

# Alicja Gersdorf

---

## Postępowanie sądowe w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej

---

Palestra 16/4(172), 35-50

---

1972

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

bywający nieruchomości rolną na podstawie przepisów tej ustawy także nie spełnia warunków tego wyjątku. Ustawa bowiem nie wymaga od niego spełnienia warunku pracy będącej zawodem, który daje główne źródło utrzymania, co wystąpi w każdym niemal wypadku nabycia nieruchomości rolnej o obszarze od 0,5 do kilku hektarów.

Natomiast ustawa ta stawia większe w tym względzie wymagania dotychczasowym posiadaczom zależnym (dzierżawcom lub władającym z innego tytułu), którym mogą być przekazane nieruchomości rolne na własność. Nie tylko bowiem muszą oni mieć kwalifikacje do prowadzenia gospodarstwa rolnego stosownie do omówionego wyżej § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 10 lipca 1970 r., ale również muszą się wykazać dotychczasowym sposobem prowadzenia gospodarstwa rolnego wskazującym na to, że daje on gwarancję należytego zagospodarowania nieruchomości. A poza tym — gospodarować na niej nieprzerwanie co najmniej od trzech lat do dnia 4 listopada 1971 r. osobiście lub przy pomocy członków rodziny pozostających z posiadaczem zależnym we wspólności domowej.

Należy zatem przyjąć, że omawianą ustawą wprowadzony został wyjątek od zasady konieczności posiadania kwalifikacji do prowadzenia gospodarstwa rolnego wyłącznie dla osiągnięcia wytkniętego celu, dla spełnienia jednorazowego zadania, jakim jest uregulowanie własności nieruchomości rolnych w razie nabycia z mocy samego prawa przez samoistnych posiadaczy. Natomiast w razie przekazania na własność dotychczasowym posiadaczom zależnym warunek posiadania kwalifikacji ma zakres szerszy, niż określa go § 3 rozporządzenia.

ALICJA GERSDORF

## Postępowanie sądowe w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej

*Rozpoznawanie spraw dotyczących władzy rodzicielskiej w procesie i w postępowaniu nieprocesowym. Zakres orzekania sądu procesowego i opiekuńczego w tych sprawach oraz zbieg obu postępowań. Właściwość sądu opiekuńczego. Uczestnictwo dziecka w postępowaniu przed sądem opiekuńczym. Zdolność procesowa i reprezentacja dziecka w tym postępowaniu. Prawomocność formalna orzeczeń sądu opiekuńczego, niedopuszczalność skargi o wznowienie postępowania od tych orzeczeń.*

### I

Podstawowym założeniem unormowania stosunków między rodzicami a dziećmi w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym jest dobro dziecka i zbieżny z nim interes społeczny, celem bowiem wychowania dziecka jest przygotowanie go do spełniania zadań pełnowartościowego członka społeczeństwa. W interesie Państwa leży więc stworzenie warunków niezbędnych dla prawidłowego fizycznego i duchowego rozwoju młodzieży, dlatego też określając przedmiot i zakres władzy rodzicielskiej oraz sposób jej wykonywania, kodeks rodzinny i opiekuńczy stawia na pierwszym

miejscu obowiązki rodziców przed ich uprawnieniami, a nadzór nad realizacją tych postulatów oddaje sądownictwu opiekuńczemu.

Przepisy k.r.o. o władzy rodzicielskiej mają w zasadniczej mierze charakter przepisów prawa bezwzględnie obowiązującego, stanowią cne materialnoprawną podstawę orzekania z mocy prawa w powyższym zakresie.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie tylko zobowiązał sąd do ingerowania w wy-nikające z władzy rodzicielskiej stosunki między rodzicami a dziećmi w razie naruszenia obowiązujących w tym względzie norm prawnych, ale również upo-ważnił go do stosowania środków prewencyjnych dla zapobieżenia niepożądanym skutkom zaniedbań, które mogłyby się ujemnie odbić na rozwoju dziecka. W pew-nych sytuacjach nawet, gdy następuje nowy układ stosunków rodzinnych, usta-wodawca włożył wprost na sąd obowiązek unormowania władzy rodzicielskiej sto-sownie do zmienionej sytuacji dziecka bez względu na to, czy w ogóle istnieje po-trzeba ingerencji sądu (np. art. 58 k.r.o.).

Przepisy prawa procesowego mają zapewnić sądowi niezbędną dla wykonywa-nia powyższych zadań szybkość i elastyczność działania. Z tych względów spra-wy z zakresu władzy rodzicielskiej przekazane zostały do kompetencji sądu opie-kuńczego, działającego w trybie postępowania nieprocesowego na podstawie szcze-gólnych zasad postępowania. Wyjątkowo tylko w sprawach tego rodzaju rozstrzy-ga sąd procesowy, a mianowicie w razie orzeczenia rozvodu lub unieważnienia małżeństwa (art. 21, 58 i 112 k.r.o.) oraz w razie ustalenia ojcostwa mężczyzny, który nie jest mężem matki i dziecka nie uznał (art. 93 § 1 k.r.o.).

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie na podstawowe zasady postępo-wania sądu procesowego i opiekuńczego w sprawach dotyczących władzy rodzi-cielskiej, w szczególności w zakresie styku postępowań obu tych sądów oraz swoistych odrębności postępowania sądu opiekuńczego, gdyż zagadnienia te mają dla praktyki zasadnicze znaczenie.

## II

Regułą jest, że orzekanie w tych sprawach należy do sądu opiekuńczego, a sąd procesowy rozstrzyga tu tylko w określonych wyżej wypadkach. Jednakże w zakre-sie materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięć obu sądów nie zachodzą istotne różnice, z tym tylko zastrzeżeniem, że ograniczenia sądu procesowego pod tym względem wynikają z rodzaju sprawy i dwustronnego charakteru postępowania procesowego. W związku z tym należy podnieść, że w zasadniczych procesach, tj. o rozwód lub unieważnienie małżeństwa, zakres rozstrzygnięć „o władzy rodzi-cielskiej” nie został w art. 58 zd. pierwsze k.r.o. ograniczony ani co do samego prawa, ani co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, a zdanie drugie tego artykułu wskazuje tylko na jeden ze sposobów rozwiązań w tym względzie. Przy-jąć przeto należy, że sąd procesowy w powyższych sprawach upoważniony jest do wydawania wszelkich rozstrzygnięć przewidzianych przez k.r.o. w zakresie władzy rodzicielskiej małżonków. Taka interpretacja art. 58 k.r.o. wynika z dys-pozycji art. 112 k.r.o., bo jeśli w myśl tego przepisu w wyroku orzekającym roz-wód lub unieważnienie małżeństwa sąd może pozbawić rodziców władzy rodzi-cielskiej, to tym bardziej może ją ograniczyć lub też wydać wszelkie inne po-stanowienia dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej (łącznie z nakazem ode-brania dziecka od jednego z rodziców na rzecz drugiego). Wykładnia ta jest zgodna ze stanowiskiem reprezentowanym w piśmiennictwie prawniczym<sup>1</sup> oraz

<sup>1</sup> B. Dobrzański w pracy zbiorowej: Kodeks rodzinny i opiekuńczy — Komentarz, Wyd. Prawn. 1966, str. 288; Z. Krzemiński i W. Żywicki: Rozwód — Komentarz, Wyd. Prawn. 1967, str. 104.

ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który dał temu wyraz w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 i art. 58 k.r.o.<sup>2</sup> W wytycznych tych SN stwierdził, że sąd orzekając rozwód może również wydać zarządzenie ograniczające władzę rodzicielską, a więc zarówno w zakresie pieczy nad osobą dziecka, jak i zarządu jego majątkiem, tego rodzaju bowiem ograniczenia przewiduje przepis art. 109 k.r.o. Konsekwentnie należałoby też uznać, że sąd procesowy może przywrócić władzę rodzicielską jak również uchylić jej zawieszenie, jeśli będzie to potrzebne do uregulowania całokształtu stosunków rodzinnych z chwilą orzeczenia rozwodu lub unieważnienia małżeństwa.<sup>3</sup> Wydaje się również, że w wyroku takim sąd może wydać zakaz osobistej styczności rodziców z dzieckiem, bo chociaż decyzja taka nie leży w zakresie rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej, to jednak łączy się integralnie z pozbawieniem tej władzy, do czego sąd rozwodowy niewątpliwie jest upoważniony.<sup>4</sup>

Tak szeroki zakres orzekania o władzy rodzicielskiej został przyznany sądowi procesowemu tylko na wypadek orzeczenia rozwodu lub unieważnienia małżeństwa, nie może on zatem wyłączać kompetencji sądu opiekuńczego w czasie trwania tych procesów (z wyjątkiem spraw o sposobie roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, które to sprawy w myśl art. 443 § 1 k.p.c. należą wyłącznie do sądu procesowego). Brak jest ku temu podstaw prawnych, odmienny zaś pogląd pozostawałby również w sprzeczności z istotą funkcji nadzorczych sądu opiekuńczego. Inna rzecz, że względy praktyczne mogą przemawiać w pewnych sytuacjach za przekazaniem danego rodzaju sprawy sądu opiekuńczego sądowi prowadzącemu sprawę o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa, skoro sąd ten już w toku procesu może zabezpieczyć sytuację dziecka przez roztoczenie pieczy nad jego sobą (na zasadzie art. 443 § 1 k.p.c.), jednakże względy te nie mogą już mieć znaczenia, gdy chodzić będzie np. o pozbawienie władzy rodzicielskiej, w szczególności w zakresie zarządu majątkiem dziecka lub jego reprezentacji, a odraczenie rozstrzygnięcia do niepewnego i bliżej nie określonego momentu orzeczenia rozwodu lub unieważnienia małżeństwa koliduje z interesem dziecka.<sup>5</sup>

Problem dopuszczalności prowadzenia postępowania opiekuńczego dotyczącego władzy rodzicielskiej w czasie trwania procesu o rozwód lub unieważnienie małżeństwa powinien być rozstrzygnięty jednoznacznie przy pełnym uwzględnieniu przepisów k.p.c. Ponieważ — jak wyżej podniesiono — żaden przepis k.p.c. nie reguluje tej kwestii, a poddanie spraw opiekuńczych innemu trybowi postępowania stanowi przeciwskazanie do przekazywania tych spraw do rozpoznania w procesie, przeto należy przyjąć, że w toku procesu o rozwód lub unieważnienie małżeństwa sąd opiekuńczy władny jest prowadzić postępowanie we wszystkich sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej przekazanych mu przepisami k.r.o.,

<sup>2</sup> Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z dnia 18.III.1968 r. III CZP .70/66, OSNCP z. 5/1968, poz. 77.

<sup>3</sup> Odmienne stanowisko zajmuje T. Rowiński w artykule: Wyrokowanie z urzędu w sprawach ze stosunków rodzinnych w polskim procesie cywilnym, „Palestra” 1965, z. XI, str. 10 i nast.

<sup>4</sup> Pogląd ten podziela: Z. Krzemiński i W. Żywicki: Rozwód — Komentarz, Wyd. Prawn. 1967, str. 104, B. Dobrzański w Komentarzu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Wyd. Prawn. 1966, str. 290) zajmuje stanowisko, że sąd w wyroku orzekającym rozwód nie powinien w ogóle orzekać o utrzymywaniu stosunków osobistych z dzieckiem, skoro art. 58 k.r.o. mówi tylko o władzy rodzicielskiej, a utrzymywanie stosunków osobistych nie wchodzi w zakres obowiązków i praw składających się na to pojęcie.

<sup>5</sup> Przekazanie takich spraw z sądu opiekuńczego do sądu procesowego dopuszcza A. Zieliński (w artykule: O sądzie opiekuńczym, NP 7—8/1968, str. 1108) wskazując, że „decyzja taka nie będzie celowa zwłaszcza w sytuacjach, w których orzeczenie rozwodu lub unieważnienia małżeństwa nie miałyby wpływu na treść rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej”.

z wyłączeniem jedynie spraw objętych zakresem art. 443 § 1 k.p.c., których przedmiotem jest roztoczenie pieczy nad wspólnymi dziećmi stron procesowych.

W związku z tym rozgraniczeniem wymaga rozważenia wzajemny stosunek spraw o rozwód i o unieważnienie małżeństwa do spraw opiekuńczych w kwestii władzy rodzicielskiej (poza sprawami z art. 443 § 1 k.p.c.) oraz możliwość zawieszenia postępowania w jednej z nich ze względu na bieg postępowania w drugiej sprawie. W sprawach, o które chodzi, nie można założyć istnienia takiej wzajemnej zależności, która by w myśl art. 177 § 1 ust. 1 k.p.c. uzasadniała zawieszenie postępowania. Rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej zarówno w wyroku orzekającym rozwód lub unieważnienie małżeństwa jak i w postanowieniu sądu opiekuńczego musi się opierać na stanie rzeczy istniejącym w momencie orzekania (art. 316 k.p.c.), a pod tym względem na skutek upływu czasu między jednym a drugim rozstrzygnięciem zachodzić mogą poważne różnice. Okoliczności faktyczne sprawy istotne dla jej rozstrzygnięcia mogą być inne, a nawet krańcowo różne w czasie, w którym sąd opiekuńczy będzie mógł i będzie zobowiązany wydać swoje orzeczenie, a inne w czasie wydania wyroku orzekającego rozwód lub unieważnienie małżeństwa. Właśnie w zakresie spraw dotyczących władzy rodzicielskiej, w których stan faktyczny ulegać może stałym istotnym zmianom, nie można z góry przyjąć, że zmiany takie nie nastąpią i że podstawy faktyczne rozstrzygnięć wydanych w różnych okresach przez sąd opiekuńczy i sąd procesowy w powyższych sprawach będą identyczne.

Nie można pominąć też taką istotnej kwestii, że w razie oddalenia powództwa o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa sąd procesowy w ogóle nie wyda orzeczenia o władzy rodzicielskiej, a zawieszenie postępowania przed sądem opiekuńczym byłoby bezprzedmiotowe i prowadziłyby do zbędnego, połączonego nieraz z naruszeniem interesu dziecka, tamowania biegu tego postępowania. Należy także wziąć pod uwagę, że rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w sprawie o rozwód lub unieważnienie małżeństwa nie zależy również od wyniku postępowania opiekuńczego, gdyż sąd procesowy — w myśl art. 58 k.r.o. — obowiązany jest zawsze w wyroku orzekającym rozwód lub unieważnienie małżeństwa wydać rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej małżonków nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, a więc niezależnie od tego, czy w tym względzie toczy się postępowanie przed sądem opiekuńczym; poza tym wydane w toku procesu lub wcześniej orzeczenie sądu opiekuńczego nie przesądza o rozstrzygnięciu sądu procesowego, który wydaje je samodzielnie, a jeśli się zgadza z orzeczeniem sądu opiekuńczego, to powinien deklaratoryjnie zaakceptować je w swoim wyroku.

Aczkolwiek więc zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 ust. 1 k.p.c. podyktowane jest względami celowości i ekonomii procesowej, to jednak jego zastosowanie, jeśli chodzi o omawiane sprawy, nie byłoby uzasadnione, skoro nie można apriorycznie założyć, że wynik postępowania w jednej z nich będzie miał rozstrzygające znaczenie dla sprawy drugiej. Takie założenie możliwe byłoby w sytuacjach zupełnie wyjątkowych, w praktyce nie występujących.<sup>6</sup> Jeśli chodzi

<sup>6</sup> Odmiennie stanowisko zajmują T. Rowiński (w artykule: Wyrokowanie z urzędu w sprawach ze stosunków rodzinnych w polskim procesie cywilnym, *Paestra* 1965, z. XI, str. 10 i nast.) oraz A. Zieliński w artykule: O sądzie opiekuńczym, *NP* 7—8/1968, str. 1108), przy czym T. Rowiński — stojąc na stanowisku, że przywrócenie władzy rodzicielskiej nie wchodzi w zakres uprawnień sądu orzekającego rozwód — postuluje zawieszenie procesu rozwodowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania przed sądem opiekuńczym o przywrócenie władzy rodzicielskiej, natomiast A. Zieliński wskazuje ogólnie na celowość ewentualnego zawieszenia postępowania przed sądem opiekuńczym do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia procesu o rozwód lub unieważnienie małżeństwa na podstawie art. 177 § 1 ust. 1 k.p.c.

o zawieszenie postępowania na zgodny wniosek stron z mocy art. 178 k.p.c., to ta dyspozycja stron, zwłaszcza w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, powinna być poddana kontroli sądu z punktu widzenia dobra dziecka, które na skutek wstrzymania biegu sprawy mogłoby doznać uszczerbku.

Samodzielność sądu opiekuńczego w prowadzeniu spraw w przedmiocie władzy rodzicielskiej w toku procesu o rozwód lub unieważnienie małżeństwa doznaje ograniczenia z mocy art. 443 § 1 k.p.c. tylko w zakresie spraw tym przepisem objętych, tj. dotyczących „sposobu roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi” małżonków będących stronami procesu. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem w tym zakresie orzeka wyłącznie sąd procesowy, a nie sąd opiekuńczy.<sup>7</sup> Sfera działania sądu procesowego w toku postępowania w sprawie o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa jest więc ściśle określona i dotyczy wykonywania władzy rodzicielskiej tylko w zakresie pieczy nad osobą dziecka w ścisłym tego słowa znaczeniu, nie obejmując dalszych elementów tej władzy względem osoby dziecka, tj. wychowywania go i kierowania nim. Powierzenie więc w toku procesu o rozwód pieczy nad dzieckiem jednemu z małżonków nie pozbawia drugiego z nich prawa do współdziałania w wychowywaniu lub kierowaniu dzieckiem, chyba że w prawach tych został on przez sąd opiekuńczy ograniczony.

Wydane w trybie art. 443 k.p.c. postanowienie, mając charakter tymczasowy, nie powinno bez wyraźnej potrzeby, ocenionej ze stanowiska interesu dziecka i interesu społecznego, wprowadzać zmian do istniejącego stanu faktycznego.<sup>8</sup> W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego niewątpliwe jest jednak, że „w skład rozstrzygnięcia o sposobie roztoczenia pieczy nad dzieckiem wchodzi — jako jeden z istotnych elementów — decyzja o miejscu pobytu dziecka” oraz, że orzekając na podstawie art. 443 k.p.c. „sąd władny jest wydać postanowienie nakazujące wydanie dziecka temu małżonkowi, któremu powierza pieczę nad dzieckiem”. Zobowiązany do wydania dziecka może być nie tylko drugi małżonek, u którego dziecko przebywa, lecz również osoba trzecia, która nie bierze udziału w procesie, ale tylko wówczas, gdy osoba ta nie „przypisuje sobie samodzielnego tytułu do zatrzymania dziecka”. „W każdym wypadku, gdy osoba trzecia sprawuje faktycznie pieczę nad dzieckiem samodzielnie, a nie w celu wyłączenia rodziców i nie w ich imieniu”, nakazanie odebrania od niej dziecka nie może nastąpić w procesie o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa, lecz tylko w odrębnym postępowaniu (nieprocesowym) o oddanie dziecka. W takim też wypadku, gdy dziecko przebywa u osoby trzeciej, pożądane jest przesłuchanie tej osoby w charakterze świadka w celu wyjaśnienia z jednej strony dopuszczalności nakazania odebrania dziecka, a z drugiej strony — merytorycznej zasadności wydania takiego orzeczenia ze względu na dobro dziecka.<sup>9</sup>

W myśl art. 443 § 2 k.p.c., postanowienie z art. 443 § 1 k.p.c. sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy, stosując odpowiednio przepisy o postępowaniu zabezpieczającym. W literaturze prawniczej przyjęty jest pogląd, że wydane w powyższym trybie postanowienia, aczkolwiek zbliżone są do zarządzeń tymczasowych, regulują przedmiot rozstrzygnięcia ostatecznie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zarówno dopuszczalność wydania takiego postanowienia jak i jego moc obowiązująca ograniczają się do czasu trwania procesu o rozwód lub unieważnienie mał-

<sup>7</sup> Orzeczenie SN z dnia 19.IV.1951 r. ŁC 2061/50, OSN 52/16.

<sup>8</sup> Orzeczenie SN z dnia 26.II.1953 r. 2C 186/53, PpP 11/1953, str. 729.

<sup>9</sup> Uchwała SN z dnia 21.II.1968 r. III CZP 2/68, OSNCP z. 8—9/1968, poz. 135.

żeństwa.<sup>10</sup> W konsekwencji takiego unormowania należy przyjąć, że powstały na skutek postanowienia stan faktyczny z chwilą zakończenia procesu nie traci automatycznie swej racji bytu, jak również że przymusowe egzekwowanie nie zrealizowanych do tego czasu orzeczeń z art. 443 § 1 k.p.c. jest już wyłączone. Tylko więc w ten sposób — przy uwzględnieniu omówionego wyżej charakteru postanowień z art. 443 § 1 k.p.c. — może znaleźć odpowiednie zastosowanie art. 744 k.p.c.

Przewidziany w art. 443 § 2 k.p.c. obowiązek przeprowadzenia rozprawy przed wydaniem postanowienia wyłącza możliwość stosowania przepisów o postępowaniu zabezpieczającym co do wydania zarządzeń tymczasowych na posiedzeniu niejawnym (art. 738 k.p.c.), jak również co do wydania ich w wypadkach nie cierpiących zwłoki przez samego przewodniczącego (art. 736 k.p.c.). Tak więc postanowienie o sposobie roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron procesu sąd powinien wydać tylko po przeprowadzeniu rozprawy, a więc w składzie trzysobowym, w jakim rozpoznaje sprawę o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa (art. 47 § 1 k.p.c.), a jeśli postanowienie takie wbrew powyższej zasadzie zostanie wydane na posiedzeniu niejawnym przez jednego sędziego, to fakt ten uzasadnia zarzut nieważności postępowania ze względu na skład sądu sprzeczny z przepisami prawa (art. 368 ust. 2 i art. 369 ust. 4 w związku z art. 397 § 2 i art. 741 k.p.c.), a w wypadku wydania go przez skład trzysobowy — zarzut uchybienia procesowego przez zaniechanie rozprawy, który będzie skuteczny, jeśli mógł on wpłynąć na treść rozstrzygnięcia (art. 368 ust. 5 w związku z art. 397 § 2 i 741 k.p.c.).

Właściwy do wydania postanowienia jest sąd pierwszej instancji, jak również sąd drugiej instancji w toku postępowania przed tym sądem z wyjątkiem wypadku, gdy sądem tym jest Sąd Najwyższy (art. 443 § 2 i 735 k.p.c.). W sprawie więc o unieważnienie małżeństwa, której rozpoznanie należy do właściwości sądu wojewódzkiego (art. 17 ust. 1 k.p.c.), tylko ten sąd będzie mógł wydać postanowienie na podstawie art. 443 § 1 k.p.c., natomiast w sprawie o rozwód właściwy będzie zarówno sąd powiatowy jako sąd pierwszej instancji (art. 16 § 2 k.p.c.) jak i sąd wojewódzki w toku postępowania zażaleniowego i rewizyjnego. Ustalenie w myśl art. 735 k.p.c. dla aktualnych w toku sprawy rozstrzygnięć z art. 443 § 1 k.p.c. co do właściwości sądu tej instancji, w której sprawa się toczy, jak najbardziej odpowiada postulatowi szybkości postępowania wskazanego w takich wypadkach. Postanowienie z art. 443 § 1 i 3 k.p.c. może być wydane zarówno na wniosek jak i z urzędu (art. 443 § 1 k.p.c.). Na postanowienie sądu pierwszej instancji przysługuje zażalenie (art. 741 w związku z art. 443 § 2 k.p.c.).<sup>11</sup>

<sup>10</sup> B. Dobrzański: O postanowieniach sądu wydanych w toku sprawy o rozwód, NP z. 12/1951, str. 29 i nast.; Z. Krzeziński: Niektóre zagadnienia procesowe związane z art. 431 k.p.c., NP z. 2/1957, str. 20 i nast.; Z. Krzeziński, W. Żywicki: Rozwód — Komentarz, Wyd. Prawn. 1967, str. 210—216.

<sup>11</sup> Stanowisko, że wydanie postanowienia w trybie art. 443 § 1 k.p.c. leży w zakresie właściwości sądu zarówno pierwszej jak i drugiej instancji, zajmuje B. Dobrzański: Odpowiedź prawna, PIP z. 11, 1948, str. 125 i Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Wyd. Prawn. 1969, str. 680. Poglądu tego nie podzielają Z. Krzeziński i W. Żywicki: Rozwód — Komentarz, Wyd. Prawn. 1967, str. 213—214. Zasadniczy argument, który zdaniem komentatorów przemawia przeciwko dopuszczalności wydania orzeczenia z art. 443 § 1 k.p.c. przez sąd drugiej instancji, a mianowicie ograniczenie sądu rewizyjnego w zakresie postępowania dowodowego (art. 385 § 2 k.p.c.) i wskutek tego niemożność przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego pozwalającego na ostateczne merytoryczne rozstrzygnięcie, nie ma tu znaczenia, skoro powyższe ograniczenia dotyczą postępowania rewizyjnego, a więc trybu postępowania rozpoznawczego, natomiast orzeczenie sądu drugiej instancji na podstawie art. 735 k.p.c. wydane zostaje w trybie postępowania zabezpieczającego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalili się już poglądy, że przewidziany w art. 443 § 1 k.p.c. tryb postępowania wyłącza dopuszczalność prowadzenia odrębnych — poza procesem — spraw w przedmiotach tym przepisem objętych<sup>12</sup>. Zachodzi tu więc obowiązkowa kumulacja różnego rodzaju postępowań, a między nimi postępowania o sposobie roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi małżonków z procesem rozwodowym lub o unieważnienie małżeństwa. Aczkolwiek kodeks postępowania cywilnego nie reguluje zbiegu postępowania sądu opiekuńczego w sprawie o roztoczenie pieczy nad dziećmi małżonków z postępowaniem w sprawie o rozwód lub unieważnienie małżeństwa, jak to czyni, gdy chodzi o sprawy obejmujące roszczenia alimentacyjne (art. 445 k.p.c.), to jednak zgodnie z powyższym poglądem poddanie takiej sprawy — na mocy normy szczególnej art. 443 § 1 k.p.c. — rozstrzygnięciu sądu procesowego (i to zarówno na wniosek jak i z urzędu) wyłącza kompetencję sądu opiekuńczego w tej sprawie. Jeżeli więc sprawa tego rodzaju została wniesiona do sądu opiekuńczego, a toczy się proces o rozwód lub unieważnienie małżeństwa, to powinna być przekazana do rozpoznania w tym procesie niezależnie od stadium postępowania opiekuńczego. Ponieważ rozstrzygnięcie takiej sprawy przez sąd opiekuńczy jest w takim wypadku uchycieniem procesowym, które mogłoby mieć wpływ na jej rozstrzygnięcie (sąd procesowy bowiem dysponuje szerszym materiałem dowodowym, pozwalającym na wgląd w całokształt stosunków rodzinnych), przeto sąd rewizyjny będzie miał podstawę do uchylecia postanowienia sądu opiekuńczego (art. 368 ust. 5 k.p.c.) i przekazania jej sądowi procesowemu (art. 383 § 1 k.p.c.).

Bez znaczenia jest, czy wniesienie sprawy do sądu opiekuńczego miało miejsce przed lub po wytoczeniu powództwa o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa, nadanie bowiem biegu tym sprawom wyłącza je z kompetencji sądu opiekuńczego.

Postanowienie o przekazaniu sprawy może zapaść na posiedzeniu niejawnym (art. 200 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.), podlega zaś zaskarżeniu zażaleniem, jako stanowiące o podjęciu postępowania w innym trybie (art. 394 § 1 ust. 1 k.p.c.).

Oprócz omówionego wyżej zakresu orzekania w kwestii władzy rodzicielskiej przez sąd procesowy w sprawach o rozwód i o unieważnienie małżeństwa, sąd procesowy rozstrzyga także o przyznaniu władzy rodzicielskiej ojcu w wyroku ustalającym ojcostwo (art. 93 § 2 k.r.o.). Poza tym kompetencje sądu opiekuńczego do orzekania w tym przedmiocie są nieograniczone. Przekazanie sądowi procesowemu orzekania w kwestii władzy rodzicielskiej w tych sprawach wynika z ich charakteru, nie stanowi jednak o nadrzędności postępowania procesowego w stosunku do postępowania opiekuńczego. Sąd opiekuńczy bowiem nie jest skrepowany wyrokiem sądu procesowego i w razie zmiany stosunków — jeżeli dobro dziecka tego wymaga — może zmienić zawarte w wyroku orzekającym rozwód lub unieważnienie małżeństwa orzeczenie o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania (art. 106 k.r.o.), jak również przyznać władzę rodzicielską ojcu, mi-

---

<sup>12</sup> Uchwała SN z dnia 15.IV.1967 r. III CZP 23/67, OSNCP z. 11/1967, poz. 195. Uchwała SN z dnia 21.IX.1971 r. II CZP 43/71 (nie publikowana), aczkolwiek w tezie przesądza tylko o wyłączności trybu postępowania z art. 443 § 1 k.p.c. w sprawie o przywrócenie współposiadania mieszkania między małżonkami w toku toczącej się sprawy o rozwód, to jednak podana w uzasadnieniu argumentacja przemawia za uogólnieniem tej tezy i zastosowaniem jej również do spraw o sposobie roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi procesujących się małżonków. Podkreślić należy wypowiedź SN, że postanowienie sądu rozwodowego wydane w trybie art. 443 § 1 k.p.c. stwarza określony stan faktyczny w danym zakresie, istniejący także po wydaniu wyroku rozwodowego.



mo że w wyroku ustalającym ojcostwo sąd nie przyznał mu tej władzy (art. 93 § 2 k.r.o.). Należy przy tym podnieść, że specyficzne rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej, jakie określa zdanie drugie art. 58 k.r.o., sąd opiekuńczy może również wydać w stosunku do małżonków, którym przysługuje władza rodzicielska, jeśli żyją oni w rozłączeniu (art. 107 k.r.o.).

Sąd opiekuńczy władny jest mimo biegu procesu o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa orzec we wszystkich sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej (poza jedynie sprawami objętymi dyspozycją art. 443 § 1 k.p.c.), a więc może np. ustanowić kuratora dla reprezentowania dziecka (art. 98 § 1 i 2 i 99 k.r.o.), ograniczyć władzę rodzicielską co do zarządu majątkiem dziecka (art. 109 k.r.o.), nakazać odebranie dziecka od osoby trzeciej, zatrzymującej dziecko bez samodzielnego tytułu i wbrew woli rodziców (art. 100 k.r.o.), rozstrzygnąć o istotnych sprawach dziecka (nie dotyczących pieczy nad nim) — w braku zgodnego porozumienia rodziców — jak np. o wyborze kierunku nauki, zawodu lub o poddaniu dziecka zabiegowi operacyjnemu (art. 97 § 2 k.r.o.), zawiesić władzę rodzicielską lub uchylić jej zawieszenie (art. 110 § 1 i 2 k.r.o.), pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej lub ją przywrócić (art. 111 § 1 i 2 k.r.o.), wreszcie zakazać rodzicom osobistej styczności z dzieckiem (art. 113 k.r.o.).

### III

Realizację postawionych sądownictwu opiekuńczemu zadań w dziedzinie ochrony fizycznego i duchowego rozwoju dziecka zapewnia nie tylko przewidziany w k.r.o. duży zakres środków działania, lecz również odrębne zasady postępowania zawarte w art. 568—584 k.p.c., zamieszczonych w rozdziale 2 działu II tytułu II księgi drugiej (postępowanie nieprocesowe). Sąd opiekuńczy rozpoznaje więc sprawy w trybie postępowania nieprocesowego z uwzględnieniem przede wszystkim wymienionych przepisów szczególnych. Stwarzają one szeroką możliwość ingerowania przez sąd opiekuńczy w sprawy dotyczące władzy rodzicielskiej, sąd ten bowiem ma możliwość wszczęcia postępowania nie tylko na wniosek osób bezpośrednio zainteresowanych, lecz również z urzędu (art. 570 k.p.c.), w szczególności po zawiadomieniu go przez inne osoby lub organa państwowe, instytucje i organizacje społeczne o zdarzeniach uzasadniających wszczęcie postępowania (art. 572 § 1 i 2 k.p.c.). W wypadkach nagłych możliwa jest szybka interwencja sądu opiekuńczego nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej; w wypadkach takich o wydanych zarządzeniach sąd ten zawiadamia sąd opiekuńczy miejscowo właściwy (art. 569 § 2 k.p.c.). Wynika stąd zasada „jedności” sądu opiekuńczego, zmierzająca do tego, by wszystkie sprawy dotyczące dziecka zostały zgromadzone w jednym sądzie opiekuńczym.<sup>13</sup>

Sądem opiekuńczym jest sąd powiatowy (art. 568 k.p.c.). Właściwość miejscową sądu opiekuńczego określa miejsce zamieszkania osoby, której postępowanie to ma dotyczyć, a w braku miejsca zamieszkania — miejsce jej pobytu; jeżeli brak i tej podstawy — właściwy jest Sąd Powiatowy dla m. st. Warszawy (art. 569 § 1 k.p.c.). Oznaczenie właściwości miejscowej sądu opiekuńczego w sposób szczególny wyłącza zastosowanie w tym względzie kryteriów przewidzianych ogólnie w art. 508 § 1

<sup>13</sup> Uchwała SN z dnia 21.II.1968 r. III CZP 105/67, OSNCP z. 10/1968, poz. 162.

k.p.c. dla postępowania nieprocesowego. Wskazana wyżej właściwość miejscowa sądu opiekuńczego jest wyłączna (art. 569 § 1 k.p.c.), a poddanie sprawy innemu sądowi opiekuńczemu może nastąpić tylko ze względu na przeszkody w rozpoznaniu sprawy lub w podjęciu innej czynności albo ze względów celowości — w drodze wyznaczenia przez sąd przełożony innego sądu do rozpoznania sprawy w całości lub części (art. 508 § 2 k.p.c.). Na takie postanowienie przysługuje zażalenie.<sup>14</sup>

Wątpliwości, jakie występowały w orzecznictwie co do pojęcia „osoby, której postępowanie ma dotyczyć”, a której miejsce zamieszkania lub pobytu albo ich brak decyduje o właściwości miejscowej sądu opiekuńczego (art. 569 § 1 k.p.c.), zostały ostatecznie rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w ten sposób, że „osoba, której postępowanie opiekuńcze dotyczy, jest właśnie tą osobą, której brak zdolności do czynności prawnych usprawiedliwia ingerencję sądu opiekuńczego”, gdyby bowiem było inaczej, to upadłaby w ogólności podstawowa przesłanka, uzasadniająca właściwość sądu opiekuńczego zamiast „zwykłego sądu procesowego”. Określenie właściwości miejscowej sądu opiekuńczego według miejsca zamieszkania lub pobytu dziecka odnosi się do wszystkich spraw z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi małoletnimi, objętych przepisami art. 579—584 k.p.c., a więc również do spraw o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej, skoro w przepisach powyższych brak jest normy odmiennej od ustanowionej w przepisie ogólnym art. 569 § 1 k.p.c.<sup>15</sup>

W myśl powyższej zasady — w postępowaniu opiekuńczym w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, niezależnie od rodzaju sprawy, o właściwości miejscowej sądu decyduje wyłącznie miejsce zamieszkania lub pobytu dziecka, a nie jego rodziców lub innych zainteresowanych w sprawie osób.

Zamieszkanie dziecka określają przepisy kodeksu cywilnego (art. 26 § 1 i 2 k.c.) w sposób pochodny od miejsca zamieszkania rodziców lub jednego z nich, pod których władzą rodzicielską ono pozostaje lub któremu powierzone zostało wykonywanie władzy rodzicielskiej bądź też od miejsca zamieszkania opiekuna. Ich więc miejsce zamieszkania będzie praktycznie decydować o właściwości sądu opiekuńczego. Jeżeli jednak w wypadku, o którym mówi art. 26 § 2 zd. drugie k.c. (tzn. gdy władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, a dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców), nie nastąpiło jeszcze określenie zamieszkania dziecka lub też nie została ustanowiona opieka nad dzieckiem nie pozostającym pod władzą rodzicielską, to o właściwości miejscowej sądu będzie decydować miejsce pobytu dziecka. Dla kwestii właściwości sądu opiekuńczego, określonej według kryteriów podanych w art. 569 § 1 k.p.c., zbędne byłoby wszczynanie z urzędu postępowania o ustalenie miejsca zamieszkania dziecka, jako postępowania incydentalnego w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej.<sup>16</sup>

Rozróżnienie podstaw właściwości miejscowej sądu opiekuńczego i wskazanie kolejności ich stosowania nie zezwala na uznanie właściwości miejscowej sądu

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 20.XII.1969 r. I CZ 120/69, OSNCP z. 10/1970, poz. 185.

<sup>15</sup> Uchwała SN z dnia 21.II.1968 r. III CZP 105/67, OSNCP, z. 10/1968, poz. 162. Takie stanowisko zajmuje też A. Zieliński w artykule: O sądzie opiekuńczym (NP 7—8/1968 str. 1108 i nast.), zawierającym szczegółową analizę poprzedniego orzecznictwa SN w omawianej kwestii.

<sup>16</sup> Odmienne poglądy wyrażony został w opracowaniu Z. Bidzińskiego i J. Serdy: Wybrane zagadnienia postępowania w sprawach rodzinnych, opiekuńczych i kurateli, NP 1/1966, str. 70—72.

według miejsca pobytu dziecka, jeżeli ma ono określone prawne miejsce zamieszkania, choćby nawet stale przebywało poza tym miejscem (np. gdy na skutek orzeczenia sądu miejsce pobytu dziecka zostanie określone u osoby trzeciej lub w zakładzie opiekuńczym). Trudności praktyczne z tym związane mogą być usunięte przez przekazanie sprawy sądowi miejsca pobytu dziecka ze względów celowości (art. 508 k.p.c.); trudności te nie występują w ogóle w wypadkach nagłych, w których potrzebne zarządzenie może wydać również sąd opiekuńczy miejscowo niewłaściwy (art. 569 § 2 k.p.c.).

#### IV

Orzeczenia dotyczące władzy rodzicielskiej wydaje sąd opiekuńczy w składzie jednoosobowym przez jednego sędziego zawodowego, z wyjątkiem spraw o pozbawienie władzy rodzicielskiej i udzielenie zezwolenia rodzicom i opiekunom na rozporządzanie majątkiem dziecka (art. 509 ust. 1 i 2 k.p.c.), w których obowiązuje skład trzyosobowy złożony z jednego sędziego jako przewodniczącego i dwóch ławników (art. 47 § 1 k.p.c.). Prezes sądu powiatowego nie jest upoważniony do zarządzenia rozpoznania powyższych spraw, jako dotyczących stosunków rodzinnych, przez jednego sędziego (art. XII przep. wpraw. k.p.c.), natomiast we wszystkich innych sprawach może zarządzić rozpoznanie ich w składzie trzech sędziów zawodowych, jeżeli uzna to za celowe ze względu na szczególną zawilóść sprawy (art. 47 § 3 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Przepisy o składzie sądu są przepisami bezwzględnie obowiązującymi; ich naruszenie pociąga za sobą nieważność postępowania (art. 369 ust. 4 k.p.c.), a jeśli sąd rewizyjny uchyla orzeczenie z powodu nieważności postępowania, to przekazując sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania znosi postępowanie w takim zakresie, w jakim dotknięte jest ono nieważnością (art. 388 § 2 k.p.c.).

Zagadnienie nieważności postępowania w razie rozpoznania sprawy przez sąd powiatowy w składzie innym, niż wynika z podanych wyżej zasad, zostało jednoznacznie rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy (właśnie na tle stosowania art. 509 k.p.c.) w ten sposób, że stosownie do art. 369 pkt 4 k.p.c. „nieważność postępowania zachodzi w każdym przypadku, gdy skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa”. Sąd Najwyższy podkreślił, że „w przepisie powyższym ustawodawca nie robi żadnej różnicy między kompletem trójosobowym zawodowym, ławniczym, czy też jednoosobowym, słusznie uważając, że każdy z tych składów jest składem właściwym, jeżeli tylko tak przepis szczególny stanowi. (...) Nie ma więc składu lepszego czy gorszego, jest tylko skład zgodny lub sprzeczny z przepisami prawa”.<sup>17</sup>

Rygorystyczne stosowanie powyższych zasad w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi musi jednak budzić poważne zastrzeżenia. Klasyfikacja tych spraw sądu opiekuńczego ze względu na ich przedmiot możliwa jest tylko ogólnie, według materialnoprawnych podstaw rozstrzygnięcia (art. 93 § 2, 100, 109, 110, 111, 113 k.r.o.), określenie jednak formalne sprawy w momencie jej wszczęcia nie zawsze jest pod względem

<sup>17</sup> Uchwała SN z dnia 18.XII.1968 r. III CZP 119/68, OSPiKA z. I/1970 z glosą aprobującą W. Berutowicza. Takie samo stanowisko zajmuje B. Dobrzański: Kodeks postępowania cywilnego — Komentarz, Wyd. Prawn. 1969, Cz. I, str. 765.

prawnym jednoznacznie; nie zawsze również przedmiot sprawy jest utrzymany jednolicie do końca postępowania w sprawie. Wynika to z zadań sądu opiekuńczego, w którym sąd ten z racji swoich funkcji nadzorczych nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej i uprawnień do działania z urzędu obowiązany jest w ostatecznym wyniku prowadzonego postępowania wydać orzeczenie regulujące aktualną sytuację dziecka w ujawnionym ostatecznie stanie faktycznym. Zakres postępowania i orzekania sądu nie jest w takich sprawach ograniczony.<sup>18</sup>

Tak więc sąd opiekuńczy oddalając wniosek matki o odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej, jeżeli dobro dziecka przemawia przeciwko uwzględnieniu tego wniosku, obowiązany jest wydać jednocześnie zarządzenie co do ograniczenia władzy rodzicielskiej przez pozostawienie dziecka u osoby trzeciej, u której się ono znajduje.<sup>19</sup> Żądanie wydania dziecka przez jedno z rodziców może być tak dalece podtytkowane egoistycznymi pobudkami tego z rodziców, że stanowi nadużycie jego władzy rodzicielskiej i uzasadnia pozbawienie go tej władzy przez sąd.<sup>20</sup> W wyniku więc postępowania wszczętego na wniosek o odebranie dziecka, może dojść do wydania orzeczenia o pozbawieniu władzy rodzicielskiej (które sąd może wydać w składzie trzyosobowym).

Prowadząc sprawę o pozbawienie władzy rodzicielskiej, sąd może orzec tylko o jej ograniczeniu (co może uczynić jednoosobowo). Takie „rozporządzenie” przedmiotem sprawy odpowiada jak najbardziej zadaniom, jakie sąd opiekuńczy powinien spełniać, pozostaje to jednak w kolizji z przepisami dotyczącymi prawidłowego składu sądu orzekającego. Rygorystyczne przestrzeganie tych przepisów zmuszałoby sąd opiekuńczy do ograniczania swego postępowania i zakresu orzekania tylko co do przedmiotu sprawy, jaki by się narzucił przy wszczęciu postępowania w sprawie — z wyłączeniem innych rozstrzygnięć prawidłowych w ujawnionych okolicznościach faktycznych sprawy. Dalej, gdyby nawet sąd mógł się uchronić od nieważności postępowania przez odpowiednią zmianę składu sądu bezpośrednio przed wydaniem orzeczenia końcowego, to jednak — będąc częstokroć zorientowany dopiero w toku postępowania o właściwym przedmiocie sprawy — nie mógłby w powyższy sposób zapobiec nieważności postępowania w zakresie przeprowadzonego poprzednio postępowania.

Praktyczne skutki stosowania ogólnych zasad o składzie sądu jako przyczyny nieważności byłyby dla sądu opiekuńczego nie tylko poważnym utrudnieniem i prowadziłoby do tak niepożądanego dla spraw opiekuńczych przedłużania postępowania, lecz wprost hamowałoby działalność tego sądu. Nie można też wyłączyć i takiej sytuacji, że po uchyleniu orzeczenia sądu z powodu tego rodzaju nieważności, dalsze postępowanie wykaże podstawy do innego niż poprzednie rozstrzygnięcia, dla którego dany skład sądu będzie właśnie nieodpowiedni.

<sup>18</sup> A. Zieliński w artykule: O sądzie opiekuńczym (NP 7—8/1968, str. 1108 i nast.) podkreśla m. in., że „zakres postępowania sądu nie jest w takich sprawach ograniczony, w szczególności nie wyznacza go ani treść ewentualnego wniosku osoby zainteresowanej, ani treść zawiadomienia dokonanego na podstawie art. 572 k.p.c. Istnieje oczywiście zawsze pewien generalny kierunek, pod kątem którego wszczyna się postępowanie, ściślejsze jednak ustalenia podstawy faktycznej sprawy, a w związku z tym i zakresu orzekania dokonuje się jednak dopiero w toku dalszych czynności sądowych”. W tym względzie powołuje się na uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 9.VIII.1952 r. C 1188/51, OSN z. 2/1953, poz. 32 oraz na orzeczenie SN z dn. 30.IX.1948 r. C 620/48 (OSN z. 2—3/1949, s. 140).

<sup>19</sup> Uchwała SN z dnia 18.VII.1969 r. CZP 44/69, OSNCP z. 1/1970, poz. 4.

<sup>20</sup> Orzeczenie SN z dnia 25.II.1948 r. C 620/48, OSN z. 2—3/1949, poz. 140.

Stosowanie więc ogólnych zasad o nieważności postępowania z powodu sprzecznego z ustawą składu sądu, przyjętych w procesie, mogłoby pozostawać w sprzeczności z istotą postępowania opiekuńczego. Dlatego też wydaje się, że nie można ich przenieść w całości na grunt tego postępowania i aczkolwiek dotyczą one podstawowych zasad postępowania rozpoznawczego, to jednak powinny być — zgodnie z dyspozycją art. 13 § 2 k.p.c. — stosowane w postępowaniu opiekuńczym „odpowiednio”, tzn. z pełnym uwzględnieniem specyfiki danego postępowania. W postępowaniu opiekuńczym sąd nie rozstrzyga tak jak w procesie o ściśle określonym co do podstawy faktycznej roszczeniu procesowym. Na ogół nie zachodzi tu jedność przedmiotu sprawy przez cały czas postępowania, ale może on ulegać stałym zmianom zależnie od okoliczności faktycznych dotyczących spraw dziecka.

Wydaje się, więc, że zachowanie właściwego według ustawy składu sądu tylko przy wydaniu końcowego orzeczenia rozstrzygającego co do istoty sprawę — bez zachowania tego składu w poprzednim postępowaniu — powinno czynić zadość wymaganiom k.p.c. co do prawidłowego składu sądu dla wydania orzeczenia. Oczywiście kwestia jest dyskusyjna i wymaga autorytatywnego rozstrzygnięcia.

#### V

Zagadnienie uczestnictwa dziecka w postępowaniu przed sądem opiekuńczym rozstrzyga art. 510 § 1 k.p.c., który wyraża ogólną zasadę postępowania nieprocesowego co do osób biorących udział w tym postępowaniu. Zasada w tym przepisie wyrażona nie podlega żadnemu ograniczeniu w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, w szczególności również w postępowaniu tego sądu w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej. Z tego względu dla rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia istotne jest, czy w świetle obowiązującego prawa wynik postępowania w tych sprawach dotyczy praw dziecka.

Na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Z pojęcia władzy rodzicielskiej (art. 95 § 1 i 3 k.r.o.) jako ogółu obowiązków i praw rodziców względem dziecka wynikają uprawnienia dziecka do wykonywania tej władzy zgodnie z założeniami kodeksu w tym względzie, tj. zgodnie z dobrem dziecka i interesem społecznym. Dziecko jest przeto pełnoprawnym podmiotem w stosunkach wynikających z władzy rodzicielskiej. Nie można więc przyjąć, że dziecko nie jest zainteresowane postępowaniem sądu opiekuńczego w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej, skoro wynik tego postępowania określa jego sytuację prawną w rodzinie i decyduje o uprawnieniach jego określonych przepisami k.r.o. o władzy rodzicielskiej.<sup>21</sup> Uczestnictwo dziecka w tym postępowaniu podkreślają przepisy art. 569 § 1, 573 i 576 k.p.c., które ewidentnie wskazują na to, że postępowanie to dotyczy dziecka. Stanowisko takie zajmuje Sąd Najwyższy w ostatnio publikowanych orzeczeniach, które wprawdzie wydane zostały na tle spraw o pozbawienie i ograniczenie władzy rodzicielskiej oraz o zmianę rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej zawartego w wyroku orzekającym rozwód, jednakże wyrażają zasadę ogólną w danym przed-

<sup>21</sup> J. Ignatowicz w Komentarzu do kodeksu rodzinnego (Wyd. Prawn. 1959, str. 737) zajmuje stanowisko, że postępowanie o pozbawienie rodziców władzy rodzicielskiej dotyczy praw dziecka. Zdaniem autora — władza rodzicielska obejmuje ogół praw i obowiązków względem dziecka, a więc oznacza stosunek prawny, jaki zachodzi pomiędzy rodzicami a dzieckiem, stosunek, którego jedną stroną jest dziecko, a drugą — rodzice. Wszelkie przeto zmiany w zakresie tego stosunku dotyczą w jednakowym stopniu praw dziecka jak i rodziców.

miocie.<sup>22</sup> Stanowi to zasadniczy zwrot w stosunku do poglądu przyjętego poprzednio w orzecznictwie Sądu Najwyższego.<sup>23</sup>

Dziecko jest więc uczestnikiem postępowania przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej — niezależnie od rodzaju danej sprawy. A więc bierze on udział zarówno wtedy, gdy dotyczy ona sfery jego praw osobistych, jak i wtedy, gdy dotyczy spraw majątkowych, związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Wprawdzie poważne względy natury wychowawczej przeciwstawiają się dopuszczeniu dziecka (powyżej lat 13) do samodzielnego osobistego udziału w niektórych sprawach (np. o pozbawienie władzy rodzicielskiej, których przedmiotem jest ocena zachowania się rodziców względem dziecka i w której autorytet władzy rodzicielskiej mógłby być ze szkodą dla dziecka zachwiany), jednakże względy te w obecnym stanie prawnym nie mogą podważać ustawowego unormowania uczestnictwa dziecka. Zagadnienie ewentualnego ujemnego wpływu udziału w sprawie dziecka powinno znaleźć rozwiązanie w inny sposób, w szczególności przez poddanie osobistego udziału dziecka kierownictwu sądu.

Dyskusyjne jest również zagadnienie reprezentowania dziecka w omawianych sprawach przez rodziców. Zdolność procesowa dziecka jako uczestnika postępowania cywilnego określają ogólne zasady tego postępowania (art. 65 § 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.), odwołujące się w tym względzie do postanowień k.c. o zdolności do czynności prawnych. Przyznana w tych przepisach małoletnim, którzy ukończyli lat trzynaście, zdolność procesowa dotyczy tylko szczególnych spraw

<sup>22</sup> Uchwała SN z dnia 21.II.1968 r. CZP 105/67, OSNCP z. 10/1968, poz. 162. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy, zajmując się zagadnieniem właściwości miejscowej sądu opiekuńczego w sprawach o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej, stwierdził, iż „jakkolwiek jest oczywiste, że w postępowaniu dotyczącym władzy rodzicielskiej zainteresowani są oboje rodzice, a zwłaszcza ten rodzic, którego władza miałaby ulec ograniczeniu, to jednak nie zmienia to faktu, że centralną postacią tego postępowania jest dziecko i jego dobro będzie rozstrzygać o wynikach postępowania przed sądem opiekuńczym. Dziecko jest więc tą osobą, której ma dotyczyć postępowania o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej, od wyniku bowiem tego postępowania będzie zależeć, pod czyją władzą rodzicielską i w jakim zakresie dziecko będzie pozostawać”. Uchwała SN z dnia 12.V.1969 r. (III CZP 24/69, OSNCP z. 12/1969, poz. 213), w której Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „władza rodzicielska obejmuje nie tylko prawa rodziców do pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do jego wychowywania, lecz także — i to przede wszystkim — obowiązek wykonywania tych uprawnień dla dobra dziecka zgodnie z interesem społecznym (art. 95 k.r.o.). Odpowiednikiem tego obowiązku są prawa dziecka, których też dotyczy wynik postępowania w sprawie zmiany rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, a w związku z tym art. 51<sup>o</sup> uzasadnia potrzebę udziału dziecka w sprawie w charakterze uczestnika postępowania”. Stanowisko takie zajmuje również A. Zieliński w artykule: O sądzie opiekuńczym, *NP* z. 7—8/1968, str. 1108.

<sup>23</sup> W uchwale z dnia 31.III.1955 r. I CO 78/54 (OSN z. 1/1957, poz. 6) Sąd Najwyższy rozstrzygnął następujące zagadnienie: „W sprawie o pozbawienie rodziców lub jednego z nich władzy rodzicielskiej nie zachodzi konieczność ustanowienia kuratora do reprezentowania dziecka”. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sprawa taka dotyczy wyłącznie sfery praw rodziców (lub jednego z nich), a przedmiotem jej jest ocena ich postępowania, a w szczególności ustalenie, czy nadużywają oni swej władzy lub w rażący sposób zaniedbują swoje obowiązki. Wynik sprawy, aczkolwiek pośrednio może wywrzeć wpływ na sytuację faktyczną dziecka, nie dotyczy jednak praw dziecka bezpośrednio. Dziecko w sprawie takiej nie może być traktowane jako „osoba, której postępowanie dotyczy”, a tym samym jako uczestnik postępowania. Zastrzeżenia przeciwko powyższemu uzasadnieniu uchwały wysunął J. Ignatowicz w Komentarzu do kodeksu rodzinnego, *Wyd. Prawn.* 1959, str. 737. Natomiast B. Dobrzański w Komentarzu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (*Wyd. Prawn.*, 1966, s. 608) akceptuje tezę i powyższą argumentację uchwały, podkreślając nadto, że przeciwko traktowaniu dziecka jako uczestnika postępowania przemawia swego rodzaju władność, jaka cechuje stosunek rodziców do dzieci oraz możliwość poderwania autorytetu rodziców.

majątkowych (art. 15, 20, 21, 22 k.c.), które w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, toczących się przed sądem opiekuńczym, w zasadzie nie występują. Należy więc jako regułę przyjąć, że dziecko nie posiadające pełnej zdolności do czynności prawnych nie ma również zdolności procesowej w postępowaniu przed sądem opiekuńczym.

Zasada ta odnosi się jednak tylko do spraw majątkowych dziecka, przepis bowiem art. 573 k.c. wprowadza od niej wyjątek co do spraw dotyczących osoby dziecka, przyznając w postępowaniu w tych sprawach dziecku, które ukończyło lat trzynaście, zdolność do podejmowania czynności, tj. zdolność procesową bez żadnych ograniczeń. Stanowi to istotną odrębność postępowania przed sądem opiekuńczym, rzutuującą w sposób zasadniczy na kwestię reprezentowania dziecka w tym postępowaniu. W sprawach dotyczących osoby dziecka — dziecko, które ukończyło lat trzynaście, jest uprawnione do działania osobiście i nie musi ani nie może być reprezentowane przez rodziców lub przez opiekuna; nieuzasadnione jest również ustanawianie dla dziecka w tym celu kuratora według zasad art. 99 k.r.o. Kwestia reprezentowania dziecka w sądzie opiekuńczym w sprawach dotyczących osoby dziecka (które najczęściej w praktyce sądu występuje), wchodzi w grę tylko wówczas, gdy postępowanie takie dotyczyłoby osoby dziecka, które nie ukończyło lat trzynastu.<sup>24</sup>

Reprezentowanie przed sądem opiekuńczym dziecka przez rodziców lub jednego z nich, któremu to prawo przysługuje, powinno być rozstrzygnięte zgodnie z właściwą interpretacją art. 99 w związku z art. 98 § 1 i 2 k.r.o. Wypadki, w których w myśl art. 98 § 2 k.r.o. reprezentowanie dziecka przez rodziców jest wyłączone, mają na względzie sprzeczność zachodzącą między interesem dziecka a interesem rodziców, ich małżonków lub rodzeństwa dziecka. Istotne jest więc to, czy przy rozstrzygnięciu sprawy dotyczącej władzy rodzicielskiej, której (tj. sprawy) uczestnikami są rodzice i dzieci, rzeczywiście taka sprzeczność zachodzi. Nie można jej wykluczyć, skoro uprawnienia dziecka wynikające z władzy rodzicielskiej są odpowiednikami obowiązków rodziców, a zasadniczym przedmiotem postępowania jest właśnie stwierdzenie, czy sprzeczność taka istnieje oraz jakie powinna znaleźć rozwiązanie z punktu widzenia dobra dziecka. Już samo poddanie nadzorowi sądu opiekuńczego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców — we wszystkich wypadkach, a więc nawet wówczas, gdy decyzje rodziców wydane w zakresie tej władzy nie wymagają zezwolenia sądu opiekuńczego — zakłada w swoim założeniu przeciwstawność interesów rodziców w najogólniejszym tego słowa znaczeniu z dobrem dziecka. Przy przyjęciu apriorycznie sprzeczności między interesem rodziców a interesem dziecka w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej „odpowiednie” w myśl art. 98 § 3 k.r.o. stosowanie zasad art. 98 § 2 k.r.o. prowadziłoby z reguły do wyłączenia prawa rodziców do reprezentowania dziecka w tych sprawach. W praktyce jednak takiego założenia z góry nie można przyjąć, wobec czego problem reprezentacji dziecka przez rodziców czy też przez kuratora powinien być

<sup>24</sup> W uchwale z dnia 12.V.1969 r. III CZP 24/69 (OSNCP z. 12/1969, poz. 213) Sąd Najwyższy potwierdził zawarty w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 9.VIII.1952 r. C 1188/51 (OSN z. 2/1953, poz. 32) pogląd, że dziecko ma samo, jeśli ukończyło lat trzynaście, prawo występowania w sprawie, która go dotyczy (art. 573 k.p.c.). W uchwale z dnia 12.V.1969 r. podano, że w sprawie z wniosku o zmianę rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, zawartego w wyroku orzekającym rozwód, dziecko powinno być uczestnikiem postępowania reprezentowanym przez kuratora. W świetle uzasadnienia uchwały należy przyjąć, że sformułowanie jej tezy jak wyżej jest nieprecyzyjne i że pogląd w niej wyrażony dotyczy tylko reprezentowania przez kuratora dziecka, które nie ukończyło lat trzynastu.

rozstrzygany w zależności od charakteru sprawy i występujących w niej okoliczności faktycznych. Nie jest zatem możliwe dokładne skatalogowanie spraw dotyczących władzy rodzicielskiej pod tym względem. Ponadto sprzeczność interesów dziecka z interesem rodziców może się ujawnić w toku postępowania. Niemniej jednak w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyodrębniła się w odniesieniu do spraw o odebranie dziecka określona linia postępowania. Można więc przyjąć za uznany pogląd, że w sprawach wszczętych przez rodzica o oddanie dziecka przez osobę trzecią nie zachodzi apriorycznie potrzeba ustanowienia kuratora<sup>25</sup>, natomiast w sprawach między rodzicami o oddanie dziecka przebywającego u jednego z nich zachodzi na ogół konieczność ustanowienia kuratora dla reprezentowania dziecka<sup>26</sup>. W sporach między rodzicami o dziecko powyższa zasada powinna mieć zastosowanie bez względu na to, czy z żądaniem oddania dziecka występuje rodzic posiadający władzę rodzicielską, czy też rodzic tej władzy pozbawiony lub w niej ograniczony, w przedmiot bowiem takich spraw może wchodzić — obojętnie kwestii miejsca pobytu dziecka — także kwestia prawidłowego uregulowania władzy rodzicielskiej.

Zagadnienie reprezentacji dziecka w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej nie odnosi się do spraw dotyczących osoby dziecka w wieku 13 lat i wyżej, które w takich sprawach — zgodnie z art. 573 k.p.c. — żadnej reprezentacji nie wymaga.

Niewątpliwie zasadniczym względem, jaki podyktował takie rozwiązanie kwestii zdolności procesowej dziecka, była wynikająca z charakteru spraw opiekuńczych potrzeba „zbliżenia” sądu do dziecka celem jak najpełniejszego uwzględnienia jego dobra w tym postępowaniu i oceny stanu faktycznego sprawy przede wszystkim w tym aspekcie. Podkreślają to również przepisy art. 574 § 1 i 2 k.p.c., upoważniające sąd opiekuńczy do nakazania osobistego stawienia, a nawet zarządzenia przymusowego sprowadzenia dziecka, które ukończyło lat trzynaście, oraz nakazania sprowadzenia dziecka, które wieku tego nie osiągnęło, pod rygorem wymierzenia grzywny każdemu, u kogo dziecko przebywa.

Szczególnie znaczenie, jakie ustawa przywiązuje do realizacji zasady prawdy obiektywnej w postępowaniu przed sądem opiekuńczym wynika również z dopuszczenia do udziału w tym postępowaniu przedstawicieli ustawowych dziecka i osób mu bliskich. Taką szczególną w stosunku do art. 510 § 1 k.p.c. normę uzasadniają postanowienia art. 575 i 576 k.p.c.<sup>27</sup> Należy jednak mieć na względzie, że w spra-

<sup>25</sup> Zasadnicze znaczenie dla omawianego zagadnienia ma orzeczenie składu siedmiu sędziów SN z dnia 7.IV.1952 r. C 487/52 (NP z. 8—9/1952, s. 75), które głosi, że w postępowaniu o odebranie dziecka powinni uczestniczyć zarówno dziecko, jak i rodzic, który żąda jego odebrania od osoby trzeciej, przy czym nie powstaje tu w zasadzie aprioryczna sprzeczność interesów wyłączająca rodzica od reprezentowania dziecka. Jednakże ustanowienie kuratora stanie się konieczne, jeśli w sprawie o odebranie dziecka nasuną się wątpliwości, czy nie zarysowuje się możliwość sprzeczności interesów (teza przytoczona w Komentarzu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Wyd. Prawn. 1966, str. 605).

<sup>26</sup> Orzeczenie SN z dnia 28.IV.1958 r. III CR 135/58 (OSN z. 3/1958, poz. 90) zawiera tezę, że „w sprawach rodziców o dziecko możliwość istnienia sprzeczności między interesem rodziców lub jednego z nich a interesem dziecka nasuwa się jako reguła, tak że jeśli nie zachodzą wyjątkowe okoliczności wyłączające możliwość sprzeczności, należy w każdym wypadku ustanowić kuratora dla dziecka”. B. Dobrzański w Komentarzu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Wyd. Prawn. 1966, str. 606) zajmuje stanowisko, że „zasada powyższa jest aktualna także pod rządami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, w wypadkach, w których nie oboje rodzice mają władzę rodzicielską, jak również w wypadkach, w których obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska, jak również w których władza rodzicielska jest ograniczona do określonych obowiązków i uprawnień (art. 58, 107 k.r.o.).

<sup>27</sup> B. Dobrzański do pracy zbiorowej: Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Wyd. Prawn. 1969, str. 856.



wach dotyczących władzy rodzicielskiej legitymacja rodziców do udziału w sprawie wynika wprost z art. 510 § 1 k.p.c.

## VI

Swoistą odrębność postępowania w omawianych sprawach stwarza również przepis art. 577 k.p.c., upoważniający sąd opiekuńczy do zmiany swego postanowienia nawet prawomocnego, jeśli wymaga tego dobro dziecka (poza szczególnym wyjątkiem przewidzianym w art. 583 k.p.c.). Utarty jest w doktrynie pogląd, że kryterium (materialnoprawnym), którym sąd opiekuńczy powinien się kierować przy zmianie lub uchyleniu swego postanowienia, jest wyłącznie wzgląd na dobro dziecka, natomiast nie jest potrzebne, by nastąpiła jakakolwiek zmiana okoliczności faktycznych po wydaniu poprzedniego postanowienia.<sup>28</sup> Prawomocne więc orzeczenia sądu opiekuńczego w kwestii władzy rodzicielskiej korzystają tylko z prawomocności formalnej (tj. niezaskarżalności), natomiast nie pociągają za sobą prawomocności materialnej, tzn. nie mają powagi rzeczy osądzonej. Sąd opiekuńczy nie jest więc skrepowany swoim prawomocnym orzeczeniem i mimo braku zmiany w podstawie faktycznej tego orzeczenia może — mając na uwadze dobro dziecka — zmienić nawet to orzeczenie w sposób diametralnie przeciwny. Taka swoboda nie dotyczy oczywiście postanowień sądu opiekuńczego wydanych na podstawie art. 106 k.r.o., skoro chodzi tu o zmianę orzeczenia sądu procesowego zawartego w prawomocnym wyroku rozwodowym, a wyrok ten korzysta w pełni z powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), co nie zezwala na odmienne rozstrzygnięcie danego przedmiotu sprawy w innym postępowaniu.

Konsekwencją zasady wyrażonej w art. 577 k.p.c. jest niedopuszczalność skargi o wznowienie postępowania co zresztą stwierdza przepis art. 524 § 1 k.p.c.

<sup>28</sup> B. Dobrzański w pracy zbiorowej: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Wyd. Prawn. 1969, str. 858.

MIKOŁAJ LEONIENI I WOJCIECH MICHALSKI

## Poręczenie w ustawie i w praktyce sądowej

*W artykule omówiono społeczne znaczenie poręczenia, jego prawną istotę, zadania (cele) i przesłanki stosowania, uprawnienia i obowiązki poręczającego oraz następstwa prawne zrzeczenia się poręczenia lub zaniebdania obowiązków wynikających z poręczenia. Poddano analizie przyczyny hamujące rozwój poręczenia w praktyce sądowej.*

### UWAGI WSTĘPNE

Kodeks karny przewiduje możliwość uzależnienia orzeczenia warunkowego umorzenia postępowania, warunkowego zawieszenia wykonania kary i warunkowego przedterminowego zwolnienia — od udzielenia poręczenia (art. 23 § 1, 76 § 1, 94).

Poręczenie za sprawcę czynu przestępnego wiąże się ściśle z przesłankami i cela-