

Elżbieta Holewińska-Łapińska, Andrzej Łapiński

Przesłanki zastosowania art. 107 k.r.o.

Palestra 19/7-8(211-212), 35-46

1975

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

na wypadek niemożności wykonania zapisu w naturze byłoby wolą testatora, ażeby zapis był wykonany w formie ekwiwalentu pieniężnego.

W konsekwencji przyjąć zatem trzeba, że zapis naruszający przepisy, które ograniczają podział gospodarstwa rolnego należącego do spadku, nie jest z tego powodu nieważny. Można mówić co najwyżej o jego bezskuteczności tylko wtedy, gdy chodzi o wykonanie zapisu w naturze, zapisobiercy bowiem przysługuje prawo do pieniężnego ekwiwalentu.

Na zakończenie, aby już zamknąć omawiany problem, należy ustosunkować się do poglądów, wedle których zapis, który narusza przepisy ograniczające podział gospodarstwa rolnego należącego do spadku, jest nieważny. Takie stanowisko reprezentuje m. in. Jan Gwiazdomorski (op. cit., str. 266). Zdaniem tegoż autora nieważność zapisu wynikać ma w takim wypadku z treści przepisu art. 58 § 1 k.c.

Wydaje się, że pogląd ten byłby do przyjęcia jedynie przy jednoczesnym odzuceniu twierdzenia o luce w przepisie art. 1067 § 1 k.c. Podkreślić bowiem należy, że sam przepis art. 1067 § 1 k.c. sankcji nieważności nie zawiera. Istnienie wspomnianej luki wykazałem — moim zdaniem — wyżej. Jeżeli więc przyjmie się, że owa luka powinna być wypełniona stosowanymi przez analogię przepisami dotyczącymi spłat przy dziale spadku, to tym samym nie można — opierając się na przepisie art. 58 § 1 k.c. — mówić o nieważności wymienionego wyżej zapisu.

ELŻBIETA HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA I ANDRZEJ ŁAPIŃSKI

Przesłanki zastosowania art. 107 k.r.o.

Po przeprowadzeniu wykładni hipotez § 1 i 2 art. 107 k.r.o. autorzy dochodzą do wniosku, że jedyną przesłanką ograniczenia władzy rodzicielskiej powinien być — zgodnie z dyspozycją tej normy — brak faktycznej wspólnoty rodzinnej pomiędzy rodzicami dziecka.

W interesie dziecka leży realizowanie całokształtu procesu wychowawczego przez oboje rodziców. Zrealizowana we wszystkich nowszych ustawodawstwach rodzinnych, a zwłaszcza w ustawodawstwach rodzinnych państw socjalistycznych, zasada równouprawnienia kobiety i mężczyzny w stosunkach rodzinnych przemawia również za jednakowym uregulowaniem uprawnień i obowiązków każdego z rodziców wobec dzieci. Teoretycznie rzecz ujmując, gdy oboje rodzice są znani, najkorzystniejsze z punktu widzenia interesów dziecka jest wykonywanie władzy rodzicielskiej nad nim przez oboje rodziców. Wymaga to jednak istnienia takich stosunków pomiędzy samymi rodzicami, które gwarantują podejmowanie zgodnych decyzji w procesie wychowania dziecka, oraz istnienia takich układów faktycznych, które warunkują istnienie stałego kontaktu pomiędzy samymi rodzicami oraz pomiędzy każdym z nich a dzieckiem. Warunki te są zrealizowane najpełniej w prawidłowo funkcjonującym związku małżeńskim.

Jeżeli rodzice dziecka nie są małżeństwem albo jeżeli mimo pozostawania w związku małżeńskim żyją w rozłączeniu, istnieje potencjalne niebezpieczeństwo nie-

prawidłowego wykonywania przez nich przysługującej im pełnej władzy rodzicielskiej nad wspólnym dzieckiem. Brak stałych kontaktów między rodzicami, napięte lub wrogie stosunki pomiędzy nimi nie sprzyjają prawidłowej, zgodnej i harmonijnej realizacji jednolitej linii wychowawczej. Dobro dziecka może w takich wypadkach przemawiać za ograniczeniem władzy rodzicielskiej jednego z rodziców, chociażby kosztem „dobra tego rodzica”, któremu nie można zarzucić nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej. Według obecnie obowiązującego stanu prawnego ograniczenie takie może nastąpić w drodze orzeczenia sądu opiekuńczego, gdy zostaną spełnione przesłanki wskazane w art. 107 k.r.o.

Dyspozycja art. 107 zawiera rozstrzygnięcie analogiczne do rozstrzygnięcia mogącego nastąpić w wyroku rozwodowym zgodnie z art. 58 zd. 2 k.r.o. Poglądy reprezentowane w nauce prawa oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wykładni art. 58 zd. 2 k.r.o. znajdują więc odpowiednie zastosowanie przy wykładni dyspozycji art. 107 k.r.o. Fakt ten oraz zwyczajowo przyjęta objętość artykułu uzasadniają ograniczenie naszych rozważań tylko do analizy przesłanek zastosowania art. 107 k.r.o.

I. Artykuł 107 k.r.o. nie miał odpowiednika w dotychczasowym stanie prawnym. Jak wynika z treści uzasadnienia projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego,¹ wprowadzenie art. 102 (art. 102 projektu miał treść analogiczną do treści art. 107 k.r.o.) stanowiło najważniejszą, zaaprobowaną przez dyskusję publiczną zmianę stanu prawnego w zakresie władzy rodzicielskiej. Komisja Kodyfikacyjna oceniła odmienne stanowisko k.r. z 1950 r. jako „(...) nieżyłciowe i szkodliwe społecznie”.²

Jest faktem znamionym, że prawie wszystkie ustawodawstwa rodzinne krajów socjalistycznych zawierają przepis przewidujący sytuację, kiedy rodzice dziecka zamieszkują oddzielnie. Regułą jest, że przyjmuje się wówczas takie możliwości uregulowania władzy rodzicielskiej jak w wypadku rozwodu.

Wydaje się godny podkreślenia fakt, że odpowiednie przepisy prawa rodzinnego w Związku Radzieckim, Czechosłowacji, Rumunii i na Węgrzech operują terminem „rodzice” nie czyniąc dystynkcji (w przeciwieństwie do przepisów obecnie u nas obowiązujących) co do tego, czy pozostają oni w związku małżeńskim, czy też nie.

Niech za pewien przykład wzorcowy posłuży tu ustawodawstwo rodzinne Związku Radzieckiego, a w jego ramach — rozwiązanie przyjęte przez kodeks Republiki Rosyjskiej z 1969 r. Artykuł 55 wymienionego kodeksu stanowi, że „jeżeli rodzice na skutek rozwodu lub też z innych przyczyn (podkr. nasze — *autorzy*) nie mieszkają razem, to od ich porozumienia zależy, przy którym z rodziców będą mieszkali małoletnie dzieci. W braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd, mając na względzie dobro małoletnich dzieci”. Artykuł następny tego kodeksu reguluje sprawy związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej rodzica oddzielnie mieszkającego.³ Fakt, że podstawowym, i w gruncie rzeczy jedynym, kryterium pctrzeby dokonywania zmian we wspólnym wykonywaniu przez rodziców „równej” władzy rodzicielskiej jest oddzielne ich zamieszkanie, jeszcze dobitniej wynika ze sformułowania zamieszczonego w ustawie czechosłowackiej. Artykuł 50 pkt 1 ustawy o rodzinie z 1963 r. stanowi: „Jeżeli rodzice małoletniego dziecka nie

1 Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisów wprowadzających kodeks rodzinny i opiekuńczy, Warszawa 1962, s. 49.

2 Tamże.

3 Należy zaznaczyć, że w ustawodawstwie ZSRR przyjmuje się, iż także po orzeczeniu rozwodu rodzicom przysługują „równe prawa w stosunku do dzieci”, jak to stanowi art. 18 Zasad ustawodawstwa Związku Radzieckiego i Republik Związkowych o małżeństwie i rodzinie z 1968 r.

mieszkają razem, sąd ureguluje także z urzędu ich prawa i obowiązki, w szczególności rozstrzygnie o tym, komu zostanie powierzone wychowanie dziecka i w jaki sposób każde z rodziców przyczyniać się będzie do jego utrzymania”.

Identyczny w gruncie rzeczy przepis zawiera ustawodawstwo rumuńskie z 1953 r. (art. 100). Oryginalny w swoim rozwiązaniu, opierający się na tym samym kryterium, jest odpowiedni przepis ustawy węgierskiej z 1952 r. Artykuł 76(1) stanowi, że „w wypadku gdy rodzice mieszkający oddzielnie nie mogą pogodzić się co do wykonywania pieczy nad dzieckiem, spór rozstrzyga sąd. Z reguły synów po ukończeniu przez nich 6 lat należy umieścić u ojca, córki zaś, jak również synów poniżej 6 lat — u matki”. Jak widać i tutaj podstawą swoistego podziału władzy rodzicielskiej nad poszczególnymi dziećmi będzie decyzja rodziców o oddzielnym zamieszkiwaniu.⁴

Na tle sformułowań przytoczonych przepisów ustawodawstw socjalistycznych można sądzić, wychodząc z celowościowego punktu widzenia, że nie chodzi w nich tylko o sam fakt oddzielnego zamieszkiwania rodziców, lecz że jest on ponadto zewnętrznym wyrazem zerwania wspólnoty rodzinnej.⁵ Kwestia ta wynika natomiast w sposób wyraźny z postanowienia § 45 pkt 4 kodeksu rodzinnego NRD z 1965 r., który stanowi: „Jeżeli rodzice żyją oddzielnie, gdyż oboje lub jedno z nich nie chce pozostawać we wspólnocie małżeńskiej (podkr. nasze — *autorzy*), i nie mogą porozumieć się co do tego, kto ma wychowywać małoletnie dzieci, to wówczas rozstrzyga o tym sąd na wniosek jednej ze stron”.

Art. 107 k.r.o., przewidujący możliwość powierzenia przez sąd opiekuńczy wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczenia w ten sposób władzy rodzicielskiej drugiego rodzica do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, zawiera dwie hipotezy. Pierwsza, wyrażona w § 1, jest przejawem sceptycyzmu ustawodawcy odnoszącego się do możliwości należytego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców nie pozostających w związku małżeńskim; druga, objęta § 2 art. 107, ma u podstaw zdarzenie natury faktycznej, którym jest „życie w rozłączeniu” rodziców-małżonków.

Odpowiedź na pytanie, czy odmiennosc tych hipotez jest w istocie rzeczy duża oraz czy w związku z tym polskie rozwiązanie różni się w sposób istotny od sygnalizowanych rozstrzygnięć w ustawodawstwach państw socjalistycznych, będzie możliwa po przeprowadzeniu bliższej ich analizy.

II. Z treści art. 107 § 1 k.r.o. wynika, że ma on zastosowanie wtedy, gdy rodzice a) nie pozostają w związku małżeńskim oraz b) gdy obojgu im przysługuje „pełna” władza rodzicielska.

⁴ Zgodnie z art. 92 lit. c ustawy węgierskiej władza rodzicielska rodzica, który nie mieszka z dzieckiem, zostaje zawieszona.

W tym miejscu wypadałoby również zaznaczyć, że chociaż ustawodawstwo polskie obecnie obowiązujące nie zna sztywnych kryteriów dotyczących wieku oraz płci dziecka, to jednak można znaleźć sporo wskazówek dotyczących wymienionych kryteriów w judykaturze Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie sygnalizuje, że przy podejmowaniu omawianej tu decyzji należy brać pod uwagę wiek dziecka oraz — w zasadzie — większe predyspozycje uczuciowe matki. Por. tu przykładowo orzeczn. SN z dnia 21.XI.1952 r., OSN 1953, poz. 92 („zwłaszcza w okresie niemowlęctwa i wczesnego dzieciństwa wskazane jest, by dziecko pozostawało pod opieką matki ze względu na jej konstrukcję psychiczną, większą uczuciowość i skłonność do jej uzewnętrzniania oraz właściwą matce troskę o zaspokojenie codziennych potrzeb dziecka”).

⁵ Używamy tu określenia „wspólnota rodzinna”, a nie „wspólnota małżeńska”, gdyż wymienione ustawodawstwa nie uzależniają omawianych rozstrzygnięć od tego, czy rodzice pozostają w związku małżeńskim.

1. Mimo tak ogólnego sformułowania pierwszej przesłanki, nie ulega wątpliwości, że art. 107 § 1 ma zastosowanie tylko do wypadku, gdy rodzice dziecka nie pozostawali w związku małżeńskim. Jeżeli bowiem małżeństwo rodziców zostało rozwiązane w drodze orzeczenia rozwodu albo jeżeli zostało unieważnione (art. 21 k.r.o.), to sąd orzekający rozwód (bądź orzekający o unieważnieniu małżeństwa) opiera swe rozstrzygnięcie co do władzy rodzicielskiej na art. 58 k.r.o. Jeżeli zaś z wyroku orzekającego rozwód wynika, że obojgu rodzicom przysługuje pełna władza rodzicielska, to ewentualna zmiana orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania może być dokonana przez sąd opiekuńczy zgodnie z art. 106 k.r.o. Normy te mają w stosunku do art. 107 charakter *lex specialis*.

2. Rodzicom, którzy nie pozostają (i nie pozostawali) w związku małżeńskim, przysługuje pełna władza rodzicielska w razie uznania dziecka oraz w wypadku, gdy sąd ustalający ojcostwo bądź sąd opiekuńczy przyznał władzę rodzicielską mężczyźnie, którego ojcostwo zostało ustalone prawomocnym wyrokiem. Zakładamy, że matce dziecka przysługuje pełna władza rodzicielska.

Jak wynika z treści art. 93 k.r.o., władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom — niezależnie od tego, czy pozostają w związku małżeńskim — *ex lege*. Jedyny wyjątek od tej reguły, zawarty w art. 93 § 2, dotyczy władzy rodzicielskiej mężczyzny, którego ojcostwo zostało ustalone w wyroku sądowym.

Takie rozstrzygnięcie w kwestii władzy rodzicielskiej jest wynikiem ewolucji poglądów ustawodawcy w Polsce Ludowej, poczynając od dekretu o prawie rodzinnym z 1946 r. poprzez kodeks rodzinny z 1950 r. aż do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Sądzimy, że krótkie jej przedstawienie może mieć istotne znaczenie dla przeprowadzenia prawidłowej wykładni rozstrzygnięcia zawartego w art. 107 k.r.o.

A. Dekret z dnia 22.I.1946 r. — Prawo rodzinne dopuścił bez ograniczeń dochodzenie ojcostwa pozamałżeńskiego. Skutki jego ustalenia były jednak różne w zależności od tego, czy nastąpiło ono w drodze orzeczenia sądu, czy też w drodze uznania.⁶ Mimo sądowego ustalenia ojcostwa dziecko pozamałżeńskie miało prawa wynikające z pokrewieństwa tylko w stosunku do matki i jej rodziny. Władzę rodzicielską nad dzieckiem pozamałżeńskim sprawowała wyłącznie matka (art. 62 dekretu). Uprawnienie (art. 63), uznanie (art. 68) i zrównanie (art. 69) stwarzało dla dziecka pozamałżeńskiego sytuację prawną dziecka z małżeństwa.

Władza rodzicielska nad dzieckiem pozamałżeńskim uznanym przez ojca lub zrównanym z dzieckiem z małżeństwa należała do tego z rodziców, któremu została powierzona przez władzę opiekuńczą (art. 73 § 1).

Teza VII Ministerstwa Sprawiedliwości do projektu prawa rodzinnego stanowiła, że ojcu, który uznał dziecko, przysługuje nad nim władza rodzicielska, jeżeli dziecko przy nim się wychowuje. W uzasadnieniu tej tezy można było przeczytać, iż — „rzecz jasna w braku wspólnoty rodzinnej między ojcem a matką władzę wykonuje tylko jedno z rodziców”.⁷

Odmienne rozwiązanie zawierał kodeks rodzinny z 1950 r. Zgodnie z art. 56 k.r. władza rodzicielska przysługiwała obojgu rodzicom niezależnie od tego, czy pozostawali w związku małżeńskim, z tym jednak zastrzeżeniem, że w razie sądowego ustalenia ojcostwa sąd orzekał także, czy ojcu miała przysługiwać władza rodzi-

⁶ *Ratio legis* tego unormowania wynika z uzasadnienia II, III i V tezy społeczno-politycznego uzasadnienia projektu prawa rodzinnego (por. B. Dobrzański: Komentarz do prawa rodzinnego, Łódź 1947, s. 10—13).

⁷ Tamże, s. 14.

cielska (§ 3 art. 56 k.r.)⁸. Rozstrzygnięcie to było wyrazem całkowitego zrównania dzieci pozamażeńskich z dziećmi pochodzącymi z małżeństwa.⁹

Powyższe rozwiązanie — zawierające odstępstwo od obowiązującej według dekretu z 1946 r. zasady, że władza rodzicielska może przysługiwać obojgu rodzicom tylko wtedy, gdy pozostają we wspólnocie rodzinnej, zasady będącej konsekwencją zawarcia związku małżeńskiego — nie liczyło się jednak w pełni z realiami życia. Zostało to zauważone i w bardzo dobitny sposób przedstawione, stosunkowo niedługo po wejściu w życie k.r., w ramach prac sesji naukowej (odbyła się ona w dniach 4—9 lipca 1953 r.) PAN poświęconej zagadnieniom prawnym w Konstytucji PRL, gdzie stwierdzono wówczas, co następuje:

„Pod względem praw i obowiązków względem obojga rodziców oraz ich krewnych dzieci pozamażeńskie powinny być w zasadzie zrównane z dziećmi z małżeństwa. Zasadę tę przeprowadza kodeks rodzinny konsekwentnie, przy regulowaniu problemu wykonywania władzy rodzicielskiej posuwa się nawet — wbrew interesowi dziecka — za daleko. Mianowicie władza rodzicielska nad dzieckiem pozamażeńskim powinna wprawdzie przysługiwać w zasadzie obojgu rodzicom, jednakże wspólne wykonywanie tej władzy nad dzieckiem pozamażeńskim przez oboje rodziców w większości przypadków albo stanowić będzie fikcję, albo będzie dla dziecka szkodliwe, skoro między rodzicami nie ma wspólnego pożycia. (...) Interesowi dziecka lepiej odpowiada odpowiednie zastosowanie zasad, które obowiązują co do wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem po rozwodzie lub po unieważnieniu małżeństwa” (wszystkie podkreślenia w cytowanym tekście nasze — autorzy).¹⁰

W literaturze przedmiotu B. Walaszek sugerował, że w razie uznania dziecka władza rodzicielska nad nim powinna przysługiwać jednemu tylko, ale za to „lepsze” z rodziców. Ostatecznie doszedł on jednak do wniosku, że takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z założeniami kodeksu rodzinnego. Natomiast korzystne byłoby wyraźne uregulowanie wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców-niemalżonków.¹¹

W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r. spełnione zostały w art. 107 § 1 postulaty „referatu konstytucyjnego”, choć na wprowadzenie ich w życie czekano jednak przeszło 11 lat...

B. Według obecnie obowiązującego stanu prawnego najbardziej typowa sytuacja, kiedy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, którzy nie pozostają (ani nie pozostawali) w związku małżeńskim, ma miejsce wówczas, gdy nastąpiło uznanie dziecka. Wynika to z art. 93 § 1 oraz *a contrario* z art. 93 § 2 k.r.o

⁸ Kwestią dyskusyjną było, czy we wszystkich wypadkach — a więc również w sytuacji przewidzianej w art. 56 § 3 — władza rodzicielska przysługiwała rodzicom *ex lege*. Przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby, że sąd w wyroku ustalającym ojcostwo powinien pozbawić ojca władzy rodzicielskiej, jeżeli na podstawie całokształtu okoliczności doszedłby do przekonania, iż leży to w interesie dziecka. Za takim stanowiskiem opowiedział się S. Szer we wszystkich kolejnych wydaniach swego podręcznika „Prawo rodzinne” (wyd. I — Warszawa 1952, s. 175; wyd. II — Warszawa 1954, s. 185; wyd. III — Warszawa 1956, s. 199—200). Odmienne, w sposób wiążący, rozstrzygnął tę kwestię Sąd Najwyższy w wytycznych wyroku o sprawie sprawiedliwości i praktyki sądowej z dnia 6.XII.1952 r., OSN 1953, poz. 31.

⁹ Rozwiązanie dekretu z 1946 r. zawierało rozstrzygnięcie wzorowane na kodeksie cywilnym niemieckim z 1896 r. Fakt, że sądowe ustalenie ojcostwa nie wywoływało powstania prawnego stosunku pokrewieństwa pomiędzy ojcem a dzieckiem, wskazuje na brak równoprawnienia dzieci pozamażeńskich z dziećmi pochodzącymi z małżeństwa.

¹⁰ Zagadnienia prawne Konstytucji PRL, Warszawa 1954, PAN, tom III, s. 82—83 (autorami cytowanego fragmentu byli: J. Gwiazdomorski — referent główny — M. Grudziński, S. Kaleta i A. Wolter).

¹¹ B. Walaszek: Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym, Kraków 1958, s. 111—112.

Można się domyślać, że przyczyną takiego rozstrzygnięcia jest ukształtowanie przesłanek instytucji uznania dziecka. Uznanie dziecka następuje w drodze złożenia przez uznającego odpowiedniego oświadczenia woli przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego lub przed sądem opiekuńczym (art. 79 k.r.o.).¹² Jeżeli matce małoletniego dziecka przysługuje nad nim władza rodzicielska, do uznania potrzebna jest jej zgoda (art. 77 § 1 k.r.o.). Dobrowolność uznania oraz wyrażenie zgody — na to uznanie — przez matkę, której przysługuje władza rodzicielska, stwarzają domniemanie, że oboje rodzice będą wykonywali, zgodnie z dobrem dziecka, przysługującą im władzę rodzicielską, rozstrzygając zgodnie wspólnie o wszystkich istotnych sprawach dziecka (art. 97 § 2 k.r.o.).

Taka optymistyczna prognoza co do wzajemnych stosunków rodziców, jakie powstają w związku z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, nie zawsze jest uzasadniona. Komisja Kodyfikacyjna, co prawda przy rozstrzygnięciu innej kwestii, brała pod uwagę, iż „mierzadkie są (...) wypadki, gdy uznanie dziecka następuje jedynie w celu uniknięcia przykrego procesu o ustalenie ojcostwa, a ojca i matki nic już ze sobą nie wiąże.”¹³ Mogą więc istnieć różne układy stosunków faktycznych, w których nie będą występowały przesłanki ograniczenia (art. 109 k.r.o.) lub pozbawienia władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.) na zasadach ogólnych, jednakże wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej w rzeczywistości nie będzie tu miało miejsca albo też, jeżeli nawet będzie ono miało miejsce, może się okazać niekorzystne dla dziecka. Wtedy właśnie powinien tu znaleźć zastosowanie art. 107 § 1 k.r.o.

Sądzymy, że przynajmniej jeśli chodzi o sytuację przewidzianą w art. 107 § 1, to wzajemne stosunki pomiędzy rodzicami, które przemawiają za zastosowaniem tej normy, należy oceniać jednakowo, niezależnie od tego, w jaki sposób zostało ustalone pochodzenie dziecka od ojca. W tym miejscu należy się więc zastanowić, kiedy najwcześniej może nastąpić ograniczenie przewidziane w art. 107 § 1 w wypadku uznania dziecka.

Uznanie dokonywane w sądzie opiekuńczym bądź w urzędzie stanu cywilnego nie jest poprzedzone żadnym postępowaniem dowodowym, które między innymi mogłoby rzutować na charakter wzajemnych stosunków pomiędzy matką dziecka a uznającym. Jedynym wyjątkiem w tej mierze może być, jak się wydaje, stosunkowo rzadko spotykana w praktyce sytuacja uznania dziecka w czasie trwania procesu o sądowe ustalenie ojcostwa.¹⁴ Sąd, który w trybie postępowania nieprocesowego przyjął oświadczenie o uznaniu, nie może jednak, jak się wydaje, dokonywać innych rozstrzygnięć jako sąd opiekuńczy (np. co do władzy rodzicielskiej). Prowadzi to do wniosku, że zmiana okoliczności pomiędzy datą uznania

¹² W polskiej nauce prawa rodzinnego, a także w orzecznictwie SN sporna jest rola zgodności uznania z rzeczywistym pokrewieństwem pomiędzy uznającym a uznanym. Por. na ten temat: E. Holewińska-Łapińska: Skutki prawne uznania dokonanego przez mężczyznę nie będącego ojcem dziecka, NP 1972, nr 7—8, s. 1071—1089 (oraz powołana tam literatura). Rozstrzygnięcie tego problemu nie rzutuje jednak w sposób istotny na rozwiązanie zagadnień władzy rodzicielskiej nad uznanym dzieckiem, dlatego też nie zajmujemy się nim w niniejszym opracowaniu.

¹³ Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (...), jw., Warszawa 1962, s. 48.

¹⁴ Zagadnienie uznania dziecka w czasie, gdy przeciwko pragnącemu dokonać uznania toczy się proces o ustalenie ojcostwa, zostało rozstrzygnięte w § 119 regulaminu czynności sądów wojewódzkich i powiatowych w sprawach cywilnych i karnych (rozporządzenie Min. Sprawiedliwości z dnia 23.XII.1969 r., Dz. U. Nr 37, poz. 325). Konstrukcja ta została oceniona negatywnie z punktu widzenia praktyki. Por. na ten temat Z. Krzemiński: Sądowe ustalenie ojcostwa — Orzecznictwo, doktryna, komentarz, Warszawa 1966, s. 47—48.

a datą wydania orzeczenia przez sąd opiekuńczy w trybie art. 107 § 1 k.r.o. nie jest konieczna.

Powstaje jeszcze pytanie, czy zastosowanie ograniczenia władzy rodzicielskiej może nastąpić bezpośrednio, czy też dopiero po upływie b. krótkiego czasu, po dacie uznania, wyłącznie na podstawie oceny stosunków uznającego z matką dziecka oraz stosunku do dziecka z okresu poprzedzającego uznanie.

Wydaje się, że na tak postawione wyżej pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Dopiero bowiem od daty uznania spoczywa na uznającym obowiązek prawny realizowania władzy rodzicielskiej, a na obojgu rodzicach — obowiązek wspólnego rozstrzygania o istotnych sprawach dziecka. Musi więc upłynąć pewien okres od daty uznania. Ocena całokształtu okoliczności, a zwłaszcza wzajemnych stosunków rodziców na tle wykonywania władzy rodzicielskiej w tym czasie, mogłaby przemawiać za zastosowaniem art. 107 § 1 k.r.o. albo za inną ingerencją w sferę wykonywania tej władzy (tj. za ograniczeniem — art. 109 k.r.o., a nawet za pozbawieniem tej władzy — art. 111 k.r.o., jeżeliby np. uznający zaniedbywał w sposób rażący swoje obowiązki względem dziecka).

Sądzimy, że następujące bezpośrednio po uznaniu uregulowanie władzy rodzicielskiej w trybie art. 107 § 1 k.r.o., mimo przemawiającej za nim oceny stosunków pomiędzy uznającym a matką dziecka sprzed daty uznania, nie byłoby zgodne z intencjami ustawodawcy wyrażonymi w art. 93 k.r.o.

C. Ustalenie ojcostwa w drodze prawomocnego orzeczenia sądu w przeważającej większości wypadków prowadzi do wniosku, że stosunki pomiędzy rodzicami dziecka nie układają się prawidłowo, co zresztą nie zawsze musi być jednoznaczne z negatywnym stosunkiem pozwanego do dziecka (w tym ostatnim wypadku, jak należy sądzić, przyznanie mu władzy rodzicielskiej jest niedopuszczalne). W szczególności może to mieć miejsce wówczas, gdy proces o sądowe ustalenie ojcostwa pośrednio toczył się z inicjatywy pozwanego, który „spowodował” wytoczenie powództwa przez prokuratora na zasadzie art. 86 k.r.o. dlatego, że np. matka dziecka odmawiała wyrażenia zgody na uznanie (zdajemy sobie sprawę z tego, że w praktyce będzie to sytuacja rzadka, nie można jej jednak wyłączyć).

W tych wszystkich wypadkach, w których sąd ustalający ojcostwo, opierając się na całokształcie postępowania dowodowego, doszedł do przekonania, że istnieje pozytywna prognoza co do stosunków pomiędzy ojcem a dzieckiem, a negatywna co do stosunków między rodzicami dziecka na tle procesu wychowawczego — szczególnie korzystne mogłoby być takie rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej, jakie przewiduje właśnie art. 107 k.r.o. (art. 58 zd. 2 k.r.o.).

Prima facie, na podstawie wykładni logicznej art. 93 § 2 k.r.o., takie rozwiązanie mogłoby się wydawać dopuszczalne. Skoro bowiem sąd może przyznać mężczyźnie, którego ojcostwo zostało ustalone prawomocnym wyrokiem, pełną władzę rodzicielską, to tym bardziej mógłby ją przyznać w ograniczonym zakresie. Przeciwno takiemu wnioskowi przemawiają jednak poważne argumenty.

Po pierwsze — z wykładni literalnej art. 93 § 2 k.r.o. wynika wyraźnie, że w przeciwieństwie do art. 58 k.r.o. przewiduje on tylko alternatywę: przyznanie lub nieprzyznanie ojcu władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie. Po drugie — art. 107 § 1 k.r.o. odnosi się tylko do sytuacji, kiedy pełna władza rodzicielska już przysługuje obojgu rodzicom nie pozostającym ze sobą w związku małżeńskim. Wydaje się, że przedstawione wyżej argumenty uzasadniają w sposób dostateczny twierdzenie, że na gruncie prawa obowiązującego nie jest możliwe przyznanie ojcu, po sądowym ustaleniu ojcostwa, władzy rodzicielskiej w zakresie ograniczonym do określonych tylko obowiązków i praw w stosunku do osoby dziec-

ka. Sąd procesowy, czy też później sąd opiekuńczy może przyznać ojcu władzę rodzicielską (jeżeli już podejmuje taką decyzję) tylko w pełnym zakresie. Bezpośrednią konsekwencją takiego rozwiązania jest konieczność istnienia zmiany okoliczności (w stosunku do momentu, kiedy sąd podjął decyzję o przyznaniu władzy rodzicielskiej) jako przesłanki zastosowania dyspozycji art. 107 § 1 k.r.o.

Różni to sytuację przy sądowym ustaleniu ojcostwa od sytuacji uznania.

Słusznie podnoszono w piśmiennictwie, że przyznanie władzy rodzicielskiej ojcu np. przez sąd opiekuńczy i ograniczenie następnie tej władzy na podstawie art. 107 § 1 przez ten sam sąd w najbliższym czasie, bez żadnej zmiany okoliczności, należałoby potraktować jako swego rodzaju „obejście ustawy”.¹⁵

Dotychczas rozważaliśmy tylko możliwość ograniczenia władzy rodzicielskiej ojca przy pozostawieniu jej w pełnym zakresie matce. Wiązało się to z uznaniem dziecka przez ojca i z sądowym ustaleniem ojcostwa. Takie sytuacje zachodzą w praktyce najczęściej. Niemniej jednak należy podkreślić, że na gruncie art. 107 § 1 możliwa jest sytuacja odwrotna, polegająca mianowicie na tym, że sąd opiekuńczy pozostawi ojcu władzę rodzicielską.

3. Sam fakt niepozostawiania rodziców w związku małżeńskim, skoro nie nastąpiła żadna ingerencja w wykonywanie przez nich władzy rodzicielskiej na zasadach ogólnych (art. 109 i 111 k.r.o.), nie może być wystarczający, jak się wydaje, do zastosowania konstrukcji przewidzianej w art. 107 § 1 k.r.o. Decydujące znaczenie ma natomiast ustalenie, czy w świetle oceny całokształtu sytuacji wykonywanie przez oboje rodziców pełnej władzy rodzicielskiej koliduje z dobrem dziecka. Art. 107 k.r.o. nie wymienia co prawda dobra dziecka jako kryterium tej oceny. Wynika ono jednak z ogólnych reguł dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej, a zwłaszcza z art. 95 § 3 k.r.o.

Jak już zaznaczyliśmy, decydujące znaczenie dla prawidłowej realizacji procesu wychowawczego ma istnienie jednolitej jego linii, która może być ustalona tylko w ścisłym współdziałaniu rodziców. Płaszczyzna dla takiego współdziałania istnieje niewątpliwie wówczas, gdy rodzice pozostają w konkubinacie, który co do treści ich wzajemnych stosunków odpowiada istnieniu prawidłowo funkcjonującego związku małżeńskiego¹⁶. Istnienie konkubinatu wyłącza więc, jak się wydaje, dopuszczalność zastosowania art. 107 § 1 k.r.o.

Niewątpliwie osłabia możliwość współdziałania pomiędzy rodzicami brak permanentnego kontaktu między nimi — a taka sytuacja przede wszystkim może występować wówczas, gdy rodzice nie mieszkają razem. Brak wspólnego miejsca zamieszkania jest z kolei niewątpliwie jednym z elementów sytuacji, którą można określić jako życie rodziców w rozłączeniu.

Powyższe stwierdzenie prowadzi do wniosku, że tylko pozornie istnieje zasadnicza różnica pomiędzy hipotezami § 1 i 2 art. 107 k.r.o., i pozwala na dalsze wspólne rozpatrywanie przesłanek stosowania obu paragrafów tej normy.

III. Artykuł 107 § 2 k.r.o. może mieć zastosowanie wówczas, gdy jednocześnie występują trzy elementy: a) rodzice dziecka pozostają w związku małżeńskim, b) obojgu rodzicom przysługuje „pełna” władza rodzicielska nad dzieckiem, c) rodzice żyją w rozłączeniu.

¹⁵ Tak B. Dobrzański: Kodeks rodzinny i opiekuńczy — Komentarz (praca zbiorowa), Warszawa 1966, s. 619.

¹⁶ Na ogół przyjmuje się, że konkubinaty to mające cechy trwałości pożyte kobiecie i mężczyznom nie pozostającym ze sobą w związku małżeńskim oraz prowadzenie przez nich gospodarstwa domowego. Por. na ten temat S. Szer: Konkubinaty, „Studia Cywilistyczne” 1969, tom XIII—XIV, s. 355 i nast., a także orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17.II.1948 r. (OSN 1949, poz. 15), które zawiera „definicję” konkubinatu.

Jeżeli rodzice dziecka pozostają w związku małżeńskim, to jest regułą, że przysługuje im pełnia władzy rodzicielskiej (art. 93 k.r.o.). Najistotniejsze jest więc ustalenie, kiedy należy uznać, iż życie rodziców w rozłączeniu powinno spowodować zastosowanie art. 107 § 2 k.r.o., oraz co należy rozumieć przez pojęcie „rozłączenie”.

Podobnie jak w sytuacji § 1 art. 107 k.r.o., istotną rolę powinna odgrywać ocena całokształtu okoliczności z punktu widzenia dobra dziecka.

Przystępując do próby sprecyzowania, co należy rozumieć przez pojęcie „życie w rozłączeniu”, musimy podkreślić, że w obecnie obowiązującym prawie rodzinnym nie istnieją żadne elementy definicji tego pojęcia¹⁷.

1. W uzasadnieniu projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego Komisja Kodyfikacyjna użyła sformułowania „separacja faktyczna”¹⁸ na określenie sytuacji, której dotyczy omawiany art. 107 § 2 k.r.o. „Separacja faktyczna”, podobnie jak „życie w rozłączeniu”, nie ma ustalonego znaczenia w systemie polskiego prawa rodzinnego. Pojęcie to nie jest również jednoznacznie interpretowane w nauce prawa rodzinnego. Przykładowo wskażemy tu kilka takich definicji.

I tak np. według A. Woltera separacja faktyczna to „faktyczne ustanie wspólnego pożycia małżonków”¹⁹. J. Litauer definiował ją jako taki stan, w którym: „małżonek faktycznie nie spełnia żadnego z obowiązków wchodzących w skład pojęcia wspólności małżeńskiej”²⁰. Zdaniem J. Śledzińskiego „pod pojęciem separacji faktycznej podpadają tylko te przypadki, przy których jeden lub oboje z małżonków okresowo lub trwale uchylają się od obowiązku wspólnego pożycia w zamiarze (podkreślenie nasze — autorzy) zerwania wspólności małżeńskiej”²¹.

W tej sytuacji trudno uznać, że zwrot ustawy: „życie w rozłączeniu” jest jednoznaczny, ponieważ uzasadnienie kodeksu wskazuje na to, że chodzi tu o separację faktyczną.

17 Należałoby jeszcze dodać, że nie ukazało się dotychczas opublikowane orzeczenie, które by rzucało światło na interesujące nas zagadnienie na tle art. 107 § 2. Nie ma również w zasadzie wypowiedzi na ten temat w piśmiennictwie. Wypowiedzi K. Jagielskiego dotyczące art. 95 § 2 projektu k.c. (K. Jagielski: Krytycznie o ujęciu władzy rodzicielskiej w projekcie kodeksu cywilnego, NP 1960, nr 4, s. 1496) oraz B. Dobrzańskiego dotyczące art. 102 § 2 w projekcie k.r.o. z 1962 r. (B. Dobrzański: Władza rodzicielska w projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Pal. 1963, nr 4, s. 35 i nast.) aprobują jedynie nowe rozwiązanie, nie wdając się bliżej w próbę interpretacji interesującego nas problemu. W cyt. wyżej Komentarzu do k.r.o. znajdujemy na tle omawianej problematyki właściwie tylko krótką wzmiankę.

18 Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (...), jw., Warszawa 1962, s. 49.

19 A. Wolter: Wzajemne obowiązki małżonków w przypadku faktycznego ustania wspólnego pożycia, DPP 1947, nr 5, s. 19.

20 J. Litauer: Glosa do orzeczenia SN C. Prez. 4/47 dotyczącego art. 7 prawa małżeńskiego majątkowego, PiP 1947, nr 12, s. 118.

21 J. Śledziński: Z zagadnień faktycznego rozłączenia małżonków, PiP 1952, nr 5-6, s. 812.

Wypada tu również zaznaczyć, że w piśmiennictwie najnowszym można znaleźć próby opisu stanu separacji faktycznej w monografii J. Gwiazdomorskiego: Alimentacyjny obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970. Wymieniony autor wyróżnia pewne grupy stanów faktycznych stanowiących zjawisko separacji faktycznej, wymieniając tu na przykład: wypadki faktycznego zerwania pożycia małżeńskiego w małżeństwie bezdzietnym (s. 61) i faktyczne zerwanie pożycia przez opuszczenie przez jedno z małżonków wspólnego gospodarstwa w małżeństwie mającym dzieci, które nie są w stanie utrzymać się samodzielnie (s. 65). Wydaje się jednak, że w wymienionej monografii nie mamy do czynienia z próbą syntetycznego (uogólniającego) ujęcia stanu separacji faktycznej, ale raczej z egzemplifikacją takich stanów z punktu widzenia zasadniczego tematu pracy, tj. obowiązku alimentacyjnego.

W dalszych wywodach nadal więc będziemy się posługiwać zwrotem „życie w rozłączeniu”.

Przez pojęcie „życie małżonków w rozłączeniu” można rozumieć:

a) istnienie odrębnych miejsc zamieszkania (pobytu), co nie ma żadnego wpływu na charakter wzajemnych stosunków między małżonkami, wynika zaś z przyczyn obiektywnych i nie stanowi przejawu rozkładu pożycia;

b) oddzielne przebywanie małżonków będące przejawem istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego, który stanowi przesłankę orzeczenia rozwodu zgodnie z art. 56 k.r.o.;

c) oddzielne przebywanie małżonków, które jest wyrazem zerwania więzi występujących w prawidłowo funkcjonującym związku małżeńskim i może (choć nie musi) doprowadzić w przyszłości do takiego rozkładu pożycia, który będzie stanowić przesłankę orzeczenia rozwodu (rozkład zupełny i trwały).

2. Jednym z dowodów na to, że zwrot „życie małżonków w rozłączeniu” może być różnie rozumiany, jest orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz wypowiedzi doktryny dotyczące art. 30 § 2 kodeksu rodzinnego. Wymieniony przepis k.r. dotyczył tzw. zasady rekryminacji. Stanowił on, że „rozwód nie może być orzeczony, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi na to zgodę”. W § 2 stwierdzono zaś: „Jednakże mimo braku tej zgody sąd, mając na względzie interes społeczny, może orzec rozwód w wypadkach wyjątkowych, jeżeli małżonkowie pozostają w długotrwałym rozłączeniu” (podkr. nasze — autorzy).

Niemal powszechne były zapatrywania, wyrażane zarówno przez orzecznictwo jak i naukę prawa rodzinnego, że przez „rozłączenie małżonków” w rozumieniu art. 30 § 2 k.r. należy rozumieć tylko rozłączenie co do miejsca pobytu, że nie musi się ono łączyć z rozkładem pożycia małżeńskiego²². Aby nie było co do tego wątpliwości, wytyczne rozwodowe z 1955 r. podawały, że chodzi tutaj przykładowo o „rozłączenie małżonków spowodowane pobytem w szpitalu, długotrwałym wyjazdem służbowym, pracą zarobkową małżonków w różnych odległych od siebie miejscowościach”²³.

3. Przytoczone wyżej poglądy na temat pojęcia „życie w rozłączeniu”, które występowało w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, przemawiałyby za wnioskiem, że istnienie odrębnych miejsc zamieszkania rodziców jest wystarczające do zastosowania art. 107 k.r.o. Do takiego samego wniosku skłaniałyby argumenty prawnoporównawcze wynikające z powołanych we wstępie rozstrzygnięć, jakie są zawarte w ustawodawstwie rodzinnym państw socjalistycznych.

Przeciwko takiemu wnioskowi przemawiają jednak poważne kontrargumenty. Artykuł 30 § 2 k.r. dotyczył zupełnie innej instytucji, argumentacja zaś prawnoporównawcza z natury rzeczy może mieć tylko znaczenie pośrednie.

Niewątpliwie, rozwiązanie zawarte w art. 107 k.r.o. wywodzi się z podobnych przesłanek co uregulowanie władzy rodzicielskiej po rozwodzie²⁴. Tymczasem myśl, która leżała u podstaw uregulowania władzy rodzicielskiej po rozwodzie, wyrażała

²² Tak np.: Z. Wiszniewski w pracy zbiorowej: Kodeks rodzinny — Komentarz, Warszawa 1959, s. 246 i nast.; wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania art. 29 k.r. z dnia 28.V.1955 r., OSN 1955, poz. 46; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7.XI.1955 r., PiP 1957, nr 2. Inaczej J. Gwiazdomorski w głosie do cytowanego orzeczenia (tamże, s. 41).

²³ Wytyczne (...) z dnia 28.V.1955 r., jw., OSN 1955, poz. 46.

²⁴ Wskazuje na to ewolucja przepisów dotyczących władzy rodzicielskiej, w szczególności nad dzieckiem pozamałżeńskim, przedstawiona w pkt 1 niniejszego opracowania. Zobacz w szczególności tezy tzw. „referatu konstytucyjnego” z 1953 r. (przypis 10).

się w przekonaniu, że warunkiem należytego wykonywania tej władzy przez oboje rodziców jest ich harmonijne współdziałanie dla dobra dziecka²⁵. Jest rzeczą bezsporną, że najlepsze warunki dla takiego harmonijnego współdziałania występują w sytuacji, kiedy rodzice zamieszkują razem. Niemniej jednak wydaje się, że samo oddzielne przebywanie rodziców nie przekreśla jeszcze możliwości takiego współdziałania. Należałoby przypomnieć w tym miejscu, że według nowo wprowadzonego rozwiązania w art. 58 k.r.o., nawet po orzeczeniu rozwodu, jeżeli stosunki pomiędzy rodzicami nie są napięte, sąd może pozostawić kwestię władzy rodzicielskiej bez zmian. Tym bardziej więc wydaje się, że przed rozwodem sąd może skorzystać z możliwości ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców tylko w sytuacji, kiedy żyją oni w rozłączeniu na skutek chociażby częściowego tylko rozkładu pożycia małżeńskiego, łączącego się z napiętymi sytuacjami i konfliktami. Jak wiadomo, taka właśnie sytuacja utrudnia podejmowanie prawidłowych, wspólnych decyzji w stosunku do dzieci i tym samym może zagrażać ich dobru²⁶.

Z drugiej jednak strony wydaje się, że przyjęcie rozwiązania, w którym „życie w rozłączeniu” rodziców miałyby się łączyć tylko z takim rozkładem pożycia, które uzasadnia udzielenie rozwodu (rozkład zupełny i trwały), prowadziłoby do niepotrzebnego zwięzienia kręgu sytuacji, kiedy to sąd opiekuńczy może ograniczyć władzę jednego z rodziców, czyli znowu wypaczałoby to — w pewnym sensie — główny cel art. 107 § 2.

Należałoby jednak zaznaczyć, że nawet przy przyjęciu interpretacji z wariantu drugiego i tak rozwiązanie art. 107 § 2 wnosiłoby wiele — jeśli chodzi o szybkość i elastyczność działania — w sytuacjach patologicznych w rodzinie. Po prostu nawet przy przyjęciu tej interpretacji nie zachodzi potrzeba czekania na udzielenie rozwodu (którego czasami można nie udzielić z powodu innych przesłanek negatywnych, jak np. wyłącznej winy jednego z małżonków), aby móc w sytuacjach napiętych uregulować w sposób właściwy sprawy z zakresu władzy rodzicielskiej.

W związku z tym, co powiedziano wyżej, wydaje się, że najbardziej odpowiadające celowi, jaki ma spełnić ograniczenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców, odnoszące się do hipotezy art. 107 § 2, będzie przyjęcie interpretacji z wariantu trzeciego. Rozłączenie co do miejsca pobytu rodziców-małżonków w tym ujęciu musi się łączyć z rozkładem pożycia. Rozkład ten jednak nie musi być jeszcze zupełny i trwały.

Odnosząc powyższe ustalenia do sytuacji, która występuje wówczas, gdy władza rodzicielska przysługuje rodzicom, którzy nie pozostają w związku małżeńskim, należałoby stwierdzić, że art. 107 § 1 k.r.o. powinien mieć zastosowanie wtedy, gdy rodzice dziecka posiadający odrębne miejsce zamieszkania pozostają w takich stosunkach, które wyłączają możliwość bezkonfliktowego porozumiewania się i uzgadniania jednolitej linii wychowawczej.

IV. 1. Jak wynika z powyższych rozważań, nasuwają się dwa istotne zarzuty przy ocenie przesłanek stosowania art. 107 k.r.o. Po pierwsze — nie dostrzegamy uzasadnienia dla wyodrębnienia sytuacji, w której rodzice dziecka, w stosunku do którego przysługuje im pełnia władzy rodzicielskiej, nie pozostają w związku małżeńskim. Po drugie — przesłanka zastosowania art. 107 § 2, jaką jest „życie w rozłączeniu”, wydaje się niedostatecznie precyzyjna.

²⁵ Por. np. B. Dobrzański: Władza rodzicielska w projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Palestra” 1963, nr 4, s. 34; A. Zieliński: Kodeks rodzinny i opiekuńczy, BMS 1964, nr 2, s. 10.

²⁶ Patrz na ten temat B. Dobrzański: Kodeks rodzinny i opiekuńczy — Komentarz (praca zbiorowa), Warszawa 1966 r., s. 620.

Ratio legis art. 107 k.r.o. (podobnie jak art. 58 zd. 2 k.r.o.) polega na wyeliminowaniu — zgodnie z dobrem dziecka — możliwości konfliktów, jakie mogłyby powstawać pomiędzy rodzicami dziecka w związku z realizowaniem przez każde z nich przysługującej mu władzy rodzicielskiej, a których źródłem jest układ osobistych stosunków pomiędzy rodzicami, niezależny całkowicie od formalnoprawnego ukształtowania stosunków pomiędzy nimi. Dlatego ten sam fakt niepozostawiania rodziców w związku małżeńskim nie ma istotnego znaczenia.

Na marginesie należy zaznaczyć, że taka właśnie linia rozumowania została zrealizowana w większości ustawodawstw rodzinnych w państwach socjalistycznych. W tej sytuacji postulowalibyśmy *de lege ferenda* zrezygnowanie przez ustawodawcę z obecnego wyodrębnienia wypadku niepozostawiania przez rodziców dziecka w związku małżeńskim.

Konsekwencją takiego ujęcia zagadnienia jest ograniczenie hipotezy omawianej normy tylko do jednej przesłanki. Wydaje się, że powinno nią być — zamiast „życie w rozłączeniu” — niepozostawianie rodziców dziecka we wspólnocie rodzinnej. Proponowane sformułowanie pozwoliłoby, jak sądzimy, wyeliminować te sytuacje, w których mimo rozłączenia co do miejsca zamieszkania (pobytu) rodzice dziecka nadal zamierzają pozostawać we wspólnym pożyciu.

2. W pewnym związku z omawianą problematyką pozostaje sygnalizowane już w tym opracowaniu zagadnienie ukształtowania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem pozamałżeńskim. Obecne rozwiązanie, zwłaszcza dotyczące sądowego ustalenia ojcostwa (art. 93 § 2 k.r.o.), nie liczy się w pełni z realiami życia. Wydaje się, że byłaby celowa odpowiednia zmiana ustawy pozwalająca sądowi, który ustalił ojcostwo, dokonać takiego rozstrzygnięcia w kwestii władzy rodzicielskiej, jakie jest zawarte obecnie w art. 58 zd. 2 i w art. 107 k.r.o.

KAZIMIERZ KRZEZIŃSKI

Podmiotowy zakres kontroli sprawowanej z urzędu przez sąd rewizyjny w postępowaniu cywilnym

Autor poddaje krytyce dotychczasowe poglądy na temat podmiotowego zakresu kontroli sądu rewizyjnego. Uważa, że art. 381 k.p.c. dotyczy zarówno przedmiotowych jak i podmiotowych granic rozpoznania sprawy przez sąd II instancji i że tylko taka interpretacja zapewni udzielenie pełnej i szybkiej ochrony prawnej w sprawach o szczególnej donotności społecznej.

Najgłówniejszą funkcją sądu rewizyjnego jest sprawowanie kontroli nad orzeczeniami sądów pierwszej instancji.

Wydawanie przez sąd rewizyjny merytorycznych rozstrzygnięć o żądaniach stron powinno być, moim zdaniem, sporadyczne, zachodzić niejako na marginesie jego podstawowej działalności kontrolnej. Sprawowanie kontroli odbywa się nie tylko w interesie strony, która wniosła rewizję, ale również w interesie społecznym w celu realizacji zasady praworządności. W naszym systemie odwoławczym sąd rewizyjny