątkowej, przestanie obowiązywać ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków i w konsekwencji powstanie obowiązek wyrównania dorobków.

Analiza przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego prowadzi do konkluzji, iż swoistość ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków pojawia się dopiero w momencie ustania tego ustroju majątkowego. Z chwilą ustania rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków aktualizuje się bowiem obowiązek wyrównania dorobków<sup>21</sup>. Istnienie roszczenia o wyrównanie dorobków jest cechą charakterystyczną, która odróżnia od siebie rozdzielność majątkową i rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków. W ustroju rozdzielności majątkowej nie istnieje bowiem prawna możliwość żądania wyrównania dorobków.

Dla zrozumienia istoty i funkcjonowania ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków niezmiernie istotne są kwestie związane z wykładnią pojęcia dorobek. Interpretacja tego terminu odgrywa bowiem niezwykle istotną rolę przy ocenie kwestii prawnych, dotyczących zasadności roszczenia o wyrównanie dorobku. Legalna definicja dorobku została zawarta w art. 51<sup>3</sup> § 1 KRO. Zgodnie z tym przepisem, dorobkiem każdego z małżonków jest wzrost wartości jego majątku po zawarciu umowy majątkowej<sup>22</sup>.

Wykładnia art. 51<sup>3</sup> § 1 KRO prowadzi do wniosku, iż termin dorobek odnosi się tylko i wyłącznie do majątku osobistego każdego z małżonków, a nie do wspólnej masy majątkowej małżonków<sup>23</sup>. Należy przyjąć, że wzrost wartości majątku każdego z małżonków może być wynikiem wzrostu wartości przedmiotów majątkowych, które przynależą do tego majątku, wskutek poczynienia na nie nakładów i wydatków, zmiany ich wartości na skutek wzrostu cen w obrocie gospodarczym, uzyskanych pożytków naturalnych, cywilnych oraz prawnych. Wzrost wartości majątku może nastąpić także na skutek nabycia przez małżonka określonych przedmiotów, bez względu na sposób ich nabycia<sup>24</sup>. *De iure* oznacza to, iż z dorobkiem mamy wtedy do czynienia, kiedy wartość majątku jednego z małżonków powiększa się w czasie obowiązywania ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 131–132; M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 282; A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 74.

<sup>22</sup> W tym miejscu warto zaznaczyć, iż pojęcie dorobku, na gruncie znowelizowanych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zyskało zupełnie nowe znaczenie. Zgodnie bowiem z art. 31 i 32 KRO sprzed nowelizacji, termin dorobek stanowił synonim majątku wspólnego. Na podstawie art. 31 KRO w brzmieniu sprzed nowelizacji, ustawowa wspólność majątkowa małżonków obejmuje ich dorobek. Dorobkiem każdego z małżonków są przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania wspólności ustawowej przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. W szczególności dorobek małżonków stanowią: a) pobrane wynagrodzenie za pracę oraz za inne usługi świadczone osobiście przez któregokolwiek z małżonków, b) dochody z majątku wspólnego, jak również z odrębnego majątku każdego z małżonków (art. 32 KRO w brzmieniu sprzed nowelizacji). Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego termin dorobek nie ma już nic wspólnego z ustrojem wspólności majątkowej, nie stanowi synonimu majątku wspólnego. Jest on natomiast powiązany tylko i wyłącznie z ustrojem rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków.

<sup>23</sup> Por. A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75.

<sup>24</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 283–284; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 134–135.

<sup>25</sup> Por. A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75.

W piśmiennictwie istnieje spór, czy w art. 51<sup>3</sup> § 1 KRO chodzi o wzrost wartości majątku brutto, tzn. bez uwzględniania obciążeń, długów, czy może chodzi o wzrost wartości netto, czyli po odliczeniu obciążeń. E. Skowrońska-Bocian<sup>26</sup> przyjmuje, iż wzrost wartości majątku powinno się ustalać bez uwzględnienia ciążących na nim zobowiązań, ponieważ dopuszczenie możliwości odliczenia zobowiązań otwierałoby możliwość nadmiernego obciążania majątku zobowiązaniami, zwłaszcza w sytuacji, gdy między małżonkami istnieje lub nasila się konflikt i bliska jest perspektywa ustania małżeństwa. Autorka podnosi dalej, iż w obowiązującym kształcie rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków drugi z małżonków pozbawiony jest jakiegokolwiek kontroli działań współmałżonka, a proponowane rozwiązanie nie zagraża małżonkom, gdyż zgodnie z art. 51<sup>4</sup> § 2 KRO, z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków<sup>27</sup>. Inny pogląd reprezentuje T. Smyczyński<sup>28</sup>, który podnosi, iż przy ustaleniu wzrostu wartości majątku, zachodzi potrzeba uwzględnienia długów (pasywów obciążających majątek) w sytuacji, gdy małżonek był obciążony niespłaconymi zobowiązaniami w dacie rozliczenia dorobku. W konsekwencji autor opowiada się za koncepcją, iż w art. 51<sup>3</sup> § 1 KRO chodzi o wzrost wartości majątku netto. Pasywa, czyli długi obciążają majątek, co de facto oznacza, iż mają one bardzo istotny wpływ na realną wielkość tego majątku.

Mając na uwadze przedstawione argumenty, zasadne jest stanowisko, że przy ustalaniu wzrostu wartości majątku należy uwzględnić pasywa, które obciążają ten majątek. Teza ta prowadzi do wniosku, iż w art. 51<sup>3</sup> § 1 KRO chodzi o wzrost wartości majątku netto.

W tym miejscu należy jednakże podkreślić, iż istniejące wątpliwości w zakresie wykładni art. 51<sup>3</sup> § 1 KRO, powinny doprowadzić do zmiany brzmienia analizowanego przepisu prawnego, poprzez wprowadzenie zapisu, z którego *expressis verbis* będzie wynikać, czy ustawodawcy chodzi o wzrost wartości majątku brutto, czy netto.

Zgodnie z art. 51<sup>3</sup> § 2 KRO, przy obliczaniu dorobków należy doliczyć wartość:

- 1) darowizn dokonanych przez jednego z małżonków, z wyłączeniem darowizn na rzecz wspólnych zstępnych małżonków oraz drobnych zwyczajowo przyjętych darowizn na rzecz innych osób,
- 2) usług świadczonych osobiście przez jednego z małżonków na rzecz majątku drugiego małżonka,
- 3) nakładów i wydatków na majątek jednego małżonka z majątku drugiego małżonka.

<sup>26</sup> Tak E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 135.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 135.

<sup>28</sup> Tak T. Smyczyński, *System...*, op. cit., s. 466. Podobny pogląd reprezentuje J. Ignaczewski (w:) B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie prawo majątkowe*, Warszawa 2008, s. 187; A. Stępień-Sporek, op. cit., s. 75.

Analiza art. 51<sup>3</sup> § 2 KRO prowadzi do konkluzji, iż do dorobku każdego z małżonków należy doliczyć wszelkie darowizny dokonywane na rzecz osób trzecich w czasie obowiązywania ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, z wyjątkiem darowizn dokonywanych na rzecz wspólnych zstępnych małżonków oraz drobnych zwyczajowo przyjętych darowizn na rzecz innych osób.

Przy obliczaniu dorobków należy doliczyć również wartość usług świadczonych osobiście przez jednego z małżonków na rzecz majątku drugiego małżonka. Omawiane zagadnienie dotyczy przede wszystkim pomocy małżonka przy prowadzeniu przedsiębiorstwa lub wykonywania zawodu przez współmałżonka<sup>29</sup>. Z art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 2 KRO nie wynika, czy obejmuje on usługi świadczone zarówno nieodpłatnie jak i odpłatnie<sup>30</sup>. W takim przypadku mając na uwadze zasady interpretacji tekstu prawnego, a zwłaszcza zasadę *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, należy przyjąć, że art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 2 KRO swoim zakresem obejmuje zarówno usługi świadczone nieodpłatnie jak i odpłatnie<sup>31</sup>.

Jeśli usługi są świadczone przez jednego małżonka odpłatnie, to dojdzie wówczas do wzrostu majątku małżonka świadczącego usługę, co w konsekwencji oznacza, że wartość usługi i uzyskana cena powinny się znosić<sup>32</sup>. Tylko w razie nieodpłatnego świadczenia usług, małżonek otrzymujący usługę, oszczędza na wydatkach<sup>33</sup>. W konsekwencji należy przyjąć, iż doliczeniu do dorobku każdego z małżonków podlega wartość usług świadczonych osobiście na rzecz majątku współmałżonka w czasie obowiązywania ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków. Wielkość doliczenia powinna odpowiadać wartości tych usług<sup>34</sup>. Doliczenie wartości usług nie jest uzależnione od tego, czy na skutek wykonania tych usług doszło do zwiększenia aktywów współmałżonka<sup>35</sup>.

M. Sychowicz<sup>36</sup> trafnie zauważa, że w sytuacji wzrostu wartości przedmiotów majątkowych, które uwzględnia się przy obliczeniu dorobku, doliczenie wartości

<sup>29</sup> Por. T. Smoczyński, *System... op. cit.*, s. 466; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 139.

<sup>30</sup> A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75; M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 285.

<sup>31</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 285; A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75. Odmienne poglądy reprezentuje T. Smoczyński, który uważa, iż doliczenie wartości usług do dorobku wchodzi w rachubę tylko w ramach ich nieodpłatności. Jeżeli małżonków wiązała umowa bądź nawet rodzinne porozumienie co do stałej pomocy w prowadzeniu przedsiębiorstwa lub przy wykonywaniu zawodu i małżonek otrzymywał wynagrodzenie, wartość tych usług, pracy nie podlega doliczeniu do dorobku drugiego małżonka. Tak: T. Smoczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 467. Autor trafnie jednak zauważa, iż w takim przypadku może powstać spór między małżonkami, czy otrzymane wynagrodzenie było adekwatne do wartości tych usług (pracy).

<sup>32</sup> Por. A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75.

<sup>33</sup> Tak trafnie A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75.

<sup>34</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 285; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 140.

<sup>35</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 285; A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75.

<sup>36</sup> Tak trafnie M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 285. Warto przy tym podkreślić, iż bardzo słuszną uwagę uczynił T. Smoczyński, który zgadzając się z trafnością koncepcji M. Sychowicza, podkreślił, iż taka kalkulacja rachunkowo księgową nie może być stosowana w każdej sytuacji pomocy i usług między małżonkami. Jeżeli bowiem jeden z małżonków swoimi szczególnymi kwalifikacjami znacznie zwiększył możliwości zarobkowe drugiego małżonka, trudno mówić o podwójnym korzystaniu małżonka uprawnionego do wyrównania z dorobku współmałżonka. Tak: T. Smoczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 467.

tych usług stanowiłoby powiększenie wartości dorobku o wartość, która już wcześniej została wzięta pod uwagę przy obliczaniu dorobku. W celu uniknięcia dwukrotnego uwzględnienia tej samej wartości, w doktrynie postuluje się nie uwzględniać wartości usług, ale sam wzrost majątku<sup>37</sup>.

Świadczenie usług lub pracy przy działalności zarobkowej małżonka może mieć formę umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło. Przedmiot usług świadczonych osobiście przez małżonka może dotyczyć nie tylko kwestii związanych działalnością gospodarczą, zarobkową współmałżonka, ale także spraw związanych z jego nieruchomościami, ruchomościami, doradztwem inwestycyjnym, które np. przyczyniło się do osiągnięcia korzyści finansowych przez współmałżonka<sup>38</sup>.

W pełni należy zgodzić się z tezą, iż przy ocenie spraw związanych z doliczeniem wartości usług świadczonych osobiście przez jednego z małżonków na rzecz majątku drugiego małżonka, nie można pomijać obowiązku każdego z małżonków, wynikającego z art. 23 KRO<sup>39</sup>.

Przedstawione powyżej problemy, jakie mogą powstać na tle stosowania art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 2 KRO prowadzą do wniosku, iż istnieją poważne wątpliwości, co do zasadności i słuszności doliczenia przy obliczaniu dorobku wartości usług świadczonych osobiście przez jednego z małżonków na rzecz majątku drugiego małżonka<sup>40</sup>.

Na podstawie art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 3 KRO do dorobku należy doliczyć także, wartość nakładów i wydatków na majątek jednego małżonka z majątku drugiego małżonka. Art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 3 KRO nie zawiera wyjaśnienia, co należy rozumieć pod pojęciem nakładów i wydatków. W zakresie wykładni tego przepisu należy odwołać się do treści art. 45 KRO i termin „nakłady i wydatki” interpretować podobnie, jak na podstawie art. 45 KRO<sup>41</sup>.

Pod pojęciem nakładów należy rozumieć koszty poniesione na zachowanie, eksploatację lub ulepszenie rzeczy należącej do majątku osobistego współmałżonka<sup>42</sup>. Przez wydatki należy rozumieć koszty związane z nabyciem określonego przedmiotu majątkowego<sup>43</sup>.

Wydaje się, iż na gruncie art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 3 KRO nie jest zasadne zaliczenie do wydatków tych wydatków poczynionych przez małżonka na rzecz drugiego małżonka, które są związane z podniesieniem jego kwalifikacji zawodowych, wykształceniem<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 285; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 140; A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75.

<sup>38</sup> Por. T. Smyczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 468.

<sup>39</sup> Tak trafnie T. Smyczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 468.

<sup>40</sup> Por. A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75; J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego*, cz. II, „Rejent” 2004, Nr 9, s. 95.

<sup>41</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 140.

<sup>42</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 140; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia...*, *op. cit.*, s. 182; T. Smyczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 468; J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 141.

<sup>43</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 140; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia...*, *op. cit.*, s. 182; T. Smyczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 468; J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 141.

<sup>44</sup> Odmienne T. Smyczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 468.

Choć wskazane wydatki mogą przyczynić się do wzrostu majątku współmałżonka, to jednak nie należy ich doliczać do dorobku, ponieważ nie są to wydatki, które *sensu stricto* zostały dokonane na rzecz majątku, drugiego małżonka, a tylko takie wydatki, zgodnie z art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 3 KRO mogą być doliczone do dorobku.

Doliczeniu do dorobku podlega wartość nakładów i wydatków, które zostały poczynione zarówno na podstawie czynności prawnej, jak i faktycznych działań. W braku wyraźnego przepisu w tym zakresie, doliczona do dorobku powinna być zarówno wartość nakładów i wydatków koniecznych, jak i niemających takiego charakteru<sup>45</sup>. Kwestie związane z doliczeniem do dorobku nakładów i wydatków poczynionych na majątek jednego małżonka z majątku drugiego małżonka powinny być oceniane, z zastrzeżeniem obowiązków wynikających z art. 23 i 27 KRO, które mają charakter nadrzędny nad postanowieniami, zawartymi w art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 3 KRO.

Mając na uwadze art. 51<sup>3</sup> § 1 KRO i tezy wynikające z jego wykładni należy skonstatować, iż słusznie T. Smoczyński<sup>46</sup> wskazuje, że do dorobku oprócz wartości przedmiotów i praw, o których mowa w art. 51<sup>3</sup> § 2 pkt 1–3 KRO należy doliczyć:

- 1) wartości przedmiotów majątkowych każdego z małżonków, nabytych po zawarciu umowy ustanawiającej ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków,
- 2) dochody z całego majątku osobistego małżonków,
- 3) oszczędności kapitałowe, powstałe po zawarciu umowy majątkowej wraz z dochodami z kapitału,
- 4) środki zgromadzone na rachunku każdego z małżonków, będących członkami otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego,
- 5) kapitał uzyskany po zawarciu umowy majątkowej ulokowany w papierach wartościowych i płynące z nich dochody,
- 6) odszkodowania z tytułu ubezpieczeń majątkowych,
- 7) wierzytelności małżonka względem osób trzecich ustalone wyrokiem sądu lub innego organu orzekającego,
- 8) prawa majątkowe nabyte w zamian za inne składniki majątkowe, z zastrzeżeniem postanowień, zawartych w art. art. 51<sup>3</sup> § 2 KRO.

Jeżeli małżeńska umowa majątkowa nie stanowi inaczej, zgodnie z art. 51<sup>3</sup> § 2 KRO przy obliczaniu dorobków należy pominąć przedmioty majątkowe nabyte przed zawarciem umowy majątkowej, przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił, prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie, przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb

---

<sup>45</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 286.

<sup>46</sup> Tak trafnie T. Smoczyński, *System..., op. cit.*, s. 469.

lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość); wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków; prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy oraz przedmioty nabyte w zamian za wyżej wymienione przedmioty i prawa.

Mając na uwadze przedstawione rozważania, dotyczące wykładni art. 51<sup>3</sup> § 2 KRO należy ponadto stwierdzić, że w doktrynie istnieje rozbieżność poglądów co do sposobu ustalania wysokości dorobku każdego z małżonków. Część autorów, do których należy zaliczyć między innymi E. Skowrońską-Bocian<sup>47</sup>, M. Sychowicza<sup>48</sup>, A. Stępień-Sporek<sup>49</sup>, stoi na stanowisku, iż wysokość dorobku każdego z małżonków stanowi różnica między wartością jego majątku z chwili ustania rozdzielnosci majątkowej, a wartością tego majątku z chwili, kiedy małżeńska umowa majątkowa, ustanawiająca rozdzielnosc majątkową z wyrównaniem dorobków zaczęła obowiązywać. Odmienne stanowisko reprezentuje T. Smyczyński<sup>50</sup>, który uważa, iż w świetle art. 51<sup>3</sup> KRO sposób obliczenia wielkości dorobku nie wymaga w praktyce ustalenia różnicy wartości początkowej i wartości końcowej majątków małżonków. Zdaniem T. Smyczyńskiego<sup>51</sup> wystarczy ustalić różnicę wielkości dorobku męża i żony w dacie ustania tego ustroju.

Na podstawie obowiązujących przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, *prima facie* zasadne wydawałoby się stanowisko prezentowane przez T. Smyczyńskiego. Wynika ono z literalnego brzmienia art. 51<sup>3</sup> KRO. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przy określaniu dorobku, w przeciwieństwie do regulacji obowiązującej np. na gruncie niemieckiego Kodeksu cywilnego nie postuluje się terminami majątek początkowy, majątek końcowy.

W tym miejscu należy jednakże podkreślić, iż słuszniejszy z punktu widzenia zasad prawidłowego ustalenia dorobków jest pogląd, zgodnie z którym ustalenie wysokości dorobku następuje poprzez ustalenie różnicy wartości początkowej i końcowej majątków małżonków, z zastrzeżeniem postanowień zawartych w art. 51<sup>3</sup> § 2 KRO. Zestawienie dwóch wartości, a mianowicie wartości majątku z dnia wejścia w życie małżeńskiej umowy majątkowej, ustanawiającej ustrój rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków i wartości majątku w chwili ustania tego ustroju, może bowiem okazać się niezbędne dla ustalenia, czy istnieje dorobek<sup>52</sup>. Ustalenie wysokości dorobku wymaga ustalenia wartości majątku z chwili zawarcia małżeńskiej umowy, ustanawiającej rozdzielnosc majątkową z wyrównaniem dorobków oraz z chwili ustania ustroju rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków i porównanie tych wartości<sup>53</sup>.

<sup>47</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 138.

<sup>48</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 284.

<sup>49</sup> Por. A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75.

<sup>50</sup> Tak T. Smyczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 466.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Por. A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 75.

<sup>53</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 138.



Dla rzetelnego ustalenia wysokości dorobku, niezbędne wydaje się dokonanie w umowie majątkowej ustanawiającej rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków, szczegółowego spisu składników majątkowych małżonków na dzień zawierania tej umowy. Taki inwentarz majątku, jak trafnie podkreśla się w doktrynie, zapobiegnie bowiem ewentualnym sporom, co do rozmiarów majątku w chwili zawierania małżeńskiej umowy majątkowej<sup>54</sup>.

Treść małżeńskiej umowy majątkowej będzie rozstrzygająca dla ustalenia, czy w ogóle istnieje majątek początkowy, a jeżeli tak, to jakie przedmioty majątkowe na niego się składają.

Zgodnie z bezwzględnie obowiązującą normą prawną zawartą w art. 51<sup>3</sup> § 3 KRO, która nie może zostać zmodyfikowana na podstawie małżeńskiej umowy majątkowej, dorobek oblicza się według stanu majątku z chwili ustania rozdzielności majątkowej i według cen z chwili rozliczenia<sup>55</sup>.

Obowiązek wyrównania dorobków powstaje w momencie ustania ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków. Art. 51<sup>4</sup> § 1 KRO, stanowi, że po ustaniu rozdzielności majątkowej małżonek, którego dorobek jest mniejszy niż dorobek drugiego małżonka, może żądać wyrównania dorobków przez zapłatę lub przeniesienie prawa<sup>56</sup>.

Na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków ustaje w następujących sytuacjach:

- 1) ustania małżeństwa wskutek śmierci jednego z małżonków, uznania go za zmarłego, rozwiązania małżeństwa przez rozwód lub unieważnienia małżeństwa;
- 2) orzeczenia separacji;
- 3) całkowitego lub częściowego ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków;
- 4) ogłoszenia upadłości jednego z małżonków;
- 5) rozwiązania lub zmiany małżeńskiej umowy majątkowej;
- 6) ustanowienia rozdzielności majątkowej na podstawie orzeczenia sądu<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 141; A. Stępień-Sporek, op. cit., s. 75.

<sup>55</sup> W tym miejscu należy podkreślić, że analizowany przepis zawiera nieścisłość językową, ponieważ mówi o ustroju rozdzielności majątkowej, a powinien traktować o ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków. Ten błąd redakcyjny powinien zostać niezwłocznie poprawiony, ponieważ art. 51<sup>3</sup> § 3 KRO w żadnym wypadku nie można stosować do ustroju pełnej rozdzielności majątkowej. Stanowisko odmienne doprowadziłoby *de facto* do usunięcia z polskiego systemu prawnego ustroju rozdzielności majątkowej. Ustrój rozdzielności majątkowej i ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, pomimo, iż posiadają pewne podobieństwa, to na gruncie normatywnym stanowią dwa odrębne i niezależne od siebie ustroje majątkowe.

<sup>56</sup> W tym miejscu należy zaznaczyć, iż analizowany przepis znowu zawiera nieścisłość językową, ponieważ mówi o ustaniu ustroju rozdzielności majątkowej, a powinien traktować o ustaniu ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków. Ten błąd redakcyjny powinien zostać poprawiony, ponieważ art. 51<sup>4</sup> § 1 KRO w żadnym wypadku nie można stosować do ustroju pełnej rozdzielności majątkowej. Ustrój rozdzielności majątkowej i ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, to dwa odrębne ustroje majątkowe i ustawodawca we właściwych przepisach obowiązującego prawa, powinien to uwzględnić.

<sup>57</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 136-137; T. Smyczyński, *System...*, op. cit., s. 472; J. Ignaczewski, op. cit., s. 188.

W przypadkach wskazanych w pkt 2, 3 i 4, umowny ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków *ipso iure* zostaje zastąpiony przymusowym ustrojem rozdzielności majątkowej.

W razie dokonania zmiany małżeńskiej umowy majątkowej, obowiązek wyrównania dorobku aktualizuje się tylko wtedy, kiedy małżonkowie zdecydowali się na zmianę łączącego ich ustroju majątkowego. Zmiana małżeńskiej umowy majątkowej, która będzie polegała na modyfikacji postanowień ustroju rozdzielności majątkowej, nie powoduje potrzeby wyrównania dorobków, ponieważ ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków nie ustał, a został tylko stosownie do potrzeb małżonków zmodyfikowany<sup>58</sup>. Ustanie ustroju rozdzielności majątkowej daje materialnoprawną podstawę do wystąpienia z żądaniem wyrównania dorobków.

Jeżeli z obliczenia majątku każdego z małżonków okaże się, iż dorobek jednego z małżonków będzie mniejszy od dorobku współmałżonka, wówczas będzie on uprawniony wystąpić z żądaniem wyrównania dorobków. Celem wyrównania dorobków jest bowiem zniwelowanie różnicy pomiędzy dorobkami małżonków<sup>59</sup>.

*Ratio legis* ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków opiera się bowiem na założeniu, że wskutek zawarcia przez kobietę i mężczyznę związku małżeńskiego powstaje wspólnota osobista, duchowa, majątkowa i w pełni zasadne jest, aby małżonkowie w równym stopniu korzystali z powiększania się majątku, jeżeli miało to miejsce w czasie trwania małżeństwa, nawet wtedy, kiedy każdy z nich samodzielnie zarządzał swoim majątkiem<sup>60</sup>. Wyrównanie dorobku ma doprowadzić do wyeliminowania zróżnicowanej sytuacji finansowej małżonków, polegającej na tym, iż dorobek jednego z małżonków jest mniejszy od dorobku drugiego. Istniejąca różnica w zakresie wielkości poszczególnych dorobków może bowiem wynikać z przyjętego w związku małżeńskim podziału ról, polegającego na tym, iż jeden z małżonków będzie zajmował się działalnością zarobkową, a drugi prowadzeniem gospodarstwa domowego i opieką nad dziećmi, jak również z innych okoliczności<sup>61</sup>.

Na podstawie art. 51<sup>4</sup> § 1 KRO małżonek, którego dorobek jest mniejszy od drugiego małżonka może żądać wyrównania dorobków przez zapłatę lub przeniesienie prawa. Posłużenie się w art. 51<sup>4</sup> § 1 KRO spójnikiem „lub” oraz cel instytucji wyrównania dorobków pozwala przyjąć, że oba sposoby wyrównania dorobku mogą być zastosowane jednocześnie<sup>62</sup>.

Z analizowanego przepisu należy wyprowadzić wniosek, że wyrównanie dorobków będzie polegało na zapłacie przez małżonka zobowiązanego połowy różnicy wartości między dorobkami małżonków lub na przeniesieniu przez małżonka zobowiązanego do wyrównania dorobków na rzecz małżonka uprawnionego określonego prawa ma-

<sup>58</sup> Por. nietrafne spostrzeżenia E. Skowrońskiej-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 137.

<sup>59</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 287; A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 79.

<sup>60</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 132.

<sup>61</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 137.

<sup>62</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 287; A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 78.

jątkowego, którego wartość odpowiada równowartości tej różnicy<sup>63</sup>. Stanowisko takie nie wynika jednakże *expressis verbis* z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, lecz zostało wyprowadzone z natury i celu wyrównania dorobków<sup>64</sup>.

Wydaje się, iż przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego powinny analizowaną kwestię regulować w sposób wyraźny, tak jak to jest uregulowane np. w niemieckim Kodeksie cywilnym. Zgodnie z § 1378 ust. 1 BGB małżonkowi przysługuje prawo do żądania połowy nadwyżki.

Brak wyraźnej regulacji prawnej w zakresie rozmiaru wyrównania dorobku, w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym może spowodować znaczne komplikacje i trudności w prawidłowej interpretacji art. 51<sup>4</sup> § 1 KRO na etapie sądowego stosowania prawa, a to w konsekwencji może doprowadzić do trudności w efektywnym dochodzeniu przed sądem roszczenia o wyrównanie dorobku.

W konsekwencji powyższych rozważań należy stwierdzić, iż brak przepisu prawnego, który jasno i precyzyjnie wskazuje, ile z nadwyżki dorobku małżonka może żądać współmałżonek, jest niedopuszczalny i narusza zasady prawidłowej legislacji. Kwestie prawne, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia istoty danego ustroju majątkowego, powinny zostać uregulowane *expressis verbis* w przepisach prawa. Każdy z małżonków powinien dokładnie wiedzieć, jaki udział w dorobku współmałżonka mu się należy.

*De lege ferenda* powinny zostać podjęte odpowiednie działania legislacyjne, aby usunąć zaistniały błąd i precyzyjnie określić, ile z nadwyżki dorobku małżonka może żądać współmałżonek.

W pewnych okolicznościach może okazać się, że wyrównanie dorobków z punktu widzenia zasad współżycia społecznego będzie niesprawiedliwe i dlatego art. 51<sup>4</sup> § 2 KRO daje podstawę prawną do żądania zmniejszenia wyrównania dorobków z ważnych przyczyn<sup>65</sup>.

Do ważnych powodów uzasadniających żądanie zmniejszenia wyrównania dorobków należy zaliczyć między innymi naganne i sprzeczne z dobrem rodziny zachowanie się współmałżonka, świadome niewykorzystywanie możliwości zarobkowych przez jednego z małżonków, trwonienia majątku, naganne z punktu widzenia powszechnie uznanych i przyjętych zasad moralnych styl życia<sup>66</sup>.

Uprawnienie żądania zmniejszenia wyrównania dorobków przysługuje temu małżonkowi, który w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego byłby zobowiązany do zapłaty lub przeniesienia prawa, a więc małżonkowi, którego dorobek w chwili ustania ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków był większy, niż dorobek współmałżonka<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 287; A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 78.

<sup>64</sup> Por. T. Smoczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 476.

<sup>65</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 141-142; T. Smoczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 473.

<sup>66</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 141-142; T. Smoczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 473.

<sup>67</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 141-142.

Zmniejszenie obowiązku wyrównania dorobku będzie określone ułamkiem, i jak słusznie podnosi się w doktrynie, obowiązek wyrównania dorobków może zostać zmniejszony do rozmiarów symbolicznych<sup>68</sup>. *De lege lata* należy dojść do konkluzji, iż niedopuszczalne byłoby całkowite wykluczenie obowiązku wyrównania dorobku. Brak jest bowiem wystarczających podstaw prawnych, aby przyjąć, iż w razie gdy zachodzą ważne powody można żądać całkowitego wykluczenia wyrównania dorobków. Odmienny, acz nietrafny pogląd, reprezentuje M. Sychowicz<sup>69</sup>, który dopuszcza możliwość żądania całkowitego wykluczenia wyrównania dorobków, jeżeli istnieją ku temu ważne powody.

Zgodnie z art. 51<sup>4</sup> § 3 KRO, kwestie związane z wyrównaniem dorobków małżonkowie powinni rozstrzygnąć w drodze porozumienia. Ustawa nie przewiduje, w jakiej formie ma być zawarte to porozumienie. Można zatem przyjąć, iż dopuszczalne jest zawarcie porozumienia w formie ustnej lub pisemnej. Jeżeli wskutek wyrównania dorobków ma zostać przeniesiona własność nieruchomości, to wówczas, z uwagi na treść art. 73 § 2 KC w zw. z art. 158 KC, powinno to zostać dokonane, pod rygorem nieważności, w formie aktu notarialnego.

Jeżeli powstanie spór i małżonkowie nie będą mogli się porozumieć, co do kwestii związanych z wyrównaniem dorobków, wówczas małżonek, którego dorobek jest mniejszy może z wystąpić do sądu z pozwem o wyrównanie dorobków, poprzez zapłatę lub przeniesienia prawa.

Wyrównanie dorobków może mieć również miejsce po śmierci jednego z małżonków. Zgodnie z art. 51<sup>5</sup> § 1 KRO, w razie śmierci jednego z małżonków, wyrównanie dorobków następuje między jego spadkobiercami, a małżonkiem pozostającym przy życiu. Należy stwierdzić, iż spadkobiercy małżonka uprawnionego do żądania wyrównania dorobku będą mogli wytoczyć powództwo z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu o stwierdzenia nabycia spadku lub po sporządzeniu przez notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia. Wcześniej spadkobierca może odrzucić spadek, zostać uznany na podstawie art. 928 KC niegodnym dziedziczenia<sup>70</sup>.

Należy przyjąć, że osoby będące spadkobiercami mogą występować w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, jako powodowie albo jako pozwani<sup>71</sup>. Spadkobiercy legitymację czynną do wytoczenia powództwa o wyrównanie dorobków posiadają tylko i wyłącznie wtedy, gdy dorobek zmarłego małżonka był mniejszy niż dorobek małżonka pozostającego przy życiu.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy ograniczył możliwość zgłaszania przez spadkobierców żądania zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków.

Zgodnie z art. 51<sup>5</sup> § 2 KRO spadkobiercy małżonka mogą wystąpić z żądaniem zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków tylko w przypadku, kiedy spadko-

<sup>68</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 141–142; M. Sychowicz, op. cit., s. 287.

<sup>69</sup> Tak nietrafnie M. Sychowicz, op. cit., s. 287.

<sup>70</sup> Por. T. Smyczyński, *System...*, op. cit., s. 476.

<sup>71</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., s. 143.

dawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji.

W przypadku wyrównania dorobków między małżonkiem pozostającym przy życiu a spadkobiercami, małżonek może żądać zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków, bez względu na to, czy przez któregokolwiek z małżonków zostało wytoczone powództwo o unieważnienie małżeństwa, rozwód lub orzeczenie separacji<sup>72</sup>.

Wyrównywanie dorobków w razie śmierci jednego z małżonków dokonywane jest na podstawie tych samych przepisów, które stosuje się do wyrównania dorobków pomiędzy małżonkami<sup>73</sup>.

Z uprawnień wynikających z art. 51<sup>5</sup> § 1 i 2 KRO spadkobiercy mogą korzystać tylko łącznie, a nie indywidualnie. W przypadku braku zgody spadkobierców do skorzystania z uprawnień, o których mowa w art. 51<sup>5</sup> § 1 i 2 KRO, spadkobiercy, których udziały w majątku spadkowym wynoszą co najmniej połowę, mogą na podstawie art. 199 KC w zw. z art. 1053 KC żądać rozstrzygnięcia przez sąd<sup>74</sup>.

#### 4. Uwagi końcowe.

Reasumując przedstawione rozważania należy skonstatować, że pomiędzy ustrojem rozdzielności majątkowej i rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków nie ma żadnych istotnych różnic w czasie obowiązywania tych ustrojów majątkowych. W przypadku obu analizowanych ustrojów majątkowych, pomiędzy małżonkami istnieje rozdzielność majątkowa. Każdy z małżonków może samodzielnie zarządzać swoim majątkiem osobistym, nabywać w imieniu własnym określone przedmioty majątkowe i zbywać je bez zgody współmałżonka, jak również zaciągać zobowiązania cywilnoprawne. Za zaciągnięte zobowiązania odpowiada całym swoim majątkiem tylko ten małżonek, który jest stroną stosunku zobowiązaniowego, z zastrzeżeniem regulacji prawnej zawartej w art. 47<sup>1</sup> KRO i 30 KRO.

Przedstawione stanowisko znajduje swoje normatywne odzwierciedlenie w art. 51<sup>2</sup> KRO, który *expressis verbis* stanowi, iż do rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków stosuje się przepisy o rozdzielności majątkowej, z zachowaniem przepisów oddziału 4.

Zasadnicza różnica pomiędzy analizowanymi umownymi ustrojami majątkowymi pojawia się dopiero w momencie przestania ich obowiązywania. Wówczas na mocy przepisów prawnych regulujących ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków aktualizuje się materialnoprawna możliwość żądania wyrównania dorobków, która nigdy nie zaistnieje, w ustroju rozdzielności majątkowej.

---

<sup>72</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 289; A. Stępień-Sporek, *op. cit.*, s. 79–80.

<sup>73</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 288.

<sup>74</sup> Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 289.

## Wytoczenie powództwa przez prokuratora w sprawach o ojcostwo

### 1. Zakres problematyki

Podstawą dla podejmowania przez prokuratora czynności w sprawach związanych z ustalaniem ojcostwa jest art. 86 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który stanowi, że powództwo o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa może wytoczyć także prokurator, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego; wytoczenie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka. Jeżeli uznanie ojcostwa nastąpiło po śmierci dziecka, prokurator może wytoczyć powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania.

Z powyższej regulacji prawnej wynika, że postępowanie prokuratorskie w tym zakresie powinno być skoncentrowane na dokonywaniu ustaleń pod kątem dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego. Analizując tę regulację można wyodrębnić co najmniej kilka problemów istotnych z punktu widzenia ukształtowania racjonalnej praktyki, która byłaby jednocześnie koherentna aksjologicznie z systemem wartości mającym obowiązywać przy rozstrzyganiu tego typu spraw.

Po pierwsze, najbardziej potrzebne w stosowaniu art. 86 k.r.o. jest ustalenie znaczenia terminów dobra dziecka oraz ochrony interesu społecznego pod kątem spraw o ustalenie ojcostwa. Oczywiście pojęcia te, a zwłaszcza „dobra dziecka”, są elementem rzeczywistości społecznej, a nie hermetycznym wyrażeniem prawnym. W doktrynie uważa się, że pojęcie dobra dziecka oznacza zapewnienie mu warunków rozwoju osobowego (duchowego) i egzystencji materialnej<sup>1</sup>. Jednak pewne problemy z interpretacją tych pojęć mogą pojawiać się w sytuacji kolizji wartości. W szczególności należy zrelacjonować te terminy do pojęcia prawdy, które zostało pominięte przez ustawodawcę w powołanym przepisie, ale niewątpliwie łączy się z pojęciem dobra dziecka, choć może też występować, przynajmniej pozorny, konflikt między dobrem a prawdą. Kwestią wymagającą dookreślenia jest to, w jakim stopniu wartość prawdy jest komponentem terminu „dobra dziecka”, a zwłaszcza czy jest to rzeczywiście wartość drugorzędna. *Prima facie* nasuwa się przypuszczenie, że prawda jako wartość samoistna,

---

<sup>1</sup> J. Ignaczewski (w:) *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2010, s. 57.

skoro nie została wyeksponowana przez ustawodawcę, jest w tym przypadku wartością sytuowaną niżej w hierarchii niż dobra bezpośrednio wyartykułowane w analizowanym przepisie.

Po drugie, konieczne jest ustalenie na ile jednoznaczny powinien być wynik czynności dowodowych przeprowadzonych przez prokuratora dla zakończenia postępowania wytoczeniem powództwa. Decyzja taka wymaga określonego stopnia uprawdopodobnienia faktów przedstawionych w pozwie, które w założeniu mogłoby mieć status rozstrzygający o treści wyroku albo jedynie pozwalający na stwierdzenie, że powództwo nie było bezzasadne. Z punktu widzenia pragmatyki postępowania trzeba też rozważyć, czy najpierw należy dążyć do wykazania określonego stopnia prawdopodobieństwa zakładanego faktu dotyczącego ojcostwa, czy też w pierwszej kolejności właściwe jest rozważenie hipotetycznej sytuacji zgodności z prawdą faktu związanego z kwestią ojcostwa i bezpośrednio przejście do oceny przesłanek dobra dziecka i ochrony interesu społecznego, co dopuszczałoby odstąpienie od dalszych czynności dowodowych w razie, gdyby inicjujący postępowanie wnioski zainteresowanego należało uznać za niekorzystny dla dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego.

Po trzecie, niezbędne jest wyjaśnienie racji, z powodu których ustawodawca uznał, że mimo występowania przesłanek dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego, prokurator nie musi, lecz może wytoczyć powództwo. Potrzebne jest określenie funkcji jaką pełni słowo „może” ze względu na kontekst jego usytuowania, a więc czy istnieją dodatkowe przesłanki wytoczenia powództwa przez prokuratora, nie ujęte w art. 86 k.r.o., z powodu których nie należy występować z powództwem, choć obowiąłyby do tego kryteria dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego, czy też wskazanie na fakultatywność czynności polegającej na wytoczeniu powództwa ma podkreślać jedynie, że wyjątkowo ocenne są przesłanki dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego. Należy też zadać pytanie, czy taka redakcja przepisu jest prawidłowa, skoro swoboda oceny organu stosującego prawa wydaje się mieć dostateczne podstawy w zawartych w nim klauzulach generalnych.

## **2. Przesłanki dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego a wartość prawdy**

Dokonywanie przez prokuratora analizy sprawy pod kątem zasadności wystąpienia z powództwem dotyczącym ustalenia ojcostwa jest pochodną złożenia wniosku w tym przedmiocie przez zainteresowanego bądź ewentualnie ujawnieniem tego rodzaju problematyki w innym postępowaniu prowadzonym z urzędu. Rozważania nad dobrem dziecka lub ochroną interesu społecznego mają jednak sens przy hipotetycznym założeniu, że stan faktyczny w kwestii ojcostwa może być inny niż przyjęty w dokumentach urzędowych. Stąd też należałoby rozważyć, czy jeśli w postępowaniu karnym najważniejszym determinantem jest ustalenie czy po-

pełniono przestępstwo i w tym kontekście ustalanie innych okoliczności sprawy związanych z motywacją popełnienia przestępstwa i korzyściami z niego odniesionymi, to w sprawach rodzinnych o ustalenie ojcostwa analiza prokuratorska powinna przebiegać w kierunku odwrotnym. Taki punkt widzenia zakładałby, że najpierw konieczne jest stwierdzenie, że dążenie do zmiany stanu stwierdzonego w aktach prawa może być zasadne przez wzgląd na dobro dziecka lub ochronę interesu społecznego, a dopiero potem przeprowadzenie dowodów pod kątem sprecyzowania stopnia prawdopodobieństwa założenia, że ojcem dziecka nie jest mężczyzna figurujący w aktach stanu cywilnego. Odmienne założenie opiera się na uznaniu, że uregulowanie stanu prawnego zgodnie ze stanem rzeczywistym jest tak ważne, że determinujące rozumienie pojęć dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego, co do zasady będąc zgodne z tymi wartościami. Zatem obligowałoby to do dokonania ustaleń w kwestii ojcostwa, a następnie oceny, czy jakieś szczególne powody sprzeciwiają się wystąpieniu z powództwem do sądu. *Prima facie* można sądzić, że dobro dziecka i potrzeba ochrony interesu społecznego w rozumieniu art. 86 k.r.o. są nadrzędnymi nad wartością prawdy, a tym samym w postępowaniu prokuratorskim odgrywają dominującą rolę, lecz zważywszy na skomplikowany charakter dylematów etycznych, wydaje się to zbyt jednostronną konstatacją, chociaż mającą rację bytu z uwagi na treść przepisu.

Tego typu ujęcie tej problematyki, w którym – na etapie prokuratorskiego rozpoznawania sprawy – to nie zgodność stanu faktycznego ze stanem prawnym jest priorytetem, nakazuje rozważyć, czy jednak zagwarantowanie zgodności i prawdziwość danych urzędowych, a nie ich fikcyjna dekretacja, wchodzi w zakres pojęcia interesu społecznego wymagającego ochrony bądź jest pożądane dla dobra dziecka. Być może jest więc tak, że wartości prawdy i dobra określonych podmiotów nie można traktować jako wzajemnie niezależnych, a zasadniczo dobre jest to co jest prawdziwe.

Zapoznając się z orzecznictwem sądowym na ten temat trzeba zwrócić uwagę, że w poprzednim stanie prawnym pojęcie interesu społecznego miało swój odpowiednik w zasadach współżycia społecznego. W sensie dogmatycznym orzeczenia oparte na analizie pojęcia zasada współżycia społecznego są nadal interesujące, niezależnie od ich szczegółowej oceny merytorycznej, jako pomocne w rozpatrywaniu różnych alternatywnych modeli pożądanego stosowania prawa i wyboru opcji optymalnej. Na podkreślenie zasługuje, że w jednym z wyroków Sąd Najwyższy stwierdził, że „również w sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa nie można się powodować wyłącznie względami nadrzędności prawdy obiektywnej w ustaleniu stanu cywilnego dziecka, jeżeli szczególne okoliczności sprawy wskazują na sprzeczność żądania z zasadami współżycia społecznego oraz konieczność ochrony interesu dziecka”<sup>2</sup>. Wydaje się, że to rozstrzygnięcie w sposób maksymal-

<sup>2</sup> Wyrok SN z dnia 5.06.1968 r., sygn. akt: II CR 164/68, OSNC 1969/3/55, LEX.



nie syntetyczny, a przy tym wzorcowy odnosi się do przesłanek wdrożenia nadzwyczajnego trybu prawnego ustalania ojcostwa poprzez ingerencję prokuratorską. Zasadny byłby nawet postulat, aby stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w tym wyroku posłużyło za model odpowiedniego zredagowania przepisu stanowiącego podstawę prawną działań prokuratorskich, co dokładniej uzasadnię poniżej.

Z powołanym wyrokiem koresponduje uchwała z 1971 r., w której Sąd Najwyższy stwierdził, że „zasady współżycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mogą stanowić podstawę do oddalenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa tylko wyjątkowo. Może to w szczególności nastąpić wówczas, gdy macierzyństwu stwierdzonemu w akcie stanu cywilnego odpowiadają zgodnie z nim, od wielu lat istniejące stosunki rodzinne, a poza przesłankami natury biologicznej brak innych przyczyn o charakterze niemajątkowym, które by mogły przemawiać za potrzebą zmiany stanu cywilnego”<sup>3</sup>.

Z powyższego wynika, że Sąd Najwyższy wyjątkowo mocno akcentował potrzebę rozpatrywania pojęć dobra dziecka i interesu społecznego z uwzględnieniem wiedzy o obiektywnym stanie faktycznym, punktem wyjścia w tego typu sprawach czyniąc zasadę prawdy obiektywnej, a inne wartości traktując jako nadrzędne tylko w wyjątkowych sytuacjach. Kwestie prawne związane z ustalaniem ojcostwa są też przedmiotem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, który zajmował stanowisko, że poszanowanie życia rodzinnego wymaga, by ojciec biologiczny i rzeczywistość społeczna przeważały nad domniemaniem prawnym<sup>4</sup>.

Stanowisko takie wydaje się mieć swoje uzasadnienie w ocenach społecznych. Abstrahując bowiem od analizowanej regulacji prawnej, oczywista jest potrzeba obecności prawdy w życiu społecznym i doniosłość tej wartości w katalogu wartości społecznych. Należałoby zauważyć, że zasadniczo interes społeczny, a przede wszystkim dobro dziecka, opierają się na prawdzie i wiedzy o rzeczywistości, a nie funkcjonowaniu w najbardziej użytecznej fikcji. Do rangi konstatacji filozoficznych zaliczyć należy stwierdzenie, że dzięki prawdzie, dobru i pięknu możemy tworzyć prawdziwą kulturę i żyć jako ludzie<sup>5</sup>.

Kryterium dobra dziecka czy ochrony interesu społecznego nie może być w takich przypadkach odseparowane od pojęcia prawdy obiektywnej, tym bardziej, im więcej będzie niejasności albo wątpliwości co do tego jaka jest prawda w relacjach biologicznych. W tym zakresie możliwe są przy tym pewne warianty.

W pierwszym z nich przeprowadzenie dokładnych ustaleń w kwestii ojcostwa może zakończyć się ustaleniem zgodności danych urzędowych z faktami, a zatem stwierdzeniem prawidłowości danych cywilnych, co eliminuje jakiegokolwiek kontrowersje.

---

<sup>3</sup> Uchwała SN z dnia 7.06.1971 r., sygn. akt: III CZP 87/70, OSNC 1972/3/42, LEX.

<sup>4</sup> *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*, oprac. T. Jasudowicz, Toruń 2008, s. 39.

<sup>5</sup> W. Stróżewski, *W kręgu wartości*, Kraków 1992, s. 132.

W drugim wariancie, alternatywnego rozwoju sprawy, uprawdopodobnienie, że ojcem dziecka jest inny mężczyzna niż osoba podana w akcie stanu cywilnego spowoduje niezbędność przeprowadzenia rozważań z uwzględnieniem rozbieżnych ewentualności – utrzymania obecnego *status quo* albo dostosowania pewnej prawnie określonej mikroskopijnej struktury życia społecznego do naturalnych więzi. Uprawdopodobnienie takie jest więc dopiero przyczynkiem do rozstrzygnięć na płaszczyźnie pojęć dobra dziecka i ochrony interesu społecznego, nie mając samo w sobie rangi automatycznego przesądzenia o konieczności dostosowania stanu prawnego do stanu faktycznego.

W wyroku z dnia 14.06.1966 r. Sąd Najwyższy uznał, że „w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa interes społeczny wyrażający się w postulatcie ustalenia prawidłowej rejestracji zdarzeń ulegających wpisowi do aktów stanu cywilnego, jest nadrzędny w stosunku do interesu dziecka<sup>6</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że ustawodawca posługuje się obecnie określeniem „dobra dziecka”, a nie „interes dziecka”. Pojęcie dobra ma szersze konotacje niż pojęcie interesu, a interes jednostki, inaczey niż jej dobro, ma zdecydowanie bardziej wyrazisty aspekt materialny. Pojęcie dobra dziecka lepiej też przystaje do zakresu wsparcia jakie należy udzielić dziecku w procesie wychowania. Z. Ziemiński wskazywał na klasyfikację dóbr według potrzeb, których zaspokojeniu mają służyć. Wyodrębniał zatem dobra służące zaspokojeniu potrzeb biologicznych, warunkujące egzystencję człowieka oraz dobra związane z zaspokajaniem potrzeb kulturowych<sup>7</sup>.

Dalszym zagadnieniem, widocznym zwłaszcza na tle powołanego powyżej orzeczenia Sądu Najwyższego, jest możliwość kolizji pojęć dobra dziecka i ochrony interesu społecznego. Wymaga to określenia relacji zachodzącej między tymi kategoriami. Wydaje się, że złożoność tej relacji jest pozorna. Nadrzędne powinno być zawsze dobro dziecka, co wydaje się już pewnikiem doktrynalnym. Jak zauważa J. Ignaczewski, trafnie zwraca się ostatnio uwagę, że koncepcje zmierzające do zacierania różnicy między dobrem dziecka a interesem społecznym kryją w sobie niebezpieczeństwo takiego interpretowania dobra dziecka, jak wymaga tego interes społeczny<sup>8</sup>. Z drugiej strony, słusznie wskazuje się, że właściwie rozumiane dobro dziecka polega na staraniach, aby dziecko przygotować do życia społecznego.

Dostrzegając możliwość kolizji między dobrem dziecka a interesem społecznym, trzeba jednakże przede wszystkim zwrócić uwagę na komplementarność tych pojęć. Wszelkie rozstrzygnięcia organów państwa powinny być zgodne z dobrem dziecka, a dobro dziecka wymaga respektowania reguł życia społecznego, co jest zwłaszcza czynnikiem zawężającym sferę wolności rodzicielskiej przy decydowaniu o wychowaniu dziecka poprzez konieczność poszanowania konwencji

<sup>6</sup> Wyrok SN z dnia 14.06.1966 r., sygn. akt: I CR 161/66, LEX.

<sup>7</sup> Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s.69–71.

<sup>8</sup> J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 58.

społecznych, a w praktyce powinno przeciwdziałać ekstremalnym i eksperymentalnym formom wykonywania władzy rodzicielskiej nad dziećmi. Sąd czy prokurator są reprezentantami państwa i społeczeństwa, a rodzic jest wyrazicielem dobra dziecka. Pojęcie ochrony interesu społecznego jest tutaj swoistą klauzulą bezpieczeństwa dla organów państwa w przypadkach postrzegania dobra dziecka i jego artykułowania przez rodzica w sposób rażąco odmienny od wzorców społecznych. Podkreślić należy, że chodzi o przypadki rażącej kolizji między indywidualnym zapatrywaniem na wychowanie dziecka a granicami swobody w tym zakresie wyznaczonymi przez prawo i zwyczaje.

### 3. Zakres ustaleń prokuratorskich

Ciężar wykazania pewnych faktów, istotnych dla ustaleń co do ojcostwa, spoczywa na zainteresowanym zaprzeczeniu ojcostwa. Gdyby przyjąć odmienne założenie, to trzeba by przystać na praktykę, że w każdym przypadku zgłoszenia wniosku opartego na wątpliwościach co do ojcostwa, prokurator prowadzi postępowanie dowodowe w szerokim zakresie, zleca przeprowadzenie badań DNA i w zależności od ustaleń kieruje powództwo do sądu bądź odstępuje od dalszych czynności. Rozwiązanie takie byłoby wygodne dla instrumentalnego postępowania się prokuratorem, niezależnie od posiadanych racji i argumentów merytorycznych, w trybie przedstawienia spekulacji i własnych wątpliwości implikujących poszukiwania przez prokuratora materiału dowodowego. W takiej sytuacji praktycznego znaczenia nie miałby również termin sześciu miesięcy wprowadzony jako ograniczenie dla powództw o zaprzeczenie ojcostwa. W nieco innym aspekcie tej problematyki K. Pietrzykowski zauważył, że popieranie przez prokuratora powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, wytoczonego przez męża matki po upływie 6-miesięcznego terminu prekluzyjnego, nie może sanować niezachowanie tego terminu przez powoda<sup>9</sup>. Oznaczałoby to bowiem obejście zasad prawa cywilnego, w szczególności art. 6 k.c. stanowiącego, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne czy art. 232 k.p.c., który stanowi, że strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zainteresowani korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem wybieraliby wówczas drogę postępowania prokuratorskiego, a nie sądowego, jako łatwiejszą i nie wymagającą ich szczególnego zaangażowania oraz samodzielności.

Rolą prokuratora w takich sprawach, co wynika z wyjątkowego charakteru ingerencji państwa w stosunki rodzinne, jest sprawdzenie, uzupełnienie w niezbędnym zakresie oraz utrwalenie i ocena dowodów przedłożonych przez zainteresowanego, a następnie ewentualne zainicjowanie postępowania sądowego, w którym zostanie przeprowadzone właściwe postępowanie dowodowe. Inaczej

---

<sup>9</sup> K. Pietrzykowski (w): K. Pietrzykowski, *KRO. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 828.

niż każdy zainteresowany (w terminie 6 miesięcy od dnia dowiedzenia się, że dziecko nie pochodzi od niego) prokurator nie może wystąpić z powództwem o ustalenie bezskuteczności uznania dziecka bądź zaprzeczenie ojcostwa na podstawie spekulacji czy nie uprawdopodobnionych podejrzeń. Z drugiej strony, dokonywanie ustaleń w tym zakresie musi być ograniczone stwierdzeniem, że wystąpienie z powództwem nie będzie bezpodstawne, a więc nie może oznaczać zastępowania sądu rodzinnego, specjalnie powołanego do prowadzenia postępowań w tak delikatnej materii. Sąd jest tym organem państwa, przed którym toczy się całe właściwe postępowanie unormowane ustawą procesową dla rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy cywilnej<sup>10</sup>.

Kodeks postępowania cywilnego ani żadna inna ustawa nie określa stopnia uprawdopodobnienia faktów mających uzasadniać prokuratorskie powództwa w sprawach dotyczących ojcostwa. Decyzja prokuratora w tym względzie powinna jednak brać pod uwagę z jednej strony szanse powodzenia powództwa, co stanowi przesłankę minimalną, a z drugiej konieczność ograniczenia postępowania dowodowego do tego co niezbędne dla uprawdopodobnienia trafności powództwa, aby nie zastępować sądu w przeprowadzeniu zasadniczego dla rozstrzygnięcia spornej kwestii postępowania. Prokurator powinien unikać bezzasadnego angażowania sądu, ale też dążyć do tego by, jeśli są podstawy dowodowe, nie zamykać drogi sądowej zainteresowanemu. Udział prokuratora w procedurze dotyczącej ustalania ojcostwa w przypadkach upływu terminu ustawowego oznacza, że jest on swoistym katalizatorem selekcyjnym wnioski zainteresowanych z zastosowaniem pewnych kryteriów zapobiegających dowolności w wytaczaniu powództw.

#### 4. Charakter kompetencji prokuratora do wytoczenia powództwa

Niewątpliwie o tym, czy w konkretnym wypadku zachodzi któraś z przesłanek uzasadniających udział prokuratora w postępowaniu cywilnym decyduje wyłącznie ocena samego prokuratora, a nie sądu, nie podlegająca także żadnej kontroli ze strony sądu<sup>11</sup>. Problematyczność regulacji art. 86 k.r.o., rozpatrywanej w tym kontekście, polega jednak na tym, że jego redakcja umożliwia prokuratorowi nie występowanie z powództwem pomimo stwierdzenia określonych w tym przepisie przesłanek merytorycznych. Taki jest bowiem literalny sens zwrotów „może wytoczyć także prokurator” oraz „prokurator może wytoczyć powództwo”, zawartych w analizowanym artykule. Podobnie niefortunne sformułowanie zawarto w art. 7 Kodeksu postępowania cywilnego, który wyznacza zakres kompetencji prokuratora (choć art. 86 k.r.o. jest w stosunku do niego *lex specialis*<sup>12</sup>), stanowiąc że proku-

<sup>10</sup> W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 99.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 100.

<sup>12</sup> K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 828.

rator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie.

Fakultatywne ujęcie kompetencji prokuratora do udziału w postępowaniu cywilnym miałooby rację bytu, gdyby poza wskazanymi w danym przepisie przesłankami występowały normy wyższego rzędu, zawierające nadrzędne kryteria w tym względzie. Problem w tym, że takich regulacji nie ma, a te które są w art. 7 k.p.c. czy w art. 86 k.r.o. są już w najwyższym stopniu ogólne, a tym samym z punktu widzenia aksjologicznego wystarczające dla ukierunkowania praktyki stosowania prawa. W obecnym stanie normatywnym znajdują się zatem rozwiązania, które mogą doprowadzić do swoistego zdetonowania koncepcji racjonalnego ustawodawcy co do podstaw ingerencji prokuratorowskiej w sprawy cywilne i rodzinne, ponieważ nawet jeśli wymaga tego ochrona praw obywateli czy dobro dziecka prokurator może nie podjąć określonych działań. Oczywiście trudno przyjąć, aby było to wolą racjonalnego ustawodawcy, jak również nie można przeceniać znaczenia tego problemu w sytuacji, gdy raczej nie sposób przypisać złej woli dysponentowi powództwa. Jednak problem nie istniałby, gdyby usunąć słowo „może” z powołanych przepisów. Odesłanie do wartości w rodzaju dobra dziecka czy ochrony praworządności stwarza dostatecznie szerokie możliwości elastycznego reagowania wobec różnorodności sytuacji życiowych. Zagadnienie to ma szerszy kontekst, ponieważ tego typu praktyka legislacyjna występuje w innych aktach prawnych, a w tym miejscu jedynie należy zasygnalizować, że są to rozwiązania legislacyjne w istocie autodestrukcyjne.

## **5. Podsumowanie**

Reasumując: regulacja prawna stanowiąca, że wytoczenie przez prokuratora powództwa w sprawach o ustalenie ojcostwa powinno być oparte na przesłankach dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego, od której należałoby oczekiwać, że będzie wystarczającą i jasną podstawą dla działań prokuratorowskich, w istocie kreuje problemy istotne z punktu widzenia praktyki. W szczególności wydaje się, że obecna regulacja niedostatecznie wyraźnie określa znaczenie prawdy biologicznej dla ostatecznych wniosków postępowania prokuratorowskiego. Ponadto sporny może być charakter kompetencji prokuratora do wytoczenia powództwa.

Odnośnie podstaw faktycznych i dowodowych, które należałoby uznać za obli-gujące do wytoczenia powództwa przez prokuratora, mając do wyboru postulowanie przeprowadzenia postępowania przed wytoczeniem powództwa analogicznego do postępowania sądowego albo jedynie w zakresie niezbędnym dla uprawdo-podobnienia pewnego faktu, należałoby opowiedzieć się za tym ostatnim wariantem.

tem. Wyłącznie sąd powinien decydować w jak szerokim zakresie przeprowadzić postępowanie dowodowe i do jakiego stopnia włączyć do postępowania dziecko. Zasadą powinno więc być występowanie z pozwem w sytuacji, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo, że stan prawny jest sprzeczny ze stanem faktycznym, a wyjątkowo odstępowanie od tej czynności, gdy sprzeciwia się temu względ na dobro dziecka z akcesoryjnym uwzględnieniem przy dokonywaniu tej oceny systemu wartości społecznych. Odpowiednia regulacja w tym zakresie jest stosunkowo łatwa do opracowania, gdyż wymagałaby jedynie przetworzenia na normy generalne i abstrakcyjne tez zawartych w orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Odnosnie kompetencji prokuratora do wytoczenia powództwa, należy zauważyć, że w przypadku, gdy za wytoczeniem powództwa przemawia względ na dobro dziecka, kompetencja ta powinna aktualizować się jako obowiązek. Przepis art. 86 k.r.o. oparty jest na fakultatywności dysponowania przez prokuratora powództwem, ale tę swobodę należałoby odnosić raczej do ocen w płaszczyźnie przesłanek merytorycznych niż do podjęcia decyzji w sytuacji jednoznacznych ustaleń co do tych przesłanek. Nie powinno być takiej możliwości (luki w prawie wynikającej z unormowania niezgodnego z intencjami racjonalnego ustawodawcy), aby prokurator stwierdził, że dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego skłaniają do wytoczenia powództwa, a jednocześnie *lege artis* z jakichś innych względów, przy czym dla legalności decyzji bez znaczenia jest jakie to powody, by zaniechał tego działania. W tym zakresie wystarczałby nieskomplikowany zabieg legislacyjny polegający na wyeliminowaniu zapisu o możliwości wystąpienia z powództwem.

## Problem odpłatności opieki nad małoletnim (po zmianach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)

I. Mocą nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, uchwalonej przez Sejm ustawą z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>, odstąpiono od dawną kwestionowanej zasady bezpłatności opieki.

Początków jej obowiązywania upatrywać należy w przepisach Kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r. Później zaś na bezpłatne wykonywanie opieki wskazywał art. 17 dekretu o prawie opiekuńczym z 14 maja 1946 r., wprowadzający jedynie wyjątek od tej zasady w postaci przyznania opiekunowi, na jego wniosek, jednorazowego lub okresowego wynagrodzenia, jeżeli z opieką związany był zarząd majątkiem pupila wymagający znacznego nakładu pracy<sup>2</sup>. Z pewnością było to konsekwencją socjalizacji prawa prywatnego, gdzie dobro jednostki musiało być podporządkowane interesowi społecznemu<sup>3</sup>. Autor projektu wskazanego dekretu – A. Wolter, podkreślał bowiem, iż pełnienie funkcji opiekuna stanowi obowiązek społeczny. Ponadto za nieodpłatnością opieki przemawiał jej niemajątkowy charakter<sup>4</sup>.

Treść wskazanego art. 17 dekretu o prawie opiekuńczym z 14 maja 1946 r. znalazła następnie swoje odzwierciedlenie, z pewnymi zmianami, w art. 162 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25 lutego 1964 r.<sup>5</sup>

Do czasu wejścia w życie noweli z 6 listopada 2008 r. statuowana była zatem zasada bezpłatności opieki, wynikająca z faktu, iż sprawowanie opieki stanowi obowiązek obywatelski, jest wręcz funkcją honorową<sup>6</sup>. Oznaczało to więc, że opiekun nie może otrzymać za wykonywanie opieki wynagrodzenia w żadnej postaci<sup>7</sup>.

Jedyny wyjątek od powyższej zasady przewidywał art. 162 § 2 k.r.o., zgodnie z którym, jeżeli z opieką związany był zarząd majątkiem wymagający znacznego

---

<sup>1</sup> Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 220, poz. 1431.

<sup>2</sup> E. Jaworska, *W sprawie odpłatności opieki (uwagi de lege ferenda)*, „Przegląd Sądowy” 2008, Nr 7–8, s. 127.

<sup>3</sup> P. Fiedorczyk, *Prawo opiekuńcze w pracach nad unifikacją prawa cywilnego w Polsce w latach 1945–1946*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, Nr 3, s. 827–829.

<sup>4</sup> A. Wolter, *Prawo opiekuńcze i przepisy wprowadzające*, Zabrze 1946, s. 19–22.

<sup>5</sup> E. Jaworska, *W sprawie odpłatności opieki...*, s. 128.

<sup>6</sup> M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2006, s. 356.

<sup>7</sup> H. Haak, *Opieka i Kuratela. Komentarz*, Toruń 2004, s. 146.

nakładu pracy, sąd opiekuńczy mógł na żądanie opiekuna przyznać mu stosowne wynagrodzenie okresowe albo wynagrodzenie jednorazowe w dniu ustania opieki lub zwolnienia go od niej<sup>8</sup>.

W rezultacie więc opiekun nigdy nie otrzymywał wynagrodzenia za sprawowanie pieczy nad osobą pupila. Natomiast należało się mu wynagrodzenie za zarząd jego majątkiem, lecz tylko wtedy, gdy zarząd ten wymagał znacznego nakładu pracy<sup>9</sup>.

Należy przy tym zaznaczyć, że nawet gdy zarząd majątkiem wymagał od opiekuna ogromnego nakładu pracy i znacznego zaangażowania, to i tak sąd mógł odmówić opiekunowi przyznania wynagrodzenia. Decyzja w tym zakresie należała bowiem wyłącznie do swobodnego uznania sądu. Wpływ na decyzję sądu miał bez wątpienia stan majątku osoby poddanej opiece, wysokość osiąganego z niego dochodu oraz fakt, czy jest to stały dochód, czy okazjonalny, a także nakład pracy opiekuna i charakter tejże pracy oraz jej wpływ na wysokość dochodów uzyskiwanych z majątku pupila<sup>10</sup>.

Opisane powyżej uregulowanie kwestii wynagrodzenia za sprawowanie opieki budziło poważne wątpliwości w sytuacji, gdy pupil nie posiadał żadnego majątku, a opiekun w ramach swoich obowiązków musiał borykać się z trudnościami związanym z pozyskiwaniem dla niego świadczeń alimentacyjnych. W rzeczywistości takie sytuacje doprowadzały do tego, że opiekun dążył do ustanowienia go rodzinną zastępczą pełniącą funkcje opiekuńcze, by dzięki temu uzyskać stosowne świadczenie, co w rezultacie stanowiło swoiste obejście zasady nieodpłatności opieki<sup>11</sup>.

**II.** Zmiana treści art. 162 k.r.o., będąca wynikiem wskazanej wyżej nowelizacji, nie powinna zatem budzić jakichkolwiek wątpliwości co do zasadności jej wprowadzenia. Aspekt ekonomiczny stanowić ma przeciwwagę dla trudów związanych ze sprawowaniem opieki i być czynnikiem motywującym do objęcia opieki. W braku wynagrodzenia dla opiekuna upatrywać należało bowiem jednej z podstawowych przyczyn niechęci do objęcia tej funkcji.

Poza tym przed objęciem opieki powstrzymywały także obawy przed nienależnym wykonywaniem obowiązków, koniecznością ponoszenia kosztów utrzymania osoby poddanej opiece czy znacznym poświęceniem własnego czasu<sup>12</sup>.

Trzeba przy tym zaznaczyć, iż rzeczywiście na opiece ciąży ogrom obowiązków. Do jego zadań bowiem należy piecza nad osobą pozostającą pod opieką, piecza nad jej majątkiem, a także jej reprezentacja.

<sup>8</sup> Ustawa z 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. Nr 9, poz. 59.

<sup>9</sup> H. Haak, *Opieka i kuratela...*, s. 147–148.

<sup>10</sup> M. Grudziński (w.): B. Dobrzański, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 862.

<sup>11</sup> S. Kalus (w.): K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1072.

<sup>12</sup> *Projekt nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Rodzina i Prawo” 2006, Nr 2 (2), s. 73.



Należy również mieć na względzie fakt, że inny jest cel opieki nad małoletnim, a inny nad osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie. O ile bowiem opieka nad małoletnim jest odpowiednikiem władzy rodzicielskiej, o tyle w przypadku osoby ubezwłasnowolnionej ma przede wszystkim zapewnić jej pomoc i ochronę przy dokonywaniu czynności prawnych<sup>13</sup>.

Stąd też opiekun małoletniego czuwa nad jego prawidłowym wychowaniem, kieruje nim, a także czyni starania o uzyskanie środków utrzymania i wychowania pupila. Opiekun więc troszczy się tak o fizyczny, jak i o duchowy rozwój małoletniego, dba o jego odpowiednie wykształcenie, decyduje o całości kształcie procesu wychowawczego, podejmuje działania mające na celu uzyskanie środków utrzymania dziecka od osób zobowiązanych do alimentacji, bądź od odpowiednich organów państwowych<sup>14</sup>. Ponadto sprawuje nadzór nad majątkiem podopiecznego i jest jego przedstawicielem ustawowym<sup>15</sup>.

Należy przy tym pamiętać, iż opiekun wszelkie czynności powinien wykonywać, jak tego wymaga art. 154 k.r.o., z należytą starannością, mając na względzie dobro osoby pozostającej pod opieką i interes społeczny. Sprawowana zaś przez niego opieka podlega stałemu nadzorowi sądu opiekuńczego, co wiąże się z koniecznością składania przez opiekuna sprawozdań i rachunków z zarządu majątkiem osoby pozostającej pod opieką. Sąd opiekuńczy zaś może udzielać opiekunowi wskazówek i poleceń, a także podejmować wobec niego inne czynności w ramach sprawowanego nadzoru (art. 165–168 k.r.o.).

Poza tym nie można również zapominać, iż opiekun, z mocy art. 164 k.r.o., ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną nienależytym sprawowaniem opieki.

Wykonywanie zatem przez opiekuna tak istotnych obowiązków, wymagających od niego znacznego zaangażowania, nierzadko kosztem życia osobistego, zawodowego, a bardzo często także i umiejętności radzenia sobie w trudnych sytuacjach, niesienia pomocy we wszystkich w zasadzie aspektach życia podopiecznego, nie może odbywać się na zasadach wolontariatu. Mimo że sprawowanie opieki stanowi funkcję honorową, to jednak jest to obowiązek, wykonywany na podstawie ustawy i nieuzasadnione jest, aby wynagrodzenie wypłacane było jedynie za zarząd majątkiem podopiecznego, podczas gdy piecza nad osobą pupila – także niejednokrotnie czasochłonna i wymagająca znacznego nakładu pracy – pozostawała bez ekwiwalentu<sup>16</sup>.

Tymczasem wiele państw europejskich od dawna gwarantowało opiekunowi możliwość uzyskania wynagrodzenia. Tak np. w Austrii, opiekunowi sprawującemu pieczę nad dzieckiem przysługuje roczne wynagrodzenie przyznawane z majątku pupila, o ile nie spowoduje to uszczerbku w zaspokajaniu jego życiowych potrzeb. Na wysokość wynagrodzenia ma wpływ przede wszystkim wartość majątku pupila

---

<sup>13</sup> T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, Warszawa 2003, s. 760.

<sup>14</sup> J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 46–63.

<sup>15</sup> S. Kalus (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1053.

<sup>16</sup> E. Jaworska, *W sprawie odpłatności...*, s. 132–133.

la, a także wykształcenie opiekuna. W Niemczech natomiast opiekunowi przysługuje wynagrodzenie, jeżeli sprawuje on swoją funkcję zawodowo, czyli zajmuje się więcej niż dziesięcioma osobami lub poświęca wykonywaniu opieki co najmniej dwadzieścia godzin w tygodniu. Wypłacane jest ono z majątku podopiecznego bądź ze środków publicznych<sup>17</sup>. Również ustawodawca szwedzki przewidział przyznanie opiekunowi, tzw. powiernikowi oraz tzw. dozorującemu, wynagrodzenia wypłacanego bądź z majątku pupila bądź z zasobów państwowych. W Belgii zaś, podobnie jak w uregulowaniu polskim sprzed wyżej wspomnianej nowelizacji, opiekunowi należało się wynagrodzenie wyłącznie wtedy, gdy opieka odnosiła się do majątku podopiecznego, jednakże jego wysokość kształtuje się na poziomie 3% dochodu, jaki tenże majątek przynosi, co w przeciwieństwie do uregulowania polskiego stanowiło czynnik motywujący i skłaniało opiekuna do podjęcia większych starań o wzrost majątku pupila<sup>18</sup>.

III. Od 13 czerwca 2009 r., czyli od dnia wejścia w życie noweli z 6 listopada 2008 r., w Polsce opiekunowi należy się wynagrodzenie za pełnioną przez niego funkcję, i to niezależnie od tego, czy dotyczy ona majątku podopiecznego, czy pieczy nad jego osobą. Sąd opiekuńczy przyzna wynagrodzenie, jeśli tylko opiekun zgłosi takie żądanie i nie wystąpi żadna z przesłanek negatywnych. W przeciwieństwie zatem do uregulowania sprzed wspomnianej nowelizacji, orzeczenie sądu ma obecnie charakter obligacyjny, na co wskazuje zawarte w treści art. 162 k.r.o. określenie „Sąd opiekuńczy przyzna (...) wynagrodzenie”.

Jest ono wypłacane jednorazowo, bądź ma charakter okresowy. Z treści art. 162 § 1 k.r.o., a także z charakteru tego rodzaju świadczenia wynika, iż wynagrodzenie okresowe może być przyznane opiekunowi dopóki trwa stosunek opieki, zaś jednorazowe nie wcześniej niż w dniu ustania opieki lub zwolnienia opiekuna z pełnionej przez niego funkcji<sup>19</sup>. W związku z tym, nawet jeśli w skierowanym do sądu żądaniu opiekun wnosi o wypłatę wynagrodzenia jednorazowego, a opieka jeszcze nie ustała bądź opiekun nie został zwolniony od wykonywania spoczywających na nim obowiązków, i nie występują okoliczności wyłączające przyznanie wynagrodzenia, to i tak sąd nie może przyznać innego wynagrodzenia, jak okresowe.

Określenie we wniosku wysokości wynagrodzenia również nie wiąże sądu. Jest on związany wyłącznie żądaniem odnośnie do przyznania wynagrodzenia<sup>20</sup>. Sąd nie może zatem także orzec ponad żądanie i ustalić wysokość wynagrodzenia w kwocie wyższej niż ta, której domagał się opiekun<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Tamże, s. 131–132.

<sup>18</sup> Tamże, s. 130–131.

<sup>19</sup> H. Haak, *Opieka i Kuratela...*, s. 149.

<sup>20</sup> J. Ignatowicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1176.

<sup>21</sup> J. Gudowski (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, Warszawa 2009, s. 225.

Z powyższego wynika, iż złożenie przez opiekuna wniosku o wypłatę wynagrodzenia może nastąpić do czasu ustania opieki lub zwolnienia opiekuna z opieki<sup>22</sup>. Gdyby jednak, mimo zwolnienia opiekuna od sprawowania opieki, nadal prowadził on pilne sprawy związane z opieką, na co wskazuje art. 169 § 3 k.r.o., wniosek o przyznanie wynagrodzenia może być złożony do czasu objęcia opieki przez nowego opiekuna<sup>23</sup>. W przypadku zaś, gdy opieka ustała, a opiekun nadal prowadzi pilne sprawy związane z zarządem majątkiem podopiecznego na skutek zaistnienia przeszkody uniemożliwiającej natychmiastowe przejęcie zarządu majątkiem przez osobę, która pozostawała pod opieką albo przez jej przedstawiciela ustawowego lub spadkobierców, zgodnie z art. 171 k.r.o. uznać należy, iż opiekunowi także należy się wynagrodzenie. Jednakże w tym przypadku wniosek o przyznanie wynagrodzenia może być złożony przez opiekuna do czasu przejęcia zarządu przez wskazane wyżej osoby, które na skutek przeszkody nie mogły tego uczynić<sup>24</sup>.

Biorąc jednak pod uwagę fakt, iż wynagrodzenie okresowe przyznawane jest dopóty, dopóki trwa stosunek opieki, w wyżej wskazanych przypadkach, o których wspomina art. 169 § 3 k.r.o. oraz art. 171 k.r.o., opiekunowi należało się będzie wyłącznie jednorazowe wynagrodzenie po zakończeniu wszelkich pilnych spraw związanych z opieką bądź zarządem majątkiem pupila.

Poza tym wskazać należy, iż wynagrodzenie opiekuna pokrywane jest z dochodów lub majątku osoby pozostającej pod opieką, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, ze środków publicznych na podstawie przepisów ustawy z 13 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842, powoływanej dalej jako: u.p.s.). Zgodnie zaś z treścią art. 53a wspomnianej ustawy, wysokość wynagrodzenia ustalonego przez sąd nie może w stosunku miesięcznym przekraczać 1/10 przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, ogłoszonego przez Prezesa GUS za okres poprzedzający dzień przyznania wynagrodzenia.

Należy przy tym zaznaczyć, iż wypłata wynagrodzenia ze środków publicznych ma charakter subsydiarny. Zasadą bowiem jest, że wynagrodzenie opiekuna w pierwszej kolejności wypłacane jest z dochodów lub z majątku pupila<sup>25</sup>.

Wysokość wynagrodzenia zaś zależy od nakładu pracy opiekuna i jej czasochłonności, wysokości majątku osoby pozostającej pod opieką oraz dochodów uzyskiwanych z tego majątku, a także działań opiekuna wpływających na ich wysokość oraz faktu, czy dochody mają charakter stały, czy okazjonalny<sup>26</sup>.

W odniesieniu natomiast do podnoszonych w literaturze wątpliwości co do wpływu wysokości majątku podopiecznego na wysokość wynagrodzenia opiekuna<sup>27</sup>, na-

---

<sup>22</sup> H. Haak, *Opieka i kuratela...*, s. 149.

<sup>23</sup> Tamże, s. 150.

<sup>24</sup> Tamże.

<sup>25</sup> J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 842–843.

<sup>26</sup> M. Grudziński (w:) *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy...*, s. 862.

<sup>27</sup> Zob. J. Ignatowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1176.

leży wskazać, iż w istocie ma on znaczenie. Trzeba jednak ten czynnik rozpatrywać, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności danej sprawy, uwzględniając zatem m.in. nakład pracy opiekuna i rodzaj podejmowanych przez niego czynności oraz ich wpływ na wysokość majątku podopiecznego. Bez wątplenia niezwykle pomocne dla ustalenia wysokości wynagrodzenia opiekuna mogą okazać się także składane przez niego sprawozdania i rachunki z zarządu majątkiem pupila.

**IV.** Wprowadzając zasadę odpłatności opieki ustawodawca jednocześnie przewidział trzy grupy okoliczności, w których dopuszczalność przyznania opiekunowi wynagrodzenia jest wyłączona. Ma to miejsce, jeżeli: 1) nakład jego pracy jest nieznaczny lub 2) gdy sprawowanie opieki jest związane z pełnieniem funkcji rodziny zastępczej albo 3) gdy sprawowanie to czyni zadość zasadom współczucia społecznego (art. 162 § 2 k.r.o.).

Uzależnienie przyznania wynagrodzenia od nakładu pracy opiekuna nie budzi specjalnych wątpliwości, toteż w praktyce nie powinno być większych trudności z wykładnią zwrotu „nieznaczny”. Oczywistym jest bowiem, że jeżeli podejmowane przez opiekuna czynności nie są zbyt czasochłonne i nie odbywają się kosztem pracy zawodowej czy czasu wolnego, to przyznanie w takim wypadku opiekunowi wynagrodzenia nie byłoby zasadne.

Poważniejsze trudności wyłaniają się przy próbie wyjaśnienia treści dwóch pozostałych przesłanek.

Rodziny zastępcze, owszem, otrzymują stosowne świadczenia, ale wyłącznie na pokrycie potrzeb dziecka, a nie na pokrycie własnych potrzeb. Jedynie zaś wtedy, gdy rodzina zastępcza pełni swoją rolę zawodowo otrzymuje z tego tytułu stosowne miesięczne wynagrodzenie, którego wysokość w przypadku wielodzietnych i specjalistycznych zawodowych rodzin zastępczych niespokrewnionych z dzieckiem uregulowana jest w umowie zawartej pomiędzy starostą a rodziną zastępczą i wynosi do 160% podstawy, która obecnie kształtuje się na poziomie 1 621 zł, nie mniej jednak niż 95% wskazanej podstawy – zgodnie z art. 78c u.p.s. W przypadku zaś zawodowych niespokrewnionych z dzieckiem rodzin zastępczych o charakterze pogotowia rodzinnego nie jest konieczne, aby wysokość wynagrodzenia uregulowana była w umowie, gdyż jest ona dokładnie określona w przepisach wskazanej ustawy<sup>28</sup>. Zgodnie bowiem z art. 78d ust. 2 u.p.s. rodzina taka otrzymuje miesięczne wynagrodzenie w wysokości 160% podstawy już z dniem przyjęcia pierwszego dziecka. Poza tym przysługuje jej także miesięczne wynagrodzenie ukształtowane na poziomie 95% podstawy w okresie pozostawania w gotowości przyjęcia dziecka, w myśl art. 78d ust. 1 u.p.s. Poza wskazanymi przypadkami rodziny zastępcze otrzymują jedynie świadczenie służące wyłącznie zaspokojeniu potrzeb podopiecznych<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> P. Ławrynowicz (w:) M. Andrzejewski (red.), *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Toruń 2006, s. 176–177.

<sup>29</sup> M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010, s. 241.

Z kolei odmowa wypłaty wynagrodzenia z uwagi na zasady współżycia społecznego znajdzie uzasadnienie w sytuacjach, gdy funkcję opiekuna pełni osoba bliska pupila. Ponadto rozpatrując zasadność przyznania opiekunowi wynagrodzenia przez pryzmat zasad współżycia społecznego wydaje się, że w niektórych przypadkach sytuacja majątkowa opiekuna również może mieć ogromne znaczenie. Wysoki status majątkowy sprawującego opiekę może zatem przemawiać za odmową przyznania mu wynagrodzenia, oczywiście uwzględniając całokształt okoliczności danej sprawy.

V. Analizując problem przyznania opiekunowi wynagrodzenia pewne wątpliwości wywołują zagadnienia proceduralne. Mimo że większość przedstawicieli doktryny, jak i judykatura przedstawiają w tej materii zgodne stanowisko, uważam, że niektóre kwestie procesowe wymagają jednak ponownej, głębszej analizy.

Otóż przyznanie opiekunowi wynagrodzenia, jak już zostało to wyżej wskazane, uzależnione jest całkowicie od złożenia przez niego stosownego wniosku, bowiem sąd opiekuńczy nie działa w tej sprawie z urzędu. W tych sprawach właściwym miejscowo jest sąd opiekuńczy (jest to, w myśl art. 568 § 1 k.p.c., sąd rejonowy) miejsca zamieszkania pupila (art. 569 § 1 k.p.c.). Sąd ten rozpoznaje sprawy w trybie postępowania nieprocesowego.

W wydanym postanowieniu sąd upoważnia opiekuna do pobrania wynagrodzenia z dochodów lub majątku podopiecznego, co z kolei następnie powinno znaleźć odzwierciedlenie w sprawozdaniu z zarządu majątkiem pupila. W przypadku gdy dochód lub majątek pozostającego pod opieką nie pozwala na pokrycie wynagrodzenia opiekuna, sąd w postanowieniu wskazuje kwotę, która na żądanie opiekuna, złożone po uprawomocnieniu się tego orzeczenia, będzie wypłacona ze środków publicznych<sup>30</sup>. Postanowienie sądu bowiem staje się wykonalne, w myśl art. 597 § 2 k.p.c., dopiero po jego uprawomocnieniu się. Należy przy tym zaznaczyć, iż wskazane postanowienie sądu opiekuńczego może w każdym czasie zostać zmienione, jeżeli tylko wymaga tego dobro podopiecznego, na co wskazuje treść art. 577 k.p.c. Zmiana postanowienia nastąpi wyłącznie na wniosek, gdyż postępowanie w zakresie przyznania opiekunowi wynagrodzenia również wszczynane jest na wniosek<sup>31</sup>.

Jedną z kwestii budzących wątpliwości, i która z tego powodu wymaga szerszego komentarza, jest ustanowienie kuratora dla reprezentowania osoby pozostającej pod opieką w sprawie z wniosku opiekuna o wypłatę wynagrodzenia. W większości aprobowany jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 8 maja 1975 r., sygn. III CZP 26/75, zgodnie z którym do rozpoznania wskazanego żądania opiekuna nie zachodzi potrzeba ustanowienia kuratora w celu re-

---

<sup>30</sup> J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 225.

<sup>31</sup> Tamże, s. 196.

prezentowania osoby pozostającej pod opieką<sup>32</sup>. Sąd Najwyższy swoje stanowisko uzasadnił faktem, iż opiekun nie jest przeciwnikiem osoby pozostającej pod opieką, a swoje żądanie kieruje bezpośrednio do sądu, bowiem wobec pupila nie przysługuje mu żadne roszczenie. W tym wypadku opiekun nie reprezentuje osoby poddanej opiece w stosunku do siebie samego i nie mamy do czynienia ze sprzecznością interesów. Dlatego też nie ma potrzeby ustanawiania kuratora dla osoby pozostającej pod opieką<sup>33</sup>.

Wydaje się, że zaprezentowany przez Sąd Najwyższy pogląd nie do końca jest słuszny, a jego uzasadnienie dosyć lakoniczne. Warto pamiętać, że w niektórych sprawach należących do postępowania nieprocesowego (nie wyłączając interesującej nas kategorii spraw) może bowiem zachodzić sprzeczność interesów<sup>34</sup>. Zwrócić należy uwagę chociażby na fakt, iż wynagrodzenie wypłacane jest w pierwszej kolejności z majątku podopiecznego. Mamy zatem do czynienia z czynnością prawną, która spowoduje uszczuplenie majątku pupila na rzecz osoby sprawującej opiekę, a to z kolei może doprowadzić do sprzeczności interesów opiekuna i pupila.

Trzeba przy tym zaznaczyć, iż wszczęte na wniosek opiekuna postępowanie nieprocesowe musi być zgodne z interesem małoletniego, co oznacza, iż będzie on zainteresowany wynikiem tego postępowania. Stąd też należy go wezwać do udziału w sprawie w charakterze uczestnika, zgodnie z treścią art. 510 § 2 k.p.c. Mając zaś na względzie fakt, iż opiekun nie może go reprezentować, należy ustanowić w tym celu kuratora<sup>35</sup>.

Zważywszy na to, iż do sprawowania opieki stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej, przy rozpatrywaniu powyższej kwestii aktualny pozostaje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w orzeczeniu z 9 lipca 2004 r., sygn. II CK 435/03, zgodnie z którym wyłączenie reprezentacji rodziców w postępowaniu nieprocesowym oceniać trzeba *ad casum* i stosować, gdy zachodzi chociażby teoretyczna możliwość sprzeczności interesów<sup>36</sup>.

W związku z powyższym w niniejszym przypadku znajdzie, jak się wydaje, odpowiednie zastosowanie art. 159 § 1 pkt 2 k.r.o., przewidujący m. in., że opiekun nie może reprezentować osób pozostających pod jego opieką przy czynnościach prawnych między jedną z tych osób a opiekunem. Z uwagi zatem na fakt, iż interesy opiekuna i pupila nie są zbieżne i opiekun nie będzie mógł reprezentować pupila, znajdzie konieczność ustanowienie kuratora dla małoletniego na podstawie art. 155 § 2 k.r.o. w zw. z art. 99 k.r.o.

<sup>32</sup> OSNCP 1976, Nr 2, poz. 31.

<sup>33</sup> Tamże.

<sup>34</sup> J. Ignatowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 487.

<sup>35</sup> L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 168.

<sup>36</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2004 r., II CK 435/03, niepubl.; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 1997 r., I CKU 13/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, Nr 3, poz. 29.

**VI.** Wprowadzenie zasady odpłatności opieki spotkało się z powszechną aprobatą. Uznać należy, iż obecna regulacja prawna dotycząca przyznania opiekunowi wynagrodzenia za sprawowanie przez niego opieki jest jak najbardziej słuszna i w pełni odpowiadająca potrzebom życiowym. Sprawowanie opieki bowiem rzeczywiście niejednokrotnie wymaga ciągłego nadzoru nad małoletnim, co z kolei nierzadko odbywa się kosztem pracy zawodowej czy czasu wolnego<sup>37</sup>. O wysokości wynagrodzenia opiekuna powinien zatem decydować przede wszystkim nakład jego pracy, a nie, jak to przewidywał art. 162 k.r.o. sprzed nowelizacji z 6 listopada 2008 r., wyłącznie fakt, iż z opieką związany jest zarząd majątkiem osoby pozostającej pod opieką.

W praktyce zaś wprowadzona zasada może okazać się istotnym argumentem przekonującym do objęcia opieki, czynnikiem niwelującym obawy z tym związane, a także budzącym aktywność opiekunów.

---

<sup>37</sup> S. Kalus (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1072.

# PRAWO RODZINNE W EUROPIE

## Współpraca międzynarodowa sądów

**Małgorzata Łączkowska**  
**Anna Natalia Schulz**  
**Anna Urbańska**

### **Refleksje o przyszłości rodzinnego prawa majątkowego w Europie**

#### **Wprowadzenie**

Integracja europejska oraz związana z nią swoboda przepływu osób i dóbr, w coraz większym stopniu rzutują na sytuację prawną wielu ludzi. Dotyczy to także prawa rodzinnego. Skala zjawiska jest znaczna, albowiem według oficjalnych statystyk około 11,3 milionów obywateli Unii Europejskiej nie zamieszkuje w swoim państwie ojczystym, a ponadto mieszka w niej ponad 29,5 milionów obywateli państw-trzecich. Migracje członków poszczególnych rodzin wewnątrz Unii, a także fakt posiadania przez nich majątków w różnych państwach, rodzi szereg wyzwań natury prawnej oraz konieczność badań i dyskusji nad problemami z tym związanymi<sup>1</sup>.

Jednym z nich, jest regulacja małżeńskich stosunków majątkowych w sytuacji, gdy składniki majątkowe znajdują się w więcej niż jednym państwie. Do końca bieżącego roku oczekuje się opublikowania przez Komisję Europejską projektu rozporządzenia dotyczącego tej tematyki. Ma ono wprowadzić możliwość wyboru przez pary małżeńskie prawa regulującego reżim majątkowy obejmujący wszystkie składniki ich majątku. W przypadku braku wskazania przez małżonków reżimu, ich majątek miałby podlegać prawu określoneemu w rozporządzeniu jako podstawowe, na przykład prawo miejsca zawarcia związku małżeńskiego.

Międzynarodowe aspekty rodzinnego prawa majątkowego były tematem konferencji, która w dniach 8–10 kwietnia 2010 r. odbyła się na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Cambridge. Spotkanie zostało zorganizowane przez CEFL – Komisję Europejskiego Prawa Rodzinnego<sup>2</sup>. Konferencja miała na celu prezentację wyników

<sup>1</sup> Eurostat – *Statistic in focus nr 94/2009*. Katya Vasileva, „Population”, 16.12.2009 r., dostępne na <http://epp.eurostat.ec.europa.eu> (12.08.2010 r.).

<sup>2</sup> Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego jest powstałą w 2001 r. organizacją naukową badającą prawo rodzinne i możliwości jego harmonizacji w Europie.



dotychczasowych badań Komisji w zakresie relacji majątkowych pomiędzy małżonkami, a ponadto dyskusję nad szeregiem problemów związanych z kreowaniem i stosowaniem prawa majątkowego zarówno na poziomie wewnętrznym, jak i europejskim oraz międzynarodowym.

## Rodzinne prawo majątkowe

Termin „rodzinne prawo majątkowe” może budzić zdziwienie, jest bowiem szerszy od terminu „majątkowe prawo małżeńskie” i określa nie tylko relacje majątkowe pomiędzy małżonkami, ale i innymi członkami rodziny.

Ponadto, chodzi o wszelkie aspekty majątkowe dotyczące członków rodziny – nie tylko prawa rzeczowe, ale i prawo do alimentacji, ochronę praw starszych członków rodziny i granice swobody testowania. Nie zmienia to faktu, że stosunki majątkowe małżeńskie pozostają istotnym elementem tak rozumianego rodzinnego prawa majątkowego.

Wyniki dotychczasowych prac CEFL w tej materii zostały przedstawione na tle informacji o różnicach istniejących w zakresie pojęć i regulacji w poszczególnych państwach Unii Europejskiej. Już samo zestawienie tak odmiennych rozwiązań prawnych pokazuje rozmiar ewentualnych problemów z jakimi przyjdzie się zmierzyć próbując zharmonizować w Europie regulacje prawne w tej sferze.

## Małżeńskie ustroje majątkowe

W Europie kontynentalnej wyróżnia się dwa podstawowe typy unormowań ustrojów majątkowych małżeńskich: ustroje oparte na wspólności ustawowej, funkcjonujące m.in. w Hiszpanii, Francji, Belgii, Bośni i Polsce oraz ustroje oparte na rozdzielności majątkowej z różnymi możliwościami rozliczeń na wypadek ustania małżeństwa, występujące w państwach skandynawskich, Niemczech czy Grecji. Za skrajny przykład może służyć występujący w Katalonii ustrój całkowitej rozdzielności majątkowej<sup>3</sup>.

W państwach kontynentalnych małżonkowie posiadają, co do zasady, dużą autonomię w wyborze odpowiedniego dla siebie reżimu majątkowego, który mogą określić w umowie majątkowej małżeńskiej. Jeżeli nie skorzystają ze swojego uprawnienia, ich stosunki majątkowe podlegają ustrojowi ustawowemu.

Przykładowo niemieckie prawo rodzinne jako podstawowy ustanawia ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków – *Zugewinnngemeinschaft* (§ 1357–1362 *Bürgerliches Gesetzbuch*), którego cechą charakterystyczną jest to, że każdy z małżonków ma swój własny majątek obejmujący zarówno to, co

---

<sup>3</sup> Problematykę ustrojów majątkowych małżeńskich w europejskich systemach prawnych szeroko omówił Prof. Walter Pintens z Uniwersytetów w Leuven i Saarbrücken w referacie *Matrimonial property regimes in Europe*.

zostało nabyte przed zawarciem małżeństwa, jak i w jego trakcie. Małżonkowie mogą dowolnie dysponować należącymi do nich majątkami. Jedyne ograniczenie to obowiązek uzyskania zgody współmałżonka na dokonanie rozporządzenia całym majątkiem albo przedmiotami urządzenia domowego. Ponadto po ustaniu małżeństwa, małżonkowie mogą wyrównać swoje dorobki na zasadach określonych w ustawie.

Jednak konstrukcja ustroju majątkowego istniejącego pomiędzy małżonkami nie jest znana wszystkim regulacjom prawnym, nie przewidziano jej np. w prawie Anglii i Walii. Charakterystyczna dla systemu *common law* jest niezależność majątkowa małżonków, a umowy małżeńskie, także rozumiane inaczej niż w pozostałej części Europy, regulują rozliczenia pomiędzy małżonkami przede wszystkim na wypadek rozvodu<sup>4</sup>. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że istotne różnice pomiędzy Wielką Brytanią (gównie Anglią i Walią) a resztą Europy dotyczą nie tylko stosunków majątkowych między małżonkami w czasie trwania małżeństwa, ale także majątkowych konsekwencji rozvodu<sup>5</sup>.

Pomimo stopniowego zbliżania sytuacji prawnej w zakresie regulacji majątkowych małżeńskich w prawie Anglii i Walii do rozwiązań kontynentalnych, umowa majątkowa zawarta przez małżonków jest w świetle prawa brytyjskiego sprzeczna z zasadami słuszności. Podkreśla się bowiem, że podejmując decyzję o intercyzie trudno przewidzieć, co może się zdarzyć w czasie trwania małżeństwa (niepełnosprawność, bankructwo, narodziny dziecka, zmiana pracy) i we właściwy sposób uregulować sytuację majątkową ze współmałżonkiem. Ewentualny podział między małżonkami majątku wypracowanego przez każdego z nich w czasie trwania związku musi zatem w sposób szczególny odpowiadać zasadom słuszności i uwzględniać sytuację małżonka słabszego. Dlatego też w systemie brytyjskim uznano, że najwłaściwsze jest pozostawienie kompetencji do dokonania sprawiedliwego podziału sędziemu.

Precedensowe rozstrzygnięcia judykatury<sup>6</sup> w tej materii oraz wprowadzony w roku 1973 *Matrimonial Causes Act*, który pozostawił sędziom dość dużą swobodę w ocenie sprawiedliwego podziału majątku w przypadku rozvodu, stanowią dowód zmian zachodzących w tym zakresie w prawie brytyjskim. Podkreślić jednak trzeba, że prawo to nie rozstrzyga co jest wspólnym majątkiem małżeńskim, a co nie, a ponadto nie gwarantuje ochrony tego z byłych małżonków, który po rozpadzie związku ma trudności np. z powrotem na rynek pracy lub z najmem mieszka-

<sup>4</sup> Problematykę tę przybliżyła w swoim referacie Prof. Elizabeth Cook z Komisji Prawa dla Anglii i Walii – niezależnego organu, ustanowionego w latach 60-tych XX wieku przez parlament Wielkiej Brytanii w celu opracowania założeń reform dotyczących między innymi prawa rodzinnego. Przedmiotem jej wystąpienia, zatytułowanego *Matrimonial property agreements: the work of the Law Commission for England and Wales*, były prace Komisji Prawa w zakresie reformy regulacji dotyczącej umów majątkowych małżeńskich.

<sup>5</sup> Wypowiadał się na ten temat sir Mathew Thorpe, z International Family Justice na Anglię i Walię w swoim wystąpieniu *Financial consequences of divorce: England v the rest of Europe*.

<sup>6</sup> Przykłady orzeczeń przedstawiła w swoim wystąpieniu E. Cook.

nia. Pewne zmiany w sytuacji prawnej zostały zapoczątkowane orzeczeniem Izby Lordów z 2001 r. w sprawie *White przeciwko White*. W wyniku tego orzeczenia, sędziowie orzekając o podziale majątku w związku z rozwodem w większym stopniu zaczęli oceniać żądania stron ze względu na stopień przyczynienia się małżonków do powstania majątku, a także ich potrzeby i rozsądne oczekiwania na przyszłość.

W ciągu ostatnich lat sądy brytyjskie kilkakrotnie wzięły również pod uwagę przedmażeńskie umowy majątkowe jako dodatkowe okoliczności przy rozstrzygnięciu kwestii majątkowych w związku z rozwodem. Zbliżyło to sytuację prawną w Anglii i Walii do rozwiązań kontynentalnych, nie stworzyło jednak stałego wzorca rozwiązywania tego typu kwestii, albowiem sądy w systemie *common law* nadal cieszą się dużym marginesem swobody oceny stanu faktycznego i rozstrzygnięć w tego typu sprawach. Pojawia się w związku z tym pytanie o zderzenie zasady *pacta sunt servanda* z dopuszczalnością ingerencji organu państwowego dokonującego oceny rozwiązań, przyjętych w umowie majątkowej małżeńskiej, w świetle zasad słuszności i równouprawnienia małżonków.

Innym problemem, występującym na gruncie prawa brytyjskiego, na który warto zwrócić uwagę, jest niewystarczający dostęp do rzetelnego poradnictwa dla osób zawierających intercyzę przedmażeńską. W efekcie bardzo często zdarza się, że umowa przedmażeńska zostaje uznana przez sąd za nieważną ze względu na brak porad udzielanych niezależnie każdemu z nupturientów, z uwzględnieniem jego sytuacji, w chwili jej podpisania. Jedno z małżonków może na przykład wykazać, że udzielone mu informacje na temat spodziewanych skutków intercyzy były niewyczerpujące, niejasne i w efekcie umowa doprowadziła do szczególnego uprzywilejowania współmałżonka<sup>7</sup>.

Niezwykle istotne znaczenie dla praktyki zawierania umów majątkowych małżeńskich w Europie ma poszanowanie autonomii obu stron. Ograniczać ją jednak powinna potrzeba ochrony tego z małżonków, który jest słabszy, czy to ze względu na fakt pozostawania w domu, choroby, nieznamomości języka (w przypadku gdy pochodzi z innego państwa). Pojawiają się zatem trudności w wyznaczaniu jasnych granic swobody małżonków w zakresie regulowania łączących ich relacji majątkowych w drodze umowy. Wiążą się one bowiem z pytaniem o rolę małżeństwa i prawa rodzinnego w społeczeństwie, w którym obserwuje się rosnącą różnorodność form partnerstwa między małżonkami. Równocześnie należy wziąć pod uwagę ewentualne konflikty pomiędzy autonomią każdego z małżonków a koniecznością zapewnienia majątkowych fundamentów rodziny. Ustalając zatem granicę swobody małżonków należy mieć na uwadze: intymność relacji małżeńskiej, wzajemność tej relacji, nieokreśloną długość trwania małżeństwa, złożoność więzi łączącej małżonków oraz dynamiczną, zmienną naturę tego związku<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Temat ten poruszyła E. Cook.

<sup>8</sup> Na problemy te zwróciła uwagę Prof. Nina Dethloff z Uniwersytetu w Bonn, która w referacie *Contracting in family law: a European perspective* omówiła praktyki zawierania umów majątkowych w Europie.

Zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej jest, co do zasady, czynnością sformalizowaną, jednak regulacja formy wymaganej dla tej czynności prawnej jest w państwach europejskich dość zróżnicowana. W niektórych państwach intercyzę sporządzić można wyłącznie w formie aktu notarialnego (Niemcy, Polska), w innych wystarcza forma pisemna z podpisem złożonym w obecności jednocześnie dwóch świadków (Norwegia). Dodatkowym wymogiem bywa konieczność zarejestrowania umowy w specjalnym rejestrze (Dania, Szwecja).

Sądowa kontrola zawartej intercyzy służyć ma natomiast zabezpieczeniu sprawiedliwego podziału majątku, zrekompensowaniu niewspółmiernych różnic w sytuacji majątkowej małżonków z uwzględnieniem przysługujących im aktywów, prawa do emerytury czy możliwości zarobkowych stron.

Umowy majątkowe małżeńskie, podobnie jak i inne umowy mogą w poszczególnych państwach być uznane za nieważne ze względu na podpisanie ich pod wpływem błędu, groźby, podstęp, a także ich sprzeczność z porządkiem publicznym, czy moralnością.

Biorąc pod uwagę poważne rozbieżności w systemach prawnych poszczególnych państw europejskich można postawić pytanie czy rozwiązaniem byłoby stworzenie modelowego ustroju majątkowego, dostępnego dla wszystkich obywateli Unii i to zarówno narzeczonych, małżonków, jak i partnerów w związkach pozamałżeńskich. Pomysł ten ma swoich zwolenników<sup>9</sup>. Zainteresowani mogliby bowiem sami zdecydować o tym, czy ich stosunki majątkowe miałyby być regulowane na podstawie prawa państwa pochodzenia, czy podlegać uproszczonemu modelowi „europejskiemu” zaproponowanemu w prawie unijnym.

Uzasadniając propozycję takiego rozwiązania wskazuje się na konieczność poszukiwania równowagi pomiędzy zabezpieczeniem maksymalnej swobody rozporządzeń majątkiem, fundamentalnej sprawiedliwości wobec małżonka w gorszej sytuacji ekonomicznej i zapewnienia przewidywalności rozstrzygnięcia. We wszystkich systemach prawnych w różny sposób dąży się do realizacji wskazanych postulatów, czy to na poziomie procedury zawierania umowy majątkowej, ograniczonej możliwości wyboru ustroju majątkowego, czy też sądowej kontroli rozwiązań wynikających z intercyzy w momencie rozwodu. Ustrój oparty na ewentualnej propozycji unijnej miałby zapobiegać pojawianiu się trudności z zastosowaniem odpowiednich środków w przypadkach, gdy sprawa dotyczy małżonków z różnych państw, bądź których składniki majątkowe podlegają różnym jurysdykcjom.

Prawodawca europejski musiałby jednak rozstrzygnąć także kwestię formy zawierania intercyzy, jej sądowej kontroli, a także problematykę bezstronnego, zindywidualizowanego poradnictwa prawnego dla osób zamierzających zawrzeć umowę majątkową małżeńską, służącego zmniejszeniu ryzyka unieważnienia umowy w przyszłości, jak i ochronie słabszego partnera przed oszustwem.

<sup>9</sup> W czasie konferencji opowiedziała się za nim prof. N. Dethloff.

Rozważając możliwość wprowadzenia unijnych rozwiązań w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich należy zwrócić uwagę na problemy, które pojawiają się w praktyce stosowania dotychczas wypracowanych regulacji wspólnotowych<sup>10</sup>. W rzeczywistości bowiem na przykład sądy w Wielkiej Brytanii nie tylko zazwyczaj nie stosują prawa innych państw, ale również nie aplikują rozporządzenia Rady Nr 44/2001 o jurysdykcji, uznawaniu i wykonaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych<sup>11</sup>. Dotyczy to zarówno Anglii i Walii, jak i Szkocji, czy Irlandii Północnej, których porządki prawne różnią się także między sobą. Niestosowanie prawa europejskiego jest tylko jednym z wielu problemów sądownictwa w sprawach majątkowych małżeńskich w Wielkiej Brytanii. Sędziowie często muszą rozwiązywać dylematy związane z poszanowaniem majątkowych praw małżonków, gdy jedno z nich jest obywatelem innego państwa. Szczególnie trudne są przy tym sprawy, z elementami systemów prawnych opartych na szariacie.

## Prace CEFL w zakresie prawa majątkowego małżeńskiego

Omawiając problematykę stosunków majątkowych między małżonkami warto przybliżyć, trwające od 2007 r., badania prowadzone przez CEFL w tej tematyce<sup>12</sup>.

Na obecnym etapie prac trudno, co prawda, pokusić się o ostateczną ocenę możliwości wypracowania przez Komisję „Zasad regulowania kwestii majątkowych pomiędzy małżonkami”, które byłyby wspólne dla wszystkich państw europejskich. Pomimo znacznych różnic pomiędzy poszczególnymi regulacjami, istnieją jednak możliwości wskazania pewnych podstaw charakterystycznych dla wszystkich systemów prawnych.

W odniesieniu do proponowanej struktury zbioru „Zasad”, wymieniono trzy grupy zagadnień, które powinny zostać w nich ujęte, zbadane i ujednoczone.

Do pierwszej należą ogólne prawa i obowiązki małżonków, niezależne od ustroju majątkowego, któremu oni podlegają. Chodzi między innymi o odpowiedzialność za wydatki poczynione na zaspokojenie potrzeb rodziny, kwestie związane z ochroną prawa do korzystania z domu rodzinnego (obejmującego także najem), problematykę wzajemnej reprezentacji. Do drugiej grupy zagadnień badawczych zaliczono ustroje majątkowe małżeńskie. W tej kwestii pojawiła się jednak w trakcie prac Komisji wątpliwość, czy jako modelowe rozwiązanie dla państw Unii Europejskiej należy postulować stworzenie tylko jednego reżimu regulującego stosunki

---

<sup>10</sup> Wspomnieli o tym na przykład sir Mathew Thorpe, z International Family Justice na Anglię i Walię w swoim wystąpieniu *Financial consequences of divorce: England v the rest of Europe* oraz prof. Cristina Gonzales Beilfuss z Uniwersytetu w Barcelonie w swoim wystąpieniu w toku dyskusji na temat unifikacji prawa międzynarodowego prywatnego.

<sup>11</sup> Dz. U. WE L 12/2001, s. 1.

<sup>12</sup> Podczas konferencji przedstawiły je prof. Maarit Inter Jareborg z Uniwersytetu w Uppsali oraz prof. Katharina Boele-Woelki z Uniwersytetu w Utrechcie – *Initial results of the work of the CEFL in the field of property relations between spouses*.

majątkowe między małżonkami, opartego na wspólności majątkowej, czy też umożliwić małżonkom wybór pomiędzy dwoma alternatywnymi rozwiązaniami wspólności majątkowej i rozdzielności majątkowej.

W obecnym stadium badań, członkowie CEFL skłaniają się raczej ku temu drugiemu rozwiązaniu. Przyjmują bowiem, że zaproponowanie dwóch systemów opartych na harmonizacji dotychczasowych rozwiązań ułatwiłoby małżonkom wybór tego z ustrojów, który w większym zakresie przystaje do innych gałęzi prawa danego państwa.

Dotychczasowe prace CEFL w tym zakresie obejmują badanie następujących kwestii: zasady domniemania wspólności majątku małżeńskiego, określenia przynależności składników majątkowych do majątków małżeńskich, zarządu majątkiem, w tym także wzajemnej reprezentacji małżonków, odpowiedzialności za długi z majątku wspólnego oraz możliwości zwrotu nakładów poniesionych z poszczególnych majątków, a także rozwiązania wspólności i podziału majątku.

Trzecia grupa zagadnień, które mają podlegać badaniom Komisji, to problematyka umów majątkowych małżeńskich, zawieranych zarówno przed, jak i po wstąpieniu w związek małżeński. Opracowanie tej części zostało przez CEFL dopiero rozpoczęte. Planowane prace zostaną skupione wokół zagadnień umocnienia autonomii stron, formalnych wymogów stawianych intercyzie, niezależnego, zindywidualizowanego poradnictwa dla każdego z narzeczonych lub małżonków, możliwości rozwiązania umowy oraz przesłanek badania przez niezależne organy postanowień umowy pod względem ich słuszności i poszanowania równouprawnienia małżonków. Zakończenie prac w tym zakresie planowane jest przez CEFL na rok 2011.

Podkreślić należy, że z założenia standardy wypracowane przez CEFL są tylko przedsięwzięciem akademickim, mogą one jednak być pomocne w opracowywaniu wiążących aktów prawnych<sup>13</sup>.

## **Unifikacja międzynarodowego prawa prywatnego w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich**

Problematyka celowości i efektywności dalszej unifikacji prawa rodzinnego w ramach Unii Europejskiej w świetle istniejących i projektowanych aktów prawnych stanowi przedmiot żywej dyskusji przedstawicieli poszczególnych państw członkowskich<sup>14</sup>. Szczególne znaczenie dla przebiegu tej debaty odgrywa projekt rozporzą-

---

<sup>13</sup> Warto dodać, że na stronie internetowej tej organizacji znajdują się informacje o zastosowaniu przez praktyków niektórych rozwiązań wypracowanych w ramach wcześniejszych badań CEFL <http://www.ceflonline.net>.

<sup>14</sup> Dyskusja taka toczyła się również w trakcie konferencji w Cambridge. Udział w niej wzięli Ulf Bergquist – adwokat ze Sztokholmu, prof. Cristina González Beiffuss z Uniwersytetu w Barcelonie, Miloš Hatapka z Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Słowackiej oraz Andrea Woelke – adwokat z Alternative Family Law w Londynie wraz z Rogerem Bamber'em z firmy prawniczej Mills & Reeve.

dzenia dotyczącego prawa majątkowego małżeńskiego, przygotowany przez Komisję Europejską<sup>15</sup>. Na obecnym etapie prac projekt obejmuje wyłącznie relacje między małżonkami i nie przewiduje się opracowania wspólnego stanowiska w odniesieniu do stosunków majątkowych między osobami żyjącymi w związkach partnerskich. Poza zakresem proponowanego rozporządzenia znalazły się kwestie dotyczące podatków, alimentacji oraz darowizn pomiędzy małżonkami, a także praw związanych ze spadkobranie, które mają być ujęte w odrębnej regulacji.

Zgodnie z założeniami projektu, małżonkowie będą mieli możliwość wyboru prawa właściwego dla regulacji ich stosunków majątkowych w formie pisemnego porozumienia zawartego przed lub w trakcie trwania związku. Wybrane przez małżonków prawo regulować będzie kwestie dotyczące wszystkich składników majątkowych. Swoboda wyboru będzie jednak ograniczona ze względu na istniejące silne związki z danym systemem prawnym jednego lub obojga małżonków. Podstawową zasadą będzie wybór prawa państwa miejsca zamieszkania małżonków w chwili zawarcia przez nich małżeństwa, a nie z chwili ewentualnego rozwodu. Wskazany przez małżonków, w zawartym porozumieniu, system nie będzie ulegał automatycznej zmianie w przypadku przeprowadzki małżonków do innego państwa. Przewiduje się możliwość zmiany porozumienia, jednak bez efektu retroaktywności.

Podkreślając potrzebę kontynuowania prac nad międzynarodowym prawem prywatnym w ramach Unii Europejskiej warto zwrócić uwagę, że w swoim obecnym kształcie rodzi ono wiele problemów w praktyce, często dodatkowo komplikując sytuację prawną stron, zwiększając czas i koszty postępowania, co mija się z założeniami ustawodawcy europejskiego. Regulacje europejskie wydają się zbyt złożone, a przeważającej grupy osób, które im podlegają np. w sprawach rozwodowych, zazwyczaj nie stać na drogie poradnictwo prawne<sup>16</sup>.

Przykładem innych trudności związanych z ujednoceniami prawa na gruncie europejskim jest sytuacja panująca w Hiszpanii, ponieważ niektóre regulacje nie zostały implementowane do prawa wewnętrznego poszczególnych wspólnot autonomicznych, co negatywnie wpływa na ich stosowanie przez sądy krajowe. Ponadto dla wielu sędziów hiszpańskich idea przekazania jurysdykcji w sprawach rodzinnych nie jest łatwa do urzeczywistnienia w praktyce, albowiem istnieją pewne ideologiczne bariery stosowania prawa obcego, jak i przekazywania spraw pod jurysdykcję sądu innego państwa<sup>17</sup>.

W dyskusji na temat poszukiwania wspólnych rozwiązań unijnych powraca pytanie o możliwość harmonizacji prawa rodzinnego i zapewnienia jego efektywnego stosowania w państwach członkowskich bez harmonizacji prawa materialnego w tej dziedzinie. Przedstawiciele doktryny sugerują, że dopóki prawodawca euro-

---

<sup>15</sup> Założenia projektu przedstawił U. Bergquist.

<sup>16</sup> Wspomniane kwestie poruszyła C. González Beilfuss.

<sup>17</sup> Na problem ten zwróciła uwagę C. González Beilfuss.

pejski nie zdecyduje, czy chce jedynie harmonizacji, czy pełnej unifikacji, będą istnieć problemy ze stosowaniem rozwiązań unijnych. Brak jasnego określenia celu regulacji utrudnia bowiem stosowanie prawa<sup>18</sup>.

Zwraca się także uwagę, że dotychczasowe doświadczenie w zakresie stosowania obowiązujących przepisów unijnych pokazuje konieczność ujednoczenia przynajmniej części prawa materialnego<sup>19</sup>.

Problemy ze stosowaniem prawa europejskiego w sprawach rodzinnych sygnalizują także przedstawiciele praktyki adwokackiej<sup>20</sup> podkreślając podstawowe różnice w sytuacji prawnej pomiędzy Wielką Brytanią a państwami kontynentalnymi, a także między poszczególnymi państwami kontynentalnymi nawet w zakresie samych pojęć i instytucji rodzinnego prawa materialnego. Dodatkowym utrudnieniem, podnoszonym przez praktyków, jest także niedosyt informacji o prawie wewnętrznym poszczególnych państw, np. co do opłat sądowych, terminów i środków zaskarżenia poszczególnych typów rozstrzygnięć. Sceptycznie oceniając pomysł Rozporządzenia w sprawie majątków małżeńskich, z perspektywy prawników stykających się z konkretnymi sprawami, zwraca się na przykład uwagę na problem, że majątek małżonków zazwyczaj jest trudny nie tylko do podziału, ale i do oszacowania. Pary często nie dysponują bowiem gotówką (albo jest ona stosunkowo niewielka), ale ich wspólnym majątkiem jest dom (z zazwyczaj niespłaconym jeszcze kredytem) i ewentualne prawa do przyszłej emerytury. Wartość tych ostatnich jest często trudna do określenia. W praktyce powoduje to znaczne trudności związane z podziałem majątku, szczególnie jeśli pod uwagę należy przy okazji wziąć także interesy małoletnich dzieci stron<sup>21</sup>.

Innym praktycznym problemem, pojawiającym się w kontekście stosowania regulacji unijnych, jest kwestia określenia miejsca zwykłego pobytu osób pochodzących z państw poza-członkowskich będących małżonkami obywateli UE. Nie jest bowiem do końca jasne, od jakiego momentu można stosować ten łącznik. Czy od momentu zawarcia związku małżeńskiego (często w państwie trzecim), czy od momentu wydania pozwolenia na przyjazd do państwa członkowskiego Unii małżonkowi będącemu obywatelem państwa trzeciego, czy też od momentu samego wjazdu na terytorium tego państwa.

Za zaletę projektowanego rozporządzenia o prawie majątkowym małżeńskim uznaje się możliwość określenia jednej jurysdykcji dla wszystkich składników majątkowych należących do małżonków będących obywatelami różnych państw i posiadających majątek w dwóch lub więcej państwach członkowskich Unii. Brak takiej regulacji powoduje, że małżonkowie są często skazani na prowadzenie postę-

<sup>18</sup> C. González Beilfuss.

<sup>19</sup> M. Hatapka jako przykład takich doświadczeń wskazał problemy z zastosowaniem rozporządzenia 2201/2003 w Słowacji w sprawach o ustalenie kuratora *ad litem* dla dziecka będącego obywatelem innego państwa.

<sup>20</sup> W tej kwestii głos zabrał A. Woelke.

<sup>21</sup> Wskazane problemy natury praktycznej przedstawił w swoim wystąpieniu A. Woelke.



poważ przed sądami dwóch lub więcej państw. Ponadto, poszczególne sądy wiedząc o toczących się postępowaniach w innym państwie mogą wstrzymać się z wydaniem rozstrzygnięcia w oczekiwaniu na orzeczenie z tego państwa<sup>22</sup>.

Rozważając możliwości wprowadzenia kolejnych wspólnych regulacji unijnych w zakresie prawa rodzinnego podkreśla się konieczność szkolenia sędziów w tym zakresie<sup>23</sup>.

## Regulacja prawna stosunków majątkowych między konkubentami

Zgodnie z dominującym stanowiskiem polskiej doktryny do relacji rodzinnych regulowanych prawem zalicza się: małżeństwo, pokrewieństwo, przysposobienie oraz, w ograniczonym zakresie, powinowactwo. Poza zainteresowaniem prawa rodzinnego znajdują się natomiast regulacje stosunków faktycznych występujących w praktyce i przypominających jedynie te uregulowane przepisami prawa. Narastające zjawisko wspólnego zamieszkiwania par nie będących małżeństwem spotyka się w poszczególnych państwach (a w Stanach Zjednoczonych Ameryki w poszczególnych stanach) z różnym podejściem prawodawcy. W związku z coraz powszechniej występującym na świecie zjawiskiem prawnego uregulowania konkubinatu, warto zwrócić uwagę na wnioski wynikające z amerykańskich badań dotyczących stosunków majątkowych między konkubentami<sup>24</sup>.

Może zaskakiwać, że wielu konkubentów w Stanach Zjednoczonych traktuje wspólne zamieszkiwanie niemal jako równoważne z zawarciem małżeństwa na zasadach prawa zwyczajowego i jest przekonanych, że powstają między nimi zobowiązania i prawa majątkowe zbliżone do małżeńskich. Tymczasem, ewentualne relacje prawne między partnerami w takich związkach mogą powstawać (zależnie od jurysdykcji) na podstawie specjalnej umowy między nimi, na podstawie wpisu do specjalnego rejestru, bądź ze względu na długość wspólnego pożycia.

Co do zasady, związkom takim przysługuje mniej praw i zabezpieczeń niż małżeństwom. Wychodząc jednak naprzeciw oczekiwaniom części obywateli w poszczególnych stanach stworzono prawne podstawy zawierania różnego rodzaju umów majątkowych pomiędzy konkubentami. Z różnych względów znaczna część par nie jest jednak zainteresowana ich zawarciem.

Według przedstawionych wyników badań, w Stanach Zjednoczonych wiele par to ludzie młodzi, często studenci, niezainteresowani sporządzaniem jakichkolwiek umów zarówno z powodu braku majątku, jak i niepewności co do długości i stabilności wspólnego pożycia. Spora grupa badanych kohabitantów nie reguluje wspól-

---

<sup>22</sup> Na wspomnianą zaletę proponowanej regulacji oraz na konsekwencje braku wspólnych rozwiązań zwrócił uwagę U. Bergquist, który stwierdził ponadto, że w przeciwieństwie do innych państw europejskich, w prawie szwedzkim dotychczas nie wystąpiło zbyt wiele problemów ze stosowaniem rozporządzeń unijnych.

<sup>23</sup> Ta konkluzja była wspólna dla wszystkich uczestników dyskusji.

<sup>24</sup> Referat Marshy Garrison z Brooklyn Law School: *Cohabitant obligations contract vs. status*.

nych spraw majątkowych z przyczyn ideowych, nie chcąc upodabniać związku do małżeństwa. Inna grupa osób powstrzymuje się od uregulowania wspólnych praw i obowiązków, uznając, że są ze sobą tylko na próbę i odkłada tę decyzję na czas późniejszy. Jeszcze inni uważają się za osoby samotne, mieszkające ze sobą nie jako pary, ale ze względu np. na niższe koszty najmu mieszkania.

Naukowa analiza umów majątkowych zawieranych pomiędzy konkubentami, jest utrudniona, nie tylko ze względu na niechęć do korzystania z tej instytucji, jaką wykazuje wiele par, ale i łączące się z tym ubogie orzecznictwo. Pomimo bowiem prawnych regulacji dotyczących możliwości zawierania umów majątkowych pomiędzy partnerami w Stanach Zjednoczonych jest stosunkowo niewiele orzeczeń dotyczących tej sfery.

Interesujące są również badania z których wynika, że związki konkubenckie są w Stanach Zjednoczonych 2 do 4 razy mniej stabilne niż małżeństwa, im jednak dłużej trwa konkubinaty – tym bardziej partnerzy skłonni są traktować poszczególne elementy majątkowe jako wspólne.

Pozostaje kwestią otwartą, na ile ewentualne upowszechnienie informacji o potencjalnych zaletach zawierania umów majątkowych wpłynęłoby na zabezpieczenie praw i realizację obowiązków partnerów.

Tytułem przykładu w Wielkiej Brytanii przygotowana przez rząd społeczna kampania informacyjna o skutkach podpisywania umów majątkowych między konkubentami nie przyniosła spodziewanych efektów i liczba zawieranych umów pomiędzy konkubentami nadal pozostaje w tym państwie stosunkowo niewielka<sup>25</sup>.

## Ochrona osób starszych

W ramach rozważań nad przyszłością rodzinnego prawa majątkowego, należy mieć na uwadze konieczność ochrony sytuacji najstarszych członków rodziny.

Tradycyjnie, sprawowanie pieczy i pomoc udzielaną seniorom uznaje się za obowiązek ich najbliższych krewnych. Ze względu na postępujące starzenie się społeczeństwa, zwiększa się jednak potrzeba ochrony osób starszych zarówno ze strony ich rodzin, jak i ze strony instytucji państwowych. W związku bowiem ze zmianami w strukturze rodziny, zmienia się również jej rola. Oczekuje się obecnie, że pieczę nad osobami starszymi w większym zakresie przejmie państwo. Wynika to głównie z braku czasu, albo przeświadczenia, że rodzina nie poradzi sobie sama w wypełnianiu tego zadania.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, że czynnikami, które w szczególności wpływają na potrzebę uregulowania sytuacji prawnej osób w podeszłym wieku są zarówno wzrost liczby osób samotnych i bezdzietnych, spadek wielodzietności rodzin oraz powiększająca się skala migracji ludności. Każde z tych zjawisk powoduje utratę szczególnej roli rodziny w opiece nad jej starszymi członkami i stwa-

<sup>25</sup> Przykład ten omówiony został przez praktyków z Anglii i Walii podczas dyskusji, która nastąpiła po tym referacie.

rza potrzebę poszukiwania innych rozwiązań, w tym także, a może nawet tym bardziej, usankcjonowanych prawnie.

Poszerzeniu zakresu ochrony praw osób starszych służyć ma więc nie tylko wprowadzenie odpowiednich regulacji w zakresie prawa rodzinnego (w tym uregulowanie pieczy zastępczej nad dorosłymi), pomocy społecznej, Kodeksu karnego, ale także tzw. testamentów życia. Normy odpowiadające wielu z tych postulatów zawiera prawo chorwackie<sup>26</sup>. Problematykę tę uregulowano zarówno na poziomie konstytucyjnym (powszechny obowiązek pomocy osobom bezradnym), przepisów karnych, a przede wszystkim ustawy o pomocy społecznej, której organy należy informować o każdej osobie potrzebującej pomocy.

Jakkolwiek zwiększa się rola państwa w omawianym zakresie, nie powinna ona być ukierunkowana na pomoc wyłącznie ludziom starszym, ale także ich rodzinom<sup>27</sup>. W sytuacji bowiem, gdy rodzina jest w stanie sama zorganizować opiekę nad osobą starszą, państwo powinno udzielić jej jedynie wsparcia niezbędnego do realizacji tego zadania. Takie spojrzenie na omawiany problem odpowiada przyjętej w polskim prawie zasadzie subsydiarności pomocy państwa z poszanowaniem autonomii rodziny.

Warto zaznaczyć, że polski Kodeks rodzinny i opiekuńczy zawiera w art. 87 obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania się rodziców i dzieci wprowadzony nowelą z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz. U. Nr 220, poz. 1431), który nie jest ograniczony żadną granicą wieku. Ponadto rodzice, po spełnieniu ustawowych przesłanek mogą starać się o alimenty od swoich dzieci czy wnuków.

Nie można jednak pominąć sytuacji samotnych osób starszych, które z różnych względów pozbawione są pomocy ze strony najbliższych krewnych (z powodu ich braku, znacznej odległości miejsc zamieszkania np. za granicą). Istotną rolę odgrywa w tej kwestii także wola osób potrzebujących pomocy, które niekiedy nie chcą angażować najbliższych i zawczasu podejmują próbę uregulowania swojej sytuacji na przyszłość. Z tym problemem łączy się możliwość zawierania przez nie kontraktów o pieczę i tak zwana piecza poza-instytucjonalna (*non-institutional*)<sup>28</sup>. Chodzi w tym przypadku zarówno o instytucję pieczy zastępczej dla dorosłych (*institution of adult foster care*), jak i zamieszkanie w domu pomocy (*assisted living facilities*). Druga ze wskazanych opcji nie ma jednolitego charakteru, ale zazwyczaj polega na zamieszkaniu osoby starszej w domu z odpowiednim nadzorem oraz ułatwieniami organizacyjnymi, a nawet architektonicznymi.

Pieczą zastępczą nad osobą dorosłą ma charakter bardziej osobisty, polega bowiem na tym, że osoba starsza nadal przebywa we własnym domu, gdzie sprawuje nad nią pieczę dochodzący personel.

---

<sup>26</sup> Omówione przez dr Irenę Majstrović z Uniwersytetu w Zagrzebiu – *The protection of elderly family members and the role of the state: a family law perspective*.

<sup>27</sup> Opinia wyrażona przez I. Majstrović.

<sup>28</sup> Problematykę tę omówiła dr Eleni Zervogianni z Uniwersytetu w Pireusie – *Non-institutional care for the elderly from a civil law perspective*.

Z punktu widzenia prawa cywilnego, osoba starsza korzystająca z działalności profesjonalistów jest traktowana jak konsument na rynku usług, zawierający odpowiednie umowy z domami pomocy, czy osobami przychodzącymi do pomocy.

Wydaje się jednak, że ochrona osób starszych wymaga wprowadzenia przepisów zabezpieczających przed różnego rodzaju nadużyciami czy to w zakresie finansów, czy też przemocy psychicznej. Ponadto, potrzebne są dodatkowe przepisy dotyczące zawierania umów z osobami starszymi, możliwości modyfikacji postanowień takich kontraktów ze względu na zmiany okoliczności, wygaśnięcia oraz odszkodowań za naruszenia umowy. Podkreślić należy również rolę certyfikatów i standardów, które powinny być spełnione przez instytucje sprawujące pieczę nad osobami starszymi, jak np. normę DIN-Norm DIN 77800 ustanowioną przez Niemiecki Instytut Norm<sup>29</sup>.

Cechą charakterystyczną niektórych kontraktów o pieczę zawieranych przez osoby starsze jest przekazanie prawa własności domu w zamian za przyszłe alimenty albo długotrwałą pieczę (*converting the family home into long term care*)<sup>30</sup>. Rozwiązania takie można spotkać we Włoszech, Francji czy Hiszpanii, a w krajach *common law* w Kanadzie i Stanach Zjednoczonych. Korzystają z nich te osoby starsze, którym zależy na pozostaniu we własnym domu, pomimo, że wymagają wsparcia w codziennym życiu. Umowę taką można zawrzeć z zaufaną osobą, ale także z domem pomocy społecznej, czy licencjonowanymi opiekunami. W przypadku naruszenia umowy przez osobę zobowiązaną do udzielenia pomocy możliwe jest unieważnienie umowy i powrót prawa własności domu do podopiecznego.

Szczególnym aspektem ochrony osób starszych są tzw. testamenty życia<sup>31</sup>. Nie są to testamenty w rozumieniu prawa spadkowego, ponieważ nie są czynnościami *mortis casua*, a wręcz odwrotnie, regulują one sytuację osoby żyjącej. Są to oświadczenia składane przez potencjalnego pacjenta *pro futuro* na wypadek utraty przez niego zdolności do wyrażenia sprzeciwu bądź zgody na świadczenie medyczne, w sytuacji utraty przytomności. Instytucja oświadczeń *pro futuro* (*Patiententestament, testament de vile, living will*) została już uregulowana w wielu krajach na świecie (RFN, Francja, Szwajcaria, Finlandia, Izrael)<sup>32</sup>.

Testamenty życia zostały na przykład wprowadzone do niemieckiego Kodeksu cywilnego (§ 1901a niemieckiego Kodeksu cywilnego) nowelą z dnia 1 sierpnia 2009 r. Celem nowelizacji było zapewnienie autonomii pacjentom i stworzenie prawnych podstaw do podejmowania przez nich decyzji dotyczących leczenia, w sytuacji gdy nie będą mogli wyrazić zgody lub sprzeciwić się koniecznemu za-

<sup>29</sup> Postulaty zgłoszone przez E. Zervogianni.

<sup>30</sup> Problematykę umów o pieczę zawieranych przez osoby starsze omówiła dr Joëlle Long z Uniwersytetu w Turynie – *Caring by contract: care agreements for the elderly*.

<sup>31</sup> Problematyce tej poświęcony był referat zatytułowany „*Living will*” under the German Civil Code, wygłoszony przez Alexandrę Machwitz z Uniwersytetu w Bonn.

<sup>32</sup> Krzysztof Poklewski-Koziół, *Oświadczenia woli pro futuro pacjenta jako instytucja prawna*, PiP 2000, Nr 3, s. 4 i n.

biegowi medycznemu. Jak szacowano, przed uchwaleniem nowelizacji około ośmiu milionów obywateli Niemiec sporządziło testamenty tego typu, ale wola pacjentów nie zawsze była respektowana przez sądy i lekarzy.

Zgodnie z prawem niemieckim, testament życia może zostać sporządzony w formie pisemnej, przez osobę powyżej 18 roku życia, posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych.

Prawo niemieckie nie przewiduje rejestracji testamentów życia. Osoba spisująca taki testament powinna jednak powiadomić o przygotowaniu takiego dokumentu swoich najbliższych. Zadaniem członków rodziny jest w razie potrzeby poinformowanie o tym fakcie lekarzy.

Dla porównania należy zaznaczyć, że w Polsce testamenty życia nie zostały do tej pory uregulowane, ponieważ zagadnienie to wzbudza w naszym kraju wiele kontrowersji. W doktrynie nie ma jednolitego stanowiska, między innymi w kwestii związania lekarzy wcześniejszymi życzeniami pacjenta<sup>33</sup>.

Polska nie ratyfikowała Konwencji Bioetycznej, zgodnie z którą „należy brać pod uwagę życzenia dotyczące interwencji medycznej, wcześniej wyrażone przez pacjenta, który w czasie interwencji nie jest w stanie wyrazić jego czy jej życzeń.”<sup>34</sup>

Brak ustawowej regulacji testamentu życia rodzi wątpliwości związane z ważnością oświadczeń złożonych *pro futuro*. Obecnie sytuację pacjenta poddawanego zabiegom medycznym należy oceniać w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>35</sup>. Wynika z niej, że zgoda pacjenta musi być świadoma i wyrażona po poinformowaniu go przez lekarza o stanie zdrowia i możliwych badaniach czy zabiegach. Tymczasem oświadczenie *pro futuro* następuje w zupełnie innych warunkach, gdy nie ma potrzeby dokonania żadnej interwencji medycznej, a wola wyrażana jest przez potencjalnego pacjenta. Dlatego też w takiej sytuacji nie zostaje spełniona ani przesłanka dotycząca podmiotu składającego oświadczenie, ani przesłanka świadomej zgody na leczenie lub zabieg.

Próbę rozwiązania tego problemu podjęto w projekcie ustawy z dnia 17 grudnia 2008 r. o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw<sup>36</sup>, który ma znowelizować ustawę z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Teresa Dukiet-Nagórska, *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, PiM 2008, Nr 2, s. 19; Rafał Kubiak, *Przypadki braku wymaganej zgody uprawnionego jako przesłanki zabiegów leczniczych i nieterapeutycznych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2000 (t. LXII), s. 105; Andrzej Zoll, *Zaniechanie leczenia aspekty prawne*, PiM 2000, Nr 2, s. 35; Agnieszka Liszewska, *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, PiM 1999, Nr 1, s. 86.

<sup>34</sup> Europejska Konwencja Bioetyczna, podpisana w Oviedo 4.04.1997 r. – art. 9, [http://conventions.coe.int/Treaty;Tadeusz Jasudowicz, Europejskie standardy bioetyczne. Wybór Materiałów](http://conventions.coe.int/Treaty;Tadeusz%20Jasudowicz,%20Europejskie%20standardy%20bioetyczne.%20Wyb%00r%20Materia%00w%00w%00,%20Toru%00n%201998,%20s.%203%20i%20n.), Toruń 1998, s. 3 i n.

<sup>35</sup> Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r., Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943.

<sup>36</sup> Por. art. 77 poselskiego projektu ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw, druku Nr 3467; <http://www.sejm.gov.pl> (23.10.2010).

<sup>37</sup> Zobacz szerzej Anna Urbańska, *Refleksje o oświadczeniach pro futuro. Voluntas aegroti suprema lex esto?* (w:) *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010.

Prawu polskiemu nie jest znana także niemiecka instytucja pełnomocnika do spraw zdrowia, którego zadaniem jest decydowanie za osobę, która samodzielnie nie jest w stanie tego zrobić (*Health Care Proxy*). Pełnomocnictwa takiego udziela się na przyszłość na wypadek zaistnienia sytuacji wyłączającej możliwość osobistego wyrażenia woli dotyczącej podjęcia procedur medycznych. Tego typu decyzje podejmowane przez pełnomocników powinny być jednak przedyskutowane z lekarzami, a w przypadku rozbieżności pomiędzy stanowiskiem pełnomocnika i lekarza, rozstrzyga sąd.

Problematyka starzenia się populacji europejskiej i wynikająca z tego zjawiska potrzeba zapewnienia, często długotrwałej pomocy osobom w podeszłym wieku rodzi implikacje także w prawie spadkowym. Znaczna część tego rodzaju pieczy sprawowana jest współcześnie przez członków rodziny w sposób nieformalny i nieodpłatny. Powszechnie zauważa się potrzebę wspierania takiej pomocy, nie ma natomiast jasności i zgodności w kwestii służących temu środków. W szczególności pojawia się pytanie, czy odpłatność opieki nad osobą w podeszłym wieku powinna obciążać tę osobę, czy też państwo.

Starzeniu się społeczeństwa towarzyszy równocześnie wydłużanie się okresu życia i coraz częściej zstępni spadkodawcy, w chwili jego śmierci, są dorośli i zdolni do samodzielnego utrzymania się. Na uwagę w tym kontekście zasługuje po pierwsze, wniosek o braku uzasadnienia dla ograniczania swobody testowania poprzez szczególną ochronę prawną zstępnych spadkodawcy w postaci przyznanej im uznaniowej lub określonej części spadku. Po drugie, interesująca wydaje się propozycja, aby dziedziczenie traktowane było jako forma nagrody, dostarczenia środków utrzymania zstępnemu, który sprawował pieczę nad swoimi starzejącymi się rodzicami. Takie rozwiązanie mogłoby także spowodować, że dziedziczenie w przyszłości byłoby środkiem zachęty dla zstępnych do podjęcia tego zadania<sup>38</sup>.

Analiza sytuacji prawnej osób w podeszłym wieku oraz zgłaszana potrzeba przyjęcia szczególnych rozwiązań prawnych zabezpieczających interesy tych osób, nasuwa pytanie, czy ze względu na doniosłość omawianej problematyki, można mówić o tworzeniu się nowej gałęzi prawa – prawa osób starszych i czy nie należałoby w związku z tym położyć większego nacisku na rozpowszechnianie informacji na ten temat<sup>39</sup>.

## **Swoboda testowania a ochrona członków rodziny**

Kolejnym zagadnieniem stanowiącym przedmiot zainteresowania w ramach tematu majątkowych relacji rodzinnych jest dziedziczenie. Regulacja prawna w tej

<sup>38</sup> Na wskazane zagadnienia zwrócił uwagę Brian Sloan z Uniwersytetu w Cambridge w swoim referacie nt. *Testamentary freedom and caring adult offspring*.

<sup>39</sup> Taki postulat pojawił się w ramach dyskusji w trakcie konferencji.

dziedzinie ma na celu zachowanie równowagi pomiędzy zasadą swobody testowania a potrzebą zabezpieczenia sytuacji majątkowej najbliższych członków rodziny spadkodawcy. Istnieje kilka przykładowych środków prawnych służących realizacji wspomnianego celu<sup>40</sup>.

Po pierwsze, spadkobierca może odziedziczyć całość lub część aktywów po spadkodawcy z pełnym prawem do dysponowania nimi zarówno w drodze czynności *inter vivo*, jak i *mortis causa*.

Po drugie, przejęcie aktywów należących do spadku może zostać odroczone na czas, kiedy znajdują się one w posiadaniu małżonka lub kiedy przysługuje mu prawo korzystania z nich. Sytuacja prawna spadkobierców może być w takiej sytuacji zabezpieczona roszczeniem pieniężnym przeciwko małżonkowi spadkodawcy, którego dochodzić można po śmierci małżonka lub wcześniej.

Po trzecie, środkiem równoważenia ochrony najbliższych członków rodziny spadkodawcy z zasadą swobody testowania może być przyznanie małżonkowi spadkodawcy określonej kwoty pieniężnej.

Ostatnim środkiem służącym realizacji sprawiedliwego podziału majątku spadkodawcy jest pozostawienie decyzji w tej sprawie czynnikowi zewnętrznemu np. sądowi, który rozdzieli ten majątek pomiędzy spadkobierców uwzględniając ich potrzeby.

Ciekawe regulacje w tej materii przyjęło prawo norweskie przewidując silną ochronę małżonka spadkodawcy, która przejawia się między innymi w tym, że ograniczenie prawa małżonka do 1/4 spadku w drodze postanowienia testamentowego jest skuteczne jedynie wówczas, gdy małżonek został o nim poinformowany przed śmiercią testatora. Natomiast prawo małżonka do udziału w wysokości czterokrotnej wartości podstawowej kwoty ubezpieczenia społecznego nie może być w ogóle wyłączone wolą spadkodawcy.

We wskazanym systemie prawnym, funkcjonuje także rozwiązanie polegające na podziale majątku spadkodawcy na dwie części, tzw. „*uskiye*” oraz „*skifte*”. „*Uskiye*” jest to część majątku spadkodawcy, która nie przechodzi na spadkobierców, ponieważ małżonkowi spadkodawcy przysługuje prawo do zachowania posiadania wspólnego majątku w stanie niepodzielonym do momentu jego śmierci lub ponownego małżeństwa. Pewne ograniczenia dotyczące tego uprawnienia pojawiają się jednak w sytuacji, gdy spadkobiercami są dzieci spadkodawcy nie będące jednak dziećmi jego małżonka (dzieci z poprzednich związków lub pozamałżeńskie) oraz w sytuacji, gdy jako „*uskiye*” potraktowany ma być majątek osobisty spadkodawcy.

Kolejną instytucją prawa norweskiego, służącą ochronie najbliższej rodziny spadkodawcy jest tzw. *lex Michelsen*. Rozwiązanie to polega na tym, że oprócz wskazania w ustawie konkretnego obowiązkowego udziału przypadającego po-

---

<sup>40</sup> Wskazał je dr John Asland z Uniwersytetu w Oslo przedstawiając referat zatytułowany *Balancing interest – how much freedom of testation?* Prelegent omówił także przedstawione w artykule rozwiązania prawa norweskiego.

szczególным dziedzicom ustawowym, określa się także pewną maksymalną kwotę, której nie może przekroczyć wartość tego udziału. Tytułem przykładu udział dzieci w spadku wynosi 2/3, jednak na każde dziecko nie może przypadać więcej niż określona w ustawie kwota (§ 29 norweskiej ustawy spadkowej). Podkreśla się, że takie rozwiązanie pozwala na uprzywilejowanie jednego z dzieci kosztem pozostałych, szczególnie w przypadku, gdy przedmiotem spadku jest przedsiębiorstwo przechodzące z pokolenia na pokolenie. Podobnie w uprzywilejowanej sytuacji może znaleźć się małżonek spadkodawcy.

Prawo spadkowe Norwegii reguluje także sytuację prawną konkubentów po śmierci jednego z nich. Przewiduje jednak w tym zakresie pewne przesłanki uzasadniające zastosowanie tej regulacji (pozostawanie w konkubinacie nie więcej niż dwóch osób, tylko jeden związek konkubencki w danym czasie, nie pozostawanie w związku małżeńskim, ani w rejestrowanym związku partnerskim, stałe wspólne zamieszkanie i wspólne pożycie „małżeńskie”).

Problematykę równowagi pomiędzy swobodą testowania a potrzebą zapewnienia ochrony najbliższym członkom rodziny spadkodawcy można również rozpatrywać w kontekście europejskich i międzynarodowych regulacji prawa kolizyjnego<sup>41</sup>, w tym Konwencji Haskiej z dnia 1 sierpnia 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia<sup>42</sup> oraz propozycji regulacji w zakresie prawa spadkowego przygotowanej przez Komisję Europejską w 2009 r. Zasadzie swobody testowania najbardziej odpowiada możliwość dokonania wyboru prawa właściwego dla transgranicznych spraw spadkowych. Wybór taki daje także większą pewność co do tego, które prawo znajdzie zastosowanie w danej sprawie. Z drugiej jednak strony taka decyzja spadkodawcy może spowodować pogorszenie sytuacji prawnej najbliższych członków jego rodziny. Pojawiają się zatem następujące pytania: kto może wybrać prawo właściwe oraz jakie prawo może zostać wybrane?

Kwestię wyboru prawa właściwego reguluje art. 5 i 6 Konwencji Haskiej o prawie właściwym dla dziedziczenia<sup>43</sup>. Zgodnie z art. 5 można dokonać takiego wyboru dla dziedziczenia całego majątku. Prawem właściwym może być jednak albo prawo państwa obywatelstwa spadkodawcy z chwili wyboru lub śmierci, albo prawo państwa zwykłego miejsca zamieszkania spadkodawcy w chwili wyboru lub śmierci. Art. 6 z kolei przewiduje możliwość wskazania prawa właściwego dla poszczególnych składników majątku spadkodawcy.

Przywołana konwencja stała się inspiracją dla propozycji regulacji przygotowanej w 2009 r. przez Komisję Europejską. Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji, wyboru prawa, uznawania i wykonywania

<sup>41</sup> Referaty o tej tematyce wygłosiły: Pia Lokin z Uniwersytetu w Utrechcie – *Choice of law in cross-border succession cases* oraz Anna Wysocka z Uniwersytetu Jagiellońskiego – *EU succession regulation: choice of applicable law and protection of family members*.

<sup>42</sup> Polska nie ratyfikowała traktatu. Do tej pory nie wszedł on z resztą w życie.

<sup>43</sup> Regulację tę poddała w swoim wystąpieniu analizie P. Lokin.



orzeczeń i dokumentów autentycznych w sprawach spadkowych i stworzenia Europejskiego Certyfikatu Spadkobrania miałyby prowadzić do unifikacji rozwiązań kolizyjnych w zakresie prawa spadkowego.

Warto dodać, że poza wspomnianymi Konwencjami Haskimi materię prawa spadkowego regulują jeszcze<sup>44</sup> Konwencja Haska z 1961 r. o konflikcie praw odnoszących się do rozporządzeń testamentowych<sup>45</sup>, Konwencja Haska z roku 1973 o międzynarodowej administracji majątków osób zmarłych<sup>46</sup>, oraz Konwencja Europejska o schemacie rejestracji testamentów przyjęta pod auspicjami Rady Europy z roku 1972<sup>47</sup>, a w zakresie prawa do dziedziczenia przez dzieci pozamałżeńskie Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z 1975 r.<sup>48</sup>

Propozycje regulacji unijnych w zakresie dopuszczalności wyboru prawa właściwego oscylują pomiędzy prawem obywatelstwa i prawem miejsca zamieszkania, nie przewidują natomiast absolutnej swobody wyboru jako wyrazu autonomii spadkodawcy<sup>49</sup>. Proponowany wybór jest zatem bardzo ograniczony. Pojawiają się jednak wątpliwości, czy sama możliwość dokonania takiego wyboru może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej najbliższych członków rodziny spadkodawcy. W tym kontekście wskazać można kilka sposobów zapewnienia ochrony tym osobom przed negatywnymi skutkami wyboru prawa właściwego.

Jako pierwszą wymienić należy rezygnację z regulacji umożliwiającej dokonywanie wyboru prawa właściwego. Argumentem za przyjęciem takiego rozwiązania może być przekonanie, że w zasadzie wszystkie systemy prawne przewidują jakieś instytucje chroniące interesy najbliższych członków rodziny, szczególnie zaś tych, znajdujących się w trudnej sytuacji. Przeciwnicy jednak tego rozwiązania podnoszą, że pomiędzy regulacjami prawa spadkowego poszczególnych państw istnieją istotne różnice<sup>50</sup>.

Drugim sposobem może być ograniczenie pełnej swobody wyboru do określonego katalogu regulacji prawnych, a zatem rozwiązanie obecnie przyjęte w regulacjach kolizyjnych.

Kolejną możliwością jest zastosowanie klauzuli wewnętrznego porządku publicznego w przypadku, gdyby wybór prawa obcego pogarszał sytuację prawną najbliższych członków rodziny spadkodawcy.

Omawiając problematykę europejskiego prawa spadkowego warto zwrócić uwagę na projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji, wyboru prawa, uznawania i wykonywania orzeczeń i dokumentów auten-

---

<sup>44</sup> Zwrócił na to uwagę dr Anatol Dutta z Instytutu Max'a Planck'a w Hamburgu – *European unification of cross-border succession law*.

<sup>45</sup> Ratyfikowana przez Polskę w dniu 6 listopada 1969, Dz. U. z 1969 r. Nr 34, poz. 284 załącznik.

<sup>46</sup> Traktat nie ratyfikowany przez Polskę.

<sup>47</sup> Traktat ten nie został ratyfikowany przez Polskę.

<sup>48</sup> Traktat ratyfikowany przez Polskę w dniu 22 września 1996 r., Dz. U. z 1999 r., Nr 79, poz. 888.

<sup>49</sup> Zwróciła na to uwagę A. Wysocka.

<sup>50</sup> Argumenty przywołane w dyskusji.

tycznych w sprawach spadkowych i stworzenia Europejskiego Certyfikatu Spadkobrania. Przystępując do tworzenia wspomnianego projektu postulowano, by potencjalnemu spadkodawcy przysługiwało prawo swobodnego wyboru systemu prawnego, na podstawie którego będzie rozstrzygany całokształt praw i obowiązków wchodzących w skład przyszłej masy spadkowej. Propozycja regulacji nie pozwała jednak na zbyt dużą swobodę w tym zakresie. Spadkodawca będzie mógł wybrać prawo właściwe dla spadku tylko spośród kilku możliwych porządków wymienionych w rozporządzeniu. Powstaje wątpliwość, czy przy braku wyboru prawa, powinno znajdować zastosowanie prawo ostatniego miejsca zamieszkania, czy może właściwsze byłoby prawo obywatelstwa<sup>51</sup>.

## Alimentacja małoletnich

Zgodnie z założeniem, że rodzinne prawo majątkowe obejmuje również alimenty, analizie poddać należy prawo europejskie i międzynarodowe w tej materii.

Pod auspicjami Międzynarodowej Konferencji Prawa Prywatnego w Hadze przygotowano w roku 2007 dwie konwencje poświęcone tej tematyce<sup>52</sup>. W ramach Unii Europejskiej wydane zostało natomiast rozporządzenie Rady Nr 4/2009 o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu i wykonywaniu decyzji i współpracy w sprawach związanych z alimentacją dzieci<sup>53</sup>. Z perspektywy rozwiązań prawnych funkcjonujących w Wielkiej Brytanii, przyjęcie niektórych rozwiązań przewidzianych w Protokole Dodatkowym do Konwencji Haskiej o prawie właściwym w sprawach dotyczących alimentacji małoletnich z 2007 r. w projekcie rozporządzenia Rady takich, jak bezpłatna pomoc prawna w sprawach o alimenty jest dużym sukcesem. Ułatwi to bowiem stosowanie nowego rozporządzenia w Wielkiej Brytanii, gdzie między innymi ze względu na koszty postępowania, nie stosuje się prawa obcego w sprawach o alimentację dzieci.

Jednocześnie jednak w praktyce powstaje szereg problemów dotyczących egzekucji orzeczonych alimentów od osoby znajdującej się pod jurysdykcją innego państwa, których rozporządzenie nie rozstrzyga. Jednym z nich jest wątpliwość, czy w przypadku zwrócenia się do organów innego państwa o wykonanie orzeczenia tzw. zamrożenia środków na koncie dłużnika alimentacyjnego należy zablokować wszystkie środki znajdujące się na rachunku, czy tylko część – w wysokości odpowiadającej kwocie należnej.

<sup>51</sup> Założenia projektu oraz wątpliwości z nimi związane przedstawił dr A. Dutta.

<sup>52</sup> Mowa o Haskiej Konwencji z dnia 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym odzyskiwaniu wsparcia dla dzieci i innych formach alimentacji w rodzinie oraz Protokole do tej Konwencji również z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych.

<sup>53</sup> W trakcie konferencji w Cambridge postanowienia wskazanych dokumentów przedstawił i komentował Philip Brenner z Uniwersytetu w Aberdeen. Rozporządzenie Rady Nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, Dz. U. UE L 7 z 10.01.2009, s. 1.

Ponadto, bardzo często nieznane jest miejsce pobytu dłużnika alimentacyjnego, co uniemożliwia dochodzenie należnych od niego świadczeń. Także w takim przypadku nowe regulacje prawa międzynarodowego i europejskiego nie wprowadzają żadnych szczególnych instrumentów prawnych zapewniających realizację przysługujących uprawnień. Jedną z propozycji rozwiązania wskazanego problemu jest wprowadzenie możliwości ustalenia miejsca pobytu dłużnika na podstawie informacji o zatrudnieniu w poszczególnych państwach<sup>54</sup>.

Kolejnym istotnym problemem dotyczącym transgranicznych spraw alimentacyjnych jest brak badań dotyczących kosztów procedury w poszczególnych państwach, a także mechanizmów przeliczania alimentów ze względu na siłę nabywczą pieniądza w poszczególnych państwach. Różnice kursów walut mają bowiem wpływ zarówno na koszt poniesiony w celu ściągnięcia świadczenia, jak i na samą sumę otrzymaną przez dłużnika alimentacyjnego.

Innym ciekawym zagadnieniem jest kwestia rozłożenia pomiędzy rodziców ciężaru alimentacji w zależności od sposobu uregulowania wykonywania pieczy nad dzieckiem<sup>55</sup>.

Na przykład w prawie chorwackim, w sytuacji gdy obojgu rodzicom przysługuje prawo do osobistych kontaktów, jak i pieczy nad dzieckiem, są oni również zobowiązani do alimentacji dziecka na takich samych zasadach. Brak jest zależności pomiędzy prawem do pieczy oraz kontaktów a ponoszeniem kosztów utrzymania dziecka, chyba że rodzice zawarli zaaprobowane przez sąd porozumienie w tej materii.

Tymczasem w prawie angielskim taki związek istnieje – jeśli dziecko, zgodnie z orzeczeniem o pieczy i kontaktach spędza co najmniej jedną noc w tygodniu u rodzica, który nie sprawuje nad nim bieżącej pieczy w pozostałe dni tygodnia – obowiązek finansowej alimentacji po stronie tego rodzica jest odpowiednio uszczuplony.

W niemieckiej praktyce sądowniczej wykształciły się modele podziału kwoty alimentów w zależności od czasu spędzanego z dzieckiem (tzw. *Wechselmodelle*), nie zawsze jednak, pomimo podziału pieczy między rodzicami, ojciec jest zwalniany z płacenia pełnej, pierwotnie zasądzonej kwoty.

Prawo szwedzkie natomiast uzależnia wysokość kwot alimentacyjnych od rozmiaru pieczy, dopuszczając modyfikację wysokości wypłat w związku ze zmianami w sprawowaniu bieżącej pieczy nad dzieckiem.

Uwagi dotyczące harmonizacji czy unifikacji prawa rodzinnego w zakresie alimentacji wyglądają ciekawie w świetle informacji o ewolucji rozwiązań w tej materii obowiązujących w państwach Europy Centralnej<sup>56</sup>. Zarówno bowiem w Słowacji,

---

<sup>54</sup> Pomysł taki został zgłoszony w trakcie dyskusji.

<sup>55</sup> Dr Branka Rešetar z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Osijeku wygłosiła referat poświęcony tej tematyce – *The link between child maintenance and contact*.

<sup>56</sup> Martin Kornel z Uniwersytetu w Brnie przybliżył historię i zarys regulacji prawnych dotyczących alimentacji dzieci na Słowacji, w Czechach i w Polsce – *Parental maintenance obligation towards children in central Europe: the „Highway to Hell” or „Stairway to Heaven”?*. Natomiast dr Gedyminas Sagatys z Uniwersytetu Mykolas'a Romeris'a w Wilnie przedstawił ewolucję i obecne rozwiązania obowiązujące w tej materii na Litwie, Łotwie i w Estonii – *The post-harmonization area: a comparison of Lithuanian, Latvian and Estonia maintenance law*.

Czechach i Polsce w latach pięćdziesiątych do pierwszej połowy lat sześćdziesiątych przez pewien czas obowiązywały bardzo zbliżone regulacje kodeksowe prawa rodzinnego. Podobnie było na Litwie, Łotwie i w Estonii, gdzie sytuację zmienił dopiero rozpad Związku Radzieckiego. O ile jednak dywersyfikacja regulacji prawnych w Europie Centralnej stanowiła pewien proces trwający kilkadziesiąt lat, to zmiany w prawie państw nadbałtyckich nastąpiły szybciej, bo w ostatnim dwudziestoleciu. Okres ten wystarczył, by powstały znaczące różnice np. w sposobie obliczania wysokości alimentów przez sąd oraz podstaw kontynuowania alimentacji po uzyskaniu przez dziecko pełnoletności<sup>57</sup>.

Rozbieżności zarówno w regulacjach prawnych, jak i praktyce z zakresu alimentacji dzieci w poszczególnych państwach wywołują żywą dyskusję praktyków i teoretyków prawa rodzinnego np. co do sposobów wyznaczania wysokości alimentów w zależności od stanu majątkowego dłużnika, stosowania zabezpieczenia przyszłych zobowiązań alimentacyjnych na rachunkach bankowych dłużnika oraz problemów związanych z wykonywaniem orzeczeń w sprawach o alimenty.

Niejednolicie także uregulowano w poszczególnych państwach europejskich krąg osób zobowiązanych do alimentacji małoletnich – nie wszędzie bowiem do alimentacji zobowiązany jest np. ojczym, czy dorosłe rodzeństwo małoletniego, co ma znaczenie w sprawach transgranicznych. Emocje budzi również problematyka środków karnych i dyscyplinujących, stosowanych wobec dłużników alimentacyjnych. Liczne są bowiem głosy zwolenników zniesienia, jako nieskutecznej, kary pozbawienia wolności za niepłacenie alimentów. Podobnie, za niedopuszczalne przyjmuje się uprawnienie do wstrzymania wypłaty alimentów przez rodzica zobowiązanego do alimentacji, w sytuacji odmowy kontaktów z tym rodzicem przez nastoletnie dziecko.

## Podsumowanie

Poszukiwanie rozwiązań problemów rodzących się na gruncie prawa rodzinnego w związku ze zwiększoną mobilnością mieszkańców Unii Europejskiej prowadzi do kreowania i ewolucji europejskiego prawa prywatnego dotyczącego rodziny. Tworzony system norm nie w pełni jest jeszcze kompatybilny z systemami wewnętrznymi państw członkowskich i jego stosowanie przysparza nieraz wiele trudności uczestnikom obrotu prawnego. Widać to szczególnie na przykładzie różnic dzielących systemy *common law* i *civil law*, chociaż nie brakuje odmienności także pomiędzy systemami prawnymi państw kontynentalnych.

Wydaje się, że pomimo wspólnego zrozumienia i poszanowania różnic w podejściu do tworzenia i stosowania prawa, wypracowanie jednolitych zasad dla obu systemów będzie zadaniem czasochłonnym i niełatwym. Tym bardziej,

---

<sup>57</sup> Uwagi dr G. Sagatys'a.

że podobnie, jak cały proces jednoczenia się Europy, tworzenie wspólnych norm prawa międzynarodowego prywatnego rodzinnego ma swoich entuzjastów i sceptyków.

Entuzjaści poszukują wspólnych podstaw, wierząc, że pozwolą one w przyszłości na ułatwienie obrotu prawnego. Zapominają jednak niekiedy, że wspólne stanowisko nie zawsze oznaczać będzie satysfakcjonujący wszystkich kompromis, w sytuacji, gdy niemożliwe jest pogodzenie przeciwstawnych wartości chronionych oraz wieloletnich praktyk wypracowanych w poszczególnych systemach prawnych.

Sceptycy podkreślają natomiast, że różnic jest tyle, że im więcej dziedzin objętych jest regulacjami europejskimi, tym więcej pojawia się problemów z ich stosowaniem i zapewnieniem efektywnej ochrony praw członków poszczególnych rodzin.

Potwierdzeniem dla sceptyków, a wyzwaniem dla entuzjastów harmonizacji, czy unifikacji rozwiązań prawnych pomiędzy systemem *common law* i *civil law* może być fakt, iż Szkocja i Anglia pozostają ze sobą w Unii od 300 lat, co nie wpłynęło jednak w znaczący sposób na zatarcie różnic pomiędzy ich systemami prawnymi<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Zwrócił na to uwagę Roger Bamber z firmy prawniczej Mills & Reeve.

---

## **ROZPORZĄDZENIE RADY (WE) Nr 4/2009**

**z dnia 18 grudnia 2008 r.**

### **w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych\***

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 61 lit. c) i art. 67 ust. 2,

uwzględniając wniosek Komisji,

uwzględniając opinię Parlamentu Europejskiego<sup>(1)</sup>,

uwzględniając opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego<sup>(2)</sup>,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Wspólnota postawiła sobie za cel zachowanie i rozwój przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zapewniony jest swobodny przepływ osób. W celu stopniowego utworzenia takiego obszaru Wspólnota powinna między innymi przyjąć środki w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne, w zakresie niezbędnym do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego.
- (2) Zgodnie z art. 65 lit. b) Traktatu środki te powinny zmierzać między innymi do wspierania zgodności norm mających zastosowanie w państwach członkowskich w dziedzinie kolizji norm i sporów o jurysdykcję.
- (3) W związku z tym Wspólnota przyjęła już, oprócz innych środków, rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>(3)</sup>, decyzję Rady 2001/470/WE z dnia 28 maja 2001 r. ustanawiającą Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych<sup>(4)</sup>, rozporządzenie Rady (WE) Nr 1206/2001 z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych<sup>(5)</sup>, dyrektywę Rady 2003/8/WE z dnia 27 stycznia 2003 r.

---

\* Opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz. U. L 7 z 10.1.2009).

<sup>(1)</sup> Opinia z dnia 13 grudnia 2007 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym) i opinia z dnia 4 grudnia 2008 r. wydana w wyniku nowej konsultacji (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym).

<sup>(2)</sup> Opinia wydana w wyniku konsultacji o charakterze nieobowiązkowym (Dz. U. C 185 z 8.8.2006, s. 35).

<sup>(3)</sup> Dz. U. L 12 z 16.1.2001, s. 1.

<sup>(4)</sup> Dz. U. L 174 z 27.6.2001, s. 25.

<sup>(5)</sup> Dz. U. L 174 z 27.6.2001, s. 1.

w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze<sup>(6)</sup>, rozporządzenie Rady (WE) Nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej<sup>(7)</sup>, rozporządzenie (WE) Nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych<sup>(8)</sup> i rozporządzenie (WE) 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)<sup>(9)</sup>.

- (4) Na posiedzeniu w Tampere 15–16 października 1999 r. Rada Europejska wezwała Radę i Komisję do ustanowienia szczególnych, wspólnych zasad obowiązujących w postępowaniu sądowym w celu uproszczenia i przyspieszenia rozstrzygnięcia sporów transgranicznych dotyczących między innymi roszczeń alimentacyjnych. Rada Europejska wezwała również do zniesienia środków wymaganych w celu uznania i wykonania w danym państwie członkowskim orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim, w szczególności orzeczenia dotyczącego roszczeń alimentacyjnych.
- (5) Dnia 30 listopada 2000 r. przyjęto program działań służących wdrażaniu zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych<sup>(1)</sup>, wspólny dla Komisji i Rady. Program ten przewiduje zniesienie w przypadku roszczeń alimentacyjnych postępowania w sprawie exequatur, tak by środki egzekwowania swoich praw przez wierzycieli stały się skuteczniejsze.
- (6) Na posiedzeniu w Brukseli 4–5 listopada 2004 r. Rada Europejska przyjęła nowy program zatytułowany: „Program haski: Wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej”<sup>(2)</sup> (dalej zwany „programem haskim”).
- (7) Podczas posiedzenia Rady 2–3 czerwca 2005 r. Rada i Komisja przyjęły wspólny plan działania<sup>(3)</sup>, który przekłada cele Programu haskiego na szczegółowe działania i który przewiduje konieczność przyjęcia projektów aktów prawnych w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.
- (8) W ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wspólnota i jej państwa członkowskie wzięły udział w negocjacjach, które zakończyły się 23 listopada 2007 r. przyjęciem Konwencji o międzynarodowym dochodzeniu świadczeń na rzecz dzieci oraz innych form alimentów rodzinnych (dalej

---

<sup>(6)</sup> Dz. U. L 26 z 31.1.2003, s. 41.

<sup>(7)</sup> Dz. U. L 338 z 23.12.2003, s. 1.

<sup>(8)</sup> Dz. U. L 143 z 30.4.2004, s. 15.

<sup>(9)</sup> Dz. U. L 324 z 10.12.2007, s. 79.

<sup>(1)</sup> Dz. U. C 12 z 15.1.2001, s. 1.

<sup>(2)</sup> Dz. U. C 53 z 3.3.2005, s. 1.

<sup>(3)</sup> Dz. U. C 198 z 12.8.2005, s. 1.

---

zwanej „Konwencją haską z 2007 roku”) i Protokołu o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (dalej zwanego „Protokołem haskim z 2007 roku”). Oba te instrumenty powinny być brane pod uwagę w odniesieniu do niniejszego rozporządzenia.

- (9) Należy umożliwić wierzycielowi alimentacyjnemu łatwe uzyskanie w danym państwie członkowskim orzeczenia, które automatycznie będzie wykonalne w innym państwie członkowskim bez dokonywania żadnych dodatkowych formalności.
- (10) By osiągnąć ten cel, korzystne byłoby stworzenie jednego instrumentu wspólnotowego w obszarze zobowiązań alimentacyjnych łączącego przepisy dotyczące sporów o jurysdykcję, kolizji norm, uznawania i wykonalności orzeczeń, wykonywania orzeczeń, pomocy prawnej oraz współpracy między organami centralnymi.
- (11) Zakres stosowania niniejszego rozporządzenia powinien obejmować wszystkie zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa, tak, aby zapewnić równe traktowanie wszystkich wierzycieli alimentacyjnych. Do celów niniejszego rozporządzenia pojęcie „zobowiązania alimentacyjnego” powinno być interpretowane w sposób niezależny.
- (12) By uwzględnić różne sposoby rozwiązywania kwestii dotyczących zobowiązań alimentacyjnych w państwach członkowskich, niniejsze rozporządzenie powinno mieć zastosowanie zarówno do orzeczeń sądów, jak i do decyzji organów administracyjnych, pod warunkiem że organy te zapewniają gwarancje w zakresie bezstronności i prawa stron do bycia wysłuchanym. Organy te powinny zatem stosować wszystkie przepisy niniejszego rozporządzenia.
- (13) Z powyższych powodów w niniejszym rozporządzeniu należy również zapewnić uznawanie i wykonywanie ugód sądowych i dokumentów urzędowych, co nie ma w żaden sposób wpływu na prawo obu stron takiej ugody lub takiego dokumentu do zaskarżenia takiego aktu przed sądem państwa członkowskiego pochodzenia.
- (14) Należy przewidzieć w niniejszym rozporządzeniu, że termin „wierzyciel” obejmuje, na użytek wniosku o uznanie i o wykonanie orzeczenia w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, instytucje publiczne, które mają prawo działać w zastępstwie i w imieniu osoby, której należą się alimenty, lub występować o zwrot świadczeń wypłaconych wierzycielowi z tytułu zobowiązań alimentacyjnych. Instytucja publiczna działająca w takim charakterze powinna być uprawniona do tych samych świadczeń i takiego samego zakresu pomocy prawnej co wierzyciel.
- (15) By zabezpieczyć interesy wierzycieli alimentacyjnych i ułatwić skuteczne zarządzanie wymiarem sprawiedliwości w Unii Europejskiej, należy dostosować przepisy dotyczące jurysdykcji zawarte w rozporządzeniu (WE) Nr 44/2001. Fakt, że pozwany ma zwykle miejsce pobytu w państwie trzecim nie powinien z założenia wyłączać stosowania przepisów wspólnotowych dotyczących jurysdykcji i nie powinno się już przewidywać żadnego odesłania do przepisów do-



tyczących jurysdykcji zawartych w prawie krajowym. Niniejsze rozporządzenie powinno zatem określać przypadki, gdy sąd państwa członkowskiego może wykonywać jurysdykcję dodatkową.

- (16) W celu zaradzania w szczególności sytuacjom odmowy przyznania ochrony prawnej, należy przewidzieć w niniejszym rozporządzeniu regulację dotyczącą forum necessitatis, co pozwoli sądowi państwa członkowskiego rozpoznawać w wyjątkowych przypadkach sprawy, która mają ścisły związek z państwem trzecim. Takim wyjątkowym przypadkiem może być sytuacja, gdy postępowanie nie może toczyć się w danym państwie trzecim, na przykład z powodu wojny domowej, lub gdy nie można w rozsądny sposób oczekiwać od wierzyciela wszczęcia lub prowadzenia postępowania w tym państwie. Jurysdykcja w oparciu o regulację dotyczącą forum necessitatis mogłaby być wykonywana wyłącznie, gdy sprawa ma wystarczający związek z państwem członkowskim sądu, przed którym ją wytoczono, na przykład gdy jedna ze stron ma obywatelstwo państwa tego sądu.
- (17) Dodatkowa reguła dotycząca jurysdykcji powinna przewidywać, że jeżeli nie zachodzą szczególne przesłanki, postępowanie w sprawie zmiany orzeczenia wydanego w sprawie zobowiązań alimentacyjnych lub postępowanie w sprawie wydania nowego orzeczenia nie może zostać wszczęte przez dłużnika w innym państwie niż to, w którym wierzyciel miał zwykłe miejsce pobytu w momencie wydania orzeczenia i w którym nadal posiada zwykłe miejsce pobytu. By zapewnić zgodność niniejszego rozporządzenia z Konwencją haską z 2007 roku, należy stosować ten przepis także wobec orzeczeń państwa trzeciego będącego stroną tej konwencji, gdy obowiązuje ona w stosunkach między danym państwem i Wspólnotą oraz obejmuje w danym państwie oraz we Wspólnocie te same zobowiązania alimentacyjne.
- (18) Do celów stosowania niniejszego rozporządzenia należy przewidzieć, że w przypadku Irlandii i Zjednoczonego Królestwa termin „obywatelstwo” zastępuje się terminem „miejsce stałego zamieszkania”, jeśli niniejsze rozporządzenie miałoby mieć zastosowanie w tym państwie członkowskim na mocy art. 4 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.
- (19) W celu wzmocnienia pewności prawa, przewidywalności i autonomii stron, niniejsze rozporządzenie powinno pozwalać stronom na wybór, za wspólną zgodą, sądu właściwego na podstawie określonych łączników. By zagwarantować ochronę strony słabszej, taki wybór sądu nie powinien być możliwy w przypadku zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dziecka poniżej 18 roku życia.
- (20) Należy przewidzieć w niniejszym rozporządzeniu, że w przypadku państw członkowskich będących stronami Protokołu haskiego z 2007 roku stosuje się normy kolizyjne przewidziane w tym Protokole. Należy zatem w tym celu włączyć do rozporządzenia przepis odwołujący do tego protokołu. Protokół haski z 2007 roku zostanie zawarty przez Wspólnotę w terminie, który pozwoli na sto-

---

sowanie niniejszego rozporządzenia. By uwzględnić także przypadek, gdy Protokół haski z 2007 roku nie będzie stosowany we wszystkich państwach członkowskich, należy dokonać do celów uznawania, wykonalności i wykonania orzeczeń rozróżnienia pomiędzy państwami członkowskimi będącymi stronami Protokołu haskiego z 2007 roku i tymi, które nie są jego stronami.

- (21) Należy jasno określić w niniejszym rozporządzeniu, że wskazane normy kolizyjne określają wyłącznie prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych i nie określają prawa właściwego dla ustalania stosunków rodzinnych, z których wynikają zobowiązania alimentacyjne. Ustalanie stosunków rodzinnych nadal podlega prawu krajowemu państw członkowskich, w tym ich przepisom prawa międzynarodowego prywatnego.
- (22) Celem zagwarantowania szybkiego i skutecznego odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych i zapobiegania działaniom opóźniającym postępowanie, orzeczenia dotyczące zobowiązań alimentacyjnych wydane w państwie członkowskim powinny z zasady być uznawane za tymczasowo wykonalne. Należy zatem przewidzieć w niniejszym rozporządzeniu, że sąd pochodzenia powinien być w stanie stwierdzić tymczasową wykonalność orzeczenia, nawet jeśli prawo krajowe nie przewiduje wykonalności z mocy prawa i jeśli na mocy prawa krajowego złożono środek zaskarżenia lub wciąż możliwe jest złożenie środka zaskarżenia od tego orzeczenia.
- (23) W celu obniżenia kosztów związanych z postępowaniami prowadzonymi na mocy niniejszego rozporządzenia, korzystne byłoby jak najszersze korzystanie z nowoczesnych technologii komunikacyjnych, w szczególności w zakresie wysłuchiwania stron.
- (24) Gwarancje zapewnione dzięki stosowaniu norm kolizyjnych powinny uzasadniać uznawanie i wykonalność orzeczeń dotyczących zobowiązań alimentacyjnych wydanych w jednym państwie członkowskim, które jest stroną Protokołu haskiego z 2007 roku, we wszystkich innych państwach członkowskich bez konieczności przeprowadzania jakiegokolwiek postępowania i bez żadnej kontroli merytorycznej w państwie członkowskim wykonania.
- (25) Uznanie w jednym państwie członkowskim orzeczenia dotyczącego zobowiązań alimentacyjnych ma na celu wyłącznie odzyskanie należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych określonych w orzeczeniu. Uznanie nie oznacza uznania przez to państwo członkowskie stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa, z których wynikają zobowiązania alimentacyjne leżące u podstaw orzeczenia.
- (26) W przypadku orzeczeń wydanych w państwie członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku należy przewidzieć w niniejszym rozporządzeniu postępowanie w sprawie uznawania i stwierdzenia wykonalności orzeczenia. Postępowanie to powinno być oparte na postępowaniu i podstawach odmowy uznawania przewidzianych w rozporządzeniu (WE) Nr 44/2001.

- By przyspieszyć postępowanie i umożliwić wierzycielowi szybkie odzyskanie należności, należy przewidzieć, by sąd, do którego się zwrócono, wydał orzeczenie w określonym terminie, chyba że wystąpią nadzwyczajne okoliczności.
- (27) Należy także jak najbardziej ograniczyć wiążące się z wykonywaniem orzeczeń wymogi formalne, które mogłyby zwiększyć koszty ponoszone przez wierzyciela. Niniejsze rozporządzenie powinno przewidywać zatem, że wierzyciel nie musi mieć adresu ani upoważnionego pełnomocnika w państwie członkowskim wykonania, bez naruszenia jednak wewnętrznych regulacji państw członkowskich dotyczących przeprowadzania postępowania egzekucyjnych.
- (28) W celu obniżenia kosztów związanych z postępowaniem egzekucyjnym, nie należy wymagać tłumaczenia, chyba że wykonanie zostało zaskarżone i z zastrzeżeniem zasad mających zastosowanie do doręczania dokumentów.
- (29) W celu zagwarantowania zgodności z wymaganiami sprawiedliwego procesu, niniejsze rozporządzenie powinno przewidywać prawo pozwanego, który nie wdał się w spór przed sądem pochodzenia państwa członkowskiego będącego stroną Protokołu haskiego z 2007 roku, do wystąpienia o ponowne zbadanie orzeczenia w momencie wykonania orzeczenia przeciwko niemu. Pozwany powinien jednak mieć prawo do wystąpienia o ponowne zbadanie orzeczenia w określonym terminie, którego bieg rozpoczyna się nie później niż w dniu, w którym w czasie postępowania egzekucyjnego po raz pierwszy został pozbawiony prawa do dysponowania w części lub w całości swoim majątkiem. To prawo do ponownego zbadania orzeczenia powinno stanowić nadzwyczajny środek prawny przyznawany pozwanemu, który nie wdał się w spór, niemający wpływu na stosowanie wszelkich nadzwyczajnych środków odwoławczych przewidzianych prawem państwa członkowskiego pochodzenia, o ile takie środki odwoławcze nie są niezgodne z prawem do ponownego zbadania orzeczenia na mocy niniejszego rozporządzenia.
- (30) W celu przyspieszenia wykonania orzeczenia wydanego w państwie członkowskim będącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku w innym państwie członkowskim, należy ograniczyć podstawy odmowy lub zawieszenia wykonania orzeczenia, które mogą być przywołane przez dłużnika z powodu transgranicznego charakteru alimentów. Takie ograniczenie nie narusza podstaw odmowy lub zawieszenia przewidzianych prawem krajowym, które nie są niezgodne z podstawami wymienionymi w niniejszym rozporządzeniu, takimi jak spłata długu przez dłużnika w momencie wykonania lub niemożność zajęcia pewnych składników majątkowych.
- (31) Celem ułatwienia transgranicznego odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych, należy ustanowić system współpracy organów centralnych wyznaczonych przez państwa członkowskie. Powinny one świadczyć pomoc wierzycielom i dłużnikom, w celu zagwarantowania ich praw w innym państwie członkowskim, przez składanie wniosków o uznanie, o stwierdzenie wykonalności i wykonanie wydanych orzeczeń, o zmiany orzeczeń lub o ich uzyskanie. Po-

---

winy również wymieniać informacje, by ustalić miejsce pobytu dłużników i wierzycieli oraz w razie konieczności oszacować ich dochody i majątek. Organy takie mają współpracować ze sobą, wymieniając informacje ogólne i promując współpracę między właściwymi organami swoich państw członkowskich.

- (32) Organ centralny wyznaczony na mocy niniejszego rozporządzenia powinien sam ponosić swoje koszty, z wyjątkiem określonych szczególnych przypadków, oraz świadczyć pomoc wszystkim wnioskodawcom, którzy mają miejsce zamieszkania w jego państwie członkowskim. Kryterium określające prawo danej osoby do wystąpienia do organu centralnego o taką pomoc powinno być mniej rygorystyczne niż łącznik „zwykłego miejsca pobytu” stosowany w innym miejscu niniejszego rozporządzenia. Kryterium „miejsca pobytu” powinno jednak wyłączać zwykłą obecność.
- (33) W celu świadczenia pełnej pomocy wierzycielom i dłużnikom oraz w celu optymalnego ułatwienia transgranicznego odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych, organy centralne powinny dysponować pewnymi informacjami zawierającymi dane osobowe. Niniejsze rozporządzenie powinno zatem zobowiązywać państwa członkowskie do zapewniania, by ich organy centralne miały dostęp do takich informacji poprzez organy publiczne lub organy administracyjne, które przechowują takie informacje w ramach swoich zwykłych działań. Należy jednak pozostawić państwom członkowskim prawo określenia warunków takiego dostępu. Państwo członkowskie powinno więc móc wyznaczyć organy publiczne lub organy administracyjne, których zadaniem będzie dostarczanie informacji organom centralnym zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, w tym, w odpowiednim przypadku, organy publiczne lub organy administracyjne już wyznaczone w ramach innych systemów dostępu do informacji. Państwo członkowskie, wyznaczając organy publiczne lub organy administracyjne, powinno zapewnić, by jego organ centralny miał dostęp do wymaganych zgodnie z niniejszym rozporządzeniem informacji przechowywanych przez te organy. Państwo członkowskie powinno również móc zapewnić swojemu organowi centralnemu dostęp do wymaganych informacji przechowywanych przez inne osoby prawne odpowiedzialne za ich przetwarzanie.
- (34) W ramach dostępu do danych osobowych, ich wykorzystywania i przekazywania przestrzegane muszą być wymogi dyrektywy 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<sup>(1)</sup>, transponowane do prawa krajowego państw członkowskich.
- (35) Na potrzeby stosowania niniejszego rozporządzenia należy doprecyzować szczególne warunki dostępu do danych osobowych, ich wykorzystywania i przetwarzania. W tym kontekście uwzględniono opinię Europejskiego Inspek-

---

<sup>(1)</sup> Dz. U. L 281 z 23.11.1995, s. 31.

tora Ochrony Danych<sup>(2)</sup>. Osoba, której dane są udostępniane, powinna być o tym informowana zgodnie z prawem krajowym. Należy jednak przewidzieć możliwość odroczenia takiego powiadomienia, by uniemożliwić dłużnikowi przekazanie elementów swojego majątku i utrudnienie w ten sposób odzyskania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych.

- (36) Z uwagi na koszty postępowania należy przewidzieć bardzo korzystny system pomocy prawnej, czyli pełne pokrywanie kosztów związanych z postępowaniem dotyczącym zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dzieci poniżej 21 roku życia wszczętym przez organy centralne. Przepisy dotyczące prawa do pomocy prawnej w Unii Europejskiej obowiązujące na mocy dyrektywy 2003/8/WE należy zatem uzupełnić przepisami szczegółowymi, tworząc szczególny system pomocy prawnej w zakresie zobowiązań alimentacyjnych. W tych ramach właściwy organ wezwanego państwa członkowskiego powinien móc, w drodze wyjątku, odzyskiwać koszty od powoda, który uzyskał bezpłatną pomoc prawną i przegrał sprawę, jeśli jego sytuacja finansowa na to pozwala. Może mieć to w szczególności zastosowanie wobec osoby zamożnej, która działała w złej wierze.
- (37) Ponadto w przypadku zobowiązań alimentacyjnych innych niż przewidziane w poprzednim motywie należy zagwarantować wszystkim stronom takie same warunki pomocy prawnej w momencie wykonywania orzeczenia w innym państwie członkowskim. Przepisy niniejszego rozporządzenia dotyczące ciągłości pomocy prawnej powinny więc być rozumiane jako przyznające taką pomoc również stronie, która, jeśli nie uzyskała pomocy prawnej podczas postępowania zmierzającego do uzyskania orzeczenia lub jego zmiany w państwie członkowskim pochodzenia, skorzystała z niej w tym samym państwie w ramach wniosku o wykonanie orzeczenia. Również strona, która uczestniczyła w bezpłatnym postępowaniu przed organem administracyjnym wymienionym w załączniku X, powinna w państwie członkowskim wykonania móc otrzymać pomoc prawną na najkorzystniejszych warunkach lub być zwolniona w jak najszerszym zakresie z wydatków i kosztów, jeśli udowodni, że mogłaby z nich skorzystać w państwie członkowskim pochodzenia.
- (38) W celu ograniczenia tłumaczenia dokumentów towarzyszących, sąd, przed którym dochodzi się uznania orzeczenia, powinien wymagać tłumaczenia tylko koniecznych dokumentów, z zastrzeżeniem prawa do obrony i przepisów mających zastosowanie do doręczania dokumentów.
- (39) Celem ułatwienia stosowania niniejszego rozporządzenia, należy zobowiązać państwa członkowskie do przekazania Komisji nazw i adresów organów centralnych oraz innych informacji. Informacje takie powinny być udostępniane prawnikom i obywatelom w drodze publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub przez dostęp drogą elektroniczną poprzez Europejską Sieć Sądową

---

<sup>(2)</sup> Dz. U. C 242 z 7.10.2006, s. 20.

---

w sprawach cywilnych i handlowych utworzoną na mocy decyzji 2001/470/WE. Stosowanie formularzy przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu powinno ułatwić i przyspieszyć komunikację między organami centralnymi i pozwolić na składanie wniosków drogą elektroniczną.

- (40) Należy określić relację pomiędzy niniejszym rozporządzeniem a międzynarodowymi konwencjami i umowami dwustronnymi lub wielostronnymi w dziedzinie zobowiązań alimentacyjnych, których stronami są państwa członkowskie. Należy również przewidzieć, by państwa członkowskie, które są stronami zawartej przez Szwecję, Danię, Finlandię, Islandię oraz Norwegię Konwencji z 23 marca 1962 r. dotyczącej odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych mogły nadal ją stosować z uwagi na fakt, że zawiera ona korzystniejsze zasady dotyczące uznawania i wykonywania orzeczeń niż zasady przewidziane na mocy niniejszego rozporządzenia. Jeżeli chodzi o zawieranie w przyszłości umów dwustronnych w dziedzinie zobowiązań alimentacyjnych z państwami trzecimi, procedury i warunki, zgodnie z którymi państwa członkowskie są upoważniane do negocjowania i zawierania takich umów w swoim imieniu, powinny zostać określone w ramach analizy wniosku Komisji w tej sprawie.
- (41) Przy liczeniu okresów i terminów przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu zastosowanie powinny mieć przepisy rozporządzenia Rady (EWG, Euratom) Nr 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. określającego zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów<sup>(1)</sup>.
- (42) 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<sup>(2)</sup>.
- (43) Należy w szczególności upoważnić Komisję do zmiany formularzy przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu zgodnie z procedurą doradczą, o której mowa w art. 3 decyzji 1999/468/WE. W celu określenia wykazu organów administracyjnych objętych zakresem stosowania niniejszego rozporządzenia, jak również wykazu organów właściwych w sprawach poświadczenia uprawnienia do uzyskania pomocy prawnej, należy upoważnić Komisję do działania zgodnie z procedurą zarządzania, o której mowa w art. 4 tej decyzji.
- (44) Niniejsze rozporządzenie zmienia rozporządzenie (WE) Nr 44/2001, zastępując jego przepisy mające zastosowanie do zobowiązań alimentacyjnych. Z zastrzeżeniem przepisów przejściowych niniejszego rozporządzenia państwa członkowskie powinny stosować w zakresie zobowiązań alimentacyjnych przepisy niniejszego rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz w sprawie pomocy prawnej zamiast przepisów rozporządzenia (WE) Nr 44/2001 od dnia rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia.

---

<sup>(1)</sup> Dz. U. L 124 z 8.6.1971, s. 1.

<sup>(2)</sup> Dz. U. L 184 z 17.7.1999, s. 23.

- (45) W związku z tym, że celów niniejszego rozporządzenia, mianowicie ustanowienia zestawu środków pozwalających na odzyskiwanie należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych w sytuacjach transgranicznych i ułatwienia w ten sposób swobodnego przepływu osób w Unii Europejskiej, nie da się w sposób wystarczający osiągnąć na poziomie państw członkowskich, natomiast z uwagi na skalę i skutki niniejszego rozporządzenia, możliwe jest ich lepsze osiągnięcie na poziomie wspólnotowym, Wspólnota może podjąć działania 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 dla osiągnięcia tych celów.
- (46) Zgodnie z art. 3 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Irlandia wyraziła wolę uczestniczenia w przyjęciu i stosowaniu niniejszego rozporządzenia.
- (47) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Zjednoczone Królestwo nie uczestniczy w przyjęciu niniejszego rozporządzenia, nie jest nim związane i nie stosuje go. Nie uniemożliwia to Zjednoczonemu Królestwu notyfikowania zamiaru zastosowania niniejszego rozporządzenia po jego przyjęciu zgodnie z art. 4 tego protokołu.
- (48) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Danii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dania nie uczestniczy w przyjęciu niniejszego rozporządzenia, nie jest nim związana i nie stosuje go, co nie uniemożliwia jej zastosowania zmian wprowadzonych do rozporządzenia (WE) Nr 44/2001 na mocy art. 3 umowy z dnia 19 października 2005 r. zawartej przez Wspólnotę Europejską i Królestwo Danii w sprawie właściwości, uznawania i wykonywania orzeczeń cywilnych i handlowych<sup>(1)</sup>,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

## ROZDZIAŁ I ZAKRES STOSOWANIA I DEFINICJE

### *Artykuł 1* **Zakres stosowania**

1. Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie do zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunku rodzinnego, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa.

2. W niniejszym rozporządzeniu termin „państwo członkowskie” oznacza państwa członkowskie, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie.

---

<sup>(1)</sup> Dz. U. L 299 z 16.11.2005, s. 62.

---

## Artykuł 2 Definicje

1. Na użytek niniejszego rozporządzenia:

- 1) „orzeczenie” oznacza orzeczenie wydane w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych przez sąd państwa członkowskiego, niezależnie od nazwy takiego orzeczenia, takiej jak wyrok, nakaz, postanowienie czy nakaz egzekucyjny, jak również orzeczenie dotyczące określenia kosztów wydane przez urzędnika sądowego. Na użytek rozdziałów VII i VIII termin „orzeczenie” oznacza także orzeczenie w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych wydane w państwie trzecim;
- 2) „ugoda sądowa” oznacza ugodę w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych zatwierdzoną przez sąd lub zawartą przed sądem w toku postępowania;
- 3) „dokument urzędowy” oznacza:
  - a) dokument w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych sporządzony lub zarejestrowany oficjalnie jako dokument urzędowy w państwie członkowskim pochodzenia, którego autentyczność:
    - (i) dotyczy podpisu i treści dokumentu urzędowego; oraz
    - (ii) została stwierdzona przez organ publiczny lub inny organ uprawniony do tego celu; lub
  - b) porozumienie w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych zawarte z organami administracyjnymi państwa członkowskiego pochodzenia lub przez nie uwierzytelnione;
- 4) „państwo członkowskie pochodzenia” oznacza w zależności od przypadku państwo członkowskie, w którym wydano orzeczenie, zatwierdzono lub zawarto ugodę sądową oraz sporządzono dokument urzędowy;
- 5) „państwo członkowskie wykonania” oznacza państwo członkowskie, w którym wystąpiono o wykonanie orzeczenia, ugody sądowej lub dokumentu urzędowego;
- 6) „wzywające państwo członkowskie” oznacza państwo członkowskie, którego organ centralny przekazuje wniosek zgodnie z rozdziałem VII;
- 7) „wezwane państwo członkowskie” oznacza państwo członkowskie, którego organ centralny otrzymuje wniosek zgodnie z rozdziałem VII;
- 8) „państwo będące stroną Konwencji haskiej z 2007 roku” oznacza państwo będące stroną Konwencji haskiej z dnia 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu świadczeń na rzecz dzieci oraz innych form alimentów rodzinnych (dalej zwanej „Konwencją haską z 2007 roku”), jeżeli konwencja ta ma zastosowanie w stosunkach między Wspólnotą a tym państwem;
- 9) „sąd pochodzenia” oznacza sąd, który wydał orzeczenie podlegające wykonaniu;
- 10) „wierzyciel” oznacza każdą osobę fizyczną, której należne są świadczenia alimentacyjne lub która występuje z roszczeniem o świadczenia alimentacyjne;
- 11) „dłużnik” oznacza każdą osobę fizyczną, która ma zobowiązania alimentacyjne lub względem której wysunięto roszczenie o świadczenia alimentacyjne.



2. Na użytek niniejszego rozporządzenia termin „sąd” oznacza również organy administracyjne państw członkowskich właściwe w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, pod warunkiem że organy te zapewniają gwarancje w zakresie bezstronności i prawa stron do bycia wysłuchanym oraz że ich decyzje na mocy prawa państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę:

- (i) mogą być przedmiotem środka zaskarżenia do organu sądowego lub ponownego zbadania przez organ sądowy; oraz
- (ii) mają równoważną moc i skutek co do orzeczenia organu sądowego w tej samej sprawie.

Takie organy administracyjne wymienione zostały w załączniku X. Załącznik ten jest sporządzany i zmieniany zgodnie z procedurą zarządzania, o której mowa w art. 73 ust. 2, na wniosek państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę dany organ administracyjny.

3. Na użytek art. 3, 4 i 6 termin „miejsce stałego zamieszkania” zastępuje termin „obywatelstwo” w tych państwach członkowskich, które stosują to pojęcie jako czynnik łączący w kwestiach rodzinnych.

Na użytek art. 6 strony, które mają „miejsce stałego zamieszkania” w różnych jednostkach terytorialnych jednego państwa członkowskiego uważane są za mające wspólne „miejsce stałego zamieszkania” w tym państwie członkowskim.

## ROZDZIAŁ II JURYSDYKCJA

### *Artykuł 3*

#### **Przepisy ogólne**

Sądami, które mają jurysdykcję do rozpoznania spraw dotyczących zobowiązań alimentacyjnych w państwach członkowskich są:

- a) sąd zwykłego miejsca pobytu pozwanego; lub
- b) sąd zwykłego miejsca pobytu wierzyciela; lub
- c) sąd, który zgodnie z prawem sądu ma jurysdykcję do prowadzenia postępowania dotyczącego statusu osoby, w przypadku gdy sprawa dotycząca zobowiązań alimentacyjnych jest związana z tym postępowaniem, chyba że jurysdykcja ta wynika tylko z obywatelstwa jednej ze stron; lub
- d) sąd, który zgodnie z prawem sądu jest właściwy do prowadzenia postępowania dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej, w przypadku gdy sprawa dotycząca zobowiązań alimentacyjnych jest związana z tym postępowaniem, chyba że jurysdykcja ta wynika tylko z obywatelstwa jednej ze stron.

### *Artykuł 4*

#### **Wybór sądu**

1. Strony mogą umówić się, że następujący sąd lub sądy państwa członkowskiego mają jurysdykcję do rozstrzygnięcia sporów już wynikłych lub mogących wy-

---

niknąć między nimi w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych:

- a) sąd lub sądy państwa członkowskiego, w którym jedna ze stron ma zwykle miejsce pobytu;
- b) sąd lub sądy państwa członkowskiego, którego obywatelem jest jedna ze stron;
- c) w przypadkach zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami lub byłymi z małżonkami:
  - (i) sąd, który ma jurysdykcję do rozstrzygnięcia ich sporów w sprawach małżeńskich; lub
  - (ii) sąd lub sądy państwa członkowskiego, które było ostatnim wspólnym zwykłym miejscem pobytu małżonków przez okres co najmniej jednego roku.

Warunki określone w lit. a), b) lub c) muszą być spełnione w momencie zawierania umowy dotyczącej wyboru sądu lub w momencie wytoczenia powództwa.

O ile strony nie postanowią inaczej, jurysdykcja nadana na mocy umowy jest wyłączna.

2. Umowa w sprawie wyboru sądu zawierana jest na piśmie. Każde przekazanie informacji za pomocą środków elektronicznych umożliwiające trwały zapis takiej umowy uznaje się za równoważne formie pisemnej.

3. Niniejszego artykułu nie stosuje się w przypadku sporu dotyczącego zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci poniżej 18 roku życia.

4. Jeśli strony uzgodnią przyznanie wyłącznej jurysdykcji sądowi lub sądom państwa, które jest stroną Konwencji o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych<sup>(1)</sup>, podpisanej 30 października 2007 r. w Lugano (dalej zwanej „Konwencją z Lugano”), gdy państwo to nie jest państwem członkowskim, konwencja ta ma zastosowanie z wyjątkiem sporów, o których mowa w ust. 3.

#### *Artykuł 5*

### **Jurysdykcja wynikająca ze stawienia się pozwanego przed sądem**

Niezależnie od jurysdykcji wynikającej z innych przepisów niniejszego rozporządzenia sąd państwa członkowskiego, uzyskuje jurysdykcję, jeżeli pozwany wda się w spór przed tym sądem. Zasada ta nie ma zastosowania, jeżeli pozwany wda się w spór w celu podniesienia zarzutu braku jurysdykcji.

#### *Artykuł 6*

### **Jurysdykcja dodatkowa**

Jeżeli żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji na mocy art. 3, 4 i 5 i żaden sąd państwa, które jest stroną Konwencji z Lugano, a nie jest państwem członkowskim, nie ma jurysdykcji na podstawie tej konwencji, jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, którego obywatelstwo mają obie strony.

---

<sup>(1)</sup> Dz. U. L 339 z 21.12.2007, s. 3.

### *Artykuł 7*

#### **Forum necessitatis**

Jeżeli żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji na mocy art. 3, 4, 5 i 6, sądy państwa członkowskiego mogą w wyjątkowych przypadkach rozpoznać sprawę, jeśli postępowanie nie może zostać we właściwy sposób wszczęte ani przeprowadzone lub nie jest możliwe w państwie trzecim, z którym sprawa jest ściśle związana. Sprawa powinna mieć wystarczający związek z państwem członkowskim sądu, przed którym wytoczono powództwo.

### *Artykuł 8*

#### **Ograniczenie prowadzenia postępowania**

1. Jeżeli orzeczenie zostało wydane w państwie członkowskim lub w państwie będącym stroną Konwencji haskiej z 2007 roku, w którym to państwie wierzyciel ma zwykle miejsce pobytu, dłużnik nie może wszcząć postępowania w celu zmiany orzeczenia lub wydania nowego orzeczenia w żadnym innym państwie członkowskim, dopóki wierzyciel ma nadal zwykle miejsce pobytu w państwie, w którym wydano orzeczenie.

2. Ustępy 1 nie ma zastosowania:

- a) jeżeli strony zgodnie z art. 4 umówiły się, że sądami mającymi jurysdykcję będą sądy tego innego państwa członkowskiego;
- b) jeżeli wierzyciel zgodnie z art. 5 podda się jurysdykcji sądów tego innego państwa członkowskiego;
- c) jeżeli organ właściwy w państwie pochodzenia będącym stroną Konwencji haskiej z 2007 roku nie może wykonywać jurysdykcji w celu zmiany orzeczenia lub wydania nowego orzeczenia lub gdy odmawia sprawowania jurysdykcji w tym celu;
- d) jeżeli orzeczenie wydane w państwie pochodzenia będącym stroną Konwencji haskiej z 2007 roku nie może być uznane lub nie może mu zostać nadana klauzula wykonalności w państwie członkowskim, w przypadku gdy rozpatrywana jest możliwość wszczęcia postępowania w sprawie zmiany orzeczenia lub wydania nowego orzeczenia w tym państwie członkowskim.

### *Artykuł 9*

#### **Wytoczenie powództwa**

Na użytek niniejszego rozdziału przyjmuje się, że powództwo zostało wytoczone przed sądem:

- a) w chwili, w którym dokument wszczynający postępowanie lub dokument równorzędny został wniesiony do sądu, pod warunkiem że powód nie zaniechał następnie podjęcia czynności, do których podjęcia był obowiązany celem spowodowania doręczenia dokumentu pozwanemu; lub
- b) jeżeli dokument powinien być doręczony przed złożeniem go w sądzie – w dniu, w którym organ odpowiedzialny za doręczenie otrzymał dokument, pod warunkiem że powód nie zaniechał podjęcia czynności, do których podjęcia był obowiązany celem wniesienia dokumentu do sądu.

---

*Artykuł 10*  
**Badanie jurysdykcji**

Jeżeli wytoczono powództwo przed sądem państwa członkowskiego w sprawie, w której sąd ten nie ma jurysdykcji na mocy niniejszego rozporządzenia, sąd ten stwierdza z urzędu brak swojej jurysdykcji.

*Artykuł 11*  
**Badanie dopuszczalności wszczęcia postępowania**

1. Jeżeli pozwany, który ma zwykle miejsce pobytu na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie, w którym wytoczono powództwo, nie wda się w spór, sąd właściwy w danej sprawie zawiesza postępowanie do czasu ustalenia, że pozwany miał możliwość otrzymania dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie umożliwiającym mu obronę lub że w tym celu podjęte zostały wszelkie niezbędne czynności.

2. W miejsce przepisów ust. 1 niniejszego artykułu stosuje się przepisy art. 19 rozporządzenia (WE) Nr 1393/2007, jeżeli zgodnie z tym rozporządzeniem dokument wszczynający postępowanie lub dokument równorzędny miał być przekazany z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego.

3. Jeżeli przepisy rozporządzenia (WE) Nr 1393/2007 nie mają zastosowania, stosuje się art. 15 Konwencji haskiej z dnia 15 listopada 1965 r. w sprawie doręczania za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych, o ile dokument wszczynający postępowanie lub dokument równorzędny miał być przekazany za granicę zgodnie z tą konwencją.

*Artykuł 12*  
**Zawisłość sprawy**

1. Jeżeli przed sądami różnych państw członkowskich zawisły sprawy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, sąd, przed którym wytoczono powództwo później, z urzędu zawiesza postępowanie do czasu stwierdzenia jurysdykcji sądu, przed którym najpierw wytoczono powództwo.

2. Jeżeli stwierdzona zostanie jurysdykcja sądu, przed którym najpierw wytoczono powództwo, sąd, przed którym wytoczono powództwo później, stwierdza brak swojej jurysdykcji na rzecz tego sądu.

*Artykuł 13*  
**Sprawy wiążące się ze sobą**

1. W przypadku gdy przed sądami różnych państw członkowskich zawisłe są sprawy wiążące się ze sobą, sąd, przed którym wytoczono powództwo później, może zawiesić postępowanie.

2. Jeżeli sprawy takie są zawisłe w pierwszej instancji, sąd, przed którym wytoczono powództwo później, może na wniosek strony stwierdzić także brak swojej jurysdykcji, jeżeli sąd, przed którym najpierw wytoczono powództwo, ma jurysdykcję w tych sprawach, a połączenie spraw jest dopuszczalne zgodnie z jego prawem.

3. Sprawy wiążą się ze sobą w rozumieniu niniejszego artykułu, jeżeli istnieje między nimi tak ścisła więź, że pożądane jest ich łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń.

#### *Artykuł 14*

### **Środki tymczasowe i środki zabezpieczające**

Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, włącznie ze środkami zabezpieczającymi, przewidzianych w prawie państwa członkowskiego, może zostać wniesiony do sądu tego państwa także wówczas, gdy na podstawie niniejszego rozporządzenia sprawa główna należy do jurysdykcji sądu innego państwa członkowskiego.

## **ROZDZIAŁ III PRAWO WŁAŚCIWE**

#### *Artykuł 15*

### **Określenie prawa właściwego**

Prawo właściwe w sprawach zobowiązań alimentacyjnych jest określane zgodnie z Protokołem haskim z 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym w sprawach zobowiązań alimentacyjnych (dalej zwanym „Protokołem haskim z 2007 roku”) w państwach członkowskich, dla których protokół ten jest wiążący.

## **ROZDZIAŁ IV UZNAWANIE, WYKONALNOŚĆ I WYKONYWANIE ORZECZEŃ**

#### *Artykuł 16*

### **Zakres stosowania niniejszego rozdziału**

1. W niniejszym rozdziale określono zasady uznawania, wykonalności i wykonywania orzeczeń objętych zakresem stosowania niniejszego rozporządzenia.
2. Sekcja 1 ma zastosowanie do orzeczeń wydanych w państwach członkowskich będących stronami Protokołu haskiego z 2007 roku.
3. Sekcja 2 ma zastosowanie do orzeczeń wydanych w państwach członkowskich niebędących stronami Protokołu haskiego z 2007 roku.
4. Sekcja 3 ma zastosowanie do wszystkich orzeczeń.

#### *SEKCJA 1*

### **Orzeczenia wydane w państwach członkowskich będących stronami Protokołu haskiego z 2007 roku**

#### *Artykuł 17*

### **Zniesienie exequatur**

1. Orzeczenie wydane w jednym państwie członkowskim będącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku jest uznawane w innym państwie członkowskim bez konieczności przeprowadzania specjalnego postępowania i bez możliwości sprzeciwienia się jego uznaniu.

---

2. Orzeczenie wydane w państwie członkowskim będącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku i wykonalne w tym państwie jest wykonalne w innym państwie członkowskim bez potrzeby stwierdzenia wykonalności w tym państwie.

#### *Artykuł 18*

### **Środki zabezpieczające**

Wykonalne orzeczenie upoważnia z mocy prawa do przyjęcia środków zabezpieczających przewidzianych w prawie państwa członkowskiego wykonania.

#### *Artykuł 19*

### **Prawo do wystąpienia z wnioskiem o ponowne zbadanie orzeczenia**

1. Pozwany, który nie wdał się w spór przed sądem państwa członkowskiego pochodzenia, ma prawo złożyć do właściwego sądu tego państwa członkowskiego wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia, jeżeli:

- a) nie doręczono mu dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający mu przygotowanie obrony; lub
- b) nie miał możliwości zakwestionowania zobowiązania alimentacyjnego z powodu działania siły wyższej lub ze względu na okoliczności wyjątkowe bez jakiegokolwiek winy z jego strony,

chyba że nie złożył przeciwko orzeczeniu środka zaskarżenia, chociaż miał taką możliwość.

2. Termin złożenia wniosku o ponowne zbadanie orzeczenia biegnie od dnia, w którym pozwany rzeczywiście zapoznał się z treścią orzeczenia i był w stanie podjąć odpowiednie działania, najpóźniej od dnia, w którym przeprowadzono pierwszą czynność egzekucyjną mającą na celu zajęcie całości lub części jego majątku. Pozwany musi podjąć działać niezwłocznie, w każdym razie w terminie 45 dni. Przedłużenie tego terminu z powodu dużej odległości jest wyłączone.

3. Jeżeli sąd odrzuci wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia, o którym mowa w ust. 1, z uwagi na fakt, że żadna z przesłanek ponownego zbadania orzeczenia wymienionych w tym ustępie nie została spełniona, orzeczenie pozostaje w mocy.

Jeżeli sąd uzna wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia za uzasadniony z uwagi na fakt, że spełniona została jedna z przesłanek wymienionych w ust. 1, orzeczenie zostaje uchylone. Wierzyciel nie traci jednak korzyści wynikających z przerwania biegu terminu przedawnienia oraz prawa dochodzenia wstecz alimentów przyznanych w pierwotnym postępowaniu.

#### *Artykuł 20*

### **Dokumenty do celów wykonania**

1. W celu wykonania orzeczenia w innym państwie członkowskim wnioskodawca przedstawia właściwym organom egzekucyjnym:

- a) odpis orzeczenia spełniający wymogi niezbędne do stwierdzenia autentyczności tego orzeczenia;

- b) wyciąg z orzeczenia sporządzony przez sąd pochodzenia na formularzu, którego wzór znajduje się w załączniku I;
- c) w odpowiednim przypadku dokument wykazujący stan zaległości i podający datę ich wyliczenia;
- d) w razie potrzeby transliterację lub tłumaczenie treści formularza, o którym mowa w lit. b), na język urzędowy państwa członkowskiego wykonania lub, jeżeli w tym państwie obowiązuje kilka języków urzędowych, na jeden z języków urzędowych, w jakim zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego prowadzi się postępowanie sądowe w miejscu, gdzie dochodzi się wykonania, lub na inny język wskazany przez państwo członkowskie wykonania jako akceptowany. Każde państwo członkowskie może wskazać język urzędowy lub języki urzędowe instytucji Unii Europejskiej inne niż jego własny język, które może zaakceptować do celów wypełnienia formularza.

2. Właściwe organy państwa członkowskiego wykonania nie mogą wymagać od wnioskodawcy, by przedstawił tłumaczenie orzeczenia. Tłumaczenie może być jednak wymagane, jeżeli wykonanie orzeczenia zostało zaskarżone.

3. Wszelkie tłumaczenia wymagane na mocy niniejszego artykułu są sporządzane przez osobę uprawnioną do tego w jednym z państw członkowskich.

#### *Artykuł 21*

### **Odmowa lub zawieszenie wykonania**

1. Zastosowanie mają podstawy odmowy lub zawieszenia wykonania na mocy prawa państwa członkowskiego wykonania, o ile nie są one sprzeczne ze stosowaniem ust. 2 i 3.

2. Właściwy organ w państwie członkowskim wykonania odmawia, na wniosek dłużnika, wykonania, w całości lub części, orzeczenia sądu pochodzenia, gdy prawo do wykonania orzeczenia sądu pochodzenia wygasło lub nie może być egzekwowane na skutek przedawnienia, na mocy prawa państwa członkowskiego pochodzenia lub prawa państwa członkowskiego wykonania, w zależności od tego, które z nich przewiduje dłuższy okres przedawnienia.

Ponadto właściwy organ w państwie członkowskim wykonania może odmówić, na wniosek dłużnika, wykonania, w całości lub części, orzeczenia sądu pochodzenia, gdy orzeczenie jest sprzeczne z orzeczeniem wydanym w państwie członkowskim wykonania lub z orzeczeniem wydanym w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim, które to orzeczenie spełnia warunki niezbędne do jego uznania w państwie członkowskim wykonania.

Orzeczenie zmieniające wcześniejsze orzeczenie w sprawie świadczeń alimentacyjnych ze względu na zmienione okoliczności nie jest uznawane za orzeczenie sprzeczne w rozumieniu akapitu drugiego.

3. Właściwy organ w państwie członkowskim wykonania może, na wniosek dłużnika, zawiesić, w całości lub części, wykonanie orzeczenia sądu pochodzenia, gdy właściwemu sądowi państwa członkowskiego pochodzenia przedłożono wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia wydanego przez sąd pochodzenia zgodnie z art. 19.

---

Ponadto właściwy organ państwa członkowskiego wykonania zawiesza, na wniosek dłużnika, wykonanie orzeczenia sądu pochodzenia, jeżeli wykonalność tego orzeczenia została zawieszona w państwie członkowskim pochodzenia.

*Artykuł 22*

**Wyłączenie skutków dla istnienia stosunków rodzinnych**

Uznanie i wykonanie na mocy niniejszego rozporządzenia orzeczenia dotyczącego zobowiązań alimentacyjnych w żaden sposób nie oznacza uznania stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa, z których wynikają zobowiązania alimentacyjne leżące u podstaw orzeczenia.

*SEKCJA 2*

**Orzeczenia wydane w państwach członkowskich niebędących stronami  
Protokołu haskiego z 2007 roku**

*Artykuł 23*

**Uznawanie**

1. Orzeczenie wydane w państwie członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku jest uznawane w innych państwach członkowskich bez konieczności przeprowadzania specjalnego postępowania.

2. Każda zainteresowana strona, która podnosi kwestię uznania orzeczenia jako główny przedmiot sporu, może w trybie postępowania przewidzianym w niniejszej sekcji wystąpić z wnioskiem o uznanie danego orzeczenia.

3. Jeżeli wynik postępowania toczącego się przed sądem państwa członkowskiego jest zależny od rozstrzygnięcia kwestii wstępnej uznania orzeczenia to właściwy do rozstrzygnięcia tej kwestii jest ten sąd.

*Artykuł 24*

**Podstawy odmowy uznania**

Orzeczenia nie uznaje się, jeżeli:

- a) uznanie byłoby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie. Przepisy o jurysdykcji nie podlegają badaniu pod względem ich zgodności z porządkiem publicznym;
- b) pozwanemu, który nie wdał się w spór, nie doręczono dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający mu przygotowanie obrony, chyba że pozwany nie złożył przeciwko orzeczeniu środka zaskarżenia, chociaż miał możliwość;
- c) orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- d) orzeczenia nie da się pogodzić ze wcześniejszym orzeczeniem wydanym w innym państwie członkowskim albo w państwie trzecim w sporze o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, o ile to wcześniejsze orzeczenie spełnia



warunki konieczne do jego uznania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie.

Orzeczenie zmieniające wcześniejsze orzeczenie w sprawie świadczeń alimentacyjnych ze względu na zmienione okoliczności nie jest uznawane za orzeczenie niedające się pogodzić w rozumieniu lit. c) lub d).

#### *Artykuł 25*

### **Zawieszenie postępowania o uznanie**

Sąd państwa członkowskiego, przed którym dochodzi się uznania orzeczenia wydanego w państwie członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku, zawiesza postępowanie, jeżeli wykonalność orzeczenia jest została tymczasowo wstrzymana w państwie członkowskim pochodzenia z powodu wniesienia środka zaskarżenia.

#### *Artykuł 26*

### **Wykonalność**

Orzeczenie wydane w państwie członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku i wykonalne w tym państwie jest wykonywane w innym państwie członkowskim, jeżeli jego wykonalność została stwierdzona na wniosek zainteresowanej strony.

#### *Artykuł 27*

### **Właściwość miejscowa**

1. Wniosek o stwierdzenie wykonalności składa się do sądu lub właściwego organu państwa członkowskiego wykonania, o którym państwo członkowskie poinformowało Komisję zgodnie z art. 71.

2. Właściwość miejscową określa się na podstawie zwykłego miejsca pobytu strony, od której dochodzi się wykonania orzeczenia, lub miejsca wykonania orzeczenia.

#### *Artykuł 28*

### **Postępowanie**

1. Do wniosku o stwierdzenie wykonalności orzeczenia załącza się następujące dokumenty:

- a) odpis orzeczenia spełniający wymogi niezbędne do stwierdzenia jego autentyczności;
- b) wyciąg z orzeczenia wydany przez sąd pochodzenia na formularzu, którego wzór znajduje się w załączniku II, z zastrzeżeniem art. 29;
- c) w razie potrzeby transliterację lub tłumaczenie treści formularza, o którym mowa w lit. b), na język urzędowy państwa członkowskiego wykonania lub, jeżeli w tym państwie obowiązuje kilka języków urzędowych, na jeden z języków urzędowych, w jakim zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego prowadzi się postępowanie sądowe w miejscu, gdzie złożono wniosek, lub na inny język

---

wskazany przez państwo członkowskie wykonania jako akceptowany. Każde państwo członkowskie może wskazać język urzędowy lub języki urzędowe instytucji Unii Europejskiej inne niż jego własny język, które może zaakceptować do celów wypełnienia formularza.

2. Sąd lub organ właściwy, do którego wystąpiono z wnioskiem, nie może żądać od wnioskodawcy dostarczenia tłumaczenia orzeczenia. Tłumaczenia można jednak wymagać w przypadku wniesienia środka zaskarżenia przewidzianego w art. 32 lub 33.

3. Wszelkie tłumaczenia wymagane na mocy niniejszego artykułu są sporządzane przez osobę uprawnioną do tego w jednym z państw członkowskich.

#### *Artykuł 29*

### **Nieprzedstawienie wyciągu**

1. Jeżeli wyciąg, o którym mowa w art. 28 ust. 1 lit. b), nie został przedstawiony sąd lub właściwy organ może wyznaczyć termin jego przedstawienia lub poprosić na dokumencie równorzędnym albo też, jeżeli uzna, że dysponuje wystarczającymi informacjami, zwolnić z obowiązku przedstawienia wyciągu.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, na żądanie sądu lub właściwego organu przedstawia się tłumaczenie dokumentów. Tłumaczenie jest sporządzane przez osobę uprawnioną do tego w jednym z państw członkowskich.

#### *Artykuł 30*

### **Stwierdzenie wykonalności**

Stwierdzenie wykonalności orzeczenia następuje bez badania zgodnie z art. 24, po spełnieniu warunków przewidzianych w art. 28, nie później niż w ciągu 30 dni od spełnienia tych warunków, chyba że nie jest to możliwe z powodu nadzwyczajnych okoliczności. Na tym etapie postępowania strona, od której dochodzi się wykonania, nie jest uprawniona do składania oświadczeń

#### *Artykuł 31*

### **Zawiadomienie o orzeczeniu dotyczącym stwierdzenia wykonalności**

1. O orzeczeniu wydanym po rozpoznaniu wniosku o stwierdzenie wykonalności wnioskodawca zostaje niezwłocznie zawiadomiony w sposób przewidziany w prawie państwa członkowskiego wykonania.

2. Stronie, od której dochodzi się wykonania, doręcza się stwierdzenie wykonalności i orzeczenie, o ile nie zostało ono wcześniej doręczone.

#### *Artykuł 32*

### **Odwwołanie od orzeczenia dotyczącego stwierdzenia wykonalności**

1. Każda ze stron może wnieść środek zaskarżenia od orzeczenia rozstrzygającego o wniosku o stwierdzenie wykonalności.

2. Środek zaskarżenia wnosi się do sądu, o którym dane państwo członkowskie poinformowało Komisję zgodnie z art. 71.

3. Środek zaskarżenia jest rozpoznawany zgodnie z przepisami właściwymi dla postępowania, w którym wysłuchane zostają obydwie strony.

4. Jeżeli strona, od której dochodzi się wykonania, nie wdaje się w spór przed sądem rozpoznającym środek zaskarżenia wniesiony przez wnioskodawcę, art. 11 stosuje się także, gdy strona, od której dochodzi się wykonania, nie ma zwykłego miejsca pobytu na terytorium żadnego z państw członkowskich.

5. Środek zaskarżenia przeciwko stwierdzeniu wykonalności należy wnieść w terminie 30 dni od jego doręczenia. Jeżeli strona, od której dochodzi się wykonania, ma zwykle miejsce pobytu w państwie członkowskim innym niż to, w którym nastąpiło stwierdzenie wykonalności, termin do wniesienia środka zaskarżenia wynosi 45 dni i biegnie od dnia doręczenia stwierdzenia wykonalności dłużnikowi osobiście lub w miejscu zamieszkania. Przedłużenie tego terminu z powodu dużej odległości jest wyłączone.

#### *Artykuł 33*

### **Tryb zaskarżenia decyzji wydanej w postępowaniu odwoławczym**

Od orzeczenia wydanego w następstwie wniesienia środka zaskarżenia można wnieść środek zaskarżenia tylko w drodze postępowania, w którym dane państwo członkowskie poinformowało Komisję zgodnie z art. 71.

#### *Artykuł 34*

### **Odmowa lub uchylenie stwierdzenia wykonalności orzeczenia**

1. Sąd, rozpoznający środek zaskarżenia zgodnie z art. 32 lub art. 33, może odmówić stwierdzenia wykonalności albo je uchylić tylko z powodu jednej z przyczyn wymienionych w art. 24.

2. Z zastrzeżeniem art. 32 ust. 4 sąd, do którego wniesiono środek zaskarżenia zgodnie z art. 32, rozstrzyga sprawę w terminie 90 dni od jej wniesienia, chyba że nie jest to możliwe z powodu nadzwyczajnych okoliczności.

3. Sąd, do którego wniesiono środek zaskarżenia zgodnie z art. 33, rozstrzyga sprawę niezwłocznie.

#### *Artykuł 35*

### **Zawieszenie postępowania**

Sąd, do którego wniesiono środek zaskarżenia zgodnie z art. 32 lub 33, zawieszona postępowanie na wniosek strony, od której dochodzi się wykonania, jeżeli wykonalność orzeczenia jest zawieszona w państwie członkowskim pochodzenia z powodu wniesienia środka zaskarżenia.

#### *Artykuł 36*

### **Środki tymczasowe i środki zabezpieczające**

1. Jeżeli orzeczenie podlega uznaniu zgodnie z niniejszą sekcją, nie ma przeszkód dla korzystania przez wnioskodawcę zgodnie z prawem państwa członkowskiego wykonania ze środków tymczasowych, w tym środków zabezpieczających, bez potrzeby stwierdzenia wykonalności zgodnie z art. 30.

---

2. Stwierdzenie wykonalności uprawnia z mocy prawa do stosowania wszelkich środków zabezpieczających. 3. W czasie biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia o stwierdzeniu wykonalności przewidzianego w art. 32 ust. 5 i do chwili rozpoznania wniesionego środka zaskarżenia nie może być prowadzona egzekucja z majątku strony, od której dochodzi się wykonania, z wyjątkiem zastosowania środków zabezpieczających.

#### *Artykuł 37*

### **Częściowa wykonalność**

1. Jeżeli orzeczenie rozstrzyga o kilku roszczeniach dochodzonych w pozwie i stwierdzenie wykonalności nie może nastąpić co do wszystkich roszczeń, sąd lub właściwy organ stwierdza wykonalność co do jednego lub kilku roszczeń.

2. Wnioskodawca może wnosić o stwierdzenie wykonalności jedynie części orzeczenia.

#### *Artykuł 38*

### **Brak opłaty, należności lub podatków**

W postępowaniu o stwierdzenie wykonalności w państwie członkowskim wykonania nie można pobierać żadnych opłat skarbowych, należności lub podatków ustalanych od wartości przedmiotu sporu.

#### *SEKCJA 3*

### **Przepisy wspólne**

#### *Artykuł 39*

### **Wykonalność tymczasowa**

Sąd pochodzenia może stwierdzić tymczasową wykonalność orzeczenia, niezależnie od ewentualnego wniesienia środka zaskarżenia, nawet jeśli prawo krajowe nie przewiduje wykonalności z mocy prawa.

#### *Artykuł 40*

### **Powołanie się na uznane orzeczenie**

1. Strona, która chce powołać się w innym państwie członkowskim na orzeczenie uznane w rozumieniu art. 17 ust. 1 lub uznane zgodnie z sekcją 2, przedstawia odpis orzeczenia spełniający warunki niezbędne do ustalenia jego autentyczności.

2. W razie potrzeby sąd, przed którym powołano się na uznane orzeczenie, może zwrócić się do strony powołującej się na uznane orzeczenie o przedstawienie wyciągu wydanego przez sąd pochodzenia na formularzu, którego wzór znajduje się odpowiednio w załączniku I lub załączniku II. Sąd pochodzenia wydaje taki wyciąg także na wniosek każdej zainteresowanej strony.

3. W razie potrzeby strona powołująca się na uznane orzeczenie przedstawia transliterację lub tłumaczenie treści formularza, o którym mowa w ust. 2, na język urzędowy danego państwa członkowskiego lub, jeżeli w tym państwie obowiązuje

kilka języków urzędowych, na jeden z języków urzędowych, w jakim zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego prowadzi się postępowanie sądowe w miejscu, gdzie powołuje się na dane orzeczenie, lub na inny język wskazany przez dane państwo członkowskie jako akceptowany. Każde państwo członkowskie może wskazać język urzędowy lub języki urzędowe instytucji Unii Europejskiej inne niż jego własny język, które może zaakceptować do celów wypełnienia formularza.

4. Wszelkie tłumaczenia wymagane na mocy niniejszego artykułu są sporządzane przez osobę uprawnioną do tego w jednym z państw członkowskich.

#### *Artykuł 41*

### **Postępowanie egzekucyjne i warunki wykonania**

1. Z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia postępowanie egzekucyjne w sprawie orzeczeń wydanych w innym państwie członkowskim jest regulowane prawem państwa członkowskiego wykonania. Orzeczenie wydane w państwie członkowskim wykonalne w państwie członkowskim wykonania jest wykonywane na takich samych warunkach co orzeczenia wydane w tym państwie członkowskim wykonania.

2. Od strony dochodzącej wykonania orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim nie wymaga się posiadania w państwie członkowskim wykonania adresu pocztowego, ani upoważnionego pełnomocnika, z zastrzeżeniem osób właściwych w zakresie postępowania egzekucyjnego.

#### *Artykuł 42*

### **Wyłączenie ponownego badania orzeczenia co do istoty**

Orzeczenie wydane w jednym państwie członkowskim nie może być w żadnym przypadku przedmiotem ponownego badania co do jego istoty w państwie członkowskim, w którym dochodzi się uznania, stwierdzenia wykonalności lub wykonania.

#### *Artykuł 43*

### **Wyłączenie pierwszeństwa przy zwrocie kosztów**

Zwrot kosztów poniesionych w związku ze stosowaniem niniejszego rozporządzenia nie ma pierwszeństwa przed należnościami z tytułu świadczeń alimentacyjnych.

## **ROZDZIAŁ V**

### **DOSTĘP DO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI**

#### *Artykuł 44*

### **Prawo do pomocy prawnej**

1. Strony, które biorą udział w sporze będącym przedmiotem niniejszego rozporządzenia, mają skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości w innym państwie członkowskim, w tym postępowania egzekucyjnego i postępowania odwoławczego, na warunkach określonych w niniejszym rozdziale.

---

W sprawach objętych rozdziałem VII taki skuteczny dostęp zapewnia wezwane państwo członkowskie każdemu wnioskodawcy, który ma miejsce pobytu w wzywającym państwie członkowskim.

2. Aby zapewnić taki skuteczny dostęp, państwa członkowskie zapewniają pomoc prawną zgodnie z niniejszym rozdziałem, chyba że zastosowanie ma ust. 3.

3. W sprawach objętych rozdziałem VII państwo członkowskie nie jest zobowiązane do przyznania pomocy prawnej, w zakresie i w przypadku gdy tryb postępowania obowiązujący w tym państwie członkowskim umożliwi stronom udział w sprawie bez konieczności pomocy prawnej, a organ centralny bezpłatnie zapewnia niezbędne usługi.

4. Warunki dostępu do pomocy prawnej na podstawie niniejszego rozporządzenia nie są bardziej rygorystyczne niż obowiązujące w odpowiednich sprawach o charakterze krajowym.

5. Nie można nałożyć obowiązku złożenia kaucji, zastawu ani depozytu – niezależnie od ich nazwy – jako zabezpieczenia pokrycia kosztów i wydatków w postępowaniu dotyczącym zobowiązań alimentacyjnych.

#### *Artykuł 45*

### **Zakres pomocy prawnej**

Pomoc prawna przyzna na mocy niniejszego rozdziału oznacza pomoc niezbędną w celu zapoznania się przez strony ze swoimi prawami i dochodzenia tych praw oraz zagwarantowania, że ich wnioski, złożone za pośrednictwem organów centralnych lub bezpośrednio do właściwych organów, będą rozpatrywane w sposób pełny i skuteczny. Obejmuje ona w razie potrzeby:

- a) poradę przedsporną w celu zawarcia ugody przed wniesieniem sprawy do sądu;
- b) pomoc przy wniesieniu sprawy do organu lub sądu oraz reprezentowanie przed sądem;
- c) zwolnienie od kosztów postępowania i kosztów związanych z wynagrodzeniem osób wyznaczonych do dokonywania czynności w trakcie postępowania lub pomoc dotyczącą pokrycia tych kosztów;
- d) w państwach członkowskich, w których strona przegrywająca jest obciążona kosztami strony przeciwnej, jeżeli korzystający z pomocy prawnej przegra proces – pokrycie kosztów poniesionych przez stronę przeciwną, jeżeli koszty byłyby pokryte, gdyby korzystający z tej pomocy miał zwykle miejsce pobytu na terytorium państwa członkowskiego, w którym mieści się sąd;
- e) tłumaczenie ustne;
- f) tłumaczenie przedłożonych przez korzystającego z pomocy prawnej dokumentów wymaganych przez sąd lub przez właściwy organ, które to dokumenty są niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu;
- g) koszty podróży, jakie ma ponieść korzystający z pomocy prawnej, gdy zachodzi konieczność osobistego stawienia się w sądzie osób związanych z przedstawianiem sprawy korzystającego z tej pomocy, wynikająca z prawa państwa

członkowskiego lub wymagana przez sąd tego państwa, na podstawie decyzji sądu stanowiącej o tym, że odnośne osoby nie mogą zostać w sposób zadowalający przesłuchane w żaden inny sposób.

#### *Artykuł 46*

### **Bezpłatna pomoc prawna w przypadku przekazywanych przez organ centralny wniosków o świadczenia alimentacyjne dla dzieci**

1. Wezwane państwo członkowskie zapewnia bezpłatną pomoc prawną w przypadku wszystkich wniosków złożonych przez wierzyciela na mocy art. 56, dotyczących zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunku między rodzicami i dziećmi w wieku poniżej 21 lat.

2. Niezależnie od ust. 1 właściwy organ wezwanego państwa członkowskiego może odmówić przyznania bezpłatnej pomocy prawnej w przypadku wniosków innych niż wnioski składane na mocy art. 56 ust. 1 lit. a) i b), jeżeli uzna, że wniosek lub wniesiony środek zaskarżenia są w swej istocie w sposób oczywisty pozbawione podstaw.

#### *Artykuł 47*

### **Przypadki niekwalifikujące się na mocy art. 46**

1. W przypadkach nieobjętych art. 46 i z zastrzeżeniem art. 44 i 45, przyznanie pomocy prawnej może podlegać prawu krajowemu, w szczególności jeśli chodzi o warunki badania środków finansowych wnioskodawcy lub badania zasadności wniosku.

2. Niezależnie od ust. 1 strona, która skorzystała w państwie członkowskim pochodzenia z całkowitej lub częściowej pomocy prawnej lub zwolnienia z kosztów lub wydatków, jest uprawniona w postępowaniu o uznanie, stwierdzenie wykonalności lub w postępowaniu egzekucyjnym do najbardziej przychylnego traktowania w zakresie pomocy prawnej lub najszerszego zwolnienia, jakie przewiduje prawo państwa członkowskiego wykonania.

3. Niezależnie od ust. 1 strona, która uczestniczyła w państwie członkowskim pochodzenia w bezpłatnym postępowaniu przed organem administracyjnym wymienionym w załączniku X, jest uprawniona w ramach całego postępowania o uznanie, stwierdzenie wykonalności lub w postępowaniu egzekucyjnym do pomocy prawnej zgodnie z ust. 2. W tym celu przedstawia dokument wystawiony przez właściwy organ państwa członkowskiego pochodzenia stwierdzający, że spełnia warunki finansowe niezbędne do uzyskania w całości lub części z pomocy prawnej lub ze zwolnienia z kosztów lub wydatków.

Organy właściwe do celów niniejszego ustępu wymienione są w załączniku XI. Załącznik ten jest sporządzany i zmieniany zgodnie z procedurą zarządzania przewidzianą w art. 73 ust. 2.

---

## ROZDZIAŁ VI UGODY SĄDOWE I DOKUMENTY URZĘDOWE

### *Artykuł 48*

#### **Stosowanie niniejszego rozporządzenia do ugód sądowych i dokumentów urzędowych**

1. Ugody sądowe i dokumenty urzędowe wykonalne w państwie członkowskim pochodzenia uznaje się i wykonuje w innym państwie członkowskim na równi z orzeczeniami zgodnie z rozdziałem IV.

2. Przepisy niniejszego rozporządzenia stosuje się w razie potrzeby do ugód sądowych i dokumentów urzędowych.

3. Na wniosek wszystkich zainteresowanych stron właściwy organ państwa członkowskiego pochodzenia wydaje wyciąg z ugody sądowej lub dokumentu urzędowego na formularzu, którego wzór znajduje się odpowiednio do przypadku w załącznikach I i II lub w załącznikach III i IV.

## ROZDZIAŁ VII WSPÓŁPRACA MIĘDZY ORGANAMI CENTRALNYMI

### *Artykuł 49*

#### **Wyznaczanie organów centralnych**

1. Państwo członkowskie wyznacza organ centralny, który pełni obowiązki nałożone na ten organ na podstawie niniejszego rozporządzenia.

2. Państwa członkowskie o strukturze federacyjnej, państwa członkowskie, w których obowiązuje więcej niż jeden system prawny, lub państwa członkowskie, w których znajdują się autonomiczne jednostki terytorialne, mogą wyznaczyć więcej niż jeden organ centralny i określają zakres miejscowy i osobowy ich zadań. W przypadku gdy państwo członkowskie wyznacza więcej niż jeden organ centralny, wskazuje ono organ centralny, do którego kierowane mogą być wszelkie informacje, które są następnie przekazywane organowi centralnemu będącemu organem właściwym w tym państwie członkowskim. W przypadku przesłania informacji do organu centralnego niebędącego organem właściwym, organ ten jest zobowiązany do przekazania jej do właściwego organu centralnego i poinformowania o tym organu przesyłającego.

3. Informacje o wyznaczeniu organu centralnego lub organów centralnych, o danych kontaktowych tych organów, a w odpowiednich przypadkach – o zakresie ich zadań zgodnie z ust. 2, są przekazywane przez państwo członkowskie Komisji zgodnie z art. 71.

### *Artykuł 50*

#### **Ogólne zadania organów centralnych**

1. Organy centralne:

a) współpracują ze sobą, w tym poprzez wymianę informacji, i wspierają współpra-



cę między właściwymi organami w swoich państwach członkowskich, aby osiągnąć cele niniejszego rozporządzenia;

b) dążą w miarę możliwości do rozwiązania trudności, które pojawiają się w związku ze stosowaniem niniejszego rozporządzenia.

2. Organy centralne przyjmują środki mające na celu usprawnienie stosowania niniejszego rozporządzenia, a także wzmocnienie ich współpracy. Do tego celu korzysta się z Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych, utworzonej decyzją Nr 2001/470/WE.

#### Artykuł 51

#### Szczegółowe zadania organów centralnych

1. Organy centralne udzielają pomocy w związku z wnioskami na mocy art. 56. W szczególności:

a) przekazują i przyjmują takie wnioski;  
b) wszczynają postępowanie lub ułatwiają jego wszczęcie w przedmiocie takich wniosków.

2. Organy centralne podejmują wszelkie właściwe działania w odniesieniu do takich wniosków, aby:

- a) gdy wymagają tego okoliczności – przyznać lub ułatwić przyznanie pomocy prawnej;
- b) udzielić pomocy w ustaleniu miejsca pobytu dłużnika lub wierzyciela, w szczególności na mocy art. 61, 62 i 63;
- c) udzielić pomocy w uzyskaniu odpowiednich informacji o dochodach, a w razie potrzeby – o innych aspektach sytuacji finansowej dłużnika lub wierzyciela, w tym informacji o położeniu majątku, w szczególności na mocy art. 61, 62 i 63;
- d) zachęcić do osiągania polubownych rozwiązań, w odpowiednich przypadkach przy zastosowaniu mediacji, postępowania pojednawczego lub podobnych postępowań, aby doprowadzić do dobrowolnej zapłaty świadczeń alimentacyjnych;
- e) ułatwić toczące się wykonywanie orzeczeń dotyczących świadczeń alimentacyjnych, w tym świadczeń zaległych;
- f) ułatwić pobranie i szybkie przekazanie alimentów;
- g) ułatwić uzyskanie dokumentacji lub innych dowodów, nie naruszając rozporządzenia (WE) Nr 1206/2001;
- h) udzielić pomocy w ustaleniu ojcostwa, gdy jest to konieczne do odzyskania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych;
- i) wszcząć lub ułatwić wszczęcie postępowania w celu przyjęcia wszelkich koniecznych środków tymczasowych mających zastosowanie na danym terytorium, w celu zapewnienia skutecznego odzyskania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych w zakresie rozpatrywanego wniosku;
- j) ułatwić doręczenie dokumentów, nie naruszając rozporządzenia (WE) Nr 1393/2007.

---

3. Zadania organu centralnego na mocy niniejszego artykułu mogą w zakresie, w jakim zezwala na to prawo danego państwa członkowskiego, być wykonywane przez instytucje publiczne lub inne instytucje podlegające nadzorowi właściwych organów tego państwa członkowskiego. Informacje o wyznaczeniu takich instytucji, a także o ich danych kontaktowych oraz zakresie ich zadań są przekazywane przez państwo członkowskie Komisji zgodnie z art. 71.

4. Niniejszy artykuł ani art. 53 nie nakładają na organ centralny obowiązku wykonywania uprawnień, które na mocy prawa wezwanego państwa członkowskiego mogą być wykonywane wyłącznie przez organy sądowe.

#### *Artykuł 52*

### **Pełnomocnictwo**

Organ centralny wezwanego państwa członkowskiego może żądać od wnioskodawcy udzielenia mu pełnomocnictwa jedynie w przypadku gdy organ ten występuje przed sądem lub innymi organami w imieniu wnioskodawcy, lub w celu wyznaczenia pełnomocnika, który będzie działał w takim zakresie.

#### *Artykuł 53*

### **Wnioski o podjęcie szczególnych działań**

1. Organ centralny może zwrócić się do innego organu centralnego z wnioskiem popartym uzasadnieniem o podjęcie odpowiednich szczególnych działań na mocy art. 51 ust. 2 lit. b), c), g), h), i) oraz j), o ile na rozpatrzenie nie oczekuje żaden wniosek na mocy art. 56. Wezwany organ centralny podejmuje takie działania, jeżeli jest przekonany, że są one konieczne, by udzielić ewentualnemu wnioskodawcy pomocy w złożeniu wniosku na mocy art. 56 lub w ustaleniu, czy powinien on wystąpić z takim wnioskiem.

2. Jeśli złożono wniosek dotyczący działań, o których mowa w art. 51 ust. 2 lit. b) i c), wezwany organ centralny podejmuje działania w celu uzyskania żądanych informacji, w razie konieczności z zastosowaniem art. 61. Poszukiwania informacji, o których mowa w art. 61 ust. 2 lit. b), c) i d), można jednak podjąć wyłącznie w przypadku gdy wierzyciel przedstawi odpis wykonanego orzeczenia, ugody sądowej lub dokumentu urzędowego, w odpowiednim przypadku wraz z wyciągiem, o którym mowa w art. 20, 28 lub 48.

Wezwany organ centralny przekazuje otrzymane informacje wzywającemu organowi centralnemu. Jeśli informacje te otrzymano z zastosowaniem art. 61, przekazuje się adres potencjalnego pozwanego w wezwanym państwie członkowskim. W przypadku wniosku o uznanie, o stwierdzenie wykonalności lub wykonanie orzeczenia przekazuje się również informację o istnieniu w tym państwie dochodów lub majątku dłużnika.

Jeżeli wezwany organ centralny nie jest w stanie udzielić informacji, o które wystąpiono we wniosku, informuje o tym niezwłocznie wzywający organ centralny, i wskazuje przyczyny niemożności udzielenia takich informacji.

3. Organ centralny może także, na wniosek innego organu centralnego, podjąć szczególne działania związane ze sprawą o charakterze międzynarodowym, która dotyczy odzyskania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych, oczekującą na rozpatrzenie we wzywającym państwie członkowskim.

4. Składając wniosek na mocy niniejszego artykułu, organy centralne stosują formularz, którego wzór znajduje się w załączniku V.

#### *Artykuł 54*

### **Koszty ponoszone przez organ centralny**

1. Każdy organ centralny samodzielnie pokrywa koszty własne wynikające ze stosowania niniejszego rozporządzenia.

2. Organ centralny nie może obciążać wnioskodawcy żadnymi kosztami usług świadczonych przez nie na mocy niniejszego rozporządzenia, z wyjątkiem nadzwyczajnych kosztów wynikających z wniosku o podjęcie działań na mocy art. 53.

Do celów niniejszego ustępu koszty związane z ustaleniem miejsca pobytu dłużnika nie są uznawane za koszty o charakterze nadzwyczajnym.

3. Wezwany organ centralny nie może domagać się zwrotu kosztów za usługi, o których mowa w ust. 2, bez uprzedniej zgody wnioskodawcy na świadczenie tych usług i taki ich koszt.

#### *Artykuł 55*

### **Wnioski za pośrednictwem organów centralnych**

Wniosek na mocy niniejszego rozdziału jest składany za pośrednictwem organu centralnego państwa członkowskiego, w którym wnioskodawca ma miejsce pobytu, do organu centralnego wezwanego państwa członkowskiego.

#### *Artykuł 56*

### **Dostępne kategorie wniosków**

1. Wierzyciel ubiegający się o odzyskanie należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych na mocy niniejszego rozporządzenia, może wystąpić z wnioskiem o:

- a) uznanie lub uznanie ze stwierdzeniem wykonalności orzeczenia;
- b) wykonanie orzeczenia wydanego lub uznanego w wezwanym państwie członkowskim;
- c) uzyskanie orzeczenia w wezwanym państwie członkowskim w przypadku braku jakiegokolwiek orzeczenia, w tym także, w razie potrzeby, ustalenie ojcostwa;
- d) uzyskanie orzeczenia w wezwanym państwie członkowskim jeżeli nie istnieje możliwość uznania ani stwierdzenia wykonalności orzeczenia wydanego w państwie innym niż to państwo członkowskie;
- e) zmianę orzeczenia wydanego w wezwanym państwie członkowskim;
- f) zmianę orzeczenia wydanego w państwie innym niż wezwane państwo członkowskie.

2. Dłużnik alimentacyjny, w stosunku do którego wydano orzeczenie w sprawie zobowiązań alimentacyjnych, może wystąpić z wnioskiem o:

- 
- a) uznanie orzeczenia, które zawiesza lub ogranicza wykonanie poprzedniego orzeczenia w wezwanym państwie członkowskim;
  - b) zmianę orzeczenia wydanego w wezwanym państwie członkowskim;
  - c) zmianę orzeczenia wydanego w państwie innym niż wezwane państwo członkowskie.

3. W odniesieniu do wniosków na mocy niniejszego artykułu pomoc prawna w zakresie pomocy przy wniesieniu sprawy i reprezentowania strony przed sądem, o której mowa w art. 45 lit. b), jest przyznawana przez organ centralny wezwanego państwa członkowskiego..

4. O ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, wnioski, o których mowa w ust. 1 i 2, są rozpatrywane zgodnie z prawem wezwanego państwa członkowskiego i podlegają przepisom dotyczącym właściwości obowiązyującym w tym państwie członkowskim.

#### *Artykuł 57*

#### **Treść wniosku**

1. Wniosek na mocy art. 56 jest składany przy użyciu formularza, którego wzór znajduje się w załączniku VI lub w załączniku VII.

2. Wszystkie wnioski na mocy art. 56 zawierają co najmniej:

- a) wskazanie charakteru wniosku lub wniosków;
- b) imię i nazwisko oraz dane kontaktowe, w tym adres, a także datę urodzenia wnioskodawcy;
- c) imię i nazwisko, a jeżeli są znane – adres i datę urodzenia pozwanego;
- d) imię i nazwisko oraz datę urodzenia każdej osoby, na rzecz której mają zostać przyznane świadczenia alimentacyjne;
- e) podstawę, na której oparty jest wniosek;
- f) w przypadku wniosku składanego przez wierzyciela – informacje dotyczące adresu, na jaki świadczenia alimentacyjne powinny być przekazywane lub przesyłane drogą elektroniczną;
- g) imię i nazwisko oraz dane kontaktowe osoby reprezentującej organ centralny wzywającego państwa członkowskiego lub nazwę i dane kontaktowe wydziału tego organu, odpowiedzialnych za rozpatrzenie danego wniosku.

3. Na użytek ust. 2 lit. b) adres zamieszkania wnioskodawcy można zastąpić innym adresem w przypadku przemocy w rodzinie, jeśli prawo krajowe wezwanego państwa członkowskiego nie wymaga przedstawienia adresu zamieszkania wnioskodawcy do celów postępowania.

4. W odpowiednich przypadkach i o ile informacje te są znane, wniosek zawiera ponadto:

- a) informacje o sytuacji finansowej wierzyciela;
- b) informacje o sytuacji finansowej dłużnika, w tym nazwę i adres pracodawcy dłużnika, oraz informacje o składzie i położeniu majątku dłużnika;
- c) wszelkie inne informacje, które mogą pomóc w ustaleniu miejsca pobytu pozwanego.

5. Do wniosku załącza się wszelkie niezbędne informacje lub dokumenty potwierdzające, w tym, w odpowiednim przypadku, dokumenty dotyczące uprawnienia wnioskodawcy do uzyskania pomocy prawnej. Do wniosków przewidzianych w art. 56 ust. 1 lit. a) i b) oraz ust. 2 lit. a) załącza się w odpowiednim przypadku wyłącznie dokumenty wymienione w art. 20, 28 lub 48 bądź art. 25 Konwencji haskiej z 2007 roku.

#### Artykuł 58

### **Przekazywanie, otrzymywanie i rozpatrywanie wniosków i spraw za pośrednictwem organów centralnych**

1. Organ centralny wzywającego państwa członkowskiego udziela wnioskodawcy pomocy w zapewnieniu, by do wniosku zostały załączone wszelkie informacje i dokumenty, które według tego organu są konieczne, by wniosek został rozpatrzony.

2. Gdy organ centralny wzywającego państwa członkowskiego uzna, że wniosek ten spełnia wymogi niniejszego rozporządzenia, przekazuje wniosek centralnemu organowi wezwanego państwa członkowskiego.

3. Wezwany organ centralny w terminie 30 dni od daty otrzymania wniosku potwierdza jego wpływ przy użyciu formularza, którego wzór znajduje się w załączniku VIII, informuje organ centralny wzywającego państwa członkowskiego, jakie wstępne działania zostały lub zostaną podjęte w celu rozpatrzenia wniosku, oraz może zwrócić się o przekazanie dalszych niezbędnych dokumentów i informacji. W tym samym terminie 30 dni wezwany organ centralny informuje wzywający organ centralny, o imieniu i nazwisku oraz danych kontaktowych osoby lub nazwie i danych kontaktowych wydziału, odpowiedzialnych za udzielenie odpowiedzi na zapytania dotyczące postępu w zakresie rozpatrywania danego wniosku.

4. W terminie 60 dni od daty potwierdzenia wpływu wniosku wezwany organ centralny informuje wzywający organ centralny o stanie zaawansowania procesu rozpatrywania wniosku.

5. Wzywający i wezwany organ centralny, przekazują sobie informacje na temat:

a) tożsamości osoby lub wydziału odpowiedzialnych za daną sprawę;

b) postępu w zakresie rozpatrywania danej sprawy

i odpowiednio szybko udzielają odpowiedzi na zapytania.

6. Organy centralne rozpatrują sprawę tak szybko, jak na to zezwala konieczność odpowiedniego rozważenia danej kwestii.

7. Organy centralne wykorzystują najszybsze i najskuteczniejsze dostępne im sposoby komunikowania się.

8. Wezwany organ centralny może odmówić rozpatrzenia wniosku wyłącznie, gdy w sposób oczywisty nie zostały spełnione wymogi niniejszego rozporządzenia. W takim przypadku wezwany organ centralny niezwłocznie informuje wzywający organ centralny o przyczynach tej odmowy przy użyciu formularza, którego wzór znajduje się w załączniku IX.

---

9. Wezwany organ centralny nie może odrzucić wniosku wyłącznie ze względu na to, że wymagane są dodatkowe dokumenty lub informacje. Jednak wezwany organ centralny może się zwrócić do wzywającego organu centralnego o przekazanie tych dodatkowych dokumentów lub informacji. Jeżeli wzywający organ centralny nie przekaze tych dokumentów lub informacji w terminie 90 dni lub dłuższym, określonym przez wezwany organ centralny ten ostatni organ może podjąć decyzję o zaprzestaniu rozpatrywania wniosku. W takim przypadku informuje on wzywający organ centralny przy użyciu formularza, którego wzór znajduje się w załączniku IX.

#### *Artykuł 59*

##### **Języki**

1. Formularz wniosku jest wypełniany w języku urzędowym wezwanego państwa członkowskiego lub jeżeli w tym państwie członkowskim obowiązuje kilka języków urzędowych – w języku urzędowym lub jednym z języków urzędowych miejsca, w którym ma siedzibę dany organ centralny, lub w jednym z języków urzędowych instytucji Unii Europejskiej wskazanym jako akceptowany przez to państwo członkowskie, chyba że organ centralny tego państwa odstąpi od tego warunku.

2. Dokumenty towarzyszące formularzowi wniosku nie są tłumaczone na język określony zgodnie z ust. 1, chyba że tłumaczenie takie jest konieczne do celów świadczenia pomocy, o którą wystąpiono, z zastrzeżeniem art. 20, 28, 40 i 66.

3. Wszelka inna komunikacja pomiędzy organami centralnymi odbywa się w języku ustalonym zgodnie z ust. 1, chyba że organy centralne ustalą inaczej.

#### *Artykuł 60*

##### **Posiedzenia**

1. W celu ułatwienia stosowania niniejszego rozporządzenia, organy centralne zbierają się regularnie na posiedzeniach.

2. Posiedzenia te zwołuje się zgodnie z decyzją 2001/470/WE ustanawiającą Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych.

#### *Artykuł 61*

##### **Dostęp organów centralnych do informacji**

1. W warunkach przewidzianych w niniejszym rozdziale i w drodze wyjątku od art. 51 ust. 4 wezwany organ centralny wykorzystuje wszystkie właściwe i uzasadnione środki, by uzyskać informacje, o których mowa w ust. 2, konieczne do ułatwienia uzyskania, zmiany, uznania i stwierdzenia wykonalności lub wykonania orzeczenia w danej sprawie.

Organy publiczne lub organy administracyjne, które w ramach swoich zwykłych obowiązków przechowują w wezwanym państwie członkowskim informacje, o których mowa w ust. 2, i są odpowiedzialne za ich przetwarzanie w rozumieniu przepisów dyrektywy 95/46/WE, przekazują je z zastrzeżeniem ograniczeń uzasadnionych względami bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego,

wezwanemu organowi centralnemu na jego wniosek, gdy organ ten nie posiada bezpośredniego dostępu do tych informacji.

Państwa członkowskie mogą wyznaczyć organy publiczne lub organy administracyjne, które mają przekazywać wezwanemu organowi centralnemu informacje, o których mowa w ust. 2. Gdy państwo członkowskie dokonuje takiego wyznaczenia, zapewnia, by wybór takich organów publicznych i organów administracyjnych umożliwił jej organowi centralnemu – zgodnie z niniejszym artykułem – dostęp do informacji będących przedmiotem wniosku.

Wszystkie inne osoby prawne, które przechowują w wezwanym państwie członkowskim informacje, o których mowa w ust. 2, i są odpowiedzialne za ich przetwarzanie rozumieniu dyrektywy 95/46/WE, przekazują je wezwanemu organowi centralnemu, na jego wniosek jeśli organ ten jest do tego upoważniony na mocy prawa wezwanego państwa członkowskiego.

W razie potrzeby wezwany organ centralny przekazuje uzyskane w ten sposób informacje wzywającemu organowi centralnemu.

2. Informacje, o których mowa w niniejszym artykule, obejmują informacje przechowywane przez organy publiczne, organy administracyjne lub osoby, o których mowa w ust. 1. Zakres przekazywanych informacji musi być wystarczający, odpowiedni oraz nie może być nadmierny i dotyczy:

- a) adresu dłużnika lub wierzyciela;
- b) dochodów dłużnika;
- c) nazwy pracodawcy dłużnika lub rachunku albo rachunków bankowych dłużnika;
- d) majątku dłużnika.

Do celów wydania orzeczenia lub jego zmiany wezwany organ centralny może wystąpić o informacje, o których mowa w lit. a).

Do celów uznania, stwierdzenia wykonalności lub wykonania orzeczenia, wezwany organ centralny może wystąpić o wszystkie informacje, o których mowa w akapicie pierwszym. Jednak o informacje wymienione w lit. d) występuje się wyłącznie, jeżeli informacje wymienione w lit. b) i lit. c) nie są wystarczające, by możliwe było wykonanie orzeczenia.

#### *Artykuł 62*

### **Przekazywanie i wykorzystywanie informacji**

1. Organy centralne przekazują w danym państwie członkowskim informacje, o których mowa w art. 61 ust. 2, w zależności od przypadku – właściwym sądom, właściwym organom odpowiedzialnym za doręczanie dokumentów i właściwym organom egzekucyjnym.

2. Wszelkie organy lub sądy, którym przekazano informacje na mocy art. 61, nie mogą ich wykorzystywać do celów innych niż ułatwienie odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych.

Z wyjątkiem informacji dotyczących samego faktu istnienia adresu, dochodów lub majątku w wezwanym państwie członkowskim, informacje, o których mowa

---

w art. 61 ust. 2, nie mogą zostać przekazane osobie, która wystąpiła do wzywającego organu centralnego, z zastrzeżeniem zasad postępowania sądowego.

3. Żadne organy przetwarzające informacje przekazane im na mocy art. 61 nie mogą przechowywać tych informacji dłużej niż przez okres konieczny do realizacji celów, dla których je przekazano.

4. Wszystkie organy przetwarzające informacje przekazane im na mocy art. 61 zapewniają poufność takich informacji zgodnie z swoim prawem krajowym.

#### *Artykuł 63*

### **Powiadamianie osoby, której dotyczy informacje**

1. Powiadamianie osoby, której dane dotyczą, o przekazaniu całości lub części informacji zebranych na jej temat następuje zgodnie z prawem krajowym wezwanego państwa członkowskiego.

2. Jeśli takie powiadomienie może przeszkodzić w skutecznym odzyskaniu należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych, może ono zostać wstrzymane na okres nie dłuższy niż 90 dni od dnia udostępnienia informacji wezwanemu organowi centralnemu.

## ROZDZIAŁ VIII

### **INSTYTUCJE PUBLICZNE**

#### *Artykuł 64*

### **Instytucje publiczne jako wnioskodawcy**

1. Do celów występowania z wnioskiem o uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczeń lub o wykonanie orzeczeń termin „wierzyciel” obejmuje instytucję publiczną działającą w imieniu osoby fizycznej, której należne są świadczenia alimentacyjne, lub instytucję, której przysługuje zwrot należności z tytułu świadczeń wypłaconych zamiast świadczeń alimentacyjnych.

2. Uprawnienie instytucji publicznej do działania w imieniu osoby fizycznej, której należne są świadczenia alimentacyjne, lub do wystąpienia o zwrot należności z tytułu świadczeń wypłaconych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych, określa prawo, któremu podlega działanie tej instytucji.

3. Instytucja publiczna może wystąpić o uznanie i stwierdzenie wykonalności lub domagać się wykonania:

- a) orzeczenia dotyczącego dłużnika, które wydano na wniosek instytucji publicznej występującej o wypłacenie należności z tytułu świadczeń przyznanych zamiast świadczeń alimentacyjnych;
- b) orzeczenia dotyczącego wierzyciela i dłużnika w zakresie, w jakim dotyczy ono świadczeń przyznanych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych.

4. Instytucja publiczna występująca o uznanie i stwierdzenie wykonalności lub domagająca się wykonania orzeczenia dostarcza na wniosek dokumenty konieczne do ustalenia uprawnienia przysługującego jej na mocy ust. 2 oraz dokumenty konieczne do stwierdzenia, że świadczenia zostały wypłacone na rzecz wierzyciela.



## ROZDZIAŁ IX PRZEPISY OGÓLNE I KOŃCOWE

### Artykuł 65

#### **Legalizacja lub podobne formalności**

W kontekście niniejszego rozporządzenia nie jest wymagana legalizacja ani inne podobne formalności.

### Artykuł 66

#### **Tłumaczenie dokumentów towarzyszących**

Z zastrzeżeniem art. 20, 28 i 40 sąd rozpatrujący sprawę może zażądać od stron tłumaczenia dokumentów towarzyszących, które nie zostały sporządzone w języku postępowania, jeśli uzna, że tłumaczenie jest konieczne do wydania orzeczenia lub do zapewnienia prawa do obrony.

### Artykuł 67

#### **Zwrot kosztów**

Z zastrzeżeniem art. 54 właściwy organ wezwanego państwa członkowskiego może dochodzić zwrotu kosztów od strony przegrywającej korzystającej z bezpłatnej pomocy prawnej na mocy art. 46, na zasadzie wyjątku i o ile sytuacja finansowa strony przegrywającej na to pozwala.

### Artykuł 68

#### **Związek z innymi aktami prawnymi Wspólnoty**

1. Z zastrzeżeniem art. 75 ust. 2 niniejsze rozporządzenie zmienia rozporządzenie (WE) Nr 44/2001, zastępując przepisy tego rozporządzenia stosowane w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.

2. Niniejsze rozporządzenie zastępuje w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, rozporządzenie (WE) Nr 805/2004, z wyłączeniem europejskich tytułów egzekucyjnych dotyczących zobowiązań alimentacyjnych wydanych w państwie członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku.

3. W sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych niniejsze rozporządzenie nie narusza stosowania dyrektywy 2003/8/WE, z zastrzeżeniem rozdziału V.

4. Niniejsze rozporządzenie nie narusza stosowania dyrektywy 95/46/WE.

### Artykuł 69

#### **Związek z obowiązującymi konwencjami i umowami międzynarodowymi**

1. Niniejsze rozporządzenie nie uchybia stosowaniu konwencji i umów dwustronnych lub wielostronnych, których stroną, w chwili przyjęcia niniejszego rozporządzenia, jest jedno lub kilka państw członkowskich, a które dotyczą dziedzin regulowanych przepisami niniejszego rozporządzenia, z zastrzeżeniem zobowiązań państw członkowskich na mocy art. 307 Traktatu.

2. Niezależnie od ust. 1 i nie naruszając ust. 3, niniejsze rozporządzenie ma pierwszeństwo w stosunkach między państwami członkowskimi przed konwencja-

---

mi i umowami, które dotyczą dziedzin regulowanych jego przepisami i których stronami są państwa członkowskie.

3. Niniejsze rozporządzenie nie wyłącza stosowania zawartej przez Szwecję, Danię, Finlandię, Islandię oraz Norwegię Konwencji z 23 marca 1962 roku dotyczącej odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych przez państwa członkowskie, które są jej stronami, z uwzględnieniem faktu, że konwencja ta przewiduje w przypadku uznawania, wykonalności i wykonywania orzeczeń:

- a) uproszczony i przyspieszony tryb postępowania w sprawie wykonywania orzeczeń dotyczących zobowiązań alimentacyjnych; oraz
- b) korzystniejsze zasady dotyczące udzielania pomocy prawnej od przewidzianych w rozdziale V niniejszego rozporządzenia.

Stosowanie tej konwencji nie pozbawia jednak pozwanego ochrony na mocy art. 19 i 21 niniejszego rozporządzenia.

#### *Artykuł 70*

#### **Informacje udostępniane publicznie**

W ramach Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych, utworzonej decyzją 2001/470/WE państwa członkowskie udostępniają ogółowi społeczeństwa następujące informacje:

- a) opis przepisów i procedur krajowych dotyczących zobowiązań alimentacyjnych;
- b) opis środków przyjętych w celu wypełnienia obowiązków określonych w art. 51;
- c) opis, w jaki sposób zagwarantowany jest skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z wymogami art. 44;
- d) opis krajowych przepisów i postępowań egzekucyjnych, w tym informacje na temat wszelkich ograniczeń środków egzekucyjnych, w szczególności przepisów dotyczących ochrony dłużnika i okresów przedawnienia.

Państwa członkowskie stale aktualizują te informacje.

#### *Artykuł 71*

#### **Informacje na temat danych kontaktowych i języków**

1. Do dnia 18 września 2010 r. państwa członkowskie przekazują Komisji informacje dotyczące:

- a) nazwy i danych kontaktowych sądów lub organów właściwych w zakresie rozpatrywania wniosków o stwierdzenie wykonalności orzeczeń zgodnie z art. 27 ust. 1 oraz w zakresie rozpatrywania środków zaskarżenia od decyzji wydanych w sprawie takich wniosków zgodnie z art. 32 ust. 2;
- b) postępowań odwoławczych, o których mowa w art. 33;
- c) postępowania w sprawie ponownego zbadania orzeczenia do celów art. 19, a także nazwę i dane kontaktowe właściwych sądów;
- d) nazwy i danych kontaktowych swoich organów centralnych i, w odpowiednich przypadkach, zakresu ich zadań, zgodnie z art. 49 ust. 3;
- e) nazwy i dane kontaktowe swoich instytucji publicznych lub innych instytucji i, w odpowiednich przypadkach, zakresu ich zadań, zgodnie z art. 51 ust. 3;

- f) nazwy i danych kontaktowych organów właściwych w zakresie wykonania, do celów art. 21;
- g) języków, na jakie można przetłumaczyć dokumenty, o których mowa w art. 20, 28 i 40;
- h) języków, które organy centralne zaakceptowały do przekazywania informacji innym organom centralnym zgodnie z art. 59.

Państwa członkowskie przekazują Komisji informacje o wszelkich późniejszych zmianach tych danych.

2. Komisja ogłasza informacje przekazane zgodnie z ust. 1 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z wyjątkiem adresów i innych danych kontaktowych sądów i organów, o których mowa w lit. a), c) i f).

3. Komisja udostępnia do wiadomości publicznej w inny odpowiedni sposób informacje przekazane jej zgodnie z ust. 1, w szczególności przy wykorzystaniu Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych utworzonej decyzją 2001/470/WE.

#### *Artykuł 72*

#### **Zmiany formularzy**

Wszelkie zmiany formularzy przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu są przyjmowane zgodnie z procedurą doradczą, o której mowa w art. 73 ust. 3.

#### *Artykuł 73*

#### **Komitet**

1. Komisja jest wspierana przez Komitet ustanowiony na mocy art. 70 rozporządzenia (WE) Nr 2201/2003.

2. W przypadku odesłania do niniejszego artykułu zastosowanie mają art. 4 i 7 decyzji 1999/468/WE.

Okres ustanowiony w art. 4 ust. 3 decyzji 1999/468/WE ustala się na trzy miesiące.

3. W przypadku odesłania do niniejszego ustępu zastosowanie mają art. 3 i 7 decyzji 1999/468/WE.

#### *Artykuł 74*

#### **Klauzula przeglądowa**

Przed upływem pięciu lat od daty rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia określonej w art. 76 akapit trzeci Komisja przedkłada Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdanie ze stosowania niniejszego rozporządzenia obejmujące ocenę doświadczeń praktycznych w zakresie współpracy między organami centralnymi, w szczególności dotyczących ich dostępu do informacji przechowywanych przez organy publiczne i administracyjne, oraz ocenę funkcjonowania postępowania w sprawie uznawania, stwierdzania wykonalności i wykonywania stosowanych w przypadku orzeczeń wydanych w państwie członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku. W razie potrzeby sprawozdaniu temu towarzyszą wnioski dotyczące dostosowania.

---

*Artykuł 75*  
**Przepisy przejściowe**

1. Niniejsze rozporządzenie stosuje się wyłącznie do postępowań wszczętych, do ugód sądowych zatwierdzonych lub zawartych oraz do dokumentów urzędowych sporządzonych po dniu rozpoczęcia stosowania rozporządzenia, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3.

2. Sekcje 2 i 3 rozdziału IV mają zastosowanie do:

- a) orzeczeń wydanych w państwach członkowskich przed datą rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia, w przypadku których wnioski o uznanie i stwierdzenie wykonalności złożony jest po tej dacie;
- b) orzeczeń wydanych po dacie rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia w ramach postępowań wszczętych przed tą datą, jeśli do celów uznania i wykonania orzeczenia te są objęte zakresem stosowania rozporządzenia (WE) Nr 44/2001.

Rozporządzenie (WE) Nr 44/2001 stosuje się do postępowań w sprawie uznania i do postępowań egzekucyjnych toczących się w momencie rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia.

Pierwszy i drugi akapit stosuje się odpowiednio do ugód sądowych zatwierdzonych lub zawartych i dokumentów urzędowych sporządzonych w państwach członkowskich.

3. Rozdział VII dotyczący współpracy między organami centralnymi ma zastosowanie do wniosków otrzymanych przez organ centralny od dnia rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia.

*Artykuł 76*  
**Wejście w życie**

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

Artykuł 2 ust. 2, art. 47 ust. 3, art. 71, 72 i 73 stosuje się od dnia 18 września 2010 r.

Niniejsze rozporządzenie stosuje się, z wyjątkiem przepisów, o których mowa w akapicie drugim, od dnia 18 czerwca 2011 r., pod warunkiem że w tym dniu będzie obowiązywał we Wspólnocie Protokół haski z 2007 roku. W odmiennym przypadku, niniejsze rozporządzenie stosuje się od dnia rozpoczęcia stosowania Protokołu we Wspólnocie.

Niniejsze rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich zgodnie z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską.

Sporządzono w Brukseli dnia 18 grudnia 2008 r.

*W imieniu Rady*  
**M. BARNIER**  
*Przewodniczący*

---

**DECYZJA RADY**  
**z dnia 30 listopada 2009 r.**  
**w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską**  
**Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r.**  
**o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych**  
**(2009/941/WE)\***

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,  
uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 61 lit. c) w związku z art. 300 ust. 2 akapit pierwszy zdanie drugie i art. 300 ust. 3 akapit pierwszy,  
uwzględniając wniosek Komisji,  
uwzględniając opinię Parlamentu Europejskiego<sup>(1)</sup>,  
a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Wspólnota podejmuje wysiłki zmierzające do stworzenia wspólnej przestrzeni sądowej opartej na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych.
- (2) Rozporządzenie Rady (WE) Nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych<sup>(2)</sup>, stanowi, że prawo właściwe w sprawach zobowiązań alimentacyjnych jest określone zgodnie z Protokołem haskim z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (zwanym dalej „protokołem”) w państwach członkowskich, dla których protokół ten jest wiążący.
- (3) Protokół jest wartościową inicjatywą, umożliwiającą zapewnienie większej pewności prawa i przewidywalności wierzycielom i dłużnikom w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych. Stosowanie jednolitych zasad w celu ustalenia prawa właściwego pozwoli na swobodny obieg orzeczeń dotyczących zobowiązań alimentacyjnych we Wspólnocie bez jakiegokolwiek formy kontroli w państwie członkowskim, w którym występuje się o wykonanie orzeczenia.
- (4) Artykuł 24 protokołu pozwala regionalnym organizacjom integracji gospodarczej, takim jak Wspólnota, podpisać, przyjąć lub zatwierdzić protokół albo przystąpić do niego.

---

\* Opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz. U. L 331 z 16.12.2009).

<sup>(1)</sup> Opinia z dnia 24 listopada 2009 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym).

<sup>(2)</sup> Dz. U. L 7 z 10.1.2009, s. 1.

- 
- (5) Wspólnocie przysługuje wyłączna kompetencja we wszystkich sprawach uregulowanych protokołem. Nie ma to wpływu na stanowiska państw członkowskich, które nie są związane niniejszą decyzją ani jej nie stosują i o których mowa w motywach 11 i 12.
  - (6) Wspólnota powinna w związku z tym zatwierdzić protokół.
  - (7) Protokół powinien obowiązywać w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi najpóźniej od dnia 18 czerwca 2011 r., tj. dnia, od którego stosowane jest rozporządzenie (WE) Nr 4/2009.
  - (8) Ze względu na ścisły związek pomiędzy protokołem a rozporządzeniem (WE) Nr 4/2009, jeśli protokół ten nie wejdzie w życie do dnia 18 czerwca 2011 r., tj. dnia, od którego stosuje się rozporządzenie (WE) Nr 4/2009, postanowienia protokołu powinny być stosowane we Wspólnocie tymczasowo. W tym celu w momencie zawierania protokołu należy złożyć jednostronną deklarację.
  - (9) Jeśli orzeczenie dotyczące danego zobowiązania alimentacyjnego ma być uznane i wykonalne na mocy przepisów dotyczących zniesienia exequatur określonych w rozporządzeniu (WE) Nr 4/2009, do ustalenia prawa właściwego w sprawie danego zobowiązania alimentacyjnego powinny być stosowane postanowienia protokołu. Aby do roszczeń alimentacyjnych odnoszących się zarówno do okresu poprzedzającego datę wejścia w życie lub datę rozpoczęcia tymczasowego stosowania protokołu we Wspólnocie, jak i do okresu następującego po tych datach, stosowane były we Wspólnocie te same normy kolizyjne, postanowienia protokołu powinny mieć również zastosowanie do roszczeń odnoszących się do okresu poprzedzającego te dwie daty, bez uszczerbku dla art. 22 protokołu. W tym celu w momencie zawierania protokołu należy złożyć jednostronną deklarację.
  - (10) Zgodnie z art. 3 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Irlandia uczestniczy w przyjęciu i stosowaniu niniejszej decyzji.
  - (11) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Zjednoczone Królestwo nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej decyzji, nie jest nią związane, ani jej nie stosuje.
  - (12) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Danii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dania nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej decyzji, nie jest nią związana, ani jej nie stosuje,

STANOWI, CO NASTĘPUJE:

#### *Artykuł 1*

Niniejszym zatwierdza się w imieniu Wspólnoty Europejskiej Protokół haski z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych. Tekst protokołu jest dołączony do niniejszej decyzji.

### *Artykuł 2*

Niniejszym upoważnia się przewodniczącego Rady do wyznaczenia osoby lub osób umocowanych do podpisania protokołu, tak, aby stał się on wiążący dla Wspólnoty.

### *Artykuł 3*

W momencie zawierania protokołu Wspólnota składa zgodnie z jego art. 24 następującą deklarację:

„Wspólnota Europejska oświadcza zgodnie z art. 24 protokołu, że ma kompetencje we wszystkich sprawach uregulowanych w protokole. Państwa członkowskie Wspólnoty będą związane protokołem na skutek zawarcia go przez Wspólnotę Europejską.

Na użytek niniejszej deklaracji termin „Wspólnota Europejska” nie obejmuje Danii na mocy art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Danii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, ani Zjednoczonego Królestwa na mocy art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.”.

### *Artykuł 4*

1. Postanowienia protokołu stosuje się we Wspólnocie tymczasowo – bez uszczerbku dla art. 5 niniejszej decyzji – od dnia 18 czerwca 2011 r., tj. dnia, od którego stosowane jest rozporządzenie (WE) Nr 4/2009, jeśli do tego dnia protokół jeszcze nie wejdzie w życie.

2. W momencie zawierania protokołu Wspólnota składa następującą deklarację, aby uwzględnić możliwość tymczasowego stosowania protokołu, o której mowa w ust. 1:

„Wspólnota Europejska deklaruje, że będzie stosować tymczasowo postanowienia protokołu od dnia 18 czerwca 2011 r., tj. dnia, od którego stosuje się rozporządzenie Rady (WE) Nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych<sup>(9)</sup>, jeśli do tego dnia protokół jeszcze nic wejdzie w życie, zgodnie z jego art. 25 ust. 1.”.

### *Artykuł 5*

1. Niezależnie od art. 22 protokołu jego postanowienia są również stosowane do ustalenia prawa właściwego w sprawach wysuwanych w państwie członkowskim roszczeń alimentacyjnych odnoszących się do okresu poprzedzającego wejście w życie lub rozpoczęcie tymczasowego stosowania protokołu we Wspólnocie w sytuacjach, gdy – na mocy rozporządzenia (WE) Nr 4/2009 – postępowania są wszczynane, ugody sądowe są zatwierdzane lub zawierane, a dokumenty urzędowe są sporządzane od dnia 18 czerwca 2011 r., tj. dnia, od którego stosuje się rozporządzenie (WE) Nr 4/2009.

---

<sup>(9)</sup> Dz. U. L 7 z 10.1.2009, s. 1.

---

2. W momencie zawierania protokołu Wspólnota składa następującą deklarację: „Wspólnota Europejska deklaruje, że będzie stosować postanowienia protokołu także do roszczeń alimentacyjnych wysuniętych w jednym z jej państwach członkowskich odnoszących się do okresu poprzedzającego wejście w życie lub rozpoczęcie tymczasowego stosowania protokołu we Wspólnocie w sytuacjach, gdy – na mocy rozporządzenia Rady (WE) Nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych<sup>(1)</sup> – postępowania są wszczynane, ugody sądowe są zatwierdzane lub zawierane, a dokumenty urzędowe są sporządzane od dnia 18 czerwca 2011 r., tj. dnia, od którego stosuje się to rozporządzenie.”.

Sporządzono w Brukseli dnia 30 listopada 2009 r.

*W imieniu Rady*  
B. ASK  
*Przewodniczący*

ZAŁĄCZNIK

## **PROTOKÓŁ o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych**

Państwa sygnatariusze niniejszego protokołu,  
pragnąc ustanowić wspólne postanowienia dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych,  
pragnąc unowocześnić Konwencję haską z dnia 24 października 1956 roku o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci oraz Konwencję haską z dnia 2 października 1973 roku o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych,  
pragnąc rozwinąć ogólne zasady dotyczące prawa właściwego, które mogłyby uzupełnić Konwencję haską z dnia 23 listopada 2007 roku o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny,  
postanowiły zawrzeć w tym celu niniejszy protokół i uzgodniły następujące postanowienia:

### *Artykuł 1* **Zakres stosowania**

1. Protokół określa prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa, w tym zobowiązań alimentacyjnych wobec dziecka niezależnie od stanu cywilnego rodziców.

---

<sup>(1)</sup> Dz. U. L 7 z 10.1.2009, s. 1.



2. Orzeczenia wydane przy zastosowaniu niniejszego protokołu nie mają wpływu na istnienie jakiegokolwiek ze stosunków, o których mowa w ustępie 1.

#### *Artykuł 2*

### **Uniwersalne stosowanie**

Niniejszy protokół stosuje się niezależnie od tego, czy prawo właściwe jest prawem umawiającego się państwa.

#### *Artykuł 3*

### **Ogólna właściwość prawa**

1. Zobowiązania alimentacyjne podlegają prawu państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu, chyba że niniejszy protokół stanowi inaczej.

2. W przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu wierzyciela stosuje się prawo państwa, w którym wierzyciel ma nowe miejsce zwykłego pobytu, od momentu, w którym nastąpiła ta zmiana.

#### *Artykuł 4*

### **Szczególna właściwość prawa uprzywilejowująca niektórych wierzycieli**

1. Poniższe postanowienia mają zastosowanie w przypadku zobowiązań alimentacyjnych:

- a) rodziców na rzecz ich dzieci;
- b) osób innych niż rodzice na rzecz osób, które nie ukończyły 21 lat, z wyłączeniem zobowiązań wynikających ze stosunków, o których mowa w artykule 5; oraz
- c) dzieci na rzecz ich rodziców.

2. Jeśli wierzyciel nie może na mocy prawa, o którym mowa w artykule 3, uzyskać świadczeń alimentacyjnych od dłużnika, stosuje się prawo miejsca organu orzekającego w sprawie.

3. Niezależnie od artykułu 3, jeśli wierzyciel wytoczył powództwo przed właściwym organem państwa, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu, stosuje się prawo miejsca organu orzekającego w sprawie. Jeżeli jednak wierzyciel nie jest w stanie uzyskać na mocy tego prawa świadczeń alimentacyjnych od dłużnika, stosuje się prawo państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu.

4. Jeśli wierzyciel nie jest w stanie uzyskać na mocy prawa, o którym mowa w artykule 3 i w ustępach 2 i 3 niniejszego artykułu, świadczeń alimentacyjnych od dłużnika, stosuje się prawo państwa ich obywatelstwa, jeśli mają wspólne.

#### *Artykuł 5*

### **Szczególna właściwość prawa w odniesieniu do małżonków i byłych małżonków**

W przypadku zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami, byłymi małżonkami lub stronami unieważnionego małżeństwa nie ma zastosowania artykuł 3, jeśli jedna ze stron się temu sprzeciwi i jeśli prawo innego państwa, w szczególności państwa ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków, ma ściślejszy związek z ich małżeństwem. W takim przypadku zastosowanie ma prawo tego innego państwa.

---

*Artykuł 6*  
**Szczególne środki obrony**

W przypadku zobowiązań alimentacyjnych innych niż zobowiązania na rzecz dzieci wynikające ze stosunków między rodzicami i dziećmi oraz innych niż zobowiązania, o których mowa w artykule 5, dłużnik może sprzeciwić się żądaniu wierzyciela z uwagi na fakt, że takie zobowiązanie nie istnieje zarówno w prawie państwa miejsca zwykłego pobytu dłużnika, jak i w prawie państwa obywatelstwa stron, jeśli mają wspólne.

*Artykuł 7*  
**Wybór prawa właściwego do celów konkretnego postępowania**

1. Niezależnie od artykułów 3-6 wierzyciel alimentacyjny i dłużnik mogą wyłączyć na użytek konkretnego postępowania w danym państwie wyraźnie wybrać prawo tego państwa jako prawo właściwe dla zobowiązania alimentacyjnego.
2. Przed wszczęciem postępowania wyboru takiego dokonuje się w drodze umowy podpisanej przez obie strony, w formie pisemnej lub utrwalonej w inny sposób, tak by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych.

*Artykuł 8*  
**Wybór prawa właściwego**

1. Niezależnie od artykułów 3–6, wierzyciel alimentacyjny i dłużnik mogą w każdym momencie wybrać jedno z następujących praw jako prawo właściwe dla zobowiązania alimentacyjnego:
  - a) prawo państwa, którego obywatelem jest jedna ze stron w chwili wyboru;
  - b) prawo państwa, w którym jedna ze stron ma miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru;
  - c) prawo wybrane przez strony jako właściwe lub prawo faktycznie stosowane do ich stosunków majątkowych;
  - d) prawo wybrane przez strony jako właściwe lub prawo faktycznie stosowane do ich rozvodu lub separacji.
2. Umowa musi być podpisana przez obie strony i musi mieć formę pisemną lub zostać utrwalona w inny sposób, tak by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych.
3. Ustęp 1 nie ma zastosowania do zobowiązań alimentacyjnych wobec osoby, która nie ukończyła 18 roku życia ani wobec osoby dorosłej, która ze względu na zaburzenia lub ograniczenia swych zdolności osobistych, nie jest w stanie zadbać o swoje interesy.
4. Niezależnie od prawa wybranego przez strony zgodnie z ustępem 1, prawo państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru określa, czy wierzyciel może zrzec się prawa do roszczeń alimentacyjnych.
5. Prawa wybranego przez strony nie stosuje się, jeśli jego zastosowanie mogłoby prowadzić do oczywiście niesprawiedliwych lub niestuszných skutków dla jednej ze stron, chyba że w chwili wyboru prawa strony były w pełni poinformowane i świadome skutków swojego wyboru.

#### *Artykuł 9*

### **„Domicyl” zamiast „obywatelstwa”**

Państwo, w którym jako łącznik w sprawach rodzinnych stosuje koncepcję „domicylu”, może poinformować Stale Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, że do celów spraw rozpatrywanych przez swoje organy słowo „obywatelstwo” w artykułach 4 i 6 jest zastępowane przez „domicyl” w znaczeniu przyjętym w tym państwie.

#### *Artykuł 10*

### **Instytucje publiczne**

Uprawnienie instytucji publicznej do dochodzenia zwrotu świadczeń wypłacanych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych podlega prawu, któremu podlega ta instytucja.

#### *Artykuł 11*

### **Zakres stosowania prawa właściwego**

Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych określa między

- a) czy, w jakim zakresie oraz od kogo wierzyciel może dochodzić świadczeń alimentacyjnych;
- b) zakres, w jakim wierzyciel może dochodzić świadczeń alimentacyjnych wstecz;
- c) podstawę obliczania wysokości świadczeń alimentacyjnych i ich indeksacji;
- d) kto jest uprawniony do wszczęcia postępowania w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, z wyjątkiem kwestii dotyczących zdolności sądowej i zastępstwa procesowego;
- e) termin przedawnienia lub termin wniesienia powództwa;
- f) zakres obowiązku alimentacyjnego dłużnika, gdy instytucja publiczna dochodzi zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych.

#### *Artykuł 12*

### **Wyłączenie odesłania**

W niniejszym protokole termin „prawo” oznacza przepisy prawa obowiązujące w danym państwie z wyłączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego.

#### *Artykuł 13*

### **Porządek publiczny**

Można odmówić stosowania prawa wskazanego na mocy niniejszego protokołu jedynie w zakresie, w jakim skutki jego zastosowania byłyby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym miejsca organu orzekającego.

#### *Artykuł 14*

### **Ustalenie wysokości świadczeń alimentacyjnych**

Nawet jeśli prawo właściwe stanowi inaczej, przy określaniu wysokości świadczeń alimentacyjnych bierze się pod uwagę potrzeby wierzyciela i możliwości ma-

---

jątkowe dłużnika oraz wszelkie świadczenia, które wierzyciel otrzymał zamiast okresowo wypłacanych świadczeń alimentacyjnych.

#### *Artykuł 15*

### **Wyłączenie stosowania protokołu do konfliktów wewnętrznych**

1. Umawiające się państwo, w którym do zobowiązań alimentacyjnych mają zastosowanie różne systemy prawne lub zespoły norm, nie jest zobowiązane do stosowania zasad protokołu do kolizji dotyczących wyłącznie tych różnych systemów lub zespołów norm.

2. Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

#### *Artykuł 16*

### **Terytorialnie niejednolite systemy prawne**

1. W przypadku państwa, w którym do zagadnień uregulowanych w niniejszym protokole mają zastosowanie w różnych jednostkach terytorialnych co najmniej dwa systemy prawne lub zespoły norm:

- a) wszelkie odwołania do prawa tego państwa uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do prawa obowiązującego w danej jednostce terytorialnej;
- b) wszelkie odwołania do właściwych organów lub instytucji publicznych tego państwa uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do organów uprawnionych do działania w danej jednostce terytorialnej;
- c) wszelkie odwołania do miejsca zwykłego pobytu w tym państwie uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do miejsca zwykłego pobytu w danej jednostce terytorialnej;
- d) wszelkie odwołania do państwa wspólnego obywatelstwa, uznaje się za odwołania do jednostki terytorialnej wskazanej przez prawo tego państwa lub, w przypadku braku odpowiednich przepisów, do jednostki terytorialnej, z którą zobowiązanie alimentacyjne jest najściślej związane;
- e) wszelkie odwołania do państwa, którego obywatelstwo ma dana osoba, uznaje się za odwołania do jednostki terytorialnej wskazanej przez prawo tego państwa lub, w przypadku braku odpowiednich przepisów, do jednostki terytorialnej, z którą osoba jest najściślej związana.

2. Na potrzeby określania na mocy niniejszego protokołu prawa właściwego w stosunku do państwa obejmującego co najmniej dwie jednostki terytorialne, które mają własne systemy prawne lub zespoły norm w odniesieniu do kwestii objętych niniejszym protokołem, stosuje się następujące zasady:

- a) jeśli w takim państwie obowiązują przepisy określające, który z systemów prawnych obowiązujących w poszczególnych jednostkach terytorialnych jest właściwy, stosuje się prawo wskazanej jednostki;
- b) w przypadku braku takich przepisów stosuje się prawo właściwej jednostki terytorialnej określone zgodnie z ustępem 1.

3. Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

#### *Artykuł 17*

### **Niejednolite systemy prawne – normy kolizyjne odnoszące się do różnych kategorii osób**

Do celów określania na mocy niniejszego protokołu prawa właściwego w stosunku do państwa posiadającego różne systemy prawa lub zespoły norm prawa mającego zastosowanie wobec różnych kategorii osób w zakresie zagadnień uregulowanych niniejszym protokołem, wszelkie odwołania do prawa takiego państwa uznaje się za odwołania do systemu prawnego ustalonego na mocy zasad obowiązujących w danym państwie.

#### *Artykuł 18*

### **Stosunek do wcześniejszych konwencji haskich dotyczących zobowiązań alimentacyjnych**

Pomiędzy umawiającymi się państwami niniejszy protokół zastępuje Konwencję haską z dnia 2 października 1973 roku o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych i Konwencję haską z dnia 24 października 1956 roku o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci.

#### *Artykuł 19*

### **Stosowanie innych instrumentów międzynarodowych**

1. Niniejszy protokół nie narusza innych instrumentów międzynarodowych, których umawiające się państwa są lub staną się stronami, a które zawierają postanowienia w kwestiach uregulowanych niniejszym protokołem, chyba że państwa strony złożą odmienne oświadczenie do takiego instrumentu.

2. Ustęp 1 stosuje się również do jednolitych przepisów prawnych opartych na szczególnych powiązaniach o charakterze regionalnym lub innym między państwami, których to dotyczy.

#### *Artykuł 20*

### **Jednolita wykładnia**

Przy dokonywaniu wykładni niniejszego protokołu należy uwzględniać jego międzynarodowy charakter oraz potrzebę wspierania jednolitego jego stosowania.

#### *Artykuł 21*

### **Przegląd funkcjonowania protokołu w praktyce**

1. Sekretarz Generalny Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego zwołuje w miarę konieczności Komisję Specjalną w celu dokonania przeglądu funkcjonowania protokołu w praktyce.

2. Na potrzeby takiego przeglądu umawiające się państwa współpracują ze Stałym Biurem Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w gromadzeniu informacji o orzecznictwie dotyczącym stosowania protokołu.

---

#### *Artykuł 22*

### **Postanowienia przejściowe**

Niniejszego protokołu nie stosuje się do zobowiązań alimentacyjnych dochodzonych w umawiającym się państwie, dotyczących okresu poprzedzającego jego wejście w życie w tym państwie.

#### *Artykuł 23*

### **Podpisanie, ratyfikacja i przystąpienie**

1. Niniejszy protokół jest otwarty do podpisu przez wszystkie państwa.
2. Niniejszy protokół podlega ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu przez państwa-sygnatariuszy.
3. Do niniejszego protokołu mogą przystąpić wszystkie państwa.
4. Dokumenty ratyfikacyjne, dokumenty przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia składa się w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów, będącym depozytariuszem protokołu.

#### *Artykuł 24*

### **Regionalne organizacje integracji gospodarczej**

1. Niniejszy protokół może podpisać, przyjąć go, zatwierdzić lub do niego przystąpić również regionalna organizacja integracji gospodarczej, którą tworzą wyłącznie suwerenne państwa i której przysługują kompetencje w niektórych lub wszystkich sprawach uregulowanych w niniejszym protokole. W takiej sytuacji regionalna organizacja integracji gospodarczej ma prawa i obowiązki umawiającego się państwa w zakresie, w jakim ma kompetencje w sprawach uregulowanych w niniejszym protokole.

2. Regionalna organizacja integracji gospodarczej przy podpisaniu, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu notyfikuje depozytariuszowi pisemnie sprawy uregulowane w niniejszym protokole, w odniesieniu do których nastąpiło przekazanie kompetencji tej organizacji przez jej państwa członkowskie. Organizacja niezwłocznie notyfikuje depozytariuszowi pisemnie każdą zmianę jej kompetencji w stosunku do ostatniej notyfikacji zgodnie z niniejszym ustępem.

3. Regionalna organizacja integracji gospodarczej przy podpisaniu, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu może oświadczyć, zgodnie z artykułem 28, że ma kompetencje we wszystkich sprawach uregulowanych w niniejszym protokole i że jej państwa członkowskie, które przekazały kompetencje regionalnej organizacji integracji gospodarczej w odnośnej sprawie, są nim związane na podstawie podpisania, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia przez tę organizację.

4. Na użytek wejścia w życie niniejszego protokołu, nie uwzględnia się dokumentu złożonego przez regionalną organizację integracji gospodarczej, chyba że regionalna organizacja integracji gospodarczej złoży oświadczenie zgodnie z ustępem 3.

5. Każde odwołanie w niniejszym protokole do „umawiającego się państwa” lub „państwa” odnosi się odpowiednio do regionalnej organizacji integracji gospodarczej będącej stroną niniejszego protokołu. Jeżeli regionalna organizacja integracji

gospodarczej złoży oświadczenie zgodnie z ustępem 3, każde odwołanie w niniejszym protokole do „umawiającego się państwa” lub „państwa” odnosi się odpowiednio do państw członkowskich organizacji.

#### *Artykuł 25*

### **Wejście w życie**

1. Niniejszy protokół wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od złożenia drugiego dokumentu ratyfikacyjnego, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, o których mowa w artykule 23.

2. Po tym dniu niniejszy protokół wchodzi w życie:

- a) w stosunku do każdego państwa lub dla każdej regionalnej organizacji integracji gospodarczej, o której mowa w artykule 24, które później go ratyfikowały, przyjęły go, zatwierdziły lub przystąpiły do niego, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od złożenia przez nie dokumentu ratyfikacyjnego, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia;
- b) w stosunku do jednostki terytorialnej, na którą rozszerzono stosowanie niniejszego protokołu zgodnie z artykułem 26, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od notyfikacji oświadczenia, o którym mowa w tym artykule.

#### *Artykuł 26*

### **Oświadczenia dotyczące niejednorodnych systemów prawnych**

1. Jeżeli w państwie funkcjonują co najmniej dwie jednostki terytorialne z różnymi systemami prawa stosowanego w kwestiach określonych niniejszym protokołem, może ono w chwili podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia złożyć oświadczenie, zgodnie z artykułem 28, iż niniejszy protokół stosuje się na terenie wszystkich jego jednostek terytorialnych lub tylko na terenie jednej lub kilku z nich, a także może zmienić takie oświadczenie przez złożenie nowego oświadczenia w dowolnym czasie.

2. Każde takie oświadczenie notyfikuje się depozytariuszowi i wyraźnie określa jednostki terytorialne, do których stosuje się niniejszy protokół.

3. Jeżeli państwo nie złoży oświadczenia na mocy niniejszego artykułu, protokół ma zastosowanie do wszystkich jednostek terytorialnych tego państwa.

4. Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

#### *Artykuł 27*

### **Zastrzeżenia**

Do niniejszego protokołu nie można zgłaszać żadnych zastrzeżeń.

#### *Artykuł 28*

### **Oświadczenia**

1. Oświadczenia, o których mowa w artykule 24 ustęp 3 i artykule 26 ustęp 1 można złożyć w chwili podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia.

---

pienia lub w dowolnym późniejszym terminie oraz można je w każdej chwili zmienić lub wycofać.

2. Oświadczenia, zmiany i wycofania notyfikuje się depozytariuszowi.

3. Oświadczenie złożone przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu staje się skuteczne z chwilą wejścia w życie niniejszego protokołu dla państwa, które je złożyło.

4. Oświadczenie złożone w późniejszym czasie oraz każda zmiana lub wycofanie oświadczenia stają się skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od otrzymania notyfikacji przez depozytariusza.

#### *Artykuł 29*

### **Wypowiedzenie**

1. Umawiające się państwo może wypowiedzieć niniejszy protokół przez notyfikację na piśmie skierowaną do depozytariusza. Wypowiedzenie może się ograniczać do określonych jednostek terytorialnych państwa o niejednolitym systemie prawnym, do których protokół ma zastosowanie.

2. Wypowiedzenie staje się skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie dwunastu miesięcy od otrzymania notyfikacji przez depozytariusza. Jeżeli w notyfikacji dla skuteczności wypowiedzenia wskazano dłuższy okres, wypowiedzenie staje się skuteczne po upływie wskazanego okresu, po dacie otrzymania notyfikacji przez depozytariusza.

#### *Artykuł 30*

### **Notyfikacja**

Depozytariusz notyfikuje członkom Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz innym państwom i regionalnym organizacjom integracji gospodarczej, które zgodnie z artykułami 23 i 24 podpisały protokół, ratyfikowały go, przyjęły, zatwierdziły lub przystąpiły do niego, następujące okoliczności:

- a) podpisy, ratyfikacje, przyjęcia, zatwierdzenia oraz przystąpienia, o których mowa w artykułach 23 i 24;
- b) datę wejścia w życie niniejszego protokołu zgodnie z artykułem 25;
- c) oświadczenia, o których mowa w artykule 24 ustęp 3 i artykule 26 ustęp 1;
- d) wypowiedzenia, o których mowa w artykule 29.

Na dowód czego niżej podpisani, będąc należycie upoważnieni, podpisali niniejszy protokół.

Sporządzono w Hadze, w dniu 23 listopada 2007 roku, w języku angielskim i francuskim – przy czym oba teksty są równie autentyczne – w jednym egzemplarzu, który zostaje złożony w archiwach Rządu Królestwa Niderlandów, a którego uwierzytelniony odpis przekazuje się drogą dyplomatyczną każdemu członkowi Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w czasie jej Dwudziestej Pierwszej Sesji, oraz każdemu innemu państwu biorącemu udział w tej sesji.



## **Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (druk sejmowy Nr 3723)**

**Art. 1.** W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) po art. 505<sup>27</sup> dodaje się art. 505<sup>27a</sup> w brzmieniu:

„Art. 505<sup>27a</sup> § 1. W razie stwierdzenia, że istnieje określona w przepisach odrębnych podstawa do uchylenia wyroku, na wniosek pozwanego sąd, który go wydał, uchyla wyrok.

§ 2. Wniosek powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego i wskazywać okoliczności uzasadniające uchylenie wyroku.

§ 3. Sąd może rozpoznać wniosek na posiedzeniu niejawnym. Przed uchYLENIEM wyroku sąd wysłucha powoda na posiedzeniu lub zażąda od niego oświadczenia na piśmie.

§ 4. Na postanowienie sądu w przedmiocie uchylenia wyroku przysługuje zażalenie.”;

2) w art. 820<sup>1</sup> dodaje się § 3 w brzmieniu:

„§ 3. Sąd zawiesza postępowanie na wniosek dłużnika, jeżeli w toku egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 1153<sup>10</sup>, wystąpi przyczyna przewidziana w przepisach odrębnych.”;

3) w art. 820<sup>2</sup> § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. W przypadku egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 1153<sup>1</sup>, art. 1153<sup>4</sup>, art. 1153<sup>7</sup> lub art. 1153<sup>10</sup>, albo na podstawie tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności orzeczenia sądu wydanego w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, sąd może na wniosek dłużnika zawiesić postępowanie także z innych przyczyn przewidzianych w przepisach odrębnych.”;

4) art. 840<sup>3</sup> otrzymuje brzmienie:

„Art. 840<sup>3</sup>. Jeżeli podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 1153<sup>1</sup>, art. 1153<sup>4</sup>, art. 1153<sup>7</sup> lub art. 1153<sup>10</sup>, dłużnik może w drodze powódz-

---

twą żądać odmowy wykonania takiego tytułu, w całości lub w części, na podstawie określonej w przepisach odrębnych. Odmowa wykonania ma skutki pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności.”;

5) w części czwartej w księdze drugiej po tytule IX dodaje się tytuł X w brzmieniu:

**„Tytuł X. Wniosek o uchylenie wyroku wydanego  
w sprawie alimentacyjnej**

Art. 1144<sup>2</sup> § 1. W razie stwierdzenia, że istnieje określona w przepisach odrębnych podstawa do uchylenia wyroku wydanego w sprawie alimentacyjnej, na wniosek pozwanego sąd, który go wydał, uchyła wyrok.

§ 2. Wniosek powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego i wskazywać okoliczności uzasadniające uchylenie wyroku.

§ 3. Sąd może rozpoznać wniosek na posiedzeniu niejawnym. Przed uchyleniem wyroku sąd wysłucha powoda na posiedzeniu lub zażąda od niego oświadczenia na piśmie.

§ 4. Na postanowienie sądu w przedmiocie uchylenia wyroku przysługuje zażalenie.”;

6) w części czwartej w księdze trzeciej po tytule V dodaje się tytuł VI w brzmieniu:

**„Tytuł VI. Wykonalność orzeczeń, ugód sądowych i dokumentów urzędowych  
z państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach alimentacyjnych**

Art. 1153<sup>10</sup>. Orzeczenia w sprawach alimentacyjnych wydane i wykonalne w państwach członkowskich Unii Europejskiej będących stronami Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych<sup>1)</sup>, którym mowa w przepisach odrębnych, jak również pochodzące z tych państw członkowskich i w nich wykonalne ugody sądowe i dokumenty urzędowe w sprawach alimentacyjnych, są tytułami egzekucyjnymi i podlegają wykonaniu w Rzeczypospolitej Polskiej po nadaniu klauzuli wykonalności.

Art. 1153<sup>11</sup>. Tytułom egzekucyjnym, o których mowa w art. 1153<sup>10</sup>, klauzulę wykonalności nadaje sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika, a jeżeli tej właściwości nie można ustalić – sąd rejonowy, w którego okręgu ma być wszczęta egzekucja.

Art. 1153<sup>12</sup>. Przepisów art. 1150–1152 nie stosuje się.”.

**Art. 2.** W ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania (Dz. U. z 2005 r. Nr 10, poz. 67 oraz z 2006 r. Nr 120, poz. 824) po art. 1 dodaje się art. 1a w brzmieniu:

„Art. 1a. 1. Ustawa określa także zasady, warunki i tryb przyznawania prawa pomocy w sprawach alimentacyjnych, w których zastosowanie mają przepisy rozpo-

---

<sup>1)</sup> Dz. Urz. UE L 331 z 16.12.2009, str. 17.

ządzenia Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 7 z 10.01.2009 r., str. 1).

2. W sprawach alimentacyjnych, w których zastosowanie ma rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r., o którym mowa w ust. 1, zasady, warunki i tryb przyznawania prawa pomocy określone w ustawie stosuje się w kwestiach nieuregulowanych w tym rozporządzeniu.”.

**Art. 3.** W ustawie z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2009 r. Nr 1, poz. 7, Nr 6, poz. 33, Nr 97, poz. 800 i Nr 98, poz. 817 oraz z 2010 r. Nr 81, poz. 530) po art. 8c dodaje się art. 8d w brzmieniu:

„Art. 8d. Po otrzymaniu wniosku polskiego organu centralnego, działającego na podstawie art. 51 ust. 2 lit. c oraz art. 53 rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 7 z 10.01.2009 r., str. 1), organ właściwy dłużnika przeprowadza wywiad alimentacyjny, w celu ustalenia sytuacji rodzinnej, dochodowej i zawodowej dłużnika alimentacyjnego, a także jego stanu zdrowia i przyczyn niełożenia na utrzymanie osoby uprawnionej oraz odbiera od niego oświadczenie majątkowe.”.

**Art. 4.** Ustawa wchodzi w życie z dniem 18 czerwca 2011 r.

## UZASADNIENIE

### I. Cel i założenia projektu

1. Celem przedłożonego projektu jest wprowadzenie do prawa polskiego, w tym przede wszystkim do Kodeksu postępowania cywilnego, przepisów uzupełniających i wykonujących regulacje rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych<sup>1</sup> (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 4/2009”).

2. Rozporządzenie nr 4/2009, inaczej niż przyjęte wcześniej rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty<sup>2</sup> (zwane dalej „rozporządzeniem nr 1896/2006”) i rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie

---

<sup>1</sup> Dz. Urz. UE z 2009 r., L 7, s. 1.

<sup>2</sup> Dz. Urz. UE z 2006 r. L 399, s. 1.

---

drobnych roszczeń<sup>3</sup> (zwane dalej „rozporządzeniem nr 861/2007”), nie wprowadza autonomicznego europejskiego postępowania rozpoznawczego w sprawach alimentacyjnych, gdyż jego regulacje w tym zakresie są bardzo ograniczone (por. głównie art. 19 rozporządzenia nr 4/2009). Wzorem jednak rozporządzenia (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych<sup>4</sup> (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 805/2004”), rozporządzenia nr 1896/2006 i rozporządzenia nr 861/2007 w przepisach rozporządzenia nr 4/2009 wprowadzony został dla orzeczeń wydanych w sprawach alimentacyjnych, pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskich będących stronami Protokołu o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, przyjętego 23 listopada 2007 r. (zwanego dalej „protokołem haskim”)<sup>5</sup>, system automatycznej ich wykonalności bez potrzeby stwierdzania wykonalności w państwie członkowskim, w którym ma zostać wszczęta egzekucja. System ten obejmuje także pochodzące ze wskazanych państw członkowskich ugody sądowe i dokumenty urzędowe dotyczące spraw alimentacyjnych.

3. Rozporządzenie nr 4/2009 jest aktem prawnym mającym bezpośrednie zastosowanie w Rzeczypospolitej Polskiej, bez potrzeby jego implementacji do krajowego porządku prawnego. Regulacje rozporządzenia nr 4/2009 wymagają jednak uzupełnienia w przepisach prawa krajowego, ponieważ nie są to regulacje pełne. W związku z tym, podobnie jak w przypadku rozporządzenia nr 805/2004, rozporządzenia nr 1896/2006 i rozporządzenia nr 861/2007 istnieje potrzeba wprowadzenia do polskiego prawa norm umożliwiających sprawne funkcjonowanie w Rzeczypospolitej Polskiej rozwiązań przyjętych w ramach rozporządzenia nr 4/2009. Dotyczy to głównie sytuacji, w której w Rzeczypospolitej Polskiej wykonaniu podlegać będą pochodzące z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej orzeczenia, ugody sądowe lub dokumenty urzędowe odnoszące się do spraw alimentacyjnych objętych zakresem zastosowania rozporządzenia nr 4/2009, a w mniejszym stopniu sytuacji, w której postępowanie w sprawie alimentacyjnej będzie prowadzone w Rzeczypospolitej Polskiej.

Stosownie do tych założeń, projektowane przepisy regulują tylko zagadnienia pozostające poza zakresem normowania rozporządzenia nr 4/2009, w szczególności nie zmieniają one ani nie powielają przepisów unijnych. Tak jak w przypadku europejskiego tytułu egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych, postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty i europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń konieczne będzie równoległe stosowanie regulacji unijnej

---

<sup>3</sup> Dz. Urz. UE z 2007 r. L 199, s. 1.

<sup>4</sup> Dz. Urz. WE z 2004 r., L 143, s. 15 ze zm.; polskie wyd. specj. Dz. Urz. UE, rozdz. 19, t. 7, s. 38; sprostowanie: Dz. Urz. UE z 2007, L 174, s. 22.

<sup>5</sup> Protokół haski towarzyszy Konwencji o międzynarodowym dochodzeniu świadczeń na rzecz dzieci oraz innych form alimentów rodzinnych, przyjętej 23.11.2007 r.

i krajowej. Na konieczność tę projekt kładzie wyraźnie nacisk. W obrębie zmian kodeksu postępowania cywilnego kontynuowana jest technika odsyłania do „przepisów odrębnych”, którymi są właściwe przepisy rozporządzenia nr 4/2009. Technika ta przyjęta została wcześniej w ustawie z dnia 17 lutego 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego<sup>6</sup> i ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>7</sup>. W przypadku zmian ustawy z 17 grudnia 2004 r. o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania<sup>8</sup> zawarte jest wyraźne odesłanie do rozporządzenia nr 4/2009.

4. Zgodnie z art. 22 Protokołu haskiego, postanowienia protokołu nie mają zastosowania do zobowiązań alimentacyjnych dotyczących okresu poprzedzającego jego wejście w życie.

## **II. Zmiany Kodeksu postępowania cywilnego**

1. Rozporządzenie nr 4/2009 rozróżnia w sprawach alimentacyjnych orzeczenia, ugody sądowe i dokumenty urzędowe pochodzące z państw członkowskich Unii Europejskiej będących stronami protokołu haskiego oraz orzeczenia, ugody sądowe i dokumenty urzędowe pochodzące z państw członkowskich Unii Europejskiej niebędących stronami protokołu haskiego:

- orzeczenia, ugody sądowe i dokumenty urzędowe pochodzące z państw członkowskich Unii Europejskiej **będących** stronami protokołu haskiego są uznawane w innym państwie członkowskim bez konieczności przeprowadzenia specjalnego postępowania i bez możliwości sprzeciwienia się ich uznaniu; jeśli są wykonalne w państwie członkowskim ich pochodzenia, to podlegają wykonaniu w innym państwie członkowskim bez potrzeby stwierdzenia wykonalności w tym państwie (art. 17 i art. 48 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 4/2009). Jest to rozwiązanie zbliżone do tego, które obowiązuje już w ramach przepisów rozporządzenia nr 805/2004, rozporządzenia nr 1896/2006 i rozporządzenia nr 861/2007;
- orzeczenia, ugody sądowe i dokumenty urzędowe pochodzące z państw członkowskich Unii Europejskiej **niebędących** stronami protokołu haskiego są uznawane w innym państwie członkowskim bez konieczności przeprowadzenia specjalnego postępowania, jednak pod warunkiem, że nie istnieje żadna z podstaw odmowy uznania przewidzianych w art. 24 rozporządzenia nr 4/2009; wykonanie takich orzeczeń, ugód sądowych i dokumentów urzędowych w innym pań-

---

<sup>6</sup> Dz. U. Nr 66, poz. 466.

<sup>7</sup> Dz. U. Nr 234, poz. 1571.

<sup>8</sup> Dz. U. z 2005 r., Nr 10, poz. 67 ze zm.

---

stwie członkowskim następuje po stwierdzeniu ich wykonalności w tym państwie w specjalnym postępowaniu, w którym – w instancjach odwoławczych – badane są podstawy określone w art. 24 rozporządzenia nr 4/2009 (art. 23 oraz art. 26–38 rozporządzenia nr 4/2009).

2. Potrzeba wprowadzenia przepisów uzupełniających rozporządzenie nr 4/2009 w kwestii wykonalności dotyczy tylko sytuacji, w której w Rzeczypospolitej Polskiej podlegać będą wykonaniu orzeczenia, ugody sądowe lub dokumenty urzędowe pochodzące z państw członkowskich Unii Europejskiej **będących** stronami protokołu haskiego. W wypadku orzeczeń, ugód sądowych i dokumentów urzędowych pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej **niebędących** stronami protokołu haskiego nie ma takiej potrzeby, ponieważ istniejące w tym zakresie unormowania rozporządzenia nr 4/2009 mogą być uzupełniane przez stosowanie art. 1150–1152 k.p.c., dotyczących stwierdzenia wykonalności w naszym kraju zagranicznych orzeczeń, a w dalszej kolejności przez odpowiednie stosowanie przepisów o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.). Rozwiązanie takie funkcjonuje obecnie w zakresie zastosowania przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>9</sup> i rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie nr 1347/2000<sup>10</sup>.

3. Podobieństwo rozwiązań przyjętych w rozporządzeniu nr 4/2009 w odniesieniu do wykonalności orzeczeń, ugód sądowych i dokumentów urzędowych pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej będących stronami protokołu haskiego do rozwiązań, które ustanowione zostały w rozporządzeniu nr 805/2004, rozporządzeniu nr 1896/2006 oraz w rozporządzeniu nr 861/2007, uzasadnia kontynuację modelu regulacji wykonawczej, który znalazł odzwierciedlenie we wspomnianych ustawach z 17 lutego 2006 r. (rozporządzenie nr 805/2004) i z 5 grudnia 2008 r. (rozporządzenie nr 1896/2006 i rozporządzenie nr 861/2007). Należy jednak zauważyć, że w świetle rozporządzenia nr 4/2009 orzeczenia, ugody sądowe i dokumenty urzędowe pochodzące z państw członkowskich Unii Europejskiej będących stronami protokołu haskiego nie są w państwie członkowskim ich pochodzenia zaopatrywane w żadne zaświadczenie, którego uzyskanie byłoby warunkiem ich wykonalności w innym państwie członkowskim. W rezultacie projekt nie zawiera propozycji uzupełnienia kodeksu postępowania cywilnego w tym za-

<sup>9</sup> Dz. Urz. WE z 2001 r., L 12, s. 1; polskie wyd. specj. Dz. Urz. UE, rozdz. 19, t. 4, s. 42 ze zmianami.

<sup>10</sup> Dz. Urz. UE z 2003 r. L 338, s. 1; polskie wyd. specjal.: Dz. Urz. UE, rozdział 19, t. 6, s. 243; sprostowanie: Dz. Urz. UE z 2009 r., L 347, s. 32.

kresie. Inaczej kwestia ta przedstawia się w przypadku rozporządzenia nr 805/2004, rozporządzenia nr 1896/2006 i rozporządzenia nr 861/2007 (por. w związku z tym, odpowiednio, art. 795<sup>1</sup>-795<sup>5</sup>, art. 795<sup>6</sup>-795<sup>7</sup> i art. 795<sup>8</sup>-795<sup>9</sup> k.p.c.).

4. W świetle art. 21 ust. 1 i art. 48 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 4/2009, w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie orzeczenia, ugody sądowej lub dokumentu urzędowego, pochodzących z państwa członkowskiego Unii Europejskiej będącego stroną protokołu haskiego, zastosowanie mają podstawy „zawieszenia wykonania” wynikające z prawa państwa członkowskiego wykonania, o ile nie są one sprzeczne z art. 21 ust. 3 rozporządzenia nr 4/2009. Z art. 21 ust. 3 pierwszy akapit rozporządzenia nr 4/2009 wynika, że właściwy organ państwa wykonania może, na wniosek dłużnika, zawiesić, w całości lub części, wykonanie orzeczenia, gdy w państwie pochodzenia złożony został wniosek, o którym mowa w art. 19 rozporządzenia nr 4/2009 (zob. uwagi poniżej w pkt 6). W związku z tym przyjęto, że konieczne jest rozszerzenie zakresu zastosowania obecnego art. 820<sup>2</sup> § 1 k.p.c. i objęcie nim także wydanego w innym państwie członkowskim orzeczenia w sprawie alimentacyjnej, które będzie w Rzeczypospolitej tytułem wykonawczym po uprzednim zaopatrzeniu go w klauzulę wykonalności (por. projektowany art. 1153<sup>10</sup> k.p.c. i uwagi poniżej w pkt 7).

Zgodnie z art. 21 ust. 3 drugi akapit rozporządzenia nr 4/2009, właściwy organ państwa wykonania zawiesza, na wniosek dłużnika, wykonanie orzeczenia, gdy w państwie pochodzenia zawieszona została wykonalność tego orzeczenia. Obowiązujący art. 820 zd. drugie k.p.c. przewiduje wprawdzie obligatoryjne zawieszenie postępowania egzekucyjnego w razie wstrzymania wykonania orzeczenia przez sąd, ale kompetencja w tym zakresie przysługuje organowi egzekucyjnemu, a więc najczęściej komornikowi. Uznano, że w sytuacji, gdy podstawę egzekucji stanowi pochodzące z innego państwa członkowskiego orzeczenie, ugoda sądowa lub dokument urzędowy w sprawie alimentacyjnej, podlegające automatycznej wykonalności w naszym kraju, ocena, czy nastąpiło zawieszenie ich wykonalności w państwie pochodzenia, powinna być dokonywana przez sąd jako organ bardziej kompetentny w tym zakresie. W związku z tym postanowiono dodać w art. 820<sup>1</sup> nowy § 3, regulujący tę kwestię.

5. Z art. 21 ust. 1 oraz art. 48 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 4/2009 wynika, że odmowa wykonania orzeczenia, ugody sądowej lub dokumentu urzędowego pochodzących z państwa członkowskiego Unii Europejskiej będącego stroną protokołu haskiego następuje zgodnie z podstawami przewidzianym w prawie krajowym państwa członkowskiego wykonania, o ile nie są one sprzeczne z art. 21 ust. 2 rozporządzenia nr 4/2009. W art. 21 ust. 2 rozporządzenia nr 4/2009 uregulowano dwie podstawy odmowy wykonania. W związku z tym postanowiono rozszerzyć zakres zastosowania art. 840<sup>3</sup> k.p.c. o przypadek prowadzenia egzekucji na podstawie tytułu wykonawcze-

---

go, którym jest zaopatrzone w klauzulę wykonalności tytuł egzekucyjny, o którym mowa w projektowanym art. 1153<sup>10</sup> k.p.c. W ten sposób art. 840<sup>3</sup> k.p.c. dotyczył będzie także odmowy wykonania na podstawie art. 21 ust. 2 rozporządzenia nr 4/2009.

6. W art. 19 rozporządzenia nr 4/2009 uregulowana została instytucja wniosku o ponowne zbadanie orzeczenia wydanego w sprawie alimentacyjnej, wzorowana na art. 20 rozporządzenia nr 1896/2006 i art. 18 rozporządzenia nr 861/2007. Przyjęto, że konieczne jest wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego regulacji uzupełniającej postanowienia art. 19 rozporządzenia nr 4/2009. Wzorem był przepis art. 505<sup>20</sup> k.p.c., dotyczący uchylenia europejskiego nakazu zapłaty. Nowy art. 1144<sup>2</sup> k.p.c. umiejscowiono wśród przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego z dwóch zasadniczych względów. Po pierwsze, chodzi o instytucję, która nie ma zastosowania do wszystkich orzeczeń w sprawach alimentacyjnych, lecz wyłącznie do takich orzeczeń, które wydane zostały w sprawach objętych zastosowaniem rozporządzenia nr 4/2009. Wynika stąd, że będą to sprawy alimentacyjne z elementem obcym. Po drugie, w przepisach o procesie nie ma wyodrębnionych przepisów o postępowaniu w sprawach alimentacyjnych, gdyż prawo polskie nie zna takiego postępowania odrębnego. Nie można zatem było wykorzystać metody lokalizacji, którą zastosowano w wypadku art. 505<sup>20</sup> k.p.c. W warstwie terminologicznej proponowany art. 1144<sup>2</sup> k.p.c. odbiega wprawdzie od art. 19 rozporządzenia nr 4/2009, gdyż w art. 1144<sup>2</sup> k.p.c. mowa jest o wyroku i wniosku o jego uchylenie, a nie o orzeczeniu i wniosku o jego ponowne zbadanie. Zabieg taki jest celowy (podobnie ustawodawca postąpił przyjmując art. 505<sup>20</sup> k.p.c. – werbalnie przepis ten odbiega od art. 20 rozporządzenia nr 1896/2006). Chodzi o to, aby sens instytucji określonej w art. 19 rozporządzenia nr 4/2009 oddać przy pomocy terminologii uwzględniającej założenia kodeksu postępowania cywilnego. Właściwy do rozpatrzenia wniosku powinien być sąd, który wydał wyrok w sprawie alimentacyjnej. Wniosek o uchylenie powinien odpowiadać wymaganiom pisma procesowego, a ponadto wskazywać okoliczności uzasadniające uchylenie wyroku. Rozpoznanie wniosku będzie mogło nastąpić na posiedzeniu niejawnym, ale zawsze konieczne będzie umożliwienie powodowi zajęcia stanowiska w sprawie. Będzie to możliwe na posiedzeniu sądowym lub przez złożenie przez niego oświadczenia na piśmie. Ze względu na wagę postanowienia w przedmiocie uchylenia wyroku przewidziano, że będzie można na nie wnieść zażalenie.

7. Zgodnie z art. 41 ust. 1 oraz art. 48 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 4/2009, orzeczenie, ugoda sądowa i dokument urzędowy, objęte systemem automatycznej wykonalności, są wykonywane na tych samych warunkach co tytuły powstałe w państwie członkowskim wykonania; prawu państwa wykonania podlega także, z zastrzeżeniem regulacji rozporządzenia nr 4/2009, samo postępowanie egzekucyjne. Rozwiązanie to ma bliźniaczy charakter względem konstrukcji funkcjonujących



w rozporządzeniach nr 805/2004, nr 1896/2006 i rozporządzeniu 861/2007, dlatego też – jak przyjęto – jego implementacja powinna opierać się na takiej samej koncepcji jak implementacja rozwiązań wynikających z wymienionych rozporządzeń. Uznano, że orzeczenia, ugody sądowe i dokumenty urzędowe, objęte systemem automatycznej wykonalności na podstawie rozporządzenia nr 4/2009, wykonalne w państwie członkowskim ich pochodzenia, są w Rzeczypospolitej Polskiej tytułami egzekucyjnymi i podlegają wykonaniu po nadaniu im w naszym kraju klauzuli wykonalności. Klauzulę wykonalności ma nadawać tym tytułom sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika, a w razie niemożności ustalenia sądu właściwego – sąd rejonowy, w którego okręgu ma być wszczęta egzekucja. Chcąc podkreślić, że klauzula wykonalności, o której mowa, powinna być nadawana na zasadach obowiązujących względem tytułów krajowych, wyraźnie wyłączone stosowanie art. 1150–1152 k.p.c. Stosowne regulacje umiejscowiono odpowiednio do ich treści w nowym tytule VI, następującym po tytule V w części czwartej w księdze trzeciej kodeksu (nowe art. 1153<sup>10</sup>–1153<sup>12</sup> k.p.c.).

8. Wprowadzenie projektowanego art. 505<sup>27a</sup> k.p.c. ma usunąć lukę, która powstała wskutek braku regulacji uzupełniającej instytucję wniosku o ponowne zbadanie orzeczenia wydanego w postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, przewidzianą w przepisie art. 18 rozporządzenia nr 861/2007.

### **III. Zmiany ustawy o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania**

1. Rozporządzenie nr 4/2009 zawiera regulacje dotyczące udzielania pomocy prawnej osobom biorącym udział w sporach objętych zakresem zastosowania rozporządzenia (art. 44–47 rozporządzenia nr 4/2009; kwestii tej dotyczą także inne postanowienia rozporządzenia). Regulacje te mają stanowić uzupełnienie obowiązujących w Unii Europejskiej przepisów dyrektywy Rady 2003/8/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o takim charakterze<sup>11</sup> (zwanej dalej „dyrektywą”). Implementacji dyrektywy w prawie polskim dokonano w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania (zwanej dalej „ustawą o prawie pomocy”).

---

<sup>11</sup> Dz. Urz. WE z 2003 r., L 26, s. 41; polskie wyd. specj. Dz. Urz. UE, rozdz. 19.

---

2. Unormowania rozporządzenia nr 4/2009 w zakresie pomocy prawnej powinny być stosowane bezpośrednio, jednak nie są one pełne i wymagają – dla swego funkcjonowania – uzupełniania przepisami prawa krajowego. Przyjęto założenie, że uzupełnienie takie powinno następować przez stosowanie w kwestiach nieuregulowanych w rozporządzeniu nr 4/2009 przepisów ustawy o prawie pomocy. Wyrazem tego jest dodanie art. 1<sup>1</sup> w ustawie o prawie pomocy. Dodać należy, że ustawa o prawie pomocy będzie miała uzupełniające zastosowanie we wszystkich sprawach alimentacyjnych, które objęte są zakresem zastosowania rozporządzenia nr 4/2009, bez ograniczeń, które wynikają z przesłanek podmiotowych wskazanych w art. 1 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy o prawie pomocy.

#### **IV. Zmiany ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów**

Zgodnie z art. 4 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 5 i ust. 1 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów przesłankami przeprowadzenia wywiadu alimentacyjnego w celu ustalenia sytuacji rodzinnej, dochodowej i zawodowej dłużnika alimentacyjnego, a także jego stanu zdrowia oraz przyczyn niełożenia na utrzymanie osoby uprawnionej, a także odebrania od niego oświadczenia majątkowego przez organ właściwy dłużnika jest złożenie wniosku przez osobę uprawnioną do alimentów o przyznanie świadczeń z funduszu alimentacyjnego wraz z dołączonym zaświadczeniem organu prowadzącego postępowanie egzekucyjne o bezskuteczności egzekucji alimentów.

Obowiązek udzielenia przez organ centralny pomocy w uzyskaniu odpowiednich informacji o dochodach i sytuacji finansowej dłużnika, o którym mowa w art. 51 ust. 2 pkt c) oraz art. 53 rozporządzenia nr 4/2009, dotyczy również tych spraw, w których nie doszło jeszcze do wszczęcia postępowania egzekucyjnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w których wierzyciele alimentacyjni, zamieszkali w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej nie otrzymują świadczeń z polskiego funduszu alimentacyjnego. Dla potrzeb realizacji tego obowiązku niezbędne jest zapewnienie możliwości przeprowadzenia wywiadu alimentacyjnego i odebrania od dłużnika alimentacyjnego oświadczenia majątkowego na wniosek polskiego organu centralnego wyznaczonego na podstawie art. 49 rozporządzenia nr 4/2009.

## Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii

W dniu 26 września 2007 r. na podstawie art. 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwanej dalej „Konwencją”), obywatelka Konfederacji Szwajcarskiej – Isabelle Neulinger (ur. 1959 r., posiadająca również obywatelstwo belgijskie) i jej syn Noam Shuruk (ur. w 2003 r., obywatel Konfederacji Szwajcarskiej posiadający także obywatelstwo izraelskie), działający poprzez przedstawiciela wnieśli skargę<sup>1</sup> do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Skarżący utrzymywali, że Sąd Federalny Szwajcarii nakazując powrót Noam Shuruk do Izraela naruszył art. 8 Konwencji (naruszenie prawa do życia rodzinnego). Ponadto twierdzili, iż naruszony został również art. 3, 6 i 9 Konwencji.

### Stan faktyczny sprawy

Isabelle Neulinger i jej syn Noam Shuruk mieszkają w Szwajcarii (w Lozannie).

Skarżąca postanowiła osiedlić się w Izraelu w 1999 r. W dniu 23 października 2001 r. poślubiła izraelskiego obywatela (Shai Shuruk), z którym ma syna imieniem Noam. Noam urodził się w Tel Awiwie w dniu 10 czerwca 2003 r. – posiada on podwójne obywatelstwo – izraelskie i szwajcarskie.

Jak twierdzą skarżący, jesienią 2003 r. ojciec dziecka wstąpił do żydowskiego ruchu „Lubavitch”. Skarżący scharakteryzowali ten ruch jako „ultraortodoksyjny, radykalny i fanatyczny, którego celem jest nawracanie innych”. Problemy w małżeństwie pojawiły się w momencie gdy skarżąca zaczęła się obawiać, iż jej mąż mógłby zabrać ich syna za granicę do wspólnoty „Chabad-Lubavitch”, celem religijnej indoktrynacji.

Z obawy, iż dziecko zostanie porwane przez ojca, Isabelle Neulinger wniosła do Sądu Rodzinnego w Tel Awiwie o wydanie zakazu opuszczania kraju (Izraela) przez jej syna. W dniu 20 czerwca 2004 r., w/wym. Sąd wydał zakaz opuszczania kraju przez Noam Shuruk aż do osiągnięcia przezeń pełnoletniości, tj. do dnia 10 czerwca 2021 r., chyba że sąd w międzyczasie postanowiłby inaczej. Decyzją Sądu Rodzinnego w Tel Awiwie z dnia 27 czerwca 2004 r., skarżąca uzyskała „tymczasowe prawo” do opieki nad dzieckiem, natomiast władza rodzicielska spoczywała na obojgu rodzicach.

---

<sup>1</sup> Skarga Nr 41615/07.

Z uwagi na niewłaściwe postępowanie ojca dziecka, a nawet zniewagi wobec małżonki powstałe na tle wychowywania syna, w dniu 10 stycznia 2005 r. były zmuszone interweniować izraelskie służby socjalne. W efekcie, pouczono rodziców dziecka, aby z uwagi na dobro małoletniego zamieszkali osobno. Małżonkowie rozwieśli się w dniu 10 lutego 2005 r.

W dniu 24 czerwca 2005 r. Isabelle Neulinger potajemnie opuściła Izrael wywołując bez zgody ojca swojego syna do Szwajcarii.

W wyniku podjętych przez ojca dziecka działań poszukiwawczych dopiero w dniu 21 maja 2006 r. Biuro Interpolu w Jerozolimie poinformowało go, że jego była żona wraz z synem Noam przebywa w Lozannie (wystąpiła tam o przedłużenie ważności paszportu szwajcarskiego).

W dniu 22 maja 2006 r. Ministerstwo Sprawiedliwości Izraela przekazało do szwajcarskiego Ministerstwa Sprawiedliwości wnioski o powrót dziecka do Izraela, powołując się na Konwencję Haską z dnia 25 października 1980 r. dot. cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka (zwaną dalej „Konwencją Haską”)<sup>2</sup>.

W decyzji z dnia 30 maja 2006 r., (która została wydana po złożeniu wniosku przez ojca dziecka), Sąd Rodzinny w Tel Awiwie stwierdził, że w dalszym ciągu stałym miejscem pobytu dziecka jest Tel Awiw, a rodzice będą mieli wspólną władzę rodzicielską nad synem. Sąd uznał, że zabranie dziecka z Izraela bez zgody ojca było bezprawne w rozumieniu art. 3 Konwencji Haskiej, który stanowi:

*„Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli:*

- a) *nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz*
- b) *w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.*

*Prawo do opieki określone w punkcie a) może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa.”.*

W dniu 8 czerwca 2006 r. ojciec dziecka wniósł do Sądu Pokoju w Lozannie (Lausanne District Justice of Peace) o zatrzymanie paszportów jego byłej żony oraz ich syna.

W dniu 29 sierpnia 2006 r. decyzją tego Sądu wniosek ojca dziecka został oddalony. Sąd zwrócił uwagę na fakt, że niezależnie od tego, iż zabranie dziecka przez jego matkę było bezprawne w rozumieniu art. 3 Konwencji Haskiej, to musiał on zastosować art. 13 pkt b tej Konwencji, ponieważ istniało poważne ryzyko,

<sup>2</sup> Postanowienia Konwencji Haskiej z dnia 25 października 1980 r. dot. cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka weszły w życie w Szwajcarii z dniem 1 stycznia 1984 r.

że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną i doprowadził do sytuacji nie do zaakceptowania dla dziecka.

**Norma art. 13 pkt b Konwencji Haskiej** brzmi:

„Bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że:

(...) **b) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na poważną szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.(...)**”.

W dniu 25 września 2006 r. ojciec dziecka odwołał się od tej decyzji do sądu w kantonie Vaud (Guardianship Division of the Vaud Cantonal Court).

W dniu 30 listopada 2006 r. właściwy sąd w Tel Awiwie umorzył sprawę z oskarżenia wniesionego przez Isabelle Neulinger o stosowanie przemocy domowej przez jej byłego męża, jako że wnosząca skargę opuściła Izrael.

Z kolei w dniu 22 maja 2007 r. sąd w kantonie Vaud oddalił odwołanie, które ojciec dziecka wniósł do tego sądu. Sąd uznał, że warunki określone w art. 13 pkt b Konwencji Haskiej zostały spełnione oraz wziął pod uwagę opinię eksperta, że powrót dziecka do Izraela mógłby wyrządzić mu szkodę w sferze psychiki. Sąd uznał jednak, że dziecko nie może być pozbawione wszelkich kontaktów z ojcem, które powinny zostać odbudowane.

Shai Shuruk wniósł apelację od tego wyroku do Sądu Federalnego. Ojciec dziecka podkreślił, że art. 13 pkt b Konwencji Haskiej oraz art. 3 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r.<sup>3</sup>, stanowi że:

„1. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

2. Państwa-Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne.

3. Państwa-Strony czuwają, aby instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci dostosowały się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeństwa, zdrowia, jak również dotyczących właściwego doboru kadr tych instytucji oraz odpowiedniego nadzoru”.

---

<sup>3</sup> Postanowienia Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r. weszły w życie w Szwajcarii w dniu 26 marca 1997 r.

Według składającego apelację ojca chłopca, powyższe artykuły zostały niewłaściwie zastosowane.

Wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2007 r. Sąd Federalny uwzględnił apelację ojca dziecka oraz uchylił poprzedni wyrok w przedmiotowej sprawie. Nakazał też stronie pozwanej przywiezienie dziecka do Izraela w terminie do końca września 2007 r. W tym celu miał być *ad hoc* wyznaczony administrator odpowiedzialny za organizację wyjazdu chłopca.

W dniu 26 września 2006 r. Isabelle Neulinger wraz z synem, wnieśli skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W efekcie nastąpiło tymczasowe wstrzymanie przez władze szwajcarskie powrotu dziecka do Izraela (decyzja sądu z dnia 27 września 2007 r.).

W dniu 1 października 2007 r. Shai Shuruk wycofał swój wniosek o wyegzekwowanie powrotu swojego syna do Izraela.

Wyrokiem z dnia 8 stycznia 2009 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka większością głosów stwierdził, że nie doszło do naruszenia praw matki i jej syna w rozumieniu art. 8 Konwencji.

Skarżący odwołali się od tego wyroku do Wielkiej Izby (Grand Chamber) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Równocześnie przedstawili sądowi okręgowemu w Lozannie zaświadczenie lekarskie, wydane w dniu 23 lutego 2009 r. przez lekarza pediatrę, w którym stwierdzono, że powrót chłopca do Izraela bez jego matki spowodowałby traumę i poważne zakłócenia w psychice małoletniego. W efekcie Przewodniczący Sądu Okręgowego w Lozannie (President of the Lausanne District Court) na podstawie wcześniejszego nakazu o zastosowaniu tymczasowych środków, mając na uwadze poszanowanie dobra dziecka, decyzją z dnia 29 czerwca 2009 r. wstrzymał prawa rodzicielskie ojca (kontakty z synem) i zdecydował, że Noam do ostatecznego rozstrzygnięcia Trybunału, powinien mieszkać wraz ze swoją matką w Lozannie, której jednocześnie przyznał władzę rodzicielską.

Europejski Trybunał Praw Człowieka obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniu 7 października 2009 r. i w dniu 2 czerwca 2010 r. jako Wielka Izba składająca się z siedemnastu sędziów, wydał wyrok, w którym uznał, że wykonanie wyroku Sądu Federalnego z dnia 16 sierpnia 2007 r. doprowadziłoby do naruszenia prawa matki i jej syna do poszanowania życia rodzinnego (art. 8 Konwencji). *Votum separatum* w przedmiotowej sprawie złożył słoweński sędzia Boštjan M. Zupančič.

## Rozważania prawne

Skarżący oparli skargę do Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na zarzucie, że zostało naruszone prawo do poszanowania ich życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 Konwencji, zgodnie z którym:

- „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji.
2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych prawem i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”.

Ponadto twierdzili, że powrót dziecka do Izraela bez matki doprowadziłby do nieludzkiego traktowania, które jest zakazane przez art. 3 Konwencji, a także utrzymywali, że ów powrót spowodowałoby naruszenie art. 9 Konwencji (dot. wolności myśli, sumienia i wyznania). Skarżący uważali, że ojciec dziecka podda chłopca indoktrynacji wspólnoty „Lubavitch”, którą określili jako „ultraortodoksyjną” i od której Isabelle Neulinger chciała zdystansować swojego syna.

Trybunał uznał, iż skargi z art. 3 i 9 Konwencji są niedopuszczalne ze względu na niewyczerpanie wszystkich krajowych środków prawnych, w związku z czym Wielka Izba nie może ich rozpatrzeć.

Trybunał uznał, że wywiezienie dziecka do Szwajcarii przez jego matkę było bezprawne w związku z decyzją Sądu Rodzinnego w Tel Awiwie z dnia 27 czerwca 2004 r., zgodnie z którą władzę rodzicielską otrzymała zarówno matka chłopca jak i jego ojciec. Zgodnie z prawem izraelskim, ojciec dziecka miał prawo decydować o miejscu pobytu swojego syna.

Skarżący utrzymywali, że wywiezienie Noam przez jego matkę z Izraela nie odnosi się do postanowień Konwencji Haskiej i nie jest z nią sprzeczne. Skarżący oświadczyli, że wywiezienie dziecka do Szwajcarii było uzasadnione – z następujących (podanych przez skarżących) powodów:

- w dniu 12 stycznia 2005 r. izraelskie służby socjalne zagwarantowały Isabelle Neulinger odpowiednią ochronę z powodu gróźb stosowanych wobec niej przez ojca dziecka,
- Shai Shuruk miał zamiar narzucić swojemu synowi ultraortodoksyjny i radykalny sposób wychowania nie bacząc na interes chłopca i na fakt, że matka dziecka się na to nie zgadza,
- w dniu 20 marca 2005 r. został wydany nakaz aresztowania ojca dziecka z powodu nieuiszczenia przezeń alimentów na syna,
- ze względu na niewłaściwe postępowanie ojca dziecka, jego kontakty z synem nadzorowały służby socjalne,
- oficjalne skargi wnoszone w Izraelu przeciwko ojcu dziecka nie były skuteczne.

Wreszcie skarżący stwierdzili, że wywiezienie dziecka z Izraela było zgodne z prawem izraelskim (*Israeli Law no. 5722-1962 „Capacity and Guardianship Law”*), które w rozdziale 25 *in fine* stanowi, iż w przypadku braku porozumienia między rodzicami, dzieci do lat sześciu pozostają ze swoją matką, a w rozdziale 18 *in fine* sta-

nowi, że każdy z rodziców ma prawo do samodzielnego działania w sprawie, która wymaga natychmiastowej reakcji, a zwłaszcza w przypadku gdy rodzic ten ma prawo do opieki nad dzieckiem.

Rząd w Szwajcarii stwierdził natomiast, że wywiezienie dziecka przez Isabelle Neulinger było bezprawne.

Europejski Trybunał Praw Człowieka dokonał wykładni pojęcia „prawo do opieki” w świetle prawa izraelskiego i stwierdził, że dziecko zostało wywiezione z Izraela bezprawnie, gdyż władza rodzicielska była wykonywana wspólnie przez oboje rodziców. Orzekł jednak większością głosów 16:1<sup>4</sup>, iż w odniesieniu do skarżących wykonanie wyroku szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 16 sierpnia 2007 r. doprowadziłoby do naruszenia art. 8 Konwencji. Wydając wyrok, Trybunał przede wszystkim wziął pod uwagę optymalny interes dziecka.

Reasumując, wyrokiem z dnia 7 lipca 2010 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzekający w składzie Wielkiej Izby, wydał wyrok, w którym uznał że:

- 1) w odniesieniu do skarżących wykonanie wyroku szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 16 sierpnia 2007 r. doprowadziłoby do naruszenia art. 8 Konwencji;
- 2) nie ma potrzeby osobnego rozpatrywania skargi z art. 6 Konwencji wniesionej przez Isabelle Neulinger i jej syna;
- 3) pozwane państwo (Konfederacja Szwajcarska) ma zapłacić skarżącym w przeciągu trzech miesięcy kwotę 15.000 EURO (piętnaście tysięcy EURO);
- 4) należy oddalić pozostałą część roszczenia skarżących o zadośćuczynienie.

Przeciwko wyrokowi w przedmiotowej sprawie głosował słoweński sędzia Boštjan M. Zupančič, który zgłosił *voctum separatum*. W opinii sędziego Zupančič wyrok w tej sprawie generalnie podważa zaufanie do argumentacji Trybunału m.in. w kontekście analogicznej sprawy w sporze między Maumousseau i USA a Francją z dnia 6 grudnia 2007 r. (*Maumousseau and Washington v. France*, no. 39388/05, ECHR 2007-XIII), podkreślając, że Trybunał wydał w tej sprawie diametralnie inny wyrok.

Bardzo trudne wszak, nawet wg Konwencji Haskiej, jest rozgraniczenie co jest ważniejsze – indywidualny interes dziecka, czy generalne zabezpieczenie praw dzieci w aspekcie aktu zatrzymywania, czy wręcz porwania przez jednego z rodziców.

Opracowanie: Marta Pisarska

<sup>4</sup> Spośród szesnastu sędziów głosujących „za” przedmiotowym wyrokiem konkurujące zdanie zgłosiło siedmiu z nich, „przeciw” wyrokowi zagłosował jeden sędzia.



## **Glosa do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii**

W ostatnich latach Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej zwany „ETPC”) wielokrotnie zajmował się problematyką stosowania Konwencji Haskiej z dnia 25 października 1980 r. dot. cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (dalej zwanej „Konwencją”<sup>1</sup>). Rozstrzygnięcia ETPC dotyczyły m.in. sposobu wykonywania orzeczeń nakazujących powrót dziecka, obowiązków, jakie spoczywają na organach centralnych (art. 7 Konwencji), zakazu merytorycznego rozstrzygnięcia o prawie do opieki do czasu orzeczenia w sprawie powrotu dziecka (art. 16 Konwencji), jak również zarzutów przeciwko żądaniu nakazania powrotu dziecka<sup>2</sup>, w tym tych, o których mowa w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji (istnienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia)<sup>3</sup>. Tego ostatniego zagadnienia dotyczy glosowane orzeczenie. Zasluguje ono na baczną uwagę, nie tylko w związku z jego zawartością merytoryczną ale również dlatego, że zostało wydane przez Wielką Izbę ETPC.

Przez wiele lat ETPC stał na stanowisku, że ścisłe interpretowanie zarzutów przewidzianych w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji przez sądy orzekające w sprawie nakazania powrotu dziecka uprowadzonego przez jednego z rodziców za granicę nie prowadzi do naruszenia prawa do życia rodzinnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Wobec Polski formalnie weszła ona w życie w dniu 1 listopada 1992 r. Jej tekst został opublikowany w Dzienniku Ustaw z 1995 r. Nr 108, poz. 529.

<sup>2</sup> Zob. np. *Ignaccolo-Zenide v. Rumunia* (ETPC z 25.01.00, 31679/96); *Sylvester v. Austria* (ETPC z 24.01.03, 36812/97 i 40104/98); *Iglesias Gil i A.U.I. v. Hiszpania* (ETPC z 29.04.03, 56673/00); *Maire v. Portugalia* (ETPC z 26.06.03, 48206/99); *Monory v. Romania and Hungary* (ETPC z 5.04.05, 71099/01); *H.N. v. Polska* (ETPC z 13.09.05, 77710/01); *Maumousseau and Washington v. Francja* (ETPC z 6.12.07, 39388/05); *P.P. v. Polska* (ETPC z 8.01.08, 8677/03); *Deak v. Rumunia i Wielka Brytania* (ETPC 3.06.08, 19055/05).

<sup>3</sup> Szerzej na temat niektórych rozstrzygnięć ETPC w sprawach Konwencji zob.: A. Schulz, *The 1980 Hague Convention and the European Convention on Human Rights*, „Transnational Law & Contemporary Problems” 2002, Nr 12, s. 356 i n.

<sup>4</sup> *Paradis v. Niemcy* (ETPC z 15.05.2003, 4783/03); *Maumousseau and Washington v. Francja* (ETPC z 6.12.07, 39388/05); *Neulinger & Shuruk v. Szwajcarii* (ETPC z 8.01.09, 41615/07).

Według ścisłej interpretacji art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, powszechnie akceptowanej w międzynarodowej praktyce orzeczniczej<sup>5</sup>, poważne cierpienie psychiczne dziecka, jakie może być wynikiem jego **rozdzielenia z uprowadzającym rodzicem**, który odmawia powrotu z nim do kraju, z którego dziecko zostało uprowadzone (co może być podyktowana różnymi, mniej lub bardziej zasługującymi na zrozumienie względami) nie może być, co do zasady, traktowane jako skuteczne podniesienie zarzutu, że powrót dziecka do jego stałego miejsca pobytu stanowi poważne ryzyko narażenia go na szkodę psychiczną. Powszechnie przyjmuje się, że pogląd odmienny oznaczałby promowanie zachowań stanowiących naruszenie postanowienia Konwencji. Jeżeli do zablokowania powrotu dziecka przez uprowadzającego rodzica wystarczyłoby tylko wykazanie, że niemożność powrotu z dzieckiem powoduje poważne ryzyko szkody w rozumieniu art. 13 ust. 1 pkt b Konwencji, to ten wyjątek szybko doprowadziłby do sparaliżowania jej działania i przekreślenia ogólnej zasady niezwłocznego powrotu dziecka. Podkreśla się również, że w takiej sytuacji poważne ryzyko szkody powoduje nie sam powrót dziecka do kraju, z którego zostało uprowadzone ale odmowa rodzica, żeby mu w tej podróży towarzyszyć. Jest natomiast niedopuszczalne, żeby rodzic, który uprowadził dziecko i powodował powstanie dalszego poważnego ryzyka szkody, czynił z tego następnie podstawę żądania odmowy powrotu<sup>6</sup>.

Skuteczne podniesienie zarzutu z art. 13 ust. 1 pkt b Konwencji mogłoby mieć miejsce wtedy, gdy uprowadzający rodzic wykazałby, że jest całkowicie niezdolny do powrotu z dzieckiem, a nie wtedy, gdy trudności z tym związane byłyby relatywnie niewielkie. Sądy mają przy tym świadomość, że rozdzielenie dziecka z rodzicem (w takich przypadkach najczęściej matką) może wyrządzić krzywdę dziecku, ale towarzyszy temu przekonanie, iż odpowiedzialna matka, której leży na sercu interes dziecka nie odmówi towarzyszenia mu w powrocie. Gdyby jednak tak się stało, to należałoby ocenić, że ona przedkłada własne dobro nad dobro dziecka. Tylko od niej zależy, czy dziecko będzie wystawione na poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej w rozumieniu art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji. Tego typu ryzyko nie może być uznane za wystarczające, żeby odmówić powrotu dziecka<sup>7</sup>. Innymi słowy osoba, która uprowadziła dziecko nie może opierać się na skutkach uprowadzenia, ażeby stworzyć ryzyko szkody, które mogłoby służyć za podstawę odmowy zarządzenia powrotu (*nullus commodum capere potest de iniuria sua propria*), chyba

<sup>5</sup> Zob. np. *C. v. C.* [1989] 2 All E.R. 465; *Korowin v. Korowin*, 13 February 1992, No. 138036, *Bezirksgericht des Kanton Horgen*; H (Abduction), Re [2009] EWHC 1735 (Fam).

<sup>6</sup> Tak też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, LexPolonica nr 344321 z wyłączeniem sytuacji związanych z powrotem niemowlęcia. Szerzej na ten temat zob. J. Wierciński, *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2010, z. 3, s. 49–62.

<sup>7</sup> Zob. L. Silberman, *Hague International Child Abduction Convention: A Progress Report*, „*Law and Contemporary Problems*” 1994, Nr 57, s. 238. P. R. Beaumont, P. E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 2004, s. 145 i n.

że ta odmowa jest uzasadniona szczególnymi, niezależnymi od odmawiającego okolicznościami (np. gdy nie może on legalnie przekroczyć granicy kraju, do którego ma być wydane dziecko lub grozi mu skazanie na karę pozbawienia wolności w związku z popełnieniem przestępstwa uprowadzenia, co z kolei może mu unieemożliwić lub utrudnić opiekę nad dzieckiem).

W glosowanym orzeczeniu, wbrew dotychczasowej linii orzeczniczej, uznano, że prawo do życia rodzinnego uprowadzającej dziecko matki zostałoby naruszone, gdyby została zmuszona do powrotu wraz z dzieckiem do Izraela. Wielka Izba nie miała wątpliwości, że matka dopuściła się bezprawnego uprowadzenia. Nie budziło wątpliwości, że orzeczenie sądu szwajcarskiego o powrocie dziecka miało zatem wystarczające legalne podstawy. Przyjęto jednak, że w niedostateczny sposób brało pod uwagę dobro dziecka, w ten sposób naruszając art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Uznano, że dziecko nie doznałoby poważnej traumy wyłącznie wtedy, gdyby matka wróciła wraz z nim. Tymczasem nie było pewności, czy gdyby wróciła ona do Izraela nie zostałaby skazana za uprowadzenie dziecka. Jej potencjalne uwięzienie mogłoby pozbawić dziecko jedynej osoby skłonnej do opieki nad nim, ponieważ w toku postępowania okazało się mało prawdopodobne, żeby jego ojciec był w stanie się nim zająć. W świetle tych ustaleń, sąd powziął wątpliwości, czy powrót dziecka leżał w jego najlepszym interesie. W takiej sytuacji, zdaniem Wielkiej Izby, zmuszenie matki do powrotu do Izraela stanowiłoby nieproporcjonalne naruszenie jej prawa do życia rodzinnego.

W ten sposób glosowane orzeczenie wydaje się trafnie wpisywać w ramy wykładni art. 13 ust. 1 pkt b Konwencji, która relatywnie niedawno pojawiła się w literaturze<sup>8</sup>, a zgodnie z którą poważne ryzyko, że powrót dziecka mógłby postawić je w sytuacji nie do zniesienia zachodzi, gdy w sprawie ustali się łączne występowanie następujących okoliczności: (1) dziecko zostało uprowadzone przez rodzica, który był jego faktycznym, głównym opiekunem (tzw. *primary caretaker*); (2) przyczyną uprowadzenia dziecka i ucieczki z nim z kraju, w którym miało ono miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem, są przemoc wobec uprowadzającego rodzica lub dziecka; (3) odmowa powrotu do kraju, z którego dziecko zostało uprowadzone przez uprowadzającego rodzica jest wystarczająco moralnie usprawiedliwiona okolicznościami sprawy, zaś (4) nakazanie powrotu dziecka do kraju, z którego dziecko zostało uprowadzone oznaczałoby konieczność odebrania go rodzicowi, który się nim opiekuje, rozdzielenie go z nim i umieszczenie go w rodzinie zastępczej lub domu dziecka<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Zob. A. Bucher, *The New Swiss Federal Act on International Child Abduction*, „Journal of Private International Law” 2008, Nr 4, s. 139 i n.; M. Weiner, *Intolerable Situations and Counsel for Children, Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases*, Am. U. L. Rev 2008-2009, Nr 58, s. 338 i n.

<sup>9</sup> Zob. J. Wierciński, *Poważne ryzyko...*, s. 60.

---

## Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2010 r., C-256/09

Dnia 15 lipca 2010 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu wydał wyrok w trybie prejudycjalnym na wniosek złożony przez niemiecki Sąd Najwyższy, w sprawie wykładni art. 21 i n. rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) Nr 1347/2000, zwanego dalej „Brukselą II bis”<sup>1</sup>.

Pytanie prejudycjalne było następujące:

*„Czy przepisy art. 21 i następnych rozporządzenia [nr 2201/2003] dotyczące uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych w innych państwach członkowskich zgodnie z art. 2 pkt 4 rozporządzenia [nr 2201/2003] znajdują zastosowanie także do wykonanych środków tymczasowych w odniesieniu do prawa do pieczy nad dzieckiem w rozumieniu art. 20 rozporządzenia nr 2201/2003?”*

Należy tu wyjaśnić, że zgodnie z art. 20 ust. 1 rozporządzenia Bruksela II bis w pilnych sytuacjach sąd może zastosować środki tymczasowe, w tym zabezpieczenie, wobec osób lub majątku znajdujących się w jego państwie, przewidzianych prawem tego państwa, nawet jeśli sąd innego państwa członkowskiego jest, na mocy rozporządzenia, sądem właściwym do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Art. 20 ust. 2 rozporządzenia przewiduje, że jeśli sąd nie mający jurysdykcji zastosował te środki, to tracą one moc, jeżeli sąd innego państwa członkowskiego mający jurysdykcję w sprawie głównej według rozporządzenia podejmie sam środki, które uzna za odpowiednie.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (zwany dalej „ETS”) dotknął kwestii środków tymczasowych w pkt 3 wyroku z dnia 2 kwietnia 2009 r., który brzmi: „Zabezpieczający środek ochronny, taki jak objęcie dziecka ochroną, może zostać zastosowany przez sąd krajowy zgodnie z art. 20 rozporządzenia 2201/2003, gdy spełnione zostały następujące warunki: środek ten jest pilny, jest stosowany względem osób znajdujących się w danym państwie członkowskim i ma on charakter tymczasowy.”

Natomiast art. 21 rozporządzenia dotyczy uznania orzeczeń z mocy prawa z możliwością wnioskowania każdej ze stron o stwierdzenie uznania lub odmowę uznania.

W sprawie małoletnich dzieci stron toczyły się trzy postępowania: 1) postępowanie wszczęte w Hiszpanii o zarządzenie środków tymczasowych z wniosku G. Vallésa Péreza; 2) postępowanie wszczęte w Niemczech o przyznanie prawa do pieczy z inicjatywy B. Purrucker oraz 3) postępowanie w Niemczech z wniosku

---

<sup>1</sup> Dz. U. WE L 338 z dnia 23 grudnia 2003 r.

G. Vallésa Péreza o nadanie *exequatur* orzeczeniu wydanemu przez sąd hiszpański zarządzającemu środki tymczasowe i w tym postępowaniu skierowany został wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

### Stan faktyczny sprawy:

B. Purrrucker zamieszkała w Hiszpanii z G. Vallésem Pérezem. W maju 2006 r. urodziła bliźnięta. Syn Merlin opuścił szpital we wrześniu 2006 r., natomiast córka Samira ze względu na stan zdrowia i konieczność przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego – dopiero w marcu 2007 r.

Stosunki między rodzicami popsuly się jeszcze przed urodzeniem dzieci. B. Purrrucker zamierzała powrócić do Niemiec wraz z synem D., pochodzącym z poprzedniego związku oraz dziećmi Merlinem i Samirą i w dniu 30 stycznia 2007 r. strony zawarły umowę w formie aktu notarialnego, która dla swej wykonalności powinna być zatwierdzona przez sąd. W umowie strony uzgodniły, że ich wspólne małoletnie dzieci pozostają pod władzą rodzicielską ojca i matki, którym przysługuje prawo do pieczy, bez uszczerbku dla prawa do kontaktów z dziećmi przysługującego ojcu, który może z tego prawa swobodnie korzystać w każdym czasie i według swego wyboru. Odnośnie do miejsca zamieszkania dzieci strony uzgodniły, że B. Purrrucker przeprowadzi się z dziećmi do Niemiec, gdzie po uzyskaniu miejsca stałego pobytu poinformuje o nim ojca dzieci, który w sposób wyraźny wyraża zgodę na przeprowadzkę matki z dziećmi do tego państwa, przy czym matka uznaje prawo ojca do kontaktów i zgadza się na to, by odwiedzał dzieci w każdym czasie i według jego wyboru, po uprzednim poinformowaniu matki o datach odwiedzin.

B. Purrrucker wyjechała do Niemiec z synem Merlinem, a z jej oświadczenia wynika, że córka Samira miała również zostać przewieziona do Niemiec po opuszczeniu szpitala.

W czerwcu 2007 r. ojciec wystąpił do sądu hiszpańskiego o zarządzenie środków tymczasowych i przyznanie pieczy nad dziećmi Samirą i Merlinem. Orzeczeniem z dnia 8 listopada 2007 r. *Juzgado de Primera Instancia Nr 4* zarządził następujące środki tymczasowe:

- 1) przeniesienie wspólnego prawa do pieczy nad obojgiem dzieci Samirą i Merlinem Vallés Purrrucker na ojca z pozostawieniem władzy rodzicielskiej przy obojgu rodzicach. Stwierdzono, że w celu wykonania tego środka matka musi zwrócić małoletniego syna Merlina zamieszkałemu w Hiszpanii ojcu. Sąd zalecił podjęcie właściwych środków, które umożliwią matce podróżowanie z dzieckiem oraz odwiedzanie Samiry i Merlina, kiedy tylko wyrazi taką wolę. Wskazał, że należy matce udostępnić mieszkanie, które będzie mogło służyć jako miejsce spotkań rodzinnych albo które zostanie udostępnione przez krewnego lub inną zaufaną osobę trzecią. Może to być również mieszkanie ojca, jeśli obie strony tak postanowią;
- 2) zakaz opuszczania wraz z obojgiem dzieci terytorium hiszpańskiego bez wcześniejszego sądowego zezwolenia;

- 3) paszporty dzieci pozostają w posiadaniu tego rodzica, który wykonuje prawo do pieczy nad dziećmi;
- 4) wszelkie zmiany miejsca zamieszkania dzieci poddaje się wcześniejszemu zezwoleniu sądu.

Ponadto sąd nakazał dołączyć to postanowienie do akt sprawy co do istoty po jej wszczęciu.

W dniu 11 stycznia 2008 r. *Juzgado de Primera Instancia Nr 4* wydał zaświadczenie na podstawie art. 39 ust. 1 rozporządzenia Bruksela II bis, potwierdzające, że orzeczenie jest wykonalne i zostało doręczone.

Natomiast w dniu 20 września 2007 r., tj. zanim zostało wydane orzeczenie sądu hiszpańskiego, B. Purrucker wniosła do *Amtsgericht Albstadt* (odpowiednik polskiego sądu rejonowego w Niemczech) o przyznane jej prawa do pieczy nad Merlinem i Samirą. Na podstawie art. 16 Konwencji haskiej z 1980 r. postępowanie w sprawie prawa do pieczy zostało zawieszono na okres od 19 marca do 28 maja 2008 r., a następnie, zostało przekazane do *Amtsgericht Stuttgart*. Ten sąd zaś odmówił wydania nowego środka tymczasowego dotyczącego prawa do pieczy nad dziećmi. Nie wydał w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty, lecz wyraził wątpliwości co do swojej jurysdykcji. W efekcie sąd w Stuttgarcie zawiesił postępowanie na podstawie art. 16 i 19 ust. 2 rozporządzenia Bruksela II bis do czasu uprawnienia się orzeczenia sądu hiszpańskiego.

B. Purrucker wniosła odwołanie od tego rozstrzygnięcia i w dniu 14 maja 2009 r. *Oberlandesgericht Stuttgart* (odpowiednik polskiego sądu apelacyjnego) uznał, że sądy powinny same badać swoją właściwość i że art. 19 Brukseli II bis nie przyznaje żadnemu z sądów, przed którym wszczęto postępowanie, wyłącznej właściwości do żądania do ustalenia przed którym z nich postępowanie zostało wszczęte jako pierwsze. Sąd ten wskazał, że żądanie dot. prawa do pieczy zgłoszone w Hiszpanii w czerwcu 2007 r. mieści się w ramach postępowania w sprawie środków tymczasowych, podczas gdy żądanie prawa do pieczy zgłoszone w Niemczech w dniu 20 września 2007 r. było wnioskiem co do istoty. Postępowania te charakteryzują się odmiennym przedmiotem sporu lub odmiennością żądań.

Z kolei G. Vallés Pérez początkowo domagał się wydania syna Merlina oraz wniósł o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu hiszpańskiego. Później domagał się przede wszystkim nadania *exequatur* temu orzeczeniu. W konsekwencji *Amtsgericht Stuttgart* oraz w wyniku odwołania *Oberlandesgericht Stuttgart* nadały *exequatur* orzeczeniu sądu hiszpańskiego i ukarały grzywną B. Purrucker.

B. Purrucker wniosła odwołanie do *Bundesgerichtshof* (niemieckiego Sądu Najwyższego), kwestionując orzeczenie *Oberlandesgericht Stuttgart* ze względu na to, że zgodnie z art. 2 pkt 4 rozporządzenia Bruksela II bis uznawanie i wykonywanie orzeczeń innych państw członkowskich nie obejmuje środków tymczasowych w rozumieniu art. 20 tego rozporządzenia, ponieważ nie mogą być one kwalifikowane jako orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej.

*Bundesgerichtshof* podniósł w uzasadnieniu pytania prejudycjalnego, że kwestia, czy przepisy art. 21 i n. rozporządzenia Nr 2201/2003 dotyczą także środków tymczasowych w rozumieniu art. 20 tegoż rozporządzenia, czy też orzeczeń wydanych w postępowaniu głównym – jest sporna w piśmiennictwie i nie jest ostatecznie wyjaśniona w orzecznictwie. Przedstawiając poglądy na ten temat, jednocześnie wskazał, że orzeczenie sądu hiszpańskiego nie narusza niemieckiego porządku prawnego. Niemniej z uwagi na brak jednolitości poglądów i okoliczności sprawy, zawiesił postępowanie przedkładając ETS pytanie prejudycjalne.

## Rozważania prawne

ETS zaznaczył, że poprzez przedłożone pytanie *Bundesgerichtshof* zmierza do ustalenia, czy przepisy takie jak art. 21 i n. rozporządzenia Nr 2201/2001 stosuje się również do tymczasowych środków wykonawczych w dziedzinie prawa do pieczy w rozumieniu art. 20 rozporządzenia. ETS uznał istnienie potrzeby dokonania wykładni art. 20, nie tylko w zakresie skutków orzeczenia podlegającego temu przepisowi, lecz również zbadania, jakie orzeczenia podlegają temu przepisowi, zważywszy, że nie został on umieszczony wśród przepisów dot. konkretnie jurysdykcji w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej, ale znajduje się wśród przepisów wspólnych dot. ogólnie jurysdykcji.

ETS podniósł, że z miejsca art. 20 w strukturze rozporządzenia Bruksela II bis wynika, że tego przepisu nie można uważać za przepis przyznający jurysdykcję co do istoty w rozumieniu tego rozporządzenia. Wniosek taki potwierdza również brzmienie samego przepisu, które wskazuje, że dot. on tylko przypadków niecierpiących zwłoki i środków tymczasowych oraz zabezpieczających przewidzianych w prawie danego państwa, nawet jeśli na podstawie rozporządzenia Bruksela II bis rozpoznanie sprawy co do istoty należy do jurysdykcji sądu innego Państwa Członkowskiego. Stąd wniosek ETS był taki, że art. 20 może obejmować jedynie środki zarządzane przez sądy, które nie opierają swojej jurysdykcji – w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej – na jednym z artykułów rozdziału II sekcji 2 tego rozporządzenia. Zatem o tym, czy środki te wchodzą w zakres art. 20 tego rozporządzenia decyduje nie tylko charakter środków (czy są to środki tymczasowe lub zabezpieczające w odróżnieniu od orzeczeń co do istoty), ale także i w szczególności okoliczność, czy zostały one zastosowane przez sąd, którego jurysdykcja nie znajduje podstawy w innym przepisie tego rozporządzenia.

ETS przypomniał, że rozporządzenie Nr 2201/2003, jako część prawa Unii, ma pierwszeństwo przed prawem krajowym, a ponadto również przed większością umów międzynarodowych<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Zaznaczył przy tym, że ma to zapobiegać stosowaniu *forum shopping* (w wolnym tłumaczeniu – forum handlowe, *forum* – oznacza tutaj sąd) – tj. wyborowi sądu ze względu na spodziewane korzystniejsze rozstrzygnięcie sprawy dla powoda.

Rzecznik Generalny natomiast podkreśliła w swojej opinii, że sprawdzenie przez sąd, czy z przedłożonego orzeczenia wynika zamiar oparcia jurysdykcji na przepisie rozporządzenia Nr 2201/2003 nie stanowi kontroli jurysdykcji sądu państwa pochodzenia, lecz jest jedynie ustaleniem, na jakiej podstawie sąd ten jurysdykcję opiera. Jeżeli zatem posiadanie jurysdykcji co do istoty sprawy przez sąd, który zarządził środki tymczasowe, nie wynika w sposób oczywisty z treści wydanego orzeczenia lub gdy orzeczenie to nie zawiera pozbawionego jakichkolwiek niejasności uzasadnienia dotyczącego posiadania przez ten sąd jurysdykcji co do istoty w świetle art. 8–14 tego rozporządzenia, możliwe jest przyjęcie poglądu, że orzeczenie to nie zostało wydane zgodnie z normami jurysdykcyjnymi zawartymi w rozporządzeniu Bruksela II bis.

Rzecznik Generalny wskazała, że system uznawania i wykonywania przewidziany w rozporządzeniu Nr 2201/2003 nie ma zastosowania do środków z art. 20. M.in. ze sprawozdania Borrása wynika, że „norma ustanowiona w tym artykule ogranicza terytorialne skutki środków do państwa, w którym zostały wydane”. Jak wskazała jednak Rzecznik, okoliczność, że środki wchodzące w zakres art. 20 rozporządzenia Bruksela II bis nie korzystają z systemu uznawania i wykonywania w nim przewidzianego, nie stoi na przeszkodzie każdemu uznaniu i każdemu wykonaniu tych środków w innym państwie członkowskim. Mogą bowiem zostać wykorzystane – przy poszanowaniu rozporządzenia – inne instrumenty międzynarodowe lub inne przepisy krajowe, zważywszy, że rozporządzenie przewiduje również współpracę organów centralnych państw członkowskich w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej.

Mając na względzie znaczenie środków tymczasowych, jak podniósł ETS, niezależnie od tego czy zostały wydane przez sąd właściwy, czy nie, w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej, w szczególności ich możliwe konsekwencje w przypadku dzieci małych, tym bardziej rozdzielonych bliźniąt, a także okoliczność, że sąd zarządzający środkami mógł wydać zaświadczenie zgodnie z art. 39 Brukseli II bis, podczas gdy ważność tych środków wskazanych w zaświadczeniu jest uzależniona od wniesienia powództwa co do istoty w ciągu 30 dni, **istotne jest, by osoba, której dotyczy takie postępowanie miała możliwość podjęcia środków prawnych przeciwko orzeczeniu zarządzającemu środkami tymczasowe w celu zakwestionowania przed innym sądem w szczególności jurysdykcji co do istoty sprawy, której posiadanie przyznał sobie sąd rozstrzygający kwestię środków tymczasowych lub zakwestionowania spełnienia przesłanek ustanowionych w art. 20 rozporządzenia Nr 2201/2003.**

W konsekwencji powyższych rozważań na pytanie niemieckiego Sądu Najwyższego ETS udzielił odpowiedzi, że **przepisy art. 21 i n. rozporządzenia Nr 2201/2003 nie mają zastosowania do środków tymczasowych z zakresu prawa do pieczy wchodzących w zakres art. 20 tego rozporządzenia.**

*Opracowała: Grażyna Nauka*



## **Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2008 r. (V CSK 432/07)<sup>1</sup>**

- 1. Ustalenia, wymagające wiadomości specjalnych, aby mogły stać się składnikiem materiału dowodowego poddawanego ocenie, muszą przybrać formę określoną w art. 278 i nast. k.p.c., to znaczy postać opinii biegłego (biegłych) lub odpowiedniego instytutu. Wymogiem prawidłowego przeprowadzania tego dowodu jest zadbanie o jego bezpośredniość, polegającą na umożliwieniu stronom przedstawienia wątpliwości i uzyskania wyjaśnień w toku przesłuchania autorów opinii.*
- 2. Nie sposób przyjąć, aby do pobrania jakiegokolwiek materiału indywidualizującego genotyp mogło dojść bez zgody osoby, której badanie takie dotyczy, tylko dlatego, że pobranie próbek materiału jest mniej inwazyjne, niż w wypadku pobrania krwi. Art. 309 k.p.c. nakazuje określać sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających zgodnie z ich charakterem, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o dowodach. Charakter badań kodu genetycznego, dokonywanych na potrzeby postępowania cywilnego, uzasadnia odpowiednie zastosowanie art. 306 k.p.c. przy określaniu trybu pozyskiwania materiału do takich badań.*

Orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczy niezwykle istotnego zagadnienia związanego z powszechnie stosowanymi środkami dowodowymi w postępowaniach o zaprzeczenie ojcostwa. Nie budzą one kontrowersji, budzą jednak pewne wątpliwości. Sama również problematyka orzeczenia, jak i uzasadnienie Sądu Najwyższego składają do poczynienia kilku uwag. Orzeczeniu temu nie została wprawdzie nadana ranga zasady prawa lecz wydaje się, że tezy Sądu mogą być z jednej strony pewnymi wytycznymi dla innych sądów, z drugiej zaś, wskazywać kierunek, w jakim powinna rozwijać się hemogenika sądowa przy powództwach o zaprzeczenie ojcostwa.

W przedmiotowym orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł się również do wymogów formalnych, jakie związane są z przeprowadzeniem dwóch częstych w tego typu postępowaniach dowodów, tj. określenie płodności mężczyzny i badanie materiału genetycznego dziecka i ojca. Przedmiotem rozważań Sądu była też problematyka dobra dziecka, która powinna być badana we wszystkich postępowaniach z zakresu prawa rodzinnego, a w szczególności w sytuacji dopuszczenia środka dowodowego w postaci badania genetycznego. Choć przedmiotowy wyrok zapadł na

---

<sup>1</sup> OSNC z 2008 r. Nr 4, poz. 119.

podstawie nieobowiązującego już stanu prawnego, bowiem zgodnie z obecnym brzmieniem art. 67 k.r.o., zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka, a nie jak to było wcześniej, przez wykazanie niepodobieństwa ojcostwa, to tezy jego zachowują swoją aktualność.

Postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa nie jest postępowaniem nowym na gruncie prawa rodzinnego. Zaprzeczenie ojcostwa jest obaleniem domniemania zawartego w art. 62 k.r.o., dotyczącego pochodzenia dziecka od męża matki. Może ono nastąpić jedynie w wyniku powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, a więc właściwy będzie wyłącznie tryb postępowania procesowego<sup>2</sup>. Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>3</sup> zmieniła jednak w sposób znaczny przesłanki do obalenia domniemania wynikającego z art. 64 k.r.o. Zgodnie bowiem z nowym brzmieniem art. 67 k.r.o., zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, iż mąż matki nie jest ojcem dziecka, a nie jak było wcześniej przez wykazanie niepodobieństwa, że mógł być ojcem dziecka. Niewątpliwie takie jednoznaczne wykluczenie ojcostwa jest możliwe jedynie w trzech sytuacjach.

Pierwszą jest ta, w której domniemany ojciec dziecka udowadnia, iż w okresie, w którym miało nastąpić poczęcie nie współżył z matką dziecka. Przeprowadzenie takiego dowodu wymagać będzie wcześniejszego określenia terminu poczęcia. Zgodnie z art. 85 k.r.o. domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka. W toku procesu strony podają terminy stosunków płciowych. Z lekarskiego punktu widzenia problematyczne są jednak przypadki, w których istnieje niewielka różnica czasowa pomiędzy domniemaną datą poczęcia dziecka a datą stosunku płciowego stron postępowania<sup>4</sup>. W sytuacjach wątpliwości co do ewentualnego przenoszenia lub nie donoszenia ciąży, sąd powinien brać pod uwagę opinię biegłego<sup>5</sup>. Dowód ten oczywiście opiera się z jednej strony na dokumentacji lekarskiej związanej z ciążą, z drugiej zaś na zapewnieniach stron. W sytuacji jednak, kiedy nie zachodziły wyraźne faktyczne przeszkody w spółkowaniu stron, jak np. przebywanie jednej z nich za granicą, a daty kontaktów seksualnych podawane przez strony są różne, dowód ten nie będzie dawał pewności w wykluczeniu ojcostwa.

Drugim sposobem jest wykazanie, iż w domniemanym czasie poczęcia mężczyzna nie był zdolny do płodzenia. Dowód ten niewątpliwie wymaga opinii biegłego i w sytuacjach, kiedy od narodzin dziecka do wytoczenia powództwa minęło wiele lat może być trudnym do przeprowadzenia. Dowód ten polega albo na wykazaniu niezdolności mężczyzny do spółkowania, albo też stwierdzeniu niepłodności<sup>6</sup>. Sama niemoc płciowa nie wyklucza możliwości płodzenia, ale znacznie ją utrudnia. Łatwiej ją zdiagnozować, gdy wynika z przyczyn anatomicznych zdecydowanie jednak trudniej,

<sup>2</sup> K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 676.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431).

<sup>4</sup> W. Stojanowska, *System prawa cywilnego. Prawo rodzinne, Tom 12, red. T. Smyczyński*, Warszawa 2003, s. 84.

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 1962 r., II CR 996/61, OSNC 1963, Nr 11, poz. 245.

<sup>6</sup> W. Stojanowska, *Ojcostwo prawne a ojcostwo biologiczne*, Warszawa 1985, s. 134.

gdy jest w czynnościowej postaci. W sytuacji zatem, kiedy domniemany ojciec dziecka nie posiada wrodzonej wady anatomicznej uniemożliwiającej płodzenie, bardzo trudne będzie tylko na podstawie takiego dowodu wykluczenie ojcostwa<sup>7</sup>. W doktrynie<sup>8</sup> podnoszono, że niezdolność mężczyzny do zapłodnienia w okresie koncepcyjnym mogłaby wykluczać ojcostwo tylko wtedy, gdyby była oczywista, tj. stwierdzona ponad wszelką wątpliwość i absolutna. Stwierdzenie bowiem takie powinno być oparte na wiarygodnych i niewzruszalnych dowodach jakimi są opinie lekarzy i ekspertów.

Ostatnim wreszcie badaniem, którego przeprowadzanie stało się coraz powszechniejsze w postępowaniach o zaprzeczenie ojcostwa jest wykonanie badań genetycznych<sup>9</sup>. Badania takie, choć dają dużą pewność wyniku, to nie zawsze są możliwe do przeprowadzenia z uwagi na to, że na badania takie wyrazić zgodę musi nie tylko ojciec, ale również dziecko<sup>10</sup>. Wyjątkiem od posłużenia się dowodem z badania genetycznego jest sytuacja, w której mąż matki wyraził zgodę na poczęcie w wyniku zabiegu medycznego<sup>11</sup>.

Przeprowadzenie dwóch ostatnio wymienionych dowodów będzie wymagało powołania biegłego. Metody te, choć niekiedy są dość trudne do przeprowadzenia, są niezmiernie istotne, zwłaszcza po wspomnianej wcześniej nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>12</sup>.

Na podstawie wcześniejszej regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego uznanie dziecka przez ojca było aktem woli. Na podstawie zaś nowego art. 73 k.r.o. uznanie dziecka następuje poprzez oświadczenie wiedzy mężczyzny, że jest on ojcem dziecka. Potwierdza to również art. 73 § 3 k.r.o. zgodnie z którym kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa, jeżeli uznanie jest niedopuszczalne, albo gdy powziął wątpliwość co do pochodzenia dziecka. Zatem podstawą ustalenia ojcostwa jest realne i prawdziwe pochodzenia dziecka od mężczyzny. Co więcej zgodnie z art. 78 § 1 k.r.o. mężczyzna, który uznał ojcostwo, może wytoczyć powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się, że dziecko od niego nie pochodzi. Nowa regulacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, spowodować powinna zatem częstsze korzystanie ze wspomnianych wcześniej środków dowodowych w celu ustalenia pokrewieństwa, gdyż są to niewątpliwie te z dowodów, których przeprowadzenie daje największą pewność ewentualnego wykluczenia ojcostwa danego mężczyzny, choć wymagają opinii biegłych.

---

<sup>7</sup> W. Stojanowska, *System...*, *op. cit.*, s. 88.

<sup>8</sup> J. Witecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 marca 1948 r. C I 47/1930*, „Państwo i Prawo” 1949, Nr 11, s. 110.

<sup>9</sup> E. Raczek, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Rozdział I. Pochodzenia dziecka (Dz. U. 2008, Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego*, „Archiwum medycyny sądowej i kryminologii” 2009, Nr 2, s. 132.

<sup>10</sup> Niekiedy na badania dziecka wyrażać zgodę będzie matka dziecka, niekiedy również sąd na podstawie art. 109 k.p.c. będzie mógł zarządzić przeprowadzenie takiego dowodu pomimo sprzeciwu matki.

<sup>11</sup> Art. 68 k.r.o.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431).

Teza pierwsza Sądu Najwyższego odnosi się do wykładni art. 278 k.p.c. zatem do przeprowadzenia dowodu wymagającego specjalnych wiadomości. Zgodnie z brzmieniem art. 278 k.p.c. „W wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.”. Niekiedy ustawa wprost nakłada na sąd obowiązek przeprowadzenia takiego dowodu<sup>13</sup>, nie ma jednak takiego wymogu w postępowaniach o zaprzeczenia ojcostwa. Według doktryny i praktyki, opinią biegłego jest sąd o okolicznościach faktycznych, zdarzeniach, dla których poznania i wyjaśnienia wymagany jest określony zasób wiadomości specjalistycznych z różnych dziedzin nauki, techniki, sztuki czy rzemiosła<sup>14</sup>. Niewątpliwie wiadomości o płodności mężczyzny, które były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, w przedmiotowym orzeczeniu, są wiadomościami specjalistycznymi. Takimi wiadomościami będą również te niezbędne do przeprowadzenia testów DNA<sup>15</sup>. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1975 r.<sup>16</sup> „Jeżeli rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości wykraczających poza zakres wiadomości ogółu osób inteligentnych i ogólnie wykształconych, dowód z opinii biegłych jest konieczny, choćby ktokolwiek ze składu orzekającego takie wiadomości posiadał. Odmienne stanowisko pozbawiłoby strony możliwości stawiania pytań i krytyki określonego poglądu a ponadto prowadziłaby do niedopuszczalnego połączenia funkcji sędziego i biegłego.”.

Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie zawsze jednak będzie konieczne. Zgodnie bowiem z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r.<sup>17</sup> „Nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego tylko wówczas uzasadnia zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c., jeżeli wiadomości specjalne były niezbędne do miarodajnej oceny zasadności roszczenia. O tym czy dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne są wiadomości specjalne decyduje sąd.”. Sąd zatem może nie dopuścić dowodu z opinii biegłego jeżeli nie jest on niezbędny dla rozstrzygnięcia o zasadności roszczenia, czyli np. wówczas kiedy przeprowadzenie innych dowodów, przesądziło o zasadności roszczenia lub jej braku.

W omawianym postępowaniu sądy niższych instancji zwróciły się z zapytaniem o możliwość ustalenie płodności pozwanego w domniemanym czasie poczęcia dziecka do różnych jednostek badawczych. Próby przeprowadzenia tego dowodu nie powiodły się, bowiem trzy ośrodki medyczne stwierdziły brak możliwości udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy pozwany w roku poczęcia dziecka był bezpłodny.

<sup>13</sup> Art. 553 k.p.c., art. 619 § 2 k.p.c.

<sup>14</sup> T. Demendecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, red. A. Jakubecki, Kraków 2005, s. 375.

<sup>15</sup> Trafnie zauważył b. Rzecznik Praw Obywatelskich A. Zoll w wystąpieniu z dnia 25 lipca 2001 r., skierowanym do ówczesnego Ministra Sprawiedliwości, że analiza DNA nie jest typowym dowodem z opinii biegłego, lecz skomplikowanym procesem badawczym. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich A. Zolla z dnia 25 lipca 2001 r., Nr 35200 RPO/383896/01/XI/GR, skierowane do Ministra Sprawiedliwości S. Iwanickiego.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, LEX Nr 7729.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010, Nr 4, poz. 63.

Pomimo, że odpowiedzi te miały charakter informacyjny, sądy niższych instancji potraktowały je jako podstawę do merytorycznego ustalenia. Powstaje jednak pytanie, czy takie informacje mogą zostać uznane przez sąd za inny środek dowodowy zgodnie z art. 309 k.p.c. Niewątpliwie należy zgodzić się z poglądem prezentowanym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r.<sup>18</sup>, że „W kodeksie postępowania cywilnego nie zawarto zamkniętego katalogu środków dowodowych i dopuszczalne jest skorzystanie z każdego źródła informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli tylko nie jest to sprzeczne z przepisami prawa.”. Wydaje się, jednak, że o ile sąd może dopuścić przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w Kodeksie postępowania cywilnego, to przecież czyni to zgodnie z ich charakterem oraz stosując odpowiednio przepisy o dowodach<sup>19</sup>.

Zgodnie zaś z art. 278 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych, sąd może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Zatem zgodnie z regulacją kodeksową i utrwalonym stanowiskiem doktryny<sup>20</sup> w sytuacji, gdy dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne są specjalne wiadomości, właściwym jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, a nie innego dowodu nie wymienionego w regulacji kodeksowej. Takie stanowisko znalazło się również w omawianej tezie Sądu Najwyższego, w którym stwierdził on, że „Ustalenia, wymagające wiadomości specjalnych, aby mogły stać się składnikiem materiału dowodowego poddawanego ocenie, muszą przybrać formę określoną w art. 278 i nast. k.p.c., to znaczy postać opinii biegłego (biegłych) lub odpowiedniego instytutu”.

Co nie mniej istotne, w tezie tej Sąd odniósł się również do elementów koniecznych dla uznania informacji za opinię. Uznał bowiem, że wymogiem do prawidłowego przeprowadzenia dowodu jest zadbanie o jego bezpośredniość, umożliwiającą stronom przedstawienie swoich wątpliwości oraz przesłuchanie autorów opinii. Ważnym zagadnieniem, na które wskazał Sąd Najwyższy w omawianym wyroku jest to, że nie każdą opinię specjalistycznej jednostki można zakwalifikować jako opinię biegłego, określoną w art. 278 k.p.c. Informacja przedstawiona przez Akademię Medyczną, jak i inne jednostki, w tym przypadku była jedynie wskazaniem na niewystarczającą ilość zgromadzonego materiału, jaki miałby być poddany ocenie. Nie była sądem co do okoliczności sprawy wymagającym cennych informacji.

Dopuszczenie dowodu opinii biegłego następuje w drodze postanowienia sądu. W postanowieniu tym sąd określa okoliczności, co do których ma się wypowiedzieć biegły oraz wskazuje termin, w którym opinię biegły powinien złożyć<sup>21</sup>. Niewątpliwie to sąd prowadzący postępowanie określa formę przedstawienia opinii przez biegłego<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 138/08, LEX Nr 548795.

<sup>19</sup> Art. 309 k.p.c.

<sup>20</sup> T. Demendecki, op. cit., s. 375.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2008, s. 457.

<sup>21</sup> M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 393.

<sup>22</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505<sup>14</sup>*, t. 1, red. A. Zieliński, Warszawa 2005, s. 720.

Wydaje się, że w stanie faktycznym, na podstawie którego zapadł przedmiotowy wyrok Sądu Najwyższego, głównym powodem, dla którego nie można było uznać przedstawionych opinii za opinie biegłego było to, że sąd postanowieniem nie dopuścił takiej opinii, ale jedynie zapytał jednostki specjalistyczne, czy podejmą się wykonania takiej opinii. W uzasadnieniu omawianego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że „Odpowiedź Akademii Medycznej i pozostałe pisma nie zostały poddane procedurze koniecznej dla pozyskania opinii. Nie stanowiły też odmowy wydania opinii przez podmioty, do których zwrócił się Sąd, lecz jedynie wskazywały na słabości zgromadzonego materiału, jaki miał być poddany ocenie. Nie było, zatem przeszkód, aby dowód przeprowadzić w prawidłowej formie i uzyskać materiał poddający się merytorycznej ocenie.”. Oprócz zatem konstatacji Sądu Najwyższego z tezy, że „Ustalenia, wymagające wiadomości specjalnych, aby mogły stać się składnikiem materiału dowodowego poddawanego ocenie, muszą przybrać formę określoną w art. 278 i nast. k.p.c., to znaczy postać opinii biegłego (biegłych) lub odpowiedniego instytutu. Wymogiem prawidłowego przeprowadzania tego dowodu jest zadbanie o jego bezpośredniość, polegającą na umożliwieniu stronom przedstawienia wątpliwości i uzyskania wyjaśnień w toku przesłuchania autorów opinii.”, istotne jest również uznanie, że informacja przedstawiona przez jednostkę specjalistyczną może stać się jedynie wówczas środkiem dowodowym z opinii biegłego, gdy sąd postanowieniem wskaże, że właśnie takiej opinii żąda.

W omawianym wyroku Sąd Najwyższy uznał zarzut naruszenia art. 217 § 1 i 2 i art. 278 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w związku z nieprawidłowym przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego. Powstaje jednak pewna wątpliwość, czy przeprowadzenie tego dowodu w sposób prawidłowy wpłynęłoby w sposób istotny na rozstrzygnięcie postępowania. Zgodnie bowiem z art. 398<sup>3</sup> k.p.c. skargę kasacyjną strona może oprzeć na naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Informacje jakie uzyskały sądy niższych instancji od jednostek specjalistycznych wskazywały, że przekazany materiał jest niewystarczający do rozstrzygnięcia o płodności pozwanego w domniemanym okresie poczęcia dziecka. W sytuacji zatem kiedy sądy w sposób prawidłowy dopuściłyby dowód z opinii biegłych, biegli prawdopodobnie odmówiliby wydania takich opinii powołując się na niemożność ich sporządzenia<sup>23</sup>. Zasadność takiej odmowy sąd ocenia biorąc pod uwagę niemożność należytego sporządzenia takiej opinii np. ze względów osobistych odnoszących się do biegłego lub technicznych<sup>24</sup>. Niewątpliwie takie przeszkody techniczne występowały w stanie faktycznym, na podstawie którego zapadł omawiany wyrok Sądu Najwyższego. Zatem dopuszczenie takiego dowodu z opinii biegłego w sposób prawidłowy, w tym przypadku, nie mogłoby wpłynąć na rozstrzygnięcie postępowania z uwagi na to, że nie

<sup>23</sup> Art. 280 k.p.c.

<sup>24</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2008, s. 459.

dostarczyłoby dodatkowych informacji o płodności pozwanego. Dlatego też wydaje się, że o ile Sąd Najwyższy trafnie stwierdził naruszenie art. 217 § 1 i 2 i art. 278 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., o tyle nie było to jednak naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, zatem nie może być podstawą skargi kasacyjnej zgodnie z art. 398<sup>3</sup> k.p.c.

Druga teza Sądu Najwyższego, choć również sama nie wywołuje kontrowersji, to jednak budzi pewne wątpliwości. Dotyczy ona szerszego problemu związanego z kwalifikacją dowodu z DNA w postępowaniu rodzinno-sądowym. Rozwój badań nad strukturą genetyczną człowieka sprawił, że badania te stały się bardzo powszechnym i dającym dużą pewność środkiem dowodowym. Zarówno z orzeczeń Sądu Najwyższego<sup>25</sup>, jak również z badań nad tą problematyką<sup>26</sup> wynika, że źródłem materiału genetycznego jest głównie krew człowieka. Należy pamiętać, że materiał do badań genetycznych może być pobrany nie tylko z krwi człowieka, ale również z innych jego tkanek. Komercyjne badania genetyczne, których celem jest nie tylko diagnoza niektórych chorób czy ustalenie prawdopodobieństwa ich występowania, ale również ustalenie pochodzenia, wykonywane są na podstawie różnych próbek biologicznych człowieka, w tym często z ludzkiej śliny<sup>27</sup>.

Hemogenetyka sądowa sprawiła, że pracochłonne badania wymagające dużej ilości materiału, zostało zastąpione prostymi testami DNA. Umożliwiają one bardzo szybką, czułą i pewną diagnostykę polimorfizmu DNA zawartego w śladzie biologicznym nawet o znikomej wielkości<sup>28</sup>. Niewątpliwie wartość z dowodu DNA opiera się na założeniu, że wyniki badań nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do jakości ich wykonania. Niemniej, jak wskazują badania Hallenberga i Morlinga<sup>29</sup> z lat 2000 i 2001, w krajach Unii Europejskiej odsetek błędów w typowaniu DNA w tych latach wynosił 0,3% i 0,1%. Błędy występujące w wynikach testów mogą wynikać z różnych przyczyn. Niekiedy są to błędy zależne od osoby je wykonującej, jak pomylenie próbek czy ich zanieczyszczenie, lub też wybrania mniej pewnej metody analizy. Niekiedy w wyniku tych badań prowadzonych przez dwa niezależne od siebie laboratoria mogą być uzyskane dwa zupełnie inne wyniki, według których prawdopodobieństwo ojcostwa danego mężczyzny wynosi 99% lub 0%<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1952 r., CPrez 166/52, OSN 1953, Nr 2, poz. 31; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2001 r., II CKN 1140/00, OSNC 2001, Nr 10, poz. 152 oraz z dnia 17 września 1999 r., I CKN 1138/98, OSNC 2000, Nr 4, poz. 64.

<sup>26</sup> G. Niemiałkowska, *Dowody z DNA w praktyce sądów rodzinnych (w:) Dowód z DNA w postępowaniu procesowym. Materiały z konferencji Instytutu Badań DNA*, Warszawa 2002, s. 63; W. Stojanowska, D. Mościcka-Śliwa, *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000, s. 124, B. Turowska, *Badania grupowe krwi w sprawach ojcostwa prowadzone w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej w Krakowie w latach 1926-1996*, „Archiwum medycyny sądowej i kryminologii” 1997, Nr 2, s. 140.

<sup>27</sup> Zobacz np. <http://www.genetico.pl>.

<sup>28</sup> R. Pawłowski, *Medyczo-sądowe badanie śladów biologicznych*, Kraków 1997, s. 87.

<sup>29</sup> W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Kraków 2008, s. 169.

<sup>30</sup> T. Grzybowski, U. Rogalla, R. Płoski, M. Konarzewska, P. Krajewski, *Dziwne wpadki biegłych*, „Genetyka i Prawo” 2009, Nr 4, s. 15.

Badania genetyczne wykonywane z krwi są badaniami, które choć nie należą do dotkliwych dla człowieka, to niewątpliwie mają charakter inwazyjny. Powstaje zatem pytanie, dlaczego sąd decyduje się sięgać po tak inwazyjny środek dowodowy, skoro możliwe jest wykonywanie testów na podstawie inaczej pobranej próbki biologicznej, jaką jest np. ślina. Wydaje się, że powody tego mogą być dwa. Pierwszy to fakt, iż regulacja Kodeksu postępowania cywilnego, jako środek dowodowy wyróżnia właśnie grupowe badania krwi, a nie badania śliny czy włosów. Łatwiej jest zatem zastosować analogicznie regulację prawną do badania, które opiera się na krwi, niż na innym śladzie biologicznym. Drugim powodem może być pewna tradycyjna rola, jaka przypadała badaniom krwi. Ustalenie bowiem pokrewieństwa na podstawie krwi człowieka jest obecne w praktyce sądowej od lat. Początkowo ustalenie to było możliwe jedynie na podstawie porównywania grup krwi<sup>31</sup> dziecka i rodziców. Jak wskazuje obecna nauka, badania te nie dają 100% pewności. Rozwój genetyki, a w szczególności odkrycia DNA sprawiły, że zdecydowanie zwiększyły się możliwości już nie tylko sprawdzania pokrewieństwa, ale również identyfikacji osoby<sup>32</sup>. Jednak wciąż dokonywanie odczytu materiału genetycznego z krwi jest ustaleniem właśnie na jej podstawie pochodzenia. Należałoby zatem zauważyć, że wprawdzie zmienił się sposób obróbki krwi w celu zaprzeczenia ojcostwa, ale nie zmienił się sam charakter badań, które nadal są badaniem krwi. W omawianym wyroku Sąd Najwyższy uznał, że „dokonanie tego rodzaju badań może nastąpić nie tylko na podstawie badania krwi, lecz także innych tkanek czy wydzielin.”. W wyroku tym Sąd Najwyższy po raz pierwszy tak wyraźnie dopuścił teoretyczną możliwość pobrania materiału genetycznego z innych tkanek niż krew. Powstaje jednak zasadnicze pytanie, czy oderwanie badań genetycznych wykonywanych w celu zaprzeczenia ojcostwa od badań krwi wpłynie jakoś na kwalifikację prawną tego typu badań. Kwestia ta pomimo pewnych uwag Sądu Najwyższego budzi jednak pewne wątpliwości i wymaga szerszego omówienia.

Sąd uznał, że niezależnie od tego, z jakiej próbki materiał genetyczny zostaje pobrany, informacja w nim zawarta ze względu na swój ściśle osobisty charakter podlega ochronie zgodnie z art. 51 Konstytucji, zawiera ona bowiem informacje o pokrewieństwie danej osoby. Stwierdził również, że nie jest możliwe, aby do pobrania takiego materiału doszło bez zgody osoby uprawnionej. Powstaje jednak dość zasadnicze pytanie, czy są to jedyne warunki do uznania dopuszczalności przeprowadzenia takiego dowodu<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> G. Niemiałkowska, *Dowody...*, *op. cit.*, s. 61.

<sup>32</sup> U. Rogalla, *Odkodowanie wyglądu*, „Genetyka i Prawo” 2008, Nr 1, s. 3.

<sup>33</sup> Wcześniej uznawano, że problematykę tę częściowo reguluje instrukcja Nr 43/59 Ministra Zdrowia z dnia 31 października 1959 r. (NA-0340A. 14/59) w sprawie badań grupowych krwi w sprawach sądowych o ojcostwo, wydana w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości (Dz. Urz. Min. Zdrowia Nr 21, poz. 96), którą jednak utraciła moc obowiązującą dnia 30 marca 2001 r. [Obwieszczenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2001 r. w sprawie wykażu uchwał Rady Ministrów, zarządzeń i innych aktów normatywnych Prezesa Rady Ministrów, ministrów i innych organów administracji rządowej, które utraciły moc z dniem 30 marca 2001 r. (M. P. z dnia 31 grudnia 2001 r.)].



Badania genetyczne mogą stać się środkiem dowodowym jedynie po wydaniu przez sąd postanowienia o dopuszczeniu takiego środka. Może budzić pewne wątpliwości, jakie informacje powinny znaleźć się w takim postanowieniu. Zgodnie z art. 309 k.p.c. „sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających określi sąd zgodnie z ich charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach.”. W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy dopuścił możliwość wykonywania badań genetycznych nie tylko na podstawie próbki krwi, ale również na podstawie innych tkanek czy wydzielin. W wyroku tym nie rozstrzygnął jednak, czy decyzję o tym skąd ma pochodzić próbka powinien podejmować sąd prowadzący postępowanie, czy też laboratorium wykonujące badanie. Zgodnie z art. 236 k.p.c. w postanowieniu o przeprowadzeniu dowodu, sąd oznaczy fakty podlegające stwierdzeniu, środek dowodowy, a ponadto, jeżeli to jest możliwe, termin i miejsce przeprowadzenia dowodu. W postanowieniu o dopuszczeniu badania genetycznego jako środka dowodowego sąd niewątpliwie zatem powinien oznaczyć cel takiego badania, czyli ustalenie, czy dany mężczyzna nie jest ojcem określonego dziecka. Powinien również określić termin i miejsce takiego badania. Określenie terminu wydaje się okolicznością istotną ze względu na zasadę szybkości postępowania. Niestawienie się bowiem w wyznaczonych terminach badania, umożliwi sądowi ocenę zachowania strony zgodnie z art. 233 k.p.c. Sąd powinien również wyznaczyć miejsce, czyli wskazać określone laboratorium badawcze, które wykona badania. Miejsce wykonania takiego badania ma duże znaczenie. Powinna być to jednostka posiadająca określone atesty i dająca gwarancję prawidłowego przeprowadzenia testów<sup>34</sup>.

Wydaje się, że na podstawie art. 309 k.p.c. sąd może również zdecydować, iż badania zostaną przeprowadzone nie na podstawie krwi, ale np. śliny. Niewątpliwie bowiem sposobem przeprowadzenia dowodu jest określenie miejsca z jakiego ma być pobrany materiał do badań. Do takich badań wykonanych na podstawie innej tkanki niż krew, zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego, należy również stosować art. 306 k.p.c. Wydaje się, że choć Sąd Najwyższy to pominął, odpowiednio należy również w tym zakresie stosować art. 307 k.p.c.

W stanie faktycznym, na podstawie którego zapadł omawiany wyrok, badania genetyczne nie zostały przeprowadzone z uwagi na fakt, iż matka dziecka się na nie nie zgodziła. Sądy Rejonowy i Okręgowy uznały, że brak wyrażenia zgody jest zgodny z dobrem dziecka, gdyż skoro pozwany, mając wątpliwości co do swojej płodności, zaakceptował dziecko i przez ponad 8 lat nie kwestionował formalnie swojego ojcostwa, to w ten sposób współtworzył sytuację, w której dla dziecka, jego matki oraz otoczenia funkcjonował jako ojciec. Obecnie chce zmienić ten stan, powodowany, zdaniem sądu odwoławczego, własnym interesem, głównie majątkowym, ponieważ jako motyw dążenia do zaprzeczenia ojcostwa wskazał m. in. fakt, że matka

---

<sup>34</sup> Więcej na temat standardów jakie powinny spełniać takie laboratoria w: E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2010, Nr 11, s. 63 i n.

dziecka ma męża, który może utrzymać dziecko. W wyroku Sąd drugiej instancji podkreślił, że „najważniejsze jest dobro dziecka, w konflikcie z którym na dalszy plan musi zejść interes rodziców, szczególnie majątkowy”. Co jednak najważniejsze, Sąd drugiej instancji wyraził obawy, że skutki działania skarżącego mogą spowodować, iż dziecko straci poczucie przynależności rodzinnej i – w razie zaprzeczenia ojcostwa – pozostanie bez ojca, a taki ewentualny stan próżni w zakresie pochodzenia od określonego ojca nie będzie dla dziecka lepszym rozwiązaniem.

Problematyka dobra dziecka w procesach o zaprzeczenie ojcostwa związana jest ściśle z dwoma zasadniczymi zagadnieniami, czyli prawa do poznania swojej genetycznej tożsamości oraz ochrony praw związanych z aktami stanu cywilnego. W doktrynie prawa cywilnego uznawano się<sup>35</sup>, że zasada dobra dziecka odnosi się zarówno do postulatu legislacyjnego, w którym regulacje prawno-rodzinne winny być kształtowane zgodnie z nią, jak i do wykładni prawa. Nawet bowiem wówczas, kiedy ustawa wprost nie odnosi się do tej zasady, to każdy kto rozstrzyga sprawę dziecka ma obowiązek mieć na uwadze jego dobro. Zaprzeczenie ojcostwa wpływa niewątpliwie na dziecko. Zmienia ono bowiem w sposób znaczny sytuację, nie tylko prawną, ale przede wszystkim rodzinną dziecka. Co więcej, sytuacja wyeliminowania ojca z życia dziecka łączy się z wieloma negatywnymi dla niego konsekwencjami. Z rozważań Sądu Najwyższego znajdujących się w uzasadnieniu wyroku jasno wynika, że w takich sytuacjach sąd powinien brać pod uwagę konkretną sytuację rodzinną dziecka i na tej podstawie decydować o dopuszczalności przeprowadzenia badań genetycznych, inne bowiem rozstrzygnięcie – zdaniem Sądu Najwyższego – „razi dowolnością”.

Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która weszła w życie 13 czerwca 2010 r.<sup>36</sup>, wskazała na istotną rolę nie samego społecznego ojcostwa, ale genetycznego. Zatem podstawą ustalenia ojcostwa jest realne i prawdziwe pochodzenia dziecka od mężczyzny.

Należy uznać, że omawiany wyrok Sądu Najwyższego, choć wydany przed nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wyraża tę samą myśl, iż pokrewieństwo genetyczne pomiędzy ojcem a dzieckiem jest również pewną wartością, która w procesach o zaprzeczenie ojcostwa nie musi stać w sprzeczności z zasadą dobra dziecka. Zarówno zatem przyjmując powyższy wniosek, jak również wskazanie Sądu Najwyższego na możliwość przeprowadzania badania genetycznego jako środka dowodowego w postępowaniach o zaprzeczenie ojcostwa z różnych tkanek i wydzielin ciała ludzkiego, należy uznać ten wyrok za wskazujący pewne nowe kierunki dla sądów w podobnych postępowaniach.

<sup>35</sup> T. Smoczyński, *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, tom 11, Warszawa 2009, s. 53.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431).

Robert Zegadło

## **Uwagi na marginesie artykułów dotyczących dzieci porzuconych w tzw. oknie życia: Henryk Haak, Dziecko w oknie życia, „Rzeczpospolita”, 7.01.2011, Marek Domagalski, Przybywa okien życia, „Rzeczpospolita”, 8.01.2011**

W ostatnim czasie pojawiły się na łamach Rzeczpospolitej dwa – wyżej wymienione – artykuły analizujące konsekwencje prawne pozostawiania dzieci w tzw. oknie życia. Jak wynika z artykułu M. Domagalskiego, okna życia powstały już w 40 miastach, a znaleziono w nich ponad 30 dzieci.

Szczególną uwagę należy poświęcić pierwszemu z wymienionych artykułów, który stanowi niejako komentarz prawniczy objaśniający konsekwencje prawne znalezienia dziecka w tzw. oknie życia. Niezależnie od przedstawionych poniżej uwag, należy powitać z uznaniem tę publikację. Autor zajął się bowiem tematem, który w zasadzie nie był dotychczas komentowany w literaturze prawniczej. Artykuł H. Haaka podzielony jest na kilka części (podtytułów), które niejako mają odpowiadać kolejnym etapom w sytuacji prawnej dziecka znalezionego w oknie życia. Pierwszy podtytuł brzmi „Rodzice nieznani”, drugi dotyczy obowiązku zawiadomienia sądu opiekuńczego o sytuacji wymagającej wszczęcia postępowania przed tym sądem, a trzeci poświęcony jest ustanowieniu opieki. Dopiero w dalszej kolejności autor omawia kwestię sporządzenia aktu urodzenia. Zdaniem autora, oczywistą konsekwencją pozostawienia dziecka w oknie życia jest to, iż jego rodzice nie są znani, zachodzi więc konieczność (jak rozumiem oznacza to, że zachodzi podstawa) ustanowienia dla dziecka opieki. Również z dalszego podtytułu poświęconego sporządzeniu aktu urodzenia wynika, że autor dopuszcza najpierw ustanowienie opieki, a potem dopiero postępowania z art. 52 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego (zwanej dalej „PASC”).

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że w razie nieustalenia pochodzenia dziecka, dla dziecka sporządza się akt urodzenia jako dla dziecka nieznanymi rodziców. Następuje to w trybie określonym art. 52. ustawy PASC. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, akt urodzenia dziecka nieznanymi rodziców sporządza się na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego.

Stosownie do ust. 2 tego artykułu, sąd opiekuńczy ustala w miarę możliwości miejsce i datę urodzenia dziecka po zasięgnięciu opinii osoby, pod której opieką dziecko się znajduje, nadaje dziecku imię i nazwisko oraz określa, jakie imiona ro-

dziców i ich nazwiska rodowe mają być wpisane do aktu urodzenia. Nazwisko nadane dziecku wpisuje się jako nazwisko jego rodziców.

Z kolei ust. 3 wskazuje, że w razie nieustalenia miejsca urodzenia dziecka, za miejsce urodzenia uważa się miejsce znalezienia dziecka.

Jak się wydaje, brzmienie art. 52 ust. 2 potwierdza tezę autora, że najpierw ustanawia się opiekę, a potem przeprowadza postępowanie w przedmiocie aktu urodzenia. Mówi się tam bowiem o opinii osoby, pod której opieką dziecko pozostaje. Nawet jeśli ustawodawca miał tu na myśli opiekę faktyczną, to przy interpretacji tej normy stosujemy w pierwszej kolejności wykładnię literalną. Poza tym, za jak najszybszym ustanowieniem opieki przemawia wzgląd na zabezpieczenie ochrony prawnej znalezionej dziecka.

Zatem w świetle art. 94 § 3 KRO (który brzmi: „Jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznani, ustanawia się dla dziecka opiekę.”) sąd już w postępowaniu o ustanowienie opieki, a nie w postępowaniu z art. 52 ustawy PASC, mógłby ustalić istnienie przesłanki ustanowienia opieki, a mianowicie, że rodzice są nieznani.

H. Haak zwraca uwagę, że jeśli dziecko nie ma jeszcze opiekuna w trakcie sprawy z art. 52 PASC, to należy ustanowić dla niego kuratora (art. 147 KRO) do reprezentacji dziecka w postępowaniu.

W artykule pominięto, że w razie ustanowienia opieki przed sporządzeniem aktu urodzenia, sąd nie będzie mógł określić dziecka imieniem i nazwiskiem. Może to stanowić w praktyce utrudnienie w formułowaniu orzeczenia, ale nie wydaje się jednak, aby było to przeszkodą dla ustanowienia opieki.

Nie do końca można zgodzić się ze zdaniem H. Haaka, że oczywistą konsekwencją pozostawienia dziecka w oknie życia jest to, iż jego rodzice nie są znani. Może się bowiem okazać, że dziecko ma już ustalonych prawnie rodziców, czy też tylko matkę. Może się nawet teoretycznie zdarzyć, że pozostawienie dziecka w oknie życia nastąpi bez wiedzy i woli rodziców czy też choćby jednego z nich.

Jeżeli nawet pozostawienie dziecka w oknie życia jest świadomym działaniem rodzica (rodziców), to nie można wykluczyć, że dziecko ma już sporządzony akt urodzenia. Nawet bowiem jeśli nie z inicjatywy kogoś z rodziców, to na skutek działania USC z urzędu (bowiem USC dostaje zawiadomienia ze szpitala o urodzeniach dzieci). Zatem zachodzi ryzyko, że w razie sporządzenia aktu urodzenia na zasadzie art. 52 PASC dziecko będzie miało dwa akty urodzenia, a po przysposobieniu kolejny.

Brak jest w artykule H. Haaka rozważań, czy w razie pozostawienia dziecka w tzw. „oknie życia” można zaniechać próby ustalenia, kto dziecko porzucił i sprawdzenia, czy dziecko nie ma już ustalonego pochodzenia? Czy celowa jest zwłoka ze sporządzeniem aktu urodzenia dla dziecka nieznanymi rodziców związana z próbami dokonania powyższych ustaleń, które jednak z reguły są raczej skazane na niepowodzenie? Czy zatem, bez próby tych ustaleń, można orzec

na podstawie art. 52. PASC o sporządzeniu aktu urodzenia dla dziecka nieznanym rodziców, przyjmując sam fakt porzucenia dziecka jako fakt równoznaczny z nieustaleniem pochodzenia dziecka?

Moim zdaniem, niewątpliwie należy ustalić, czy nie zgłoszono zaginięcia dziecka. Oczywiście jest, że w takiej sytuacji dziecko powinno jak najszybciej trafić do uprawnionych opiekunów.

Dalej idące poszukiwania rodziców dziecka, w mojej ocenie, nie wydają się zaś uzasadnione. Jeżeli nikt nie poszukuje dziecka, to samo ryzyko sporządzenia drugiego aktu urodzenia wydaje się bowiem być „mniejszym złem”. Jeśli nikt nie szuka dziecka, to oznacza to, że rodzicom nie zależy na dziecku, a zatem powinno być jak najszybciej adoptowane, czego warunkiem jest sporządzenia aktu urodzenia w trybie art. 52 PASC.

Po orzeczeniu sądu opiekuńczego na podstawie art. 52 PASC następuje sporządzenie aktu urodzenia dla dziecka nieznanym rodziców i wówczas zgoda rodziców nie jest wymagana do przysposobienia dziecka, gdyż w świetle art. 119 § 1. zd. 1 KRO „do przysposobienia potrzebna jest zgoda rodziców przysposobianego, chyba że zostali oni pozbawieni władzy rodzicielskiej lub są nieznanymi albo porozumienie się z nimi napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody.”.

Natomiast to, czy orzeczona w tych warunkach adopcja będzie całkowita, to już zależy od sądu. Ustawa nie mówi nic w tym zakresie o wniosku przysposabiających, dlatego zdaniem H. Haaka, sąd może tu działać z urzędu. Zgodnie bowiem z art. 119<sup>1</sup> § 3 KRO, przepisy o przysposobieniu za zgodą rodziców bez wskazania osoby przysposobianego stosuje się odpowiednio również wtedy, gdy rodzice przysposobianego są nieznanymi albo nie żyją, jeżeli sąd opiekuńczy w orzeczeniu o przysposobieniu tak postanowi.

Istotne jest aby adopcja była całkowita. Wtedy, jeżeli nawet po adopcji dojdzie do odkrycia pierwotnego aktu urodzenia, to będzie to adopcja nierozwiązywalna, przynajmniej jeśli chodzi o art. 125 i n. KRO. Warto jednak zwrócić uwagę, że może być dopuszczona możliwość wznowienia postępowania w sprawach o przysposobienie. Kwestia ta była sporna, ale Sąd Najwyższy dopuścił tę możliwość. Zakaz z art. 125<sup>1</sup> KRO wznowienia już nie dotyczy. Poza tym w przypadku wykrycia pierwotnego aktu urodzenia powstaje formalny problem kolizji z aktem sporządzonym na podstawie art. 52 PASC. W razie dokonania adopcji akt ten nie podlega skreśleniu, nawet jeśli była to adopcja całkowita (art. 48 ust. 3 PASC). Rodzi się pytanie, czy w takiej sytuacji może dojść do unieważnienia aktu urodzenia dla dziecka nieznanym rodziców (sporządzonego na podstawie art. 52 PASC)? Jaki miałoby to wpływ na przysposobienie? Jeszcze bardziej doniosłe jest bowiem postawione wyżej pytanie, czy postanowienie o przysposobieniu na pewno jest w takim wypadku niewzruszalne. Nie budzi wątpliwości, że jeżeli rodzice świadomie porzucili dziecko, to ich późniejsze odnalezienie po dokonaniu już przysposobienia nie powinno mieć negatywnych skutków dla adopcji. Niemniej jednak jeśli dopuścimy wznowienie, to powstaną komplikacje, których trudno będzie uniknąć w obecnym stanie prawnym.



## Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodziny w Polsce Association of Family Court Judges in Poland

Warszawa, dnia 26 października 2010 r.

Pan  
Krzysztof Kwiatkowski  
Minister sprawiedliwości

*Szanowny Panie Ministrze*

W nawiązaniu do spotkania Pana Ministra z przedstawicielami Zarządu Głównego Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce w dniu 20 września 2010 r., dotyczącego planowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmian strukturalnych organizacji sądownictwa powszechnego, uprzejmie przedstawiam stanowisko Stowarzyszenia i prezesów sądów rejonowych wobec planowanych zmian organizacyjnych oraz wnioski dot. celowości i zasadności wprowadzenia w życie uregulowań prawnych zawartych w projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie spraw odnoszących się do wydziałów rodzinnych.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że Stowarzyszenie wystąpiło na przesłanie z czerwca i lipca 2010 r. do prezesów sądów rejonowych z następującym pytaniem:

„W związku z przewidywaną możliwością likwidacji wydziałów rodzinnych i nieletnich, i wprowadzeniem jako zasady tworzenia w sądach rejonowych i okręgowych tylko dwóch wydziałów: cywilnego i karnego, uprzejmie proszę Panią/Pana Prezesa w imieniu Zarządu Głównego Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce o odpowiedź – czy powyższa zmiana organizacyjna wpłynie korzystnie na funkcjonowanie powierzonego Pani/Panu Sądu i usprawni załatwianie spraw z zakresu prawa rodzinnego i nieletnich, czy też może spowodować negatywne skutki dla wykonywania zadań wymiaru sprawiedliwości.”

Na powyższe pytanie odpowiedzi udzieliło 170 prezesów sądów oraz odrębnie oświadczenia popierające apel Stowarzyszenia o pozostawienie wydziałów rodzinnych i nieletnich złożyli pracownicy naukowcy Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej - Koordynator Sekcji Pomocy Dziecku.

Uzyskano zatem odpowiedzi od bardzo wielu prezesów sądów, z których w ogromnej większości (poza tylko jedną) wynika, że **prezesi sądów nie widzą możliwości właściwej organizacji pracy dla wykonywania zadań wymiaru sprawiedliwości bez wydziałów rodzinnych w powierzonych im sądach.**

Wśród nadesłanych odpowiedzi są stanowiska prezesów sądów o najliczniejszej, dużej, średniej i niewielkiej obsadzie sędziowskiej, z miasta stołecznego, miast wojewódzkich, powiatowych, ośrodków dużych i małych, ze wszystkich rejonów naszego kraju. Stąd można ze stuprocentową pewnością i odpowiedzialnością

stwierdzić, że wśród respondentów jest reprezentacja wszystkich rodzajowo sądów powszechnych w Polsce. Często te odpowiedzi zawierały obszernie uzasadnienie dla wyrażonego stanowiska potrzeby i konieczności dalszego funkcjonowania szeroko rozumianego (nie tylko jednoinstancyjnego) sądownictwa rodzinnego. Były to wypowiedzi poruszające wiele bardzo konkretnych tematów. Wszystkie one sprowadzały się do stanowczego opowiedzenia się za potrzebą utrzymania wydziałów rodzinnych. Dużo jest oświadczeń przeseros z dołączonymi do nich pismami przewodniczących i sędziów wydziałów rodzinnych.

Wśród licznych wątków uzasadnień można wyodrębnić następujące grupy tematyczne:

- 1) podstawowe akty wskazujące na potrzebę istnienia wyodrębnionego sądownictwa rodzinnego;
- 2) różnorodność unormowań dla spraw będących w kognicji sądów rodzinnych;
- 3) szczególnie charakter spraw rozpoznawanych przez sądy rodzinne;
- 4) obowiązki przewodniczących wydziałów rodzinnych, kierowników i urzędników sekretariatów wydziałów rodzinnych;
- 5) nadzór sędziów rodzinnych nad sposobem realizacji wydanych orzeczeń i współpraca z organami pomocniczymi sądu;
- 6) pozaorzecznicze obowiązki wydziałów rodzinnych - współdziałanie sądów rodzinnych z instytucjami państwowymi i organizacjami społecznymi;
- 7) kwalifikacje sędziów rodzinnych;
- 8) negatywne konsekwencje ewentualnej likwidacji wydziałów rodzinnych dla organizacji pracy sądów;
- 9) negatywne skutki społeczne mogące nastąpić w razie likwidacji wydziałów rodzinnych.

**Ad 1.** Jako podstawowe unormowania prawne nakładające na państwo określone powinności wobec obywateli w zakresie zapewnienia ochrony prawnej rodzinie wskazywano art. 10 ust 2, art. 18 i 72 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Władztwo państwa w zakresie sądownictwa konstytucyjnie podporządkowane jest sądom i trybunałom. Z kolei art. 18 stanowi, że **małżeństwo** jako związek kobiety i mężczyzny, **rodzina**, **macierzyństwo** i **rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką** Rzeczypospolitej Polski a wg uregulowania art. 72 ust. 1 „**Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka**. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.”. Obowiązki władz państwowych w omawianym zakresie wynikają również z art. 20 Konwencji o Prawach Dziecka, stanowiącego, że państwo powinno zapewnić ochronę i pomoc dzieciom, które zostały czasowo lub na stałe pozbawione środowiska rodzinnego lub ze względu na swoje dobro w tym środowisku nie mogą przebywać.

Biorąc pod uwagę powyższe unormowania oczywistym jest, że podstawową systemowo rolę ochrony rodziny i dobra dzieci muszą realizować sądy i to sądy dysponujące odpowiednimi kadrami i instrumentami prawnymi. Prezesi sądów zauważali przy tym, że idea wyodrębnienia organów orzeczniczych dla spraw rodzinnych i opiekuńczych oraz wprowadzenia specjalnych uregulowań dla postępowania w sprawach nieletnich zrodziła się już w okresie międzywojennym, ale wydziały rodzinne zaczęły funkcjonować dopiero od 1978 r. Wprowadzona odrębność sądów rodzinnych, cechująca się znaczną odmiennością od procedur innych wydziałów orzeczniczych sądów powszechnych, była wynikiem długotrwałych wielopłaszczyznowych działań instytucji rządowych i pozarządowych mających na względzie ochronę interesów rodziny dla jej umacniania i oddziaływania wychowawczego wobec młodzieży wykazującej przejawy demoralizacji.

---

W wyniku tych działań obecne unormowanie zawarte w art. 12 § 1 w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych stanowi, iż sąd rejonowy dzieli się na wydziały:

- 1) cywilny - do spraw z zakresu prawa cywilnego,
- 2) karny - do spraw z zakresu prawa karnego, w tym do spraw o wykroczenia rozpoznawanych w drugiej instancji,
- 3) **rodzinny i nieletnich (sąd rodzinny) - do 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,
- 4) pracy (sąd pracy) - do spraw z zakresu prawa pracy,
- 5) ksiąg wieczystych - do prowadzenia ksiąg wieczystych oraz do innych spraw cywilnych z zakresu postępowania wieczystoksięgowego.

**Ad 2.** Prezesi i sędziowie podkreślali bardzo szeroki zakres orzekania powierzony przez ustawodawcę sędziom w wydziałach rodzinnych. Oprócz spraw wymienionych w powołanym art. 12 § 1 pkt 3 lit a-c, na podstawie unormowania wynikającego z lit. d sędziowie rodzinni rozpoznają także sprawy należące do sądu opiekuńczego na podstawie odrębnych ustaw i tutaj można wymienić: ustawę z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawę z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, ustawę z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk, ustawę z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawę z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, ustawę z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, ustawę z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i dentysty, ustawę z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych, ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Tak bogata gama spraw stwarza istotne podstawy dla dalszego utrzymania wyodrębnionych wydziałów rodzinnych. Z uwagi na wypracowane i przyjęte w judykaturze kierunki pogląd ten jest także uzasadniony w aspekcie orzecznym.

**Ad 3.** Zaakcentowano szczególną materię spraw rozpoznawanych przez sądy rodzinne, wskazując na ich wielkie znaczenie i zwracając uwagę na często bardzo osobisty i niewymierny charakter tych spraw. Niejednokrotnie decyzje w szeregu wyżej wymienionych spraw muszą być podejmowane natychmiast, bez jakiegokolwiek zwłoki. Orzeczenia zapadające w wydziałach rodzinnych dotyczą osób małoletnich, nieletnich, dotkniętych chorobą psychiczną, nieporadnych i niepełnosprawnych, ubezwłasnowolnionych, uzależnionych, wymagających leczenia lub dokonania zabiegu medycznego. Kognicja sądów rodzinnych jest stale poszerzana – bo takie są wyraźne i coraz bardziej widoczne potrzeby i związane z nimi oczekiwania i żądania społeczne.

Prezesi zauważyli w swoich wypowiedziach, że specyfika a zarazem złożoność czynności podejmowanych przez sądy rodzinne znajduje wyraz w regulacjach resortowych a zwłaszcza w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych (zwanym dalej „Regulaminem”), gdzie oprócz regulacji wspólnej dla czynności w sprawach cywilnych, gospodarczych, wieczystoksięgowych, rodzinnych i nieletnich, pracy i ubezpieczeń społecznych (§ 107-130, bowiem unormowania z § 131-133 odnoszą się do wyodrębnionego postępowania nakazowego i upominawczego) w rozdziale 9 działu IV zamieszczono przepisy szczególne w sprawach rozpoznawanych w wydziałach rodzinnych i nieletnich, wydziałając wśród nich w oddziale 1 specjalne dla wszystkich



spraw rozpoznawanych tylko w wydziałach rodzinnych przepisy wstępne (nie było potrzeby takiej regulacji wobec spraw rozpoznawanych przez inne wydziały należące do tzw. „bloku cywilnego”), a dopiero po nich dalsze regulacje i unormowania ujęte w odrębne oddziały a dotyczące spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego (oddział 2), spraw nieletnich (oddział 3), spraw osób uzależnionych od alkoholu, środków odurzających lub psychotropowych (oddział 4), czynności w sprawach z zakresu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (oddział 5), ze szczegółowym unormowaniem dotyczącym czynności w postępowaniu wykonawczym (w oddziale 6, którego odpowiednika nie ma w przypadku pozostałych wydziałów „bloku cywilnego”).

W sprawach dotyczących osób małoletnich dla sędziów rodzinnych – co bardzo często akcentowano - zawsze najważniejsze jest dobro dziecka i nic nie powinno przesłaniać tej idei, nawet najwspanialszy program oszczędnościowy, bo żadne oszczędności nie są w stanie zrekompensować krzywdy nawet jednego dziecka, bądź potrzebującej opieki lub pomocy osoby dorosłej, a decyzje sądów rodzinnych zapadają w setkach tysięcy spraw z udziałem dzieci oraz z udziałem dorosłych osób wymagających szczególnej ochrony prawnej.

Zadania i cele stojące przed sądami rodzinnymi w zakresie odpowiedniego orzekania i jeszcze bardziej właściwej realizacji zastosowanych środków wychowawczych, a w razie potrzeby i konieczności również poprawczych - mają w perspektywie decydować o stopniu bezpieczeństwa obywateli.

**Ad 4.** W zajmowanych stanowiskach podniesiono i to, że konsekwencją różnic pomiędzy sprawami rozpoznawanymi obecnie przez wydziały cywilne i wydziały rodzinne było nałożenie na przewodniczących wydziałów rodzinnych i nieletnich dodatkowych obowiązków określonych w powoływanych unormowaniach § 204-272 Regulaminu, obok określonych, dla przewodniczących wszystkich wydziałów, przepisami tego samego Regulaminu ujętymi w § 57-60. Zatem dodatkowo przewodniczący wydziałów rodzinnych i nieletnich, stosownie do treści § 204 Regulaminu, są zobowiązani do:

- 1) badania skuteczności stosowania w poszczególnych rodzajach spraw określonych środków o charakterze wychowawczym i resocjalizacyjnym;
- 2) opracowywania planów działalności profilaktycznej i resocjalizacyjnej oraz kontroli ich realizacji;
- 3) koordynacji współpracy sędziów z terenowymi organami administracji publicznej, instytucjami oraz organizacjami społecznymi, do których zadań należą sprawy rodziny, dzieci i młodzieży;
- 4) zapewnienia możliwości podejmowania przez sędziego czynności w sprawach niecierpiących zwłoki, również poza godzinami urzędowania sądu.

Wymienione powyżej obowiązki nie należą do czynności jednorazowych. Odnoszą się one do stałego urzędowania przewodniczących wydziałów rodzinnych i nieletnich, i wyznaczają specjalne reguły funkcjonowania tych wydziałów w zasadniczo inny sposób od wydziałów cywilnych.

Z tych samych względów – co niejednokrotnie podkreślano – praca w wydziałach rodzinnych wymaga także odrębnego przygotowania pracowników sekretariatów tych wydziałów, a w szczególności ich kierowników, którzy powinni posiadać umiejętność dokonania oceny czy wpływająca w formie przekazu ustnego bądź w postaci elektronicznego zapisu, bądź w tradycyjnej formie pisemnej informacja wymaga natychmiastowego przekazania przewodniczącemu lub sędziemu referentowi w celu podjęcia

---

blyskawicznych czynności sprawdzających i wydania niecierpiących zwłoki decyzji, o których to właśnie mowa w § 204 ust. 1 pkt 4 Regulaminu.

Trzeba w tym miejscu zauważyć, że wypowiadający się prezesi widzą wysokie kwalifikacje kadr urzędniczych wydziałów rodzinnych i nieletnich.

**Ad 5.** Sprawy rozpoznawane przez wydziały rodzinne w wielu przypadkach wiążą się z długotrwałymi postępowaniami wykonawczymi prowadzonymi wiele lat, w niektórych kategoriach nawet do śmierci osoby, której dotyczą. W stosunku do osób małoletnich najczęściej do osiągnięcia przez nie wieku 18 lat, a w sprawach nieletnich często również do osiągnięcia wieku 18 lat, a w niektórych przypadkach do 21 lat. Według § 256 Regulaminu w postępowaniu wykonawczym czynności związane z jego przebiegiem należą do prezesa sądu oraz do sędziego rodzinnego, z wyjątkiem czynności zastrzeżonych dla sądu. Do wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1, w uzasadnionych przypadkach prezes sądu może upoważnić na piśmie przewodniczącego wydziału.

Postępowanie wykonawcze - w ocenie prezesów - jest bardzo pracochłonne, bowiem wymaga: wnikliwego zapoznawania się z materiałem aktowym, udziału w sejsjach wykonawczych (które nie są ujmowane w statystyce załatwianych spraw!), w rozmowach interwencyjnych, wydawania bieżących zarządzeń oraz innych niezbędnych czynności. Sędziowie rodzinni we współpracy z kuratorami zawodowymi oraz organami pomocy społecznej, nadzorują realizację postanowień wydanych wobec konkretnych rodzin. Niejednokrotnie sprawy dotyczące tych samych rodzin są kilkakrotnie przedmiotem postępowań wykonawczych (sprawy te bowiem często po ponownym merytorycznym rozpoznaniu „od nowa” wracają do postępowania wykonawczego).

W sprawach nieletnich sędziowie kontrolują na bieżąco, czy zachowania nieletnich, którzy ulegli demoralizacji wykazują dalsze jej przejawy, a także czy osoby nieletnie dopuszczają się czynów karalnych po orzeczeniu względem nich środków wychowawczych.

Nieodzowną dla szeregu postępowań, a w szczególności postępowań wykonawczych, jest **współpraca wydziałów rodzinnych z kuratorami sądowymi**, działającymi na podstawie ustawy o kuratorach sądowych z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz. U. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), którzy realizują określone przez prawo zadania o charakterze wychowawczo-resocjalizacyjnym, diagnostycznym, profilaktycznym i kontrolnym, związane z wykonywaniem orzeczeń sądu.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych z dnia 12 czerwca 2003 r. (Dz. U. Nr 112, poz. 1064) określa szczegółowy sposób wykonywania przez kuratorów sądowych uprawnień i obowiązków w sprawach rodzinnych i nieletnich oraz w sprawach karnych. Obowiązki te korelują z czynnościami sędziów rodzinnych i stanowią one ich uzupełnienie, pozwalające na **efektywne prowadzenie postępowań wykonawczych przejawiających się we współpracy z rodziną podopiecznego w zakresie oddziaływań, profilaktyczno-resocjalizacyjnych i opiekuńczo-wychowawczych, udzielaniu podopiecznym pomocy w organizowaniu nauki, pracy i czasu wolnego oraz w rozwiązaniu trudności życiowych, kontroli zachowania podopiecznych w miejscu zamieszkania, pobytu, nauki i pracy, współdziałania z organizacjami, instytucjami, stowarzyszeniami i innymi podmiotami, których celem działania jest pomoc podopiecznym.** Z czynności tych kuratorzy składają sądowi sprawozdania aż do zakończenia nadzoru, kiedy to kurator rodzinny opisuje jego przebieg, ze szczególnym uwzględnieniem realizacji planu pracy z podopiecznym oraz

oceny wykonania obowiązków i postawy podopiecznego w okresie nadzoru. Zawodowi kuratorzy rodzinni m. in. przygotowują i występują do sądów z odpowiednio uzasadnionymi wnioskami w sprawie zmiany orzeczenia sądu i dołączają do takich wniosków akta nadzoru i inne stosowne dokumenty oraz uczestniczą w posiedzeniach wykonawczych.

Istotną rzeczą dla prawidłowego przebiegu postępowań toczących się w wydziałach rodzinnych, zarówno w fazie orzeczniczej, jak i wykonawczej jest przestrzeganie - przez przewodniczących wydziałów rodzinnych przy podziale spraw między sędziów, jak też przez kierowników zespołów kuratorskich służb sądowych przy podziale nadzorów między kuratorów - **zasady terytorialnego podziału pracy**, która w sposób pozytywny ułatwia współdziałanie sędziów i kuratorów rodzinnych. Ten sposób podziału spraw jest optymalny – co podkreślają prezesi i sędziowie - dla specyfiki zadań wydziałów rodzinnych, bowiem każdy sędzia zna rejon, z którego rozpoznaje sprawy i wie co już się działo w rodzinach, których one dotyczą. W dużych sądach dyżury sędziów rozpoznających sprawy z danego terenu są w miarę możliwości w tych samych dniach co dyżury kuratorów z tego samego terenu.

W wydziałach cywilnych występuje odmienny, tzw. „numerkowy”, system podziału spraw, który uniemożliwia powyższą współpracę sędziów z organami pomocniczymi, a także nie pozwala na rozpoznawanie przez tych samych sędziów spraw tej samej rodziny.

**Ad 6.** Zgodnie z zapisem § 205 Regulaminu sędziowie rodzinni współdziałają z organami, instytucjami i organizacjami społecznymi zajmującymi się na danym terenie problematyką rodziny, dzieci i młodzieży, sprawami oświaty i wychowania, zdrowia, a także sprawami ładu i porządku publicznego. Sędziowie rodzinni pełnią też rolę konsultantów w ramach nadzoru nad Domami Pomocy Społecznej, placówkami opiekuńczymi i szpitalami psychiatrycznymi. W myśl § 208 Regulaminu w razie ujawnienia, w związku z toczącą się sprawą, potrzeby udzielenia pomocy rodzinie w usunięciu trudności zagrażających jej dobru, sędziowie rodzinni podejmują z urzędu także **czynności pozaprosesowe**. W szczególności mogą oni zwrócić się do właściwych instytucji lub organizacji w celu uzyskania dla rodziny określonych świadczeń socjalnych, świadczeń z zakresu leczenia lub pomocy społecznej, pomocy w znalezieniu odpowiedniej pracy lub co do zmiany sposobu zamieszkiwania członków rodziny, jeżeli wspólne ich zamieszkiwanie zagraża dobru małoletnich dzieci.

Prezesi podnoszą w swoich stanowiskach, że „**rozwarstwienie dokonywanych przez sędziów rodzinnych czynności pomiędzy sędziów cywilnych, rozpoznających sprawy w szerokim zakresie orzeczniczym spowoduje brak należytej kontroli wykonawczej oraz może doprowadzić do braku wydawania odpowiednich decyzji zapewniających w sposób należyty dobro małoletnich i prawidłowe funkcjonowanie dziecka w rodzinie**”.

**Ad 7.** Zauważano także, że w większości wydziałów rodzinnych orzekają wyspecjalizowani sędziowie, którzy od dłuższego już czasu szkolą się w zagadnieniach prawa rodzinnego oraz w materii innych ustaw stanowiących podstawy orzekania w sprawach powierzonych tym wydziałom. Wielu sędziów rodzinnych legitymuje się ukończonymi studiami podyplomowymi z zakresu prawa rodzinnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Są sędziowie którzy ukończyli szkolenia, bądź studia podyplomowe, z zakresu psychologii i psychiatrii sądowej, szkolenia dotyczące ustaw medycznych i problematyki uzależnień. Sędziowie rodzinni chętnie

uczestniczą w szkoleniach resortowych dla nich organizowanych oraz w zajęciach szkoleniowych organizowanych w czasie corocznych Kongresów przez Zarząd Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce.

Liczni sędziowie rodzinni mogą wykazać się dużą wiedzą teoretyczną i wieloletnim doświadczeniem dającym gwarancję właściwego rozpoznania spraw małoletnich dzieci, rodzin dysfunkcyjnych jak również nieletnich, którzy wykazują przejawy demoralizacji.

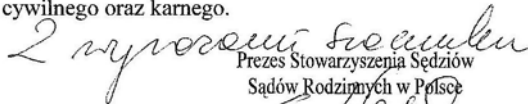
**Ad 8.** W razie połączenia wydziałów rodzinnych z wydziałami cywilnymi, prezesi wielu sądów rejonowych przewidują różnorakie trudności organizacyjne w realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości. Jedni wskazują na istniejące już bardzo duże obciążenia referatów sędziów orzekających w wydziałach cywilnych, inni dostrzegają trudności w wykonywaniu obowiązków przewodniczących takich połączonych wydziałów – twierdząc, że w chwili obecnej (gdym wydziały rodzinne są odrębne) czynności związane z właściwą dekreacją pism przychodzących zajmuje przewodniczącym bardzo wiele czasu. W niektórych odpowiedziach zwrócono uwagę na trudności lokalowe. Są sygnalizowane, mogące wystąpić, kłopoty w zapewnieniu właściwej obsługi urzędniczej. Zgłaszane są też obawy co do dalszej możliwości utrzymania szybkości i sprawności rozpoznawania spraw rodzinnych przez sędziów wydziałów połączonych.

**Ad 9.** Podsumowując należy stwierdzić, iż prezesi sądów rejonowych nie widzą racjonalnego uzasadnienia dla włączenia wydziałów rodzinnych do wydziałów cywilnych. Wskazują natomiast szereg kontrargumentów przeciwko takiemu zamierzeniu. Niektórzy podnieśli, że wydłużenie czasu załatwiania spraw rodzinnych i nieletnich może wywołać negatywne skutki społeczne, mogące w konsekwencji prowadzić do dalszego obniżenia zaufania obywateli do organów wymiaru sprawiedliwości.

Tworzenie (pozostawienie) wydziałów w większych sądach a ich likwidacja w mniejszych nie są zgodne z zasadą równego dostępu wszystkich obywateli do wymiaru sprawiedliwości.

Dla zapewnienia właściwej ochrony prawnej rodzinie i małoletnim dzieciom potrzebne jest zorganizowane systemowo sądownictwo rodzinne realizujące zadania w wyodrębnionych organizacyjnie wydziałach sądów.

Z powyższymi poglądami w pełni zgadza się Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodziny w Polsce, bowiem problem został dostrzeżony i przedstawiony przez prezesów rzeczowo. Ze stanowisk tych jednoznacznie wynika potrzeba utrzymania wyodrębnionych, specjalistycznych wydziałów rodzinnych, w rzeczy samej należących merytorycznie i proceduralnie (mając na względzie przynależność do dyscypliny naukowej) do systemu prawa cywilnego albo karnego, niemniej z uwagi na charakter spraw, których nie da się i nie należy oceniać tylko w kategoriach z teorii prawa pozytywnego, a istnieje konieczność odwołania się do prawa naturalnego i odrębne regulacje proceduralne (postępowanie odrębne w ramach procesu cywilnego i postępowanie w sprawach nieletnich) - konieczne jest utrzymanie dotychczasowego wyodrębnienia organizacyjnego, właśnie ze względu na charakter subdyscyplinarny prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz postępowania w sprawach nieletnich w ramach dwóch dyscyplin naukowych: prawa cywilnego oraz karnego.

  
Prezes Stowarzyszenia Sędziów  
Sądów Rodziny w Polsce  
Ewa Waszkiewicz



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Irena LIPOWICZ*

**RPO-663064-IV/10/MK**

00-090 Warszawa      Tel. centr. 22 551 77 00  
Al. Solidarności 77      Fax 22 827 64 53

Warszawa, *12.I.2011*

Pan Ryszard Kalisz  
Przewodniczący  
Sejmowej Komisji Sprawiedliwości  
i Praw Człowieka

*Szanowny Panie Przewodniczący*

1 marca 2010 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Ministra Sprawiedliwości w sprawie planów reformy sądownictwa rodzinnego i nieletnich, polegających na zniesieniu ustawowego obowiązku tworzenia wydziałów rodzinnych i opiekuńczych w sądach rejonowych. Rzecznik wyraził wówczas zaniepokojenie tymi planami, wskazując, iż zgodnie ze standardami międzynarodowymi w zakresie postępowania w sprawach małoletnich procedury takie powinny być stosowane przez fachowców, zaznajomionych ze specyfiką psychologicznych, fizycznych i społecznych aspektów sytuacji dziecka. Rzecznik wskazywał także na ryzyko obniżenia standardów orzekania i sprawowania nadzoru w sprawach nieletnich. W udzielonej Rzecznikowi odpowiedzi (pismo z 17 maja 2010 r., znak: DO-I-015-27/10) Minister Sprawiedliwości poinformował, że wprowadzenie omawianych zmian w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego nie zostało dotychczas przesądzone i kwestie te są przedmiotem dalszych, szczegółowych analiz.

Jednakże treść rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Nr 3655) wskazuje, że realizowana jest koncepcja zakładająca jedynie fakultatywne tworzenie w sądach rejonowych odrębnych wydziałów rodzinnych i nieletnich. Nie zostały więc uwzględnione zastrzeżenia nie tylko środowisk samych sędziów rodzinnych i kuratorów sądowych (apele Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych i Krajowej Rady Kuratorów), ale także Rzecznika Praw Dziecka, wskazujące na ryzyko wiążące się z rezygnacją z obligatoryjności funkcjonowania w sądach wyspecjalizowanych wydziałów zajmujących się problematyką rodziny.

W związku z powyższym chciałabym niniejszym wystąpieniem przyłączyć się do głosów wyrażających zaniepokojenie projektowanymi zmianami. Konstytucja RP szczególną ochroną otacza rodziny, nakładając w art. 71 na władze publiczne obowiązek prowadzenia takiej polityki społecznej i gospodarczej, która uwzględni dobro rodziny. Państwo ma również obowiązek zapewnienia ochrony praw dziecka (art. 72 Konstytucji RP). W mojej ocenie istniejący system prawny, w którym funkcjonują wyspecjalizowane sądy rodzinne dobrze wpisuje się w nałożone przez wyżej wspomniane przepisy Konstytucji RP obowiązki państwa. Duże wątpliwości budzi natomiast to, czy rezygnacja z obligatoryjnych sądów rodzinnych na rzecz ich fakultatywnego tworzenia zapewni właściwą realizację celów określonych w art. 71 i 72 Konstytucji RP.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich wzrastająca liczba aktów prawnych regulujących każdą praktycznie dziedzinę życia, dodatkowe obowiązki nakładane na sędziów sądów rodzinnych (choćby niedawna nowelizacja ustawy o przemocy w rodzinie), rosnąca stale liczba spraw rodzinnych z elementem międzynarodowym w sytuacji, gdy istnieje od wielu lat system połączonych organów nakierowanych na rozwiązywanie spraw rodzinnych (rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne, kuratorzy sądowi i sądy), przemawiają na rzecz dotychczasowego systemu, zakładającego specjalizację w zakresie orzekania. Z tego punktu widzenia nie wydaje się przekonująca argumentacja z uzasadnienia projektu ustawy, odwołująca się wyłącznie do kryterium racjonalnego zarządzania etatami sędziowskimi w najmniejszych ośrodkach. Kryterium to nie uwzględnia charakterystyki spraw rodzinnych, polegającej na ich znacznej złożoności, wymogu stałego kontaktu sędziego rodzinnego z kuratorami, biegłymi, ośrodkami pomocy społecznej, długotrwałości (liczonej zwykle w latach, np. do osiągnięcia pełnoletniości) postępowania wykonawczego oraz konieczności stałego doksztalcania sędziów w dziedzinach pozaprawnych, jak psychologia, uzależnienia czy resocjalizacja. Nie ulega wątpliwości, że sędzia rodzinny nie może być tylko prawnikiem, ale musi mieć także odpowiednią wrażliwość społeczną przygotowanie psychologiczne, pedagogiczne, poczucie powołania. Nie każdy sędzia ma predyspozycje, aby być dobrym sędzią rodzinnym, właśnie z uwagi na specyfikę spraw rodzinnych.

Nie przekonuje mnie także zawarty w uzasadnieniu projektu ustawy argument, iż założeniem projektu jest „specjalizacja sędziów a nie specjalizacja wydziałów”. Jego realizacji służyć ma projektowany art. 22 a ustawy, zgodnie z którym prezesi sądów ustalając podział czynności, w ramach przydziału spraw sędziom, obowiązani są brać pod uwagę ich specjalizację w rozpoznawaniu poszczególnych rodzajów spraw. Wskazana regulacja nie oznacza jednak obowiązku przyznawania wyspecjalizowanym sędziom rodzinnym wyłącznie spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz spraw nieletnich. Jest to tylko jedno z kryteriów przydziału spraw, podczas gdy inne kryteria to: konieczność zapewnienia właściwego rozmieszczenia sędziów i referendarzy sądowych

w wydziałach sądu i równomiernego rozłożenia ich obowiązków oraz potrzeba zagwarantowania sprawnego postępowania sądowego. Wydaje się więc oczywiste, iż w sytuacji znacznego obciążenia danego sądu sprawami cywilnymi, również dotychczasowi sędziowie rodzinni będą rozpatrywali sprawy spoza swojej ścisłej specjalizacji. W efekcie, z czasem doprowadzi to do zacierania się różnic w poziomie wyspecjalizowania sędziów w danej kategorii spraw, gdyż nie będą już mieli oni ani czasu ani motywacji, by podnosić swoje kwalifikacje w jednej dziedzinie, w tym wypadku w ramach problematyki prawa rodzinnego.

Dziwi ponadto brak konsekwencji ustawodawcy, który z jednej strony zmienia status sądów rodzinnych z obligatoryjnych na fakultatywne, a z drugiej - kieruje do sądów rodzinnych nowe kategorie spraw i nowe obowiązki: czyni to wspomniana już nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, a także projekt ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych (projekt z 19 listopada 2010 r., przygotowany przez zespół powołany zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości Nr 175/09/DSP z 13 października 2009 r.). W projekcie tym zakłada się, że „wszystkie sprawy nieletnich - co do zasady - będą należały do właściwości sądu rodzinnego” (str. 16 uzasadnienia).

Niepokojące jest również i to, że projektując tak zasadniczą zmianę modelu funkcjonowania sądownictwa rodzinnego nie uwzględniono opinii środowiska sędziowskiego. Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce przeprowadziło badania ankietowe, które wykazały, że 80 % z ponad 2 tysięcy sędziów (także cywilistów) opowiedziało się za tym, aby w sądach nadal funkcjonowały obligatoryjnie wydziały rodzinne. Nie wzięto również pod uwagę negatywnych doświadczeń związanych z możliwością fakultatywnego tworzenia wydziałów rodzinnych w sądach okręgowych. Funkcjonują one w mniej niż 1/3 sądów okręgowych.

Reasumując, w mojej ocenie projektodawcy ustawy nie przedstawili przekonujących argumentów na rzecz tak gruntownej zmiany dotychczasowego modelu funkcjonowania sądownictwa rodzinnego w Polsce. Przyjęty przez projektodawcę kierunek zmian odchodzi od nowoczesnych założeń, przyjętej przed 30 laty reformy sądownictwa rodzinnego i rzeczywiście może grozić niemal całkowitym zaprzepaszczeniem dotychczasowego, niekwestionowanego dorobku sądów rodzinnych oraz podważeniem ich kluczowej roli w systemie opieki nad dzieckiem i rodziną. Powoływana wielokrotnie w uzasadnieniu projektu „racjonalizacja struktury organizacyjnej sądów” nie może być argumentem decydującym, w sytuacji gdy Konstytucja RP nakłada na państwo szczególnie obowiązki w zakresie ochrony praw dziecka, udzielania pomocy rodzinom będącym w trudnej sytuacji materialnej i społecznej i ogólnie kierowania się w swoich działaniach dobrem rodziny. Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.),

zwracam się do Pana Przewodniczącego z prośbą o rozważenie i uwzględnienie opinii i uwag Rzecznika, jak również środowiska sędziowskiego, Rzecznika Praw Dziecka i organizacji społecznych w toku prac sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka nad projektem przedmiotowej ustawy.

*Łaura Wprowska*

*Zuzanna Jędrzejewska*



## **Sprawozdanie z wysłuchania publicznego w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Nr 3655)**

Dnia 11 stycznia 2011 r. w tzw. Sali Kolumnowej w Gmachu Sejmu RP odbyło się wysłuchanie publiczne w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (zwanego dalej „projektem”)<sup>1</sup>. Organizatorem wysłuchania publicznego była Sejmowa Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka, która podjęła uchwałę w przedmiocie wysłuchania po pierwszym czytaniu projektu w Komisji dnia 14 grudnia 2010 r. w wyniku dwóch wniosków o wysłuchanie publiczne, złożonych przez posłów Beatę Kempę oraz Kazimierza Smolińskiego<sup>2</sup>.

Posiedzenie Komisji w sprawie wysłuchania publicznego rozpoczęło się o godz. 12:00 i zakończyło w późnych godzinach wieczornych.

Posiedzenie prowadzili Przewodniczący Komisji – Ryszard Kalisz oraz Zastępca Przewodniczącego Komisji – Beata Kempa. Do udziału w tym posiedzeniu zgłosiło się 219 osób oraz obecni byli liczni zaproszeni goście i przedstawiciele mediów. Na sali był także Minister Sprawiedliwości Krzysztof Kwiatkowski, jako przedstawiciel Rządu, wraz z pracownikami Ministerstwa Sprawiedliwości z Departamentu Legislacyjno-Prawnego, oraz członkowie Krajowej Rady Sądownictwa. Posiedzenie podzielone zostało na dwie części: w pierwszej swoje wystąpienia zaprezentowali przedstawiciele organów wymiaru sprawiedliwości, organizacji, stowarzyszeń i związków zawodowych, natomiast w drugiej – osoby, które zechciały wyrazić swoje stanowisko ustnie oraz pisemnie, składając wystąpienia do protokołu, w zakresie proponowanych przez Rząd zmian w ustroju sądów powszechnych oraz ocen pracy prokuratorów.

---

<sup>1</sup> Zasady jawności działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa i możliwość zorganizowania wysłuchania publicznego ustawy oraz aktów wykonawczych wprowadzono ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414 ze zm.) oraz uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, stanowiącą załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 2009 r. Nr 5, poz. 47 ze zm.).

<sup>2</sup> Z posiedzenia: Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (Nr 246), Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych Sejmu VI kadencji, „Biuletyn” 2010, Nr 4483, s. 19–20; uchwała Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie przeprowadzenia wysłuchania publicznego, [http://www.orka.sejm.gov.pl/lobbing/wys\\_pub.htm](http://www.orka.sejm.gov.pl/lobbing/wys_pub.htm).

Jako pierwszy wystąpił Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego Stanisław Dąbrowski, który ocenił kilka rozwiązań z projektu pozytywnie, zaznaczając jednak, że wiele innych zasługuje na ocenę negatywną, ponieważ budzą poważne wątpliwości. Przede wszystkim Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zarzucił dwa uchybienia proceduralne w zakresie poprawnej legislacji, bowiem projekt: 1) nie został przedstawiony do zaopiniowania Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, 2) powinien zostać przedstawiony, zgodnie z art. 37 Regulaminu Sejmu, na posiedzeniu plenarnym Sejmu, tymczasem pierwsze czytanie odbyło się w Komisji dnia 14 grudnia 2010 r.<sup>3</sup> Pierwszy Prezes SN zauważył, że nadzór zwierzchni zastępuje się zewnętrznym, podczas gdy nadzór administracyjny jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów, a zatem odrębności władzy sądowniczej od innych. Skrytykował blankietowość przepisów pozostawiających sprawy do regulacji w drodze rozporządzenia bez wyraźnego określenia zakresu spraw, które mają zostać uregulowane w akcie podustawowym. Podniósł także, że proponowany rozdział kompetencji między prezesów i dyrektorów tworzy w zasadzie dwuwładzę w sądzie, przy czym prezes ma być zwierzchnikiem służbowym sędziów, referendarzy i asystentów, ale pozostaje bez wpływu na pozostałych pracowników sądów, np. sekretarkę, którzy podlegają dyrektorowi odpowiedzialnemu również za zarządzanie i kształtowanie polityki finansowej sądów, ale już bez odpowiedzialności. Skrytykował również projekt utworzenia Komisji Konkursowej, nazywając to stworzeniem „Krajowej Rady Sądowniczej-bis”, podczas gdy Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, mogąc wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności z Konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 Konstytucji RP). Wątpliwości konstytucyjne budzą także proponowane regulacje odnoszące się do składu Krajowej Rady Sądownictwa, zmniejszenia liczby członków Rady wywodzących się z Sądu Najwyższego i wprowadzenia reprezentacji sędziego z każdej apelacji i innych zawodów prawniczych, w sytuacji gdy Konstytucja przewiduje zamknięty katalog osób wchodzących w jej skład (art. 187 Konstytucji RP).

W zakresie proponowanej regulacji dot. ocen pracy sędziego, Pierwszy Prezes SN zaznaczył, że sędziowie powinni podlegać ocenom, ale należy mieć na uwadze niezawisłość sędziego. Ponadto negatywnie odniósł się do proponowanych zmian strukturalnych sądów, które powodują likwidację sądów rodzinnych. Pozytywnie

<sup>3</sup> Art. 37 Regulaminu Sejmu w ust. 1 stanowi, że „Pierwsze czytanie przeprowadza się na posiedzeniu Sejmu lub Komisji.”, natomiast ust. 2: „Pierwsze czytanie na posiedzeniu Sejmu przeprowadza się w odniesieniu do projektów ustaw: o zmianie Konstytucji, budżetowych, podatkowych, dotyczących wyboru Prezydenta, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów.”. Zasadą konstytucyjną jest, że „Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach.” (art. 119 ust. 1 Konstytucji RP).

ocenił jedynie propozycję dot. obiegu informacji i uprawnienia prezesa sądu w zakresie dokonywania analizy orzecznictwa w kierowanym sądzie pod względem jednolitości, zaznaczając jednak, że czuwanie nad jednolitością orzecznictwa należy do zadań Sądu Najwyższego, dlatego prosi o dopisanie w projekcie, żeby prezes sądu, w razie dostrzeżenia istotnych rozbieżności w orzecznictwie, zawiadamiał Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

Krytycznie do projektu ustawy odniósł się również Prokurator Generalny Andrzej Seremet, zaznaczając, że oceny okresowe prokuratorów są dublowaniem obecnych instrumentów lustracji i wizytacji, które tylko wymagają określenia zakresu i sposobu ich przeprowadzania.

Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa – Antoni Górski poinformował, że ustawa o ustroju sądów powszechnych obowiązuje 10 lat ale były już 43 nowelizacje. KRS stawiała się na posiedzeniu w pełnym składzie. A. Górski zarzucił zwiększenie czynnika biurokratycznego a nie uprawnień samorządu sędziowskiego i prezesa, jako gospodarzy sądu. Zauważył, że dyrektor sądu staje się autonomicznym przedstawicielem Ministra Sprawiedliwości w sądzie, wobec którego prezes będzie petentem. Poza tym projekt został skierowany do Sejmu bez uwzględnienia ustaleń poczynionych w trakcie uzgodnień społecznych. Podobnie projekt ocenił Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej – Andrzej Zwara, zauważając, że *de facto* prezes będzie obciążany odpowiedzialnością za zawińienia dyrektora dot. finansów.

Następnie Irena Kamińska – współzałożycielka Stowarzyszenia Sędziów „Themis” stwierdziła, że „projekt jest jak beczka miodu zepsuta jednak nie jedną kroplą dziegciu”. Podniosła, że system ocen powinien być związany z rozwojem zawodowym, jak w Hiszpanii, ale urzędnicy sądowi również powinni być poddani władzy prezesa.

Z kolei Maciej Strączyński – Prezes Stowarzyszenia Sędziów Sądów Polskich „Iustitia” zauważył, że przygotowanie tego projektu okryte było mgłą tajemnicy i konsultacje były przeprowadzone nie ze wszystkimi środowiskami prawniczymi. Połączenie wydziałów rodzinnych z cywilnymi nazwał „pomysłem połączenia jednostek wojskowych czołgistów z lotnictwem”. Krytycznie odniósł się do propozycji, że w niektórych wydziałach, np. w wydziałach ksiąg wieczystych, przewodniczącymi mogą być tylko referendarze sądowi a podlegać im i orzekać mają sędziowie. Ponadto rozwinięty nadzór administracyjny powoduje, że dyrektor, który ma zapewnić warunki techniczne dobrej i sprawnej pracy w sądzie, nie odpowiadałby za swą działalność, ponieważ prezes odpowiada za właściwy tok wewnętrznego funkcjonowania sądu, ale nie miałby uprawnień i instrumentów nadzorczych oraz zarządczych. W przypadku zaś powołania prezesa sądu obecnie zgromadzenie sądu ma swoiste *vetō*, ale w projekcie nie ma takiej możliwości, co powoduje, że prezes proponuje zgromadzenie, ale Minister może tę kandydaturę wiele razy odrzucić, skutecznie omijając stanowisko sędziów.

M. Strączyński poinformował, że dnia 7 stycznia 2011 r. siedem organizacji prawniczych<sup>4</sup> przyjęło wspólne oświadczenie w sprawie omawianego projektu<sup>5</sup>, stwierdzając m.in., że projekt nie był konsultowany ze wszystkimi środowiskami prawniczymi poza „Iustitia”, tryb uchwalania ustawy jest niezgodny z Konstytucją, ustawami określającymi reguły legislacji oraz regulaminem Sejmu. Ponadto zmiany organizacyjne wewnątrz sądów obniżą poziom orzecznictwa, bowiem pozbawiają sędziów specjalizacji, niezbędnej do podnoszenia poziomu wiedzy, a nadto ustawa zmierza do likwidacji jedynej ogólnopolskiej reprezentacji sędziów, jaką jest Zebranie Przedstawicieli oraz do ograniczenia uprawnień Krajowej Rady Sądownictwa w sposób niezgodny z Konstytucją RP. Natomiast obowiązkowe coroczne pięciodniowe szkolenie sędziów w Krajowej Szkole Sędziów i Prokuratorów w Lublinie lub Krakowie jest nierealne ze względu na tryb pracy sędziów oraz odległość od tych ośrodków. Prezes „Iustitii” wskazał, że organizacje prawnicze postulują uchwalenie nowej ustawy o ustroju sądów powszechnych, obejmującej wszystkie sądy, tj. powszechne, administracyjne i wojskowe.

Następnie wystąpiła Ewa Waszkiewicz – Prezes Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce, która zaapelowała o zaniechanie dotychczasowych prac legislacyjnych zmieniających dotychczasowy art. 12 u.s.p. Zaznaczyła, że proponowany nowy art. 12 § 1a wprowadza nie tyle fakultatywność utworzenia odrębnych wydziałów sądów rodzinnych w sądach rejonowych ale dowolność. Fakultatywne mogłoby być tworzenie wydziałów rodzinnych na szczeblu sądów okręgowych ale tego projekt nie przewiduje. W obecnej praktyce funkcjonuje *de facto* w sądach okręgowych 12 wydziałów rozpoznających tylko sprawy rodzinne. Przypomniała, że SSSR zwróciło się do prezesów sądów w całej Polsce z pytaniem: czy planowana zmiana organizacyjna wpłynie korzystnie na funkcjonowanie sądu i usprawni załatwianie spraw z zakresu prawa rodzinnego i nieletnich, czy też może spowodować negatywne skutki dla wykonywania zadań wymiaru sprawiedliwości. Wszystkie odpowiedzi wskazywały na to, że planowana zmiana wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie sądu i pracę sędziów utrudniając, a nie usprawniając załatwianie spraw z zakresu prawa rodzinnego i nieletnich<sup>6</sup>. Wśród respondentów byli nie tylko sędziowie rodzinni, ale przede wszystkim prezesi sądów a także sędziowie cywilni i karni. Sędziowie zauważyli także, że likwidacja sądów rodzinnych, co niewątpliwie nastąpi w wielu sądach, wpłynie negatywnie na sądową realizację zasady dobra dziecka i rodziny, której urzeczywistnianie wy-

<sup>4</sup> Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce, Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej, Niezależne Stowarzyszenie Prokuratorów „Ad Vocem”, Stowarzyszenie „Komitet Obrony Prokuratorów”, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów.

<sup>5</sup> Treść dostępna m.in. na stronie internetowej Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, [www.iustitia.pl](http://www.iustitia.pl).

<sup>6</sup> Wyniki analizy wypowiedzi prezesów sądów i sędziów w tej kwestii zostały przedstawione przez Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce Ministrowi Sprawiedliwości w liście, który poprzedza niniejsze sprawozdanie.

maga szerokiej wiedzy specjalistycznej z zakresu nie tylko prawa ale i psychologii, a wiedzy tej nie posiadają sędziowie po aplikacji sędziowskiej. Sędziowie rodzinni posiadają dobre przygotowanie w tej mierze, często ukończyli podyplomowe studia psychologiczno-pedagogiczne, w ramach SSSR sami organizują konferencje i warsztaty szkoleniowe poświęcone tematom, których brak jest w programie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz w innych ofertach szkoleniowych. Sędzia rodzinny musi często podejmować decyzje wobec tego samego podmiotu kilkakrotnie a nierzadko w ciągu 24 godzin. Problematyka takich decyzji jest nie tylko prawna, ale i moralna, bowiem dotyczy m.in. umieszczenia nieletniego w odpowiedniej placówce opiekuńczo-wychowawczej, czy zabrania małoletniego z jego biologicznej rodziny, a to wymaga wrażliwości i również wiedzy o środowisku. Dlatego likwidowanie wydziałów rodzinnych i włączanie ich do wydziałów cywilnych jest nieporozumieniem, które może spowodować niepowetowane i nieodwracalne szkody społeczeństwu. Sędzia podkreśliła, że przeciw takiej reformie opowiedzieli się również przedstawiciele nauki, innych stowarzyszeń, jak KRS, SSP „Iustitia”, Krajowa Rada Kuratorów, pracownicy Polskiej Akademii Nauk, a także zauważyła, że kierunek w Europie oraz na świecie jest odmienny od przyjętego przez projektodawcę, bowiem np. Niemcy przeprowadzili ostatnio reformę, w wyniku której wszystkie sprawy rodzinne zostały przekazane odrębnym wydziałom.

Szczegółową argumentację prezesów sądów zaprezentował Przemysław Janicki – członek Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce, podsumowując, iż nie widzą oni racjonalnego uzasadnienia dla włączenia wydziałów rodzinnych do wydziałów cywilnych. Wskazał natomiast szereg kontrargumentów, przywołanych przez prezesów, przeciwko takiemu zamierzeniu, np. wydłużenie czasu załatwiania spraw rodzinnych i nieletnich, które może wywołać negatywne skutki społeczne, mogące w konsekwencji prowadzić do obniżenia zaufania obywateli do organów wymiaru sprawiedliwości. Ponadto tworzenie (pozostawienie) niektórych z dotychczasowych wydziałów w większych sądach a ich likwidacja w mniejszych nie jest zgodna z zasadą równego dostępu wszystkich obywateli do sądu. Dlatego dla zapewnienia właściwej ochrony prawnej rodzinie i małoletnim lub nieletnim dzieciom potrzebne jest zorganizowane systemowo sądownictwo rodzinne, realizujące zadania w wyodrębnionych organizacyjnie wydziałach sądów rodzinnych<sup>7</sup>.

Natomiast Jerzy Stępień – reprezentujący Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR, zwrócił uwagę, że musi być rozdział między funkcjami decyzyjnymi a zarządzającymi, jednak mamy niedoskonałą ustawę o służbie cywilnej, natomiast system ocen sędziów nie zmienił się. Z kolei Michał Pałka – reprezentujący Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych zauważył, że projekt nie uregulował kwestii dokonywania ocen referendarzy sądowych, podczas gdy zakłada pracę

---

<sup>7</sup> Pozostałe tezy z wystąpienia por.: pismo Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce z dnia 26 października 2010 r. do Ministra Sprawiedliwości, poprzedzające niniejsze sprawozdanie.

wyłącznie referendarzy w wydziałach wieczystoksięgowych i rejestrowych. Normy ustrojowe mają charakter służebny wobec proceduralnych i katalog czynności powierzonych referendarzom powinien być w przepisach procesowych.

Małgorzata Bednarek z Niezależnego Stowarzyszenia Prokuratorów „Ad Vocem” również podkreśliła, że projektowana ustawa jest szkodliwa i spowoduje dysfunkcję sądownictwa oraz prokuratury. Prokurator aktualnie jest specjalistą od wszystkiego, co jest nierealne i taki stan czeka również sędziów, którzy będą musieli cały czas się uczyć w zakresie wielu dziedzin prawa nie będąc dobrze rozeznanyymi w żadnej, co obniży sprawność i efektywność sądów. Krytyce poddała system ocen prokuratorów, wnioskując o odrzucenie projektu w całości.

Dr hab. Henryk Haak – profesor Uniwersytetu Szczecińskiego przypomniał natomiast ustrojową zasadę konstytucyjną z art. 18 gwarantującą ochronę i opiekę rodziny i dziecka oraz gwarancję ochrony sądowej z art. 45 Konstytucji RP, które implikują rozpoznanie spraw przez wyspecjalizowanego sędziego. Opowiedział się przeciwko likwidacji sądownictwa rodzinnego, wnioskując o usunięcie z projektu ustawy nowego art. 12 u.s.p.

Brak opinii Krajowej Rady Prokuratorów negatywnie oceniła prokurator Danuta Drösler. Natomiast Jerzy Jachnik – Stowarzyszenie Przeciwko Bezprawiu – Organizacja Pożytku Publicznego postulował o czytelne określenie systemu ocen i powierzenie wizytacji sędziemu pochodzącemu z innego sądu.

Dr Adam Bodnar z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wskazał, że raport Fundacji dot. organizacji ocen znajduje się na jej stronach internetowych. Zauważył, że rozdział funkcji administracyjnych od orzeczniczych jest koniecznością, ale dyrektor sądu powinien podlegać prezesowi. Podniósł, że pomijanie wydziałów rodzinnych na poziomie sądów okręgowych co najmniej dziwi i taki stan Fundacja ocenia jako zły. Natomiast w zakresie samorządności sędziowskiej jest zdania, że sami sędziowie najlepiej wiedzą, jak się organizować, dlatego ingerencja ustawodawcy nie jest pożądana. Pozytywnie ocenił obowiązek doskonalenia zawodowego sędziów, poddając w wątpliwość jego centralizację tylko w ramach Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury<sup>8</sup>.

Andrzej Martuszczyk – Krajowe Stowarzyszenie Zawodowych Kuratorów Sądowych wyraził wsparcie dla sądownictwa rodzinnego, uznając projekt za próbę zmarginalizowania, prowadzącego w dalszej kolejności do zniesienia sądownictwa rodzinnego. Anna Korwin-Piotrowska zwróciła się o przedstawienie rzeczowej analizy ekonomicznej wprowadzanych reform, bowiem głównym argumentem projektodawcy jest to, że są małe i nieefektywne sądy, ale tworzy się wydziały wizytacyjne, utrzymuje kierowników szkolenia w apelacji mimo istnienia KSSiP, likwidując jednak tak ważne i potrzebne sądy rodzinne.

<sup>8</sup> Szczegółowe uzasadnienie: „Wspólne stanowisko Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Fundacji Forum Obywatelskiego Rozwoju FOR”, [http://www.hfhrpol.waw.pl/legislacja/images/stories/file/stanowisko\\_HFPC\\_FOR\\_USP.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/legislacja/images/stories/file/stanowisko_HFPC_FOR_USP.pdf).

O niepowielanie błędów, które popełniono w ustawie o prokuraturze, apelował zaś prokurator Jacek Skąła – reprezentujący Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP. Ustawa ta przyznała Prokuratorowi Generalnemu słabą pozycję, co nie gwarantuje niezależności prokuratorów, m. in. z powodu braku autonomii finansowej. Z kolei Katarzyna Wilczyńska – reprezentująca Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie podniosła, że czas pracy sędziego wyznaczony jest wykonywanymi zadaniami, co powoduje różne obciążenie sędziów, podczas gdy kuratorzy sądowi mają wyraźnie określony limit obciążenia zawodowego. Waldemar Żurek – członek KRS – poinformował natomiast, że prawie 5000 sędziów, a więc ponad połowa sędziów RP, podpisało list otwarty do Ministra Sprawiedliwości, w którym skrytykowano projekt<sup>9</sup>.

Pojawił się też głos stwierdzający, że różnica między politykiem a mężem stanu polega na tym, że polityk kieruje się w swoim postępowaniu drobnymi korzyściami politycznymi uruchamiając polityczną koparkę, za pomocą której można przewrócić wszystko, cały dotychczas wypracowany ład, dlatego polski wymiar sprawiedliwości nadal czeka na męża stanu.

Natomiast Jan Kremer – reprezentujący KRS skonstatował, że na wydziały ksiąg wieczystych Skarb Państwa niedawno wydał środki finansowe, żeby je stworzyć, ale projekt już nie przewiduje tych wydziałów, podobnie jak zapowiada się w przypadku sądów rodzinnych, powołanych do życia ponad 30 lat temu. Ponadto zauważył, że poprzez wynagrodzenie dyrektora sądu, określone na poziomie od 1800 zł do 7000 zł, uzależnia się jego działania od woli Ministra.

Na koniec posiedzenia głos zabrał Bogdan Goczyński, współpracujący z organizacjami obrony praw ojca, w tym z Porozumieniem Rawskim, który – jako jedyny z występujących – poparł likwidację sądów rodzinnych, zaznaczając jednak, że z innych przyczyn niż Ministerstwo Sprawiedliwości. Zauważył przy tym, że w uzasadnieniu do projektu ustawy Prezes Rady Ministrów zapewnia o zgodności jego regulacji z prawem Unii Europejskiej, ale brak jest stwierdzenia co do zgodności z Konstytucją.

---

<sup>9</sup> Forum dla Sędziów Rzeczypospolitej Polskiej: [www.sedziowie.net](http://www.sedziowie.net).

---

## **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” – Instytut Badań DNA, ul. Rakowiecka 36, 02-532 Warszawa lub pocztą elektroniczną na adres e-mail: redakcja@ibdna.pl

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