

# Bogusława Gnela

---

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1986 r. I CR 368

---

Palestra 33/3(375), 126-133

---

1989

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.

Jak wspomniano na wstępie (I), uzasadnienie zagadnienia prawnego przedstawione przez SW nie zostało opublikowane. Postawię hipotezę, że SW powołał się na wyrok SN z 3.IV.1973 r. V KRN 62/73,<sup>12</sup> który stezowany został, jak następuje: „Działanie sprawcy polegające na sprzedaży bez wymaganego zezwolenia alkoholu, nabytego w przedsiębiorstwach handlu detalicznego, w celu sprzedaży z zyskiem, stanowi jeden czyn, który w wypadku gdy wartość przekracza 500 zł, stanowi występki naruszający przepisy zarówno art. 221 § 2 k.k. jak i art. 25 § 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (obecnie byłoby, oczywiście: art. 43 ust. 1 powoływanej uprzednio ustawy z dnia 26 października

1982 r. — L.S.), wobec czego do czynu tego ma zastosowanie zgodnie z art. 10 k.k. kumulatywna kwalifikacja”.<sup>13</sup>

Krótko mówiąc, już w 1973 r. SN rozstrzygnął, że jeżeli występuje sprzedaż alkoholu z zyskiem, to ma miejsce kumulatywny zbieg art. 25 § 1 i art. 221 § 2. Rozstrzygnął to zasadnie. Natomiast glosowana uchwała chce niezasadnie przeforsować pogląd, że jeżeli przestępstwo zostało popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to wystarcza kwalifikacja z art. 43 ust. 1 (przedtem art. 25 § 1), aby grzywna została wymierzona. Oczywiście rozstrzygnął niezasadnie.

*Leszek Ślugocki*

<sup>12</sup> OSNKW 1973, nr 10, poz. 123.

<sup>13</sup> Wyrok SN zapadł na skutek wniesienia przez Prokuratora Generalnego PRL rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść. Oskarżenie wniesione zostało z art. 25 § 1 ustawy z 10.XII.1959 r., a skazanie miało miejsce z art. 132 § 1 i 2 k.w. na 2000 zł grzywny. SN uchylił wyrok SW i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, dając wskazówkę jak w zacytowanej tezie.

#### 4.

#### GŁOSA

do postanowienia Sądu Najwyższego  
z dnia 12 grudnia 1986 r.  
I CR 368/86 (nie publikowane)

Teza powyższego postanowienia ma brzmienie następujące:

Orzeczenie zagranicznego sądu o przysposobieniu wydane bez wymaganej zgody małżonka przysposabiającego (art. 116 k.r.o.),

która została zastąpiona przez decyzję sądu opiekuńczego oraz po śmierci przysposabiającego (art. 117 § 2 k.r.o.), koliduje z podstawowymi zasadami porządku prawnego PRL w świetle art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c.

Sprawy o uznanie zagranicznych orzeczeń adopcyjnych<sup>1</sup> są coraz częściej rozstrzygane przez Sąd Najwyższy. Przykładem jest głosowane orzeczenie. Zastępuje ono na uwagę, ponieważ rodzi szereg interesujących problemów prawnych. Bogactwo tych problemów zmusza do dokonania ich wyboru. Z tego względu w głosie zostaną omówione tylko te kwestie, w których wypowiedział się Sąd Najwyższy. Dotyczą one wykładni przesłanek niezbędnych do uznania zagranicznych orzeczeń, które to przesłanki zawarte są w art. 1146 § 1 pkt 5 i 6 k.p.c.

Ze stanu faktycznego orzeczenia wynika, że przysposabiający obywatel polski, przebywający w RFN od II wojny światowej (jako obco-krajowiec bezpieczeństwa), oraz przysposabiany, pełnoletni obywatel polski przebywający od 1981 roku w RFN, w styczniu 1984 roku zlecili notariuszowi Wyższego Sądu Krajowego w Düsseldorfie złożenie do sądu wniosku o przysposobienie. Przysposabiający zmarł w lutym 1984 roku, a we wrześniu te-

goż roku Sąd Okręgowy w Düsseldorfie wydał postanowienie adopcyjne (zatwierdził je w listopadzie 1984 roku). O uznanie tego postanowienia za skuteczne na terytorium Polski wniósł przysposabiany. Wniosek jego został oddalony przez sąd wojewódzki, który uzasadnił swoje stanowisko tym, że postanowienie adopcyjne sądu RFN nie spełnia przesłanek z art. 1146 § 1 pkt 5 i 6 k.p.c.

Rozpatrując rewizję od tego orzeczenia, Sąd Najwyższy przyjął za udowodnioną okoliczność, że przysposabiający był w dacie przysposobienia obywatelem polskim.<sup>2</sup> W związku z tym na podstawie art. 22 § 1 p.p.m.<sup>3</sup> SN stwierdził, że w sprawie o przysposobienie należało zastosować prawo polskie, jako prawo ojczyste przysposabiającego. Ponieważ jednak w sprawie zastosowano prawo obce (prawo RFN), różniące się w sposób istotny od prawa polskiego, przeto zapadłe w tej sprawie orzeczenie nie może być, zdaniem Sądu, uznane w Polsce ze względu na art. 1146 § 1 pkt 6 k.p.c.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Por. postanowienia SN: z dnia 21.IV.1978 r. IV CR 65/78, OSN CP 1979, nr 1, poz. 12; z dnia 2.VI.1980 r. I CR 124/80, OSN CP 1981, nr 1, poz. 13 z glosą K. Potrzebowski (OSPika 1981, z. 6, poz. 103) oraz B. Gneli (OSPika 1982, z. 12, poz. 212); z dnia 29.X.1982 r. IV CR 458/81, OSPika 1983, z. 6, poz. 123 z glosą B. Gneli (OSPika 1985, z. 11, poz. 220).

<sup>2</sup> Pomijam tu wątpliwość, jaką rodzi sposób ustalenia przez Sąd Najwyższy obywatelstwa przysposabiającego. Ustalenie to powinno nastąpić na podstawie dokumentów „źródłowych” (por. postanowienie SN z dnia 26.IV.1972 r. III CRN 20/72, OSN CP 1972, nr 10, poz. 186), a nie oświadczenia przysposabiającego, złożonego przed notariuszem w RFN.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 12 listopada 1965 roku — Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. Nr 46, poz. 290. Normy kolizyjne tej ustawy (jeżeli nie wchodzą w grę przepisy konwencji lub ustaw szczególnych) decydują o tym, czy w sprawie, w której orzekał organ zagraniczny, należało zastosować prawo polskie (art. 1146 § 1 pkt 6 k.p.c.).

<sup>4</sup> Przesłankę uznania przewidzianą w tym przepisie omawia J. Jodłowski: Zastosowanie prawa polskiego jako przesłanka uznania orzeczenia sądu zagranicznego i zasada ekwiwalentności prawa. Studia z prawa postępowania cywilnego, Księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha, Warszawa 1985, s. 119 i in.

Z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego należy się zgodzić. Wątpliwości budzi natomiast jego uzasadnienie w tym fragmencie, w którym Sąd Najwyższy powołuje art. 2 § 1 p.p.m. dla uchylecia rzekomego zbiegu obywatelstwa polskiego przysposabiającego z jego statusem „obcokrajowca bezpieczeństwa ze stałym pobytem w RFN”. Przytoczony przepis nie służy do usuwania zbiegu obywatelstwa z bezpieczeństwem, gdyż zbieg taki nie jest możliwy na gruncie naszego prawa. Ustalenie obywatelstwa danej osoby wyłącza możliwość traktowania jej jako bezpieczeństwa. Stwierdzenie obywatelstwa polskiego przysposabiającego wystarczyło do obalenia zarzutu rewizji, że podlegał on prawu RFN, jako bezpieczeństwa stale tam przebywający. Zbędnie zatem Sąd Najwyższy ustosunkowuje się do tego zarzutu w drodze rozważań, co by było, gdyby przysposabiający był bezpieczeństwem stale zamieszkałym w RFN (a więc gdyby nie był obywatelem polskim). Oczywiście Sądowi Najwyższemu wolno dokonywać swobodnego rodzaju wykładni „doktrynalnej”,<sup>5</sup> ale nie powinien korzystać z tej możliwości wtedy, gdy wykładnia ta osłabia praktycznie o stanowczości jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Zdaniem Sądu Najwyższego, jeżeli przysposabiający byłby bezpieczeństwem ze stałym pobytem w RFN, to zastosowane w sprawie o przysposobienie prawo należało-

by oceniać przez pryzmat art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c.<sup>6</sup> (z czym należy się zgodzić). Stwierdza dalej, że przedstawione do uznania orzeczenie adopcyjne sądu RFN jest sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego PRL, ponieważ dotyczy osoby pełnoletniej, która w okresie małoletności nie była wychowywana przez przysposabiającego, oraz że nastąpiło ono z zastępczą zgodą sądu na przysposobienie, wyrażoną zamiast zgody współmałżonka przysposabiającego (art. 116 k.r.o.), a przy tym już po śmierci przysposabiającego (art. 117 § 2 k.r.o.). To stanowisko budzi wątpliwości, albowiem Sąd Najwyższy wskazał tylko bezwzględnie obowiązujące normy polskiego prawa rodzinnego odbiegające treścią od zastosowanego w sprawie prawa RFN, natomiast nie udowodnił, że prawo to wywołało skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego. Wszak słusznie podkreśla się,<sup>7</sup> że w art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c. nie chodzi o całkowitą zgodność orzeczenia zagranicznego z wszystkimi wchodzącymi w grę przepisami prawa polskiego, nawet o charakterze bezwzględnie obowiązującym, ale o zgodność z fundamentalnymi zasadami naszego prawa. Są nimi konstytucyjne oraz naczelnne zasady poszczególnych gałęzi prawa. Twierdzi się również, że to całokształt unormowań daje podstawę do wyodrębnienia na-

<sup>5</sup> Zob. Z. Ziemiński: *Teoria prawa*. Warszawa — Poznań 1973, s. 103.

<sup>6</sup> Przesłankę uznania przewidzianą w tym przepisie omawiają np.: J. Jodłowski: *Uznanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń sądowych w Polsce na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Bibl. PAI.*, Warszawa 1977, s. 33 i n.; K. Zawada: *Klauzula porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*, *NP* 1979, nr 5, s. 73 i in.

<sup>7</sup> Zob. J. Jodłowski, *Uznanie (...)*, s. 34 oraz lit. tam cyt.

celnych (podstawowych) zasad polskiego prawa rodzinnego.<sup>8</sup>

Z powyższych względów nie przekonuje pogląd Sądu Najwyższego, że gdyby w sprawie należało zastosować prawo obce (tutaj prawo RFN, jako prawo miejsca zamieszkania bezpaństwowca),<sup>9</sup> to wydane w niej orzeczenie o przysposobieniu pełnoletniego obywatela polskiego byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego, ponieważ strony poznały się w okresie pełnoletności przysposobianego. Nie mógł zatem realizować się zasadniczy cel wychowawczy przysposobienia, jakim jest zapewnienie przysposobianemu środowiska rodzinnego, przy czym cel ten nie został wcześniej osiągnięty. To stanowisko, odbiegające od zajętego w sprawie I CR 124/80,<sup>10</sup> uzasadnia Sąd faktem, że chodziło w niej o przysposobienie obywatela polskiego, który kilka lat przebywał w rodzinie przysposabia-

jących, a tylko orzeczenie przysposobienia nastąpiło w okresie jego pełnoletności. Jak się wydaje, okoliczność przebywania przysposobianego w rodzinie przysposabiających przed orzeczeniem przysposobienia nie wynika wprost z tekstu publikowanego postanowienia SN I CR 124/80. Użyty w tym postanowieniu zwrot: „skutki kilkuletniego pobytu powoda w rodzinie M.” można rozumieć jako ponad pięcioletni pobyt w tej rodzinie od czasu wydania w Szwecji orzeczenia o przysposobieniu do momentu przedstawienia go do uznania w Polsce. W każdym razie w głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy przewiduje możliwość uznawania orzeczeń zagranicznych o adopcji pełnoletnich, zapadłych w sprawach, w których przysposobiani w okresie małoletności zostali przyjęci do rodziny przysposabiającego.<sup>11</sup> Można, oczywiście, prezentować taki pogląd, ale należa-

<sup>8</sup> Podstawowe zasady polskiego prawa rodzinnego formułowane na potrzeby „wewnętrzne” tracą niekiedy swój charakter z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego. Por. np. zasady wymienione przez J. Winiarza (w:) System prawa rodzinnego i opiekuńczego, praca zbiorowa pod redakcją J.S. Piątowskiego, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1985, s. 65.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 25 lipca 1986 r., która weszła w życie w RFN z dniem 1 września 1986 r. (opubl. w „Bundesgesetzblatt” 1986 r., cz. I, Nr 37) nadała nowe brzmienie przepisom wprowadzającym kodeks cywilny niemiecki (EG BGB), gdyż zmieniła ona prawo prywatne międzynarodowe RFN zawarte w tych przepisach. Na gruncie nowego prawa prywatnego międzynarodowego RFN, prawo właściwe dla przysposobienia wyznacza art. 22 EG BGB. Jest nim prawo państwa, którego obywatelami są przysposabiający i przysposobiani. Przystosowanie dokonywane przez jednego lub oboje małżonków podlega prawu właściwemu dla ogólnych skutków małżeństwa w myśl art. 14 ust. 1 EG BGB.

<sup>10</sup> Por. przyp. 1. W sprawie ICR 124/80 Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, że w rozumieniu art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c. nie jest bezwzględnie sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego PRL orzeczenie sądu zagranicznego o przysposobieniu obywatela polskiego, który w dacie tego orzeczenia nie był już małoletni.

<sup>11</sup> Dopuszczalność przysposobienia pełnoletniego przy istnieniu takiej przestanki przewiduje się w Rumunii. Możliwość przysposobienia pełnoletnich — obok przysposobienia małoletnich — przewidują np. Dania, Francja, Norwegia, RFN, Szwajcaria, Szwecja oraz większość stanów USA.

bądź uzasadnić, dlaczego w drodze ingerencji klauzuli porządku publicznego zachodzi potrzeba eliminowania innych wypadków. Pragnę podkreślić, że stosowanie art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c. nie polega na wykazywaniu, czym różni się cel przysposobienia małoletnich od celu przysposobienia pełnoletnich, albowiem różnią się one z natury. Problem tkwi w ocenie, czy cel przysposobienia pełnoletnich w prawie zastosowanym przy wydaniu „uznawanego” orzeczenia godzi w podstawowe zasady naszego porządku prawnego.

Według prawa RFN przysposobienie osoby pełnoletniej (§ 1767—1772 BGB)<sup>12</sup> może nastąpić wtedy, gdy jest to usprawiedliwione obyczajowo, co ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy między przysposabiającym a przysposabianym powstał już taki stosunek, jaki istnieje między rodzicem a dzieckiem (§ 1767 ust. 1 BGB). Stosunek ten może zrodzić się w okresie małoletności<sup>13</sup> lub pełnoletności przysposabianego.

Ze stanu faktycznego omawianego orzeczenia wynika, że strony poznały się w 1981 roku, kiedy to 24-letni przysposabiany przybył do RFN i zamieszkał w tym samym domu co przysposabiający (wówczas 74-letni). Z akt sprawy wynika również, że żona przysposabiającego mieszkała cały czas w

Polsce (nie wiadomo, czy przysposabiający posiadał zstępnych). W każdym razie od czasu poznania się przysposabiający i przysposabiany „udzielali sobie wzajemnej pomocy, spożywali wspólnie posiłki, a wieczorem pomagali w warsztacie szewskim”. Cóż może razić nasze poczucie prawne gdy w tego rodzaju wypadkach obce prawo dopuszcza możliwość przysposobienia pełnoletniego? Przecież takie sytuacje nie są sprzeczne z naszym porządkiem prawnym. Są mu tylko obojętne, podobnie jak obce przepisy prawne, które takie sytuacje pozwalają przekształcić w stosunek przysposobienia.<sup>14</sup> Nie wydaje się tu uzasadniona ingerencja klauzuli porządku publicznego prowadząca do oddalenia wniosku o uznanie orzeczenia obcego (art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c.).

Orzeczenie o przysposobieniu osoby pełnoletniej wydane bez wymaganej zgody współmałżonka przysposabiającego, a zamiast niej z zastępczą zgodą sądu, nie koliduje również z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego. Możliwości wydania takiej „zgody” nie przewidują w sposób wyraźny przepisy k.r.o., ale należy przyjrzeć się, jak wygląda jej regulacja w zastosowanym prawie obcym.

Według prawa RFN sąd opiekuńczy może wyrazić omawianą „zastępczą zgodę” na wniosek przy-

<sup>12</sup> Zmiany, jakie nastąpiły w prawie adopcyjnym RFN z dniem 1 stycznia 1977 r., omawia w literaturze polskiej J. Ciszewski: Nowe prawo adopcyjne w Republice Federalnej Niemiec, *Paestra* 1978, nr 2, s. 32 i in.

<sup>13</sup> W wypadkach takich (między innymi) sąd na wniosek przysposabianego lub przysposabiającego może orzec, że przysposobienie pełnoletniego będzie wywoływało takie skutki jak przysposobienie małoletniego (art. 1772 pkt b BGB).

<sup>14</sup> W literaturze polskiej postuluje się, aby przy ewentualnej nowelizacji k.r.o. rozważyć możliwość wprowadzenia normy zezwalającej w pewnych wypadkach na przysposobienie pełnoletnich. Tak mianowicie: K. Potrzobowski: *Głosa (...)*, s. 268; B. Gnella: *Głosa (...)*, *OSP i KA* 1982, z. 12, s. 460, przyp. 29.

sposobianego tylko wtedy, gdy orzeczeniu przysposobienia nie sprzeciwiają się określone interesy drugiego małżonka lub rodziny (§ 1749 ust. 1 i 3 BGB w związku z § 1767 ust. 2 BGB). Przy ocenie tego rozwiązania przez pryzmat art. 116 k.r.o. należy pominąć zawartą w tym przepisie zasadę dobra małoletniego (dziecka),<sup>15</sup> ponieważ przysposobiany był w omawianej sprawie pełnoletni, oraz troskę o trwałość małżeństwa<sup>16</sup> (małżonkowie żyli w faktycznej separacji). Pozostaje do oceny zasada równouprawnienia małżonków, którą (także zdaniem Sądu Najwyższego) wyraża art. 116 k.r.o.<sup>17</sup> Okazuje się, że dokonywana wykładnia art. 116 k.r.o. może w pewnych wypadkach prowadzić do wypaczenia zasady równouprawnienia małżonków. Spostrzeżenie to dotyczy sytuacji, w której małżonkowie pozostają w długotrwałej separacji, a małżonek winny tego stanu złośliwie i bezpodstawnie uchyla się od wyrażenia zgody na przysposobienie, którego chce dokonać drugi małżonek. Mimo tego rodzaju możliwych wypadków twierdzi się,<sup>18</sup> że wyrażenie zgody określonej w art. 116 k.r.o. jest prawem ściśle osobistym

małżonka nie dokonującego przysposobienia, którego treść jest zależna wyłącznie od woli tegoż małżonka i niezależna od faktycznego funkcjonowania małżeństwa. Wypada tu zaznaczyć, że podczas prac nad projektem k.r.o. nie uwzględniono propozycji J. Gwiazdomorskiego,<sup>19</sup> aby wprowadzić przepis o zezwoleniu sądu opiekuńczego na przysposobienie, jeżeli małżonek przysposobianego odmawia bez wystarczającego uzasadnienia zgody na przysposobienie, którego orzeczenia wymaga dobro dziecka. Wydaje się jednak, że o dopuszczalności tego rodzaju zezwolenia przesądza treść art. 114 § 1 in fine k.r.o., a także zasada celowości konstrukcji poszczególnych praw podmiotowych. Nie należy bowiem konstruować niczym nie ograniczonych praw podmiotowych, jeżeli ze swej natury ograniczają one prawa podmiotowe innych osób, które w tym samym lub większym stopniu zasługują na ochronę. Przydatnym okazuje się również stwierdzenie, że prawomocne orzeczenie o przysposobieniu sanuje wszelkie braki związane z wyrażeniem zgody na przysposobienie.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Stanowisko, że zasadę tę wyraża art. 116 k.r.o., zajmują np.: J. Ignatowicz: (w:) System prawa rodzinnego (...), s. 941; E. Płonka: Przysposobienie całkowite w prawie polskim, AUWP nr 798, Wrocław 1986, s. 51; B. Wałaszek: Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym, Warszawa 1966, s. 212; J. Winiarz: Prawo rodzinne, Warszawa 1980, s. 241.

<sup>16</sup> O zasadzie tej, wyrażonej w art. 116 k.r.o., mówią np.: E. Płonka: Przysposobienie (...), s. 51; B. Wałaszek: Przysposobienie (...), s. 212.

<sup>17</sup> Jw.

<sup>18</sup> Tak np.: J. Ignatowicz: (w:) System prawa rodzinnego (...), s. 941; E. Płonka: Przysposobienie (...), s. 53; B. Wałaszek: Przysposobienie (...), s. 212—213.

<sup>19</sup> Wspomina o niej (a także o jej późniejszych modyfikacjach) B. Wałaszek: Przysposobienie (...), s. 214, przyp. 90.

<sup>20</sup> J. Ignatowicz: (w:) System prawa rodzinnego (...), s. 937. Autor nadaje swemu pogładowi taki sens, że braki w zakresie zgody na przysposobienie po orzeczeniu przysposobienia nie mogą same przez się (tzn. jeżeli nie spowodowały rozkładu więzi rodzinnej między przysposabiającym a przysposobionym) stanowić podstawy unicestwienia (rozwiązania) przysposobienia.

Powyższe argumenty pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że w pewnych sytuacjach art. 116 k.r.o. chroni tylko interesy współmałżonka nie dokonującego przysposobienia.<sup>21</sup> Ten aspekt wymienionego przepisu wchodzi m.zd. w grę w omawianej sprawie. Nie stanowi on podstawowej zasady naszego porządku prawnego, a zatem nie powinno się twierdzić, że wydanie zastępczej zgody na przysposobienie przez sąd obcy zamiast zgody małżonka osoby dokonującej przysposobienia jest sprzeczne z art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c. Tym bardziej, gdy według zastosowanego w sprawie prawa obcego zgoda taka może być udzielona, jeżeli orzeczeniu przysposobienia nie sprzeciwia się interes małżonka nie dokonującego przysposobienia.

Wątpliwości budzi również pogląd Sądu Najwyższego, że orzeczenie przysposobienia po śmierci przysposabiającego koliduje z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego (art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c.) ze względu na art. 117 § 2 k.r.o. Wydaje się, że przepis ten wyraża ochronę celu przysposobienia małoletnich, a zatem nie jest on właściwy dla oceny obcych rozwiązań dotyczących przysposobienia pełnoletnich. Ponadto art. 117 § 2 k.r.o. eksponuje funkcję kreującą przysposobienia, nie biorąc — jak gdyby — pod uwagę jego funkcji sankcjonującej. U jego podstaw leży argument, że w razie śmierci przysposabiającego po zło-

żeniu wniosku o przysposobienie a jeszcze przed rozstrzygnięciem sprawy nie można orzec przysposobienia, ponieważ z góry wiadomo, że cel przysposobienia nie będzie mógł być osiągnięty.<sup>22</sup> Tak również twierdzi Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu. Nie uwzględnia zatem i on wypadku, w którym taka więź, jak między rodzicami a dziećmi, powstała już między przysposabiającym a przysposabianym w sferze faktycznej, a samo orzeczenie o przysposobieniu ma ją tylko przekształcić w więź prawną. Stąd wniosek, że art. 117 § 2 k.r.o. kładzie nacisk na to, aby przysposobiony po orzeczeniu przysposobienia mógł być faktycznie wychowywany przez przysposabiającego, tak jak to zwykle bywa w normalnie funkcjonującej rodzinie naturalnej. Od tej reguły prawo polskie nie przewiduje wyjątków.

Inaczej stanowi w tej kwestii prawo RFN. Przewiduje ono możliwość przysposobienia małoletniego po śmierci przysposabiającego (nigdy po śmierci przysposabianego), jeżeli śmierć ta nastąpiła po złożeniu przez przysposabiającego wniosku o przysposobienie do sądu albo po zleceniu złożenia takiego wniosku notariuszowi. Regułę tę stosuje się odpowiednio w sprawach o przysposobienie pełnoletnich (1753 ust. 2 i 3 BGB w związku z § 1767 ust. 2 BGB).

Przykład odmiennej regulacji zawartej w prawie RFN dowodzi, że

<sup>21</sup> Na przykład małżonkowie pozostają w długotrwałej separacji, między zaś przysposabiającym małżonkiem a przysposabianym powstały już faktycznie takie więzi jak między rodzicem a dzieckiem.

<sup>22</sup> Por. J. Ignatowicz (w.) System prawa rodzinnego (...), s. 931, 935; Winiarz. Prawo rodzinne (...), s. 242.



spór<sup>23</sup> na temat dopuszczalności ingerencji klauzuli porządku publicznego w sytuacji orzeczenia przysposobienia po śmierci przysposabiającego może wchodzić w grę na tle spraw o przysposobienie małoletnich. Natomiast orzeczone w takim wypadku przysposobienie osoby pełnoletniej nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego PRL (art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c.), jeżeli nie można wykazać, którą z tych zasad narusza tego rodzaju przysposobienie. Przysposobienie pełnoletnich nie narusza zasady dobra dziecka, gdyż ta odnosi się wyłącznie do przysposobienia małoletnich (jeżeli na problem patrzymy z punktu widzenia interesu przysposabianego).

Konkludując — polskie obywatelstwo przysposabiającego przesądza o tym, że teza głosowanego

orzeczenia nie ma znaczenia dla rozstrzyganej sprawy (jest zbędna). Gdyby przysposabiający był bezpaństwowcem stale zamieszkałym w RFN, to prezentowana teza byłaby błędna. Zastosowane bowiem w sprawie prawo RFN nie wywołałoby skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego (art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c.). Słusznie natomiast twierdzi Sąd Najwyższy, że obywatelstwo polskie przysposabiającego uzasadnia oddalenie wniosku o uznanie orzeczenia adopcyjnego sądu RFN, albowiem przy wydaniu tego orzeczenia zastosowano prawo obce, które różni się w sposób istotny od prawa polskiego, właściwego w sprawie (art. 1146 § 1 pkt 6 k.p.c.).

*Bogusława Gnela*

<sup>23</sup> B. Wałaszek: *Przysposobienie (...)*, s. 85—86. Autor ten uważa, że nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego orzeczenie przysposobienia po śmierci przysposabiającego. Pogląd ten uważa za daleko idący i budzący wątpliwości J. Ciszewski: *Nowe prawo adopcyjne (...)*, s. 37, przyp. 15.

## **PRASA O ADWOKATURZE**

Prof. Alfred Kaftal na łamach „Gazety Prawniczej” (nr 1 z dnia 1.1.1989 r.) omawia założenia reformy prawa karnego procesowego. Jak wiadomo, komisja do spraw reformy prawa karnego ogłosiła swoje „założenia”, które omawia właśnie prof. Kaftal w artykule pod tytułem *Koniecznie są zmiany modelowe*. Punktem odniesienia są projekty z roku 1981 (tzw. projekt społeczny „Solidarności” i projekt ministerialny) oraz wypowiedzi doktryny. Trzeba z góry zaznaczyć, że wypowiedź ta jest krytyczna, a dotyczy głównie postępowania przygotowawczego, postępowania na rozprawie sądowej oraz postępowania odwoławczego. Oddajmy jednak głos Autorowi:

„(...) Zmian modelowych wymaga przede wszystkim postępowanie przygotowawcze. Nic w tym dziwnego. Obowiązujący model, generalnie rzecz biorąc, został ukształtowany w latach 1949—1950, a więc w okresie tzw. stalinowskim, i poza niewielkimi zmianami obowiązuje do dnia dzisiejszego. (...)”