

Ewa Mędrzycka

Egzekucja roszczenia o wydanie dziecka

Palestra 3/6(18), 37-54

1959

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.

EWA MĘDRZYCKA
sędzia Sądu Wojewódzkiego

Egzekucja roszczenia o wydanie dziecka

Zagadnienie egzekucji roszczenia o wydanie dziecka osobie uprawnionej było już niejednokrotnie omawiane na łamach prasy prawniczej i niefachowej. Liczne skargi i zażalenia wpływające do wszystkich instancji, przez które sprawy tego typu przechodzą, świadczą jednak o tym, że sprawa wciąż jest otwarta, a problem nie rozwiązany.

Z tych względów celowe wydaje się poddanie tego zagadnienia raz jeszcze pod dyskusję praktyków.

I. Egzekucja roszczenia o wydanie dziecka w świetle uchwały Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego

Kodeks postępowania cywilnego w części drugiej postępowania egzekucyjnego nie zawiera specjalnych przepisów, które by przewidywały tryb postępowania, gdy chodzi o egzekucję roszczeń niemajątkowych, do jakich należy zaliczyć roszczenie o wydanie dziecka. W związku z powyższą luką w prawie Minister Sprawiedliwości zwrócił się w 1947 r. do Sądu Najwyższego o wyjaśnienie następującego pytania prawnego: „W jaki sposób przeprowadza się egzekucję roszczenia o wydanie dziecka osobie uprawnionej?”

Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Cywilnej uchwalił w dniu 25 listopada 1957 r. następującą zasadę prawną:

„Egzekucja roszczenia o wydanie dziecka osobie uprawnionej odbywa się w trybie egzekucji roszczeń niepieniężnych z zastosowaniem odpowiednio przepisów art. 828 § 1, 831, 832, dotyczących wydania rzeczy ruchomej; gdyby odebranie dziecka przez komornika wymagało współdziałania dłużnika, sąd na wniosek osoby uprawnionej zastosuje przepis art. 837.”

Uzasadnienie cytowanej wyżej uchwały podkreśla, że sprawy egze-

kucyjne należą do właściwości sądów powiatowych i urzędujących przy tych sądach komorników, przy czym ci ostatni wykonują wszelkie czynności egzekucyjne z wyjątkiem tych, które są przekazane sądowi. Uzasadnienie zwraca jednocześnie uwagę na to, że czynności przekazane sądom wykonywa również komornik na zlecenie sądu jako organ wykonawczy.

Z powyższych przepisów wysuwa Sąd Najwyższy wniosek, że komornik jest powołany do prowadzenia egzekucji z roszczeń o wydanie dziecka, a ustawodawstwo nasze, nie dając pod tym względem bliższych wskazówek, nie zawiera jednocześnie żadnych podstaw do eliminowania komornika od wykonywania egzekucji w tym zakresie. W trosce o dobro dziecka oraz dążąc do tego, aby nie dopuścić do obniżenia powagi wyroków prawomocnych, Sąd Najwyższy uznaje za najzupełniej odpowiednie stosowanie przez analogię przepisów k.p.c. regulujących sposób egzekucji roszczeń niepieniężnych, w szczególności traktujących o odebraniu od dłużnika i wydaniu osobie uprawnionej rzeczy ruchomej.

Uzasadnienie uchwały podkreśla dalej, że wydanie dziecka nie jest czynnością, która mogłaby być wykonana tylko przez osobę zobowiązaną do wydania; rola dłużnika — zdaniem S.N. — jest w tym wypadku bierna i sprowadza się jedynie do niestawiania przeszkód. Wyżej przytoczone argumenty przemawiać mają za usunięciem wątpliwości, czy do egzekucji z wyroku nakazującego wydanie dziecka nie należałoby stosować art. 837 k.p.c., przewidującego zagrożenie (przez sąd) dłużnikowi grzywną lub przymusem osobistym na wypadek niewykonania przez dłużnika w określonym terminie nakazanej mu czynności, której nikt inny za dłużnika wykonać nie może.

Jako przykład sprawy, w której w myśl treści uchwały mógłby art. 837 mieć zastosowanie, przytacza S.N. wypadek, gdy dziecko zostało ukryte, a miejsce ukrycia jest wiadome jedynie osobie zobowiązanej.

Marginesowo nasuwa się uwaga, że w jednym z orzeczeń późniejszych (1 CO 4/55 z dnia 12.2.1955 r.) S.N. wypowiedział pogląd, że przepisy k.p.c. dotyczące przymusu osobistego nie utraciły mocy obowiązującej.

Omawiając zagadnienie sposobu przeprowadzenia egzekucji roszczenia o wydanie dziecka, nie można pominąć glosy Mariana Waligórskiego (PiP 9—10/49/185), rzucającej światło na przesłanki, jakimi kierowała się Izba Cywilna przy uchwalaniu cytowanej zasady prawnej.

Autor glosy podkreśla, że jeśli sprawa budziła tak poważne wątpliwości, iż trzeba było sięgnąć aż do *ius respondendi* Izby Cywilnej, to

przyczyna tego leżała przede wszystkim w dwu zasadniczo sprzecznych w tej mierze koncepcjach, z których jedna wywodzi się z systemu romańskiego, reprezentowanego w b. zaborze rosyjskim, druga zaś z systemu germańskiego, reprezentowanego w dwu pozostałych zaborach.

Według koncepcji pochodzenia francuskiego wydanie dziecka to czynność osoby, u której dziecko faktycznie się znajduje, która nim „dysponuje”, czynność, która może być dokonana tylko przez tę właśnie osobę, wobec czego odebranie dziecka w drodze egzekucji może być dopuszczalne tylko przez wymuszenie na dłużniku dokonania odpowiedniej czynności (wydanie dziecka).

Autor glosy podkreśla, że prawo francuskie uznaje działanie dłużnika za niewymuszalne w drodze egzekucji, a w miejsce takiego niewymuszanego i nie spełnionego przez dłużnika obowiązku wchodzi obowiązek wynagrodzenia wynikłego przez to dla wierzyciela szkody. Jeśli chodzi o roszczenia oparte na przepisach prawa rodzinnego, w których przyznanie odszkodowania (zamiast nie spełnionego obowiązku dłużnika) nie przedstawia dla wierzyciela żadnej wartości, judykatura francuska stworzyła instytucję tzw. *astreinte*. Instytucja ta polega na pewnego rodzaju przekształceniu przewidzianego ustawą odszkodowania, wchodzącego w miejsce nie spełnionego przez dłużnika obowiązku świadczenia. Ma ona przy tym stanowić dla dłużnika niekorzyść, wzrastającą w miarę jego dalszej zwłoki, by w ten sposób zmusić go w końcu do spełnienia włożonego nań obowiązku. O tym, że *astreinte* — instytucja, którą praktyka francuska stosowała dość powszechnie w celu wymuszenia na dłużniku obowiązku wydania dziecka — jest w dalszym ciągu stosowana, świadczy wypadek opisany niedawno w prasie francuskiej.

Mianowicie na matkę, która uniemożliwiała swej 14-letniej córce widywania się z ojcem, nałożona została dość wysoka kara pieniężna. Autor notatki prasowej wyraża w związku z tym pogląd, że tego rodzaju decyzja sądu umożliwi ojcu realizację przyznanego mu poprzednio prawa, mianowicie utrzymywania z dzieckiem kontaktów osobistych.

W przeciwieństwie do koncepcji francuskiej, egzekucję według praktyki germańskiej należy przeprowadzić w sposób bezpośredni przez odszukanie i odebranie wprost dziecka, a następnie wydanie go uprawnionemu. Autor glosy skłania się wyraźnie ku tej drugiej koncepcji. Podkreśla on mianowicie, że wprawdzie istota procesu egzekucyjnego polega na osiągnięciu celów procesu wbrew woli dłużnika, jednakże osiągnięcie tych celów możliwe jest nie tylko wbrew, ale nawet bez jego

woli. Zamiast więc wywierać presję, by przełamać wolę dłużnika, można obejść jego wolę i osiągnąć cel procesu bez jego współudziału.

Obok więc środków wymuszających (system francuski) pojawiają się środki zaspokajające (system germański), o tyle — zdaniem autora — dogodniejsze, że rezygnując ze współudziału dłużnika, o wiele łatwiej prowadzą do celu.

Z ogólnych zatem rozważań nad istotą procesu egzekucyjnego — jak stwierdza Waligórski — musi się dojść do wniosku, że odebranie dziecka powinno nastąpić przez użycie środków zaspokajających, a więc bez czynnego współudziału dłużnika. Tym samym wyłączyć należy w zasadzie tryb egzekucji przewidziany w art. 837 k.p.c.

„Stajemy więc wobec problemu — pisze autor glosy — czy jedyny w tym przypadku ustawą przewidziany środek zaspokajający z art. 828 k.p.c. da się zastosować, gdy przedmiotem wydobycia ma być nie rzecz, ale żywy człowiek”.

I tu właśnie leży przyczyna, dlaczego niejednokrotnie można się spotkać z pewną niechęcią stosowania tego przepisu, z pewnym „wstydem prawniczym”, by w ten sposób nie utożsamiać żywego człowieka z pojęciem rzeczy ruchomej.

Jak wynika z powyższych wywodów, autor glosy zdaje sobie sprawę z niedoskonałości rozwiązania przyjętego przez Sąd Najwyższy. Również dalszy postulat glosy, by samo przeprowadzenie egzekucji odbywało się z uwzględnieniem przede wszystkim interesu dziecka, jest często w praktyce, jak to będzie wynikało z przedstawionych niżej nieraz bardzo drastycznych przykładów, nie do przeprowadzenia. Nie można również lekceważyć głosów pedagogów i lekarzy ostrzegających przed ujemnymi skutkami, jakie na dalszy rozwój dziecka wyrzucić może wstrząs wywołany przez odbieranie go siłą ze środowiska, do którego jest przyzwyczajone.

Omawiając głosę Waligórskiego, celowe jeszcze wydaje się zwrócenie uwagi na to, że — zdaniem autora — obowiązek jednego z rodziców umożliwienia drugiemu widywania się z dzieckiem nie może być egzekwowany w drodze środków zaspokajających, tj. z udziałem komornika. Tymczasem wypadki takie zdarzają się w praktyce.

Znacznie właściwszy w takim wypadku wydaje się sposób przyjęty przez praktykę francuską. Ponadto poważne pole do działania ma tutaj władza opiekuńcza, która w razie bezzasadnej odmowy umożliwienia drugiemu z rodziców widywania dziecka może ograniczyć władzę rodzicielską dotychczasowego wychowawcy lub pozbawić go tej władzy.

II. Sprawy, na których tle dochodzi do przymusowego wydania dziecka

Wydanie dziecka osobie uprawnionej stać się może aktualne zarówno na tle spraw o rozwód rodziców dziecka, jak i pewnych typów spraw podlegających kompetencji władzy opiekuńczej.

1. W sprawach o rozwód postanowienie o wydaniu dziecka może zapisać zarówno w trybie art. 431 k.p.c., jak i w samej sentencji wyroku na podstawie art. 437 k.p.c. w związku z art. 32 k.r. Zagadnienie prawomocności bądź też natychmiastowej wykonalności orzeczeń sądowych, stanowiących podstawę egzekucji, będzie omówione w następnym rozdziale. W tym miejscu natomiast nasuwa się uwaga, że zarówno w wyrokach, jak i w postanowieniach w trybie art. 431 k.p.c. można często zaobserwować brak zamieszczenia nakazu wydania dziecka. Potrzebę tego rodzaju wyraźnej dyspozycji sądu podkreśla zasada prawna uchwalona w dniu 9.VIII.1952 r. przez Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów (Nr C 1188/51, OSN zesz. IV/1953, poz. 32), która brzmi: „W wyroku orzekającym rozwód sąd, powierzając wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, nakaze wydanie dziecka”.

Sąd Najwyższy wyjaśnił w uzasadnieniu, co następuje:

„Przy rozstrzygnięciu z art. 437 k.p.c. sąd powinien dokładnie rozważyć, czy z punktu widzenia dobra dziecka nasuwa się celowość jego pozostania w dotychczasowym miejscu pobytu, czy też wskazana jest zmiana tego miejsca. W związku z tym może się nasunąć potrzeba zamieszczenia już w wyroku orzekającym rozwód nakazu wydania dziecka. Taka sytuacja będzie zachodzić, biorąc rzecz przykładowo, jeżeli sąd powierza wykonanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jednemu z rodziców i uważa, że dziecko powinno dzielić jego zamieszkanie, gdy dotychczas dziecko przebywało u drugiego z rodziców lub u osoby trzeciej, która pieczę nad dzieckiem sprawowała w porozumieniu z drugim z rodziców i niejako „reprezentowała” jego prawa. Zasady tej nie można by natomiast stosować w takim przypadku, gdyby osoba trzecia rościła sobie jakieś samodzielne prawa do tego, by dziecko nadal u niej przebywało. Osoba trzecia bowiem nie uczestniczyłaby w postępowaniu o rozwód w charakterze strony, a niedopuszczalne byłoby pozbawienie jej możliwości uczestniczenia w sprawie, w której zapadłoby rozstrzygnięcie o wydanie dziecka. W tym przypadku

rozstrzygnięcie takie, jeżeli stałoby się potrzebne, może zapaść tylko w postępowaniu niespornym po prawomocnym zakończeniu sprawy o rozwód”.

Uwagi powyższe niewątpliwie uznać należy za aktualne również względem postanowień z art. 431 k.p.c.

Mimo że sądy dość często pomijają dyspozycję co do wydania dziecka osobie uprawnionej (w danym wypadku temu z rodziców, któremu sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej lub pieczę na czas procesu), komornik tylko w jednej sprawie odmówił wykonania twierdząc, że wyrok nie mówi o wydaniu dziecka czy odebraniu od dłużnika. Zdaniem tegoż komornika może on wykonać postanowienie tylko wtedy, gdy sąd nakaze dłużnikowi oddanie dziecka albo nakaze odebranie go od tegoż.

Jak stwierdza Waligórski w cytowanej poprzednio glosie, przesłanką do odebrania osoby przy użyciu siły (według przedwojennego prawa niemieckiego) było wyraźne umieszczenie obowiązku oddania w sentencji orzeczenia. Nie wystarcza zatem według cytowanej glosy, jeżeli obowiązek ten wynika z motywów, jak np. gdy orzeczenie rozwodowe przekazuje opiekę nad dzieckiem jednemu z małżonków, a drugi małżonek wzbrania się wydać dziecko.

Brak wyraźnej dyspozycji w sentencji wyroku orzekającego rozwód powoduje dalsze, często niepotrzebne sprawy w trybie postępowania niespornego. Taki właśnie wypadek zdarzył się w jednym z sądów powiatowych.

W pewnej sprawie sąd wojewódzki powierzył ojcu wykonanie władzy rodzicielskiej nad synem stron. Dziecko do tego czasu wychowywało się u babki macierzystej, która odmówiła wydania dziecka. Wniosek ojca skierowany do władzy opiekuńczej podkreśla, że babka i matka stawiają przeszkody w zrealizowaniu pkt 2 wyroku Sądu Wojewódzkiego, a władze milicyjne i komornik sądowy nie udzielają pomocy ojcu, mimo że pkt 2 tego wyroku zaopatrzony jest w sądową klauzulę wykonalności. Z powyższych względów — jak twierdził ojciec, który złożył stosowny wniosek w sądzie powiatowym — konieczne jest wydanie odrębnej decyzji w tym przedmiocie, zgodnej oczywiście z wyrokiem Sądu Wojewódzkiego. Sąd powiatowy, nie wnikając w meritum sprawy, na posiedzeniu niejawnym wydał postanowienie nakazujące babce i matce wydanie dziecka ojcu. Postanowienie tego rodzaju byłoby potrzebne tylko wówczas, gdyby sentencja wyroku rozwodowego pominęła nakaz wydania dziecka ojcu, gdyż wówczas komornik — podobnie jak w wy-

padku wyżej przytoczonym — mógłby odmówić wykonania. W każdym razie sam fakt, że dziecko znajdowało się u babki, nie wymagał wydania odrębnego postanowienia władzy opiekuńczej, gdyż jest to wypadek typowy, przewidziany w cytowanym orzeczeniu, w którym babka nie rości sobie samodzielnego prawa do wychowywania dziecka, lecz tylko „reprezentuje prawo matki”. Czynność egzekucyjna odbyła się bez przeszkód.

Przyjęta przez niektóre sądy praktyka pomijania wyraźnego nakazu wydania dziecka może spowodować poważne kłopoty w wypadku sprecyzowania w wyroku rozwodowym sposobu widywania się z dzieckiem tego z rodziców, któremu nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej. Przykładem tego rodzaju załatwienia sprawy może być sprawa rozwodowa rozpatrywana przez jeden z sądów wojewódzkich. W wyroku orzekającym rozwód sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej nad córką stron matce, zapewniając ojcu nadzór nad wychowaniem córki oraz możliwość utrzymywania z nią stosunków osobistych, a w szczególności prawo zabrania córki do siebie w następujących okresach: na połowę szkolnych ferii świątecznych w okresie Bożego Narodzenia i Wielkanocy oraz na jeden miesiąc wakacji szkolnych w okresie letnim.

Trudno zgodzić się z tym, żeby wakacje szkolne, pomyślane jako odpoczynek dla dziecka (a nie jego rodziców), zatruwać temu dziecku przez narażanie go na przeżycia związane z egzekucją sądową jego osoby. A jednak wierzyciel, powołując się na zagwarantowane mu prawo zabierania córki na połowę wszelkich ferii szkolnych, zwrócił się do właściwego komornika w celu przymusowego dostarczenia mu córki na umówione okresy wakacyjne, gdyż dłużniczka mimo prawomocnego wyroku dobrowolnie nie przekazywała mu dziecka. Egzekucja obfitowała w momenty dramatyczne, dziecko (9-letnia dziewczynka) spazmatycznie płakało, tuląc się do matki. Spotkanie ojca z dzieckiem na gruncie neutralnym, tj. w restauracji „Orbisu”, odbyło się w obecności komornika.

W toku jednej z takich egzekucji (było ich kilka) dłużniczka została wezwana z dzieckiem do sądu dla nieletnich. Sędzia opiekuńczy usiłował przekonać matkę o niewłaściwości jej zachowania się. Wydaje się, że w tych warunkach władza opiekuńcza mogła z urzędu wszcząć postępowanie w trybie art. 19 post. rodz., gdyż rozstrzygnięcie sądu wojewódzkiego w praktyce nie wytrzymało próby życia. Nasuwa się przy tym uwaga, że Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń wypowiedział pogląd, iż decyzja, że dziecko ma przez jeden miesiąc przebywać pod

pieczę drugiego z rodziców, równa się niedopuszczalnemu podziałowi wykonywania władzy rodzicielskiej.

Stanowisko Waligórskiego co do niedopuszczalności egzekwowania w drodze środków zaspokajających możliwości widywania dziecka było już poprzednio przedstawione. W świetle tego poglądu ewentualną egzekucję należało prowadzić w trybie art. 837 k.p.c.

2. Uwagi odnoszące się do spraw rozwodowych są w znacznej mierze aktualne również w stosunku do spraw rozpoznawanych w trybie postępowania niespornego. Będzie to w szczególności dotyczyło konieczności umieszczenia w sentencji postanowienia nakazu wydania dziecka oraz unikania stosowania przepisu art. 828 k.p.c. do realizacji prawa wierzyciela do utrzymywania z dzieckiem kontaktów osobistych.

Jako przykład przytoczyć można sprawę, w której sąd powiatowy, działający jako władza opiekuńcza, zarządził, że matka powinna wydawać córkę (mającą 4 lata) na czas od godz. 10 rano do godz. 18 po południu, a w zimie do godz. 16:

- 1) w pierwszą i третią niedzielę każdego miesiąca,
- 2) w drugi i czwarty poniedziałek każdego miesiąca.

Opierając się na tym postanowieniu, komornik wszczynał „egzekucję” 4 razy w miesiącu, doręczając matce za każdym razem zawiadomienie o wszczęciu egzekucji przez wydanie dziecka.

Tylko raz jeden matka wydała dziecko ojcu w obecności komornika, trzy razy zaś „egzekucja” nie doszła do skutku ze względu na nieobecność dziecka. Ponieważ matka za czwartym razem oświadczyła, że celowo wysłała dziecko z domu, zachodziły przesłanki zastosowania art. 837 k.p.c.

Należy dodać, że dni 3 i 17 listopada 1957 r. były dniami niedzielnymi, spełnienie zatem czynności egzekucyjnych w tych dniach wymagało zezwolenia kierownika sądu (art. 556 k.p.c.).

Najczęstszym typem spraw rozpoznawanych przez władzę opiekuńczą jest spór toczący się między rodzicami. Za podstawę prawną swych rozstrzygnięć sądy opiekuńcze biorą w tym wypadku art. 15, 55 i 60 k.r. Niekiedy podstawa prawna nie jest w ogóle powoływana. Niektóre sądy jako przesłankę swych rozstrzygnięć podają art. 9 post. rodz., co jednak nie jest słuszne, gdyż znaczenie art. 9 post. rodz. jest wyłączone proceduralne, natomiast przepis ten nie stanowi materialnej podstawy do wydawania zarządzeń nagłych.

Do niecodziennych wręcz zaliczyć należy następującą sprawę o wydanie dziecka. Wypadek dotyczył zamiany niemowląt w klinice. Jedna z matek stwierdziła mianowicie, że przyniesione ze szpitala dziecko ma na rączce tasiemkę o innym nazwisku. Druga para rodziców odmówiła początkowo wydania dziecka. Sąd powiatowy, bez powołania jakiegokolwiek podstawy prawnej, nakazał natychmiastowe przekazanie dziecka do szpitala. Wątpliwe jest, czy sąd był do tego uprawniony, skoro nie było podstaw do ograniczenia władzy rodzicielskiej, w grę zaś wchodziła raczej sprawa o ustalenie, czy strony pozostają ze sobą w stosunku rodziców i dzieci, a do rozpoznania takiej sprawy sąd powiatowy nie był właściwy.

Nie można oprzeć się wrażeniu, że do przymusowej egzekucji kilkudniowego dziecka byłoby nie doszło, gdyby sąd wezwał na rozprawę obie pary rodziców i wyjaśnił im możliwość pomyłki. Tymczasem sąd rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym. Ojciec dziecka odmówił wydania go komornikowi, stawiając czynny opór. Następnie jednak dobrowolnie udał się do szpitala i po zobaczeniu drugiego dziecka, dobrowolnie zgodził się na zamianę.

Na tle powyższej sprawy nasuwa się uwaga, że rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym bez wezwania przeciwnika wnioskodawcy uniemożliwia ugodowe załatwienie sprawy, co w sprawach rodzinnych ma szczególne znaczenie, gdyż dzięki temu dałoby się uniknąć wielu egzekucji sądowych, przykrych zarówno dla dziecka, jak i osób mających je wydać.

Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym można by zatem przyjąć za dopuszczalne jedynie wówczas, gdy pozostawanie dziecka w miejscu jego aktualnego pobytu grozi poważnymi konsekwencjami dla jego życia, zdrowia lub dalszego rozwoju.

Jako przykład sprawy, w której rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydanie postanowienia w trybie art. 9 post. rodz. było słuszne, przytoczyć można wypadek, kiedy ojciec zabrał matce 8-miesięczne niemowlę, karmione przez nią piersią. Matka podała, że zabranie dziecka grozi jej uformowaniem się wrzodu na piersi. Odebranie dziecka przez komornika nie natrafiło na przeszkody.

Dość często spotykanym typem spraw jest wypadek, gdy dziecko znajduje się na wychowaniu rodziny ojca lub matki, a na podstawie decyzji sądu ma być oddane drugiemu z rodziców. Egzekucja w takich wypadkach przybiera niekiedy bardzo drastyczne formy.

III. Prawomocność bądź natychmiastowa wykonalność orzeczeń stanowiących podstawę do wydania dziecka

Jak już poprzednio była o tym mowa, podstawą egzekucji roszczenia o wydanie dziecka bywa często postanowienie sądu rozpoznającego sprawę o rozwód, wydane w trybie art. 431 k.p.c.

W związku z powyższym wydaje się rzeczą celową przypomnienie treści orzeczenia S.N. z dnia 26 lutego 1953 r. Nr II C 186/53 (PiP 1953, nr 11, s. 729). W myśl tego orzeczenia sąd zarządzi na zasadzie art. 431 k.p.c. odebranie dziecka jednemu z rodziców i oddanie go drugiemu wówczas, gdy sytuacja, oceniana wyłącznie pod kątem widzenia kryteriów dobra dziecka i interesu społecznego, będzie konieczne wymagała tego, aby nie czekając na ostateczne rozstrzygnięcie w drodze prawomocnego zakończenia postępowania, dokonać odpowiednich zmian w sytuacji dziecka. Jest oczywiste, że zazwyczaj odebranie dziecka od jednego z rodziców naraża dziecko na wstrząs, odebranie więc dziecka na czas trwania procesu powinno mieć miejsce jedynie w wypadkach wyraźnej konieczności, gdyż w razie orzeczenia rozwodu kwestia ta będzie musiała być ponownie rozstrzygnięta i nie jest wyłączona możliwość ponownego narażenia dziecka na taki sam wstrząs.

Wydaje się, że podobnymi przesłankami powinny się kierować sądy działające jako władze opiekuńcze przy wydawaniu postanowień w trybie art. 9 post. rodz. Będzie to aktualne szczególnie w wypadkach sporów o dziecko, toczących się w rodzinie, a więc pomiędzy rodzicami pozostającymi w faktycznej separacji, pomiędzy rodzicami naturalnymi a rodziną zastępczą, pomiędzy rodziną, u której dziecko się wychowuje, a jego opiekunem prawnym itp. Należy przy tym mieć na uwadze, że w sprawach o wydanie dziecka jest ono uczestnikiem postępowania, nie byłoby zatem słuszne nakazanie wydania dziecka bez wysłuchania go, jeżeli ukończyło ono lat 13, albo jego kuratora, ustanowionego z mocy art. 57 § 3 k.r. w wypadku sprzeczności interesów zachodzących pomiędzy dzieckiem a jego przedstawicielem ustawowym.

Natomiast we wszystkich sprawach, w których władza opiekuńcza, działając z urzędu, stwierdzi, że dziecko znajduje się w niepowołanych rękach albo że rodzice rażąco nadużywają swych obowiązków — nakazanie wydania lub odebrania dziecka (np. w celu umieszczenia go w placówce wychowawczej, zakradzie leczniczym itd.) na podstawie art.

9 post. rodz. może okazać się ze wszech miar pożądane, a często nawet konieczne.

W myśl art. 12 post. rodz. postanowienia władzy opiekuńczej — z zastrzeżeniem wyjątków — są natychmiast wykonalne, przy czym wykonalność ta następuje z mocy samego prawa, tak że zbędna jest wzmianka o nadaniu postanowieniu rygoru natychmiastowej wykonalności.

De lege ferenda można by wysunąć postulat, żeby orzeczenia w sprawach o wydanie dziecka — z tych samych przesłanek, którymi kierował się S.N. w cytowanym orzeczeniu — stawały się skuteczne dopiero po prawomocności. Natomiast natychmiastowe wydanie dziecka wymagałoby odrębnej decyzji sądu, która miałaby charakter zarządzenia tymczasowego, zbliżonego w swej treści do art. 431 k.p.c. i 9 post. rodz.

De lege lata przypomnieć należy, że wstrzymanie wykonania postanowienia natychmiast wykonalnego jest dopuszczalne na podstawie art. 40 § 2 k.p.n., obowiązującego również przed władzą opiekuńczą.

Przykładem sytuacji, w której egzekucja nastąpiła na podstawie nieprawomocnego postanowienia władzy opiekuńczej, zmienionego następnym orzeczeniem instancji rewizyjnej, może być następująca sprawa.

Pomiędzy rodzicami toczyła się sprawa o rozwód. Kiedy postępowanie w tej sprawie zostało zawieszone z mocy art. 422 k.p.c., ojciec zwrócił się do władzy opiekuńczej o wydanie mu dzieci. W dniu 22 lutego 1956 r. sąd dla nieletnich powierzył ojcu wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dziećmi przebywającymi u matki i nakazał wydanie małoletnich.

Wniosek o wstrzymanie wykonania postanowienia tenże sąd oddalił. Wydanie dzieci — w trybie art. 828 k.p.c. — nastąpiło w dniu 28.IV. 1956 r. W dniu 11 maja 1956 r. sąd wojewódzki uchylił postanowienie władzy opiekuńczej wychodząc z założenia, że wniosek należało potraktować jako wadliwie skierowany wniosek z art. 431 k.p.c., i z tego względu przekazał sprawę wydziałowi cywilnemu sądu wojewódzkiego, rozpoznającemu sprawę o rozwód, a to na mocy art. 207 § 1 zdanie ostatnie k.p.c.

Orzekając rozwód, sąd wojewódzki powierzył wykonanie władzy rodzicielskiej matce. Orzeczenie to uprawomocniło się. Jak wynika z akt sprawy, w chwili wydawania wyroku dzieci znajdowały się z powrotem u matki, która odebrała je z przedszkola po uchyleniu postanowienia przez instancję rewizyjną.

Zbyt pochopna decyzja władzy opiekuńczej naraziła dzieci na silne przeżycia i zupełnie niepotrzebny wstrząs.

IV. Dziecko jako przedmiot egzekucji

Zarówno zwolennicy przeprowadzania egzekucji roszczenia o wydanie dziecka przy pomocy „środków zaspokajających”, jak i przeciwnicy tego poglądu operują ogólnym pojęciem „dziecko”. Nie jest zaś dla wyboru sposobu egzekucji rzeczą obojętną, czy będzie ona dotyczyła niemowlęcia, przy którego wydaniu będzie przede wszystkim chodziło o zachowanie wymagań higieny, czy też dziecka starszego, z którego przeżyciami, a nawet oporem niewątpliwie należy się liczyć.

Granica wieku dziecka będącego przedmiotem egzekucji na tle spraw sądowych waha się od pierwszych chwil jego życia do lat 17. Granica ta ma niekiedy także praktyczne znaczenie.

I tak np. w jednej ze spraw egzekucja obejmowała 4 dzieci w wieku: 8, 6, 2 i 1 rok. Matka dzieci została pozbawiona władzy rodzicielskiej i sąd orzekł umieszczenie dzieci w „Domu Dziecka”. Mimo że matka nie stawiała oporu, egzekucja doszła do skutku tylko w stosunku do starszych dzieci, z winy mianowicie prezydium powiatowej rady narodowej, które delegowało jedynie przedstawiciela wydziału oświaty. Jak wiadomo zaś, dzieci do lat 3 podlegają opiece resortu zdrowia. Przedstawiciel wydziału oświaty odmówił zabrania młodszych dzieci ze względu na niemożność umieszczenia ich w placówkach resortu oświaty.

Najmłodszym — jak dotychczas — dzieckiem będącym przedmiotem egzekucji był 10-dniowy noworodek, najstarszym zaś — 17-letnia dziewczyna, która uciekła do narzeczonego. Z akt sprawy wynika, że rodzice bili córkę i dlatego od nich uciekła. Zamieszkała ona nie u narzeczonego, lecz u jego siostry. Sąd powiatowy załatwił sprawę w trybie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym. Sąd nie wysłuchał małoletniej, mimo że z mocy art. 3 post. rodz. była ona uczestnikiem postępowania, tym samym więc nie mógł jej pouczyć o przysługującym jej prawie wystąpienia do sądu o udzielenie zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego. Egzekucja odbyła się bez przeszkód.

Natomiast dramatyczny przebieg miała czynność egzekucyjna w stosunku do 13-letniego chłopca, który trzymając się kurczowo futryny drzwi rozpaczliwie płakał oświadczając, że „za żadne skarby nie pójdzie do ojca”. Nadmienić należy, że egzekucja odbyła się w 3 lata po wydaniu postanowienia sądowego.

Na marginesie innej sprawy, w której postanowienie sądowe dotyczyło wydania niewidomego dziecka w celu leczenia go, nasuwa się myśl, żeby umieszczanie dzieci chorych w zakładach leczniczych odbywało się ra-

czej w drodze administracyjnej. W sprawie, o której mowa, nie wynika z akt, żeby przy egzekucji był obecny przedstawiciel służby zdrowia. Dziecko zostało zabrane przez komornika, który odprowadził je do przewodniczącego gromadzkiej rady narodowej. Dalszy sposób transportowania niewidomego dziecka do województwa wrocławskiego nie jest znany.

Poza omówionym wyżej wypadkiem przeciętny wiek dzieci podlegających egzekucji kształtował się w granicach od 2 do 12 lat. W ogromnej większości wypadków dzieci pochodziły z małżeństwa i najczęstszym typem sprawy był spór o dziecko pomiędzy jego rodzicami. Jest to jeszcze jeden dowód, że kryzys małżeństwa i rodziny odbija się zdecydowanie ujemnie na dziecku.

V. Przebieg czynności egzekucyjnej

Z punktu widzenia przebiegu czynności egzekucyjnej zbadane sprawy dadzą się podzielić na 4 grupy:

- 1) sprawy, w których egzekucja odbyła się bez przeszkód,
- 2) sprawy, w których egzekucja wprawdzie doszła do skutku, lecz przebieg jej stanowił dla dziecka ciężkie przeżycie,
- 3) sprawy, w których na skutek dramatycznego przebiegu egzekucji komornik — ze względu na zdrowie dziecka — zmuszony był odstąpić od czynności egzekucyjnej,
- 4) sprawy, w których egzekucja nie doszła do skutku, gdyż dziecko zostało przez dłużnika ukryte.

Ad. 1). Obiektywnie stwierdzić trzeba, że odsetek spraw, w których egzekucją odbyła się bez przeszkód, jest dość znaczny, w 56 bowiem wypadkach, jak to można sądzić na podstawie protokołów, udało się komornikowi odebrać dziecko lub dzieci bez narażania ich na wstrząs. Należy przy tym podkreślić, że większość komorników zdaje sobie sprawę, iż wydanie dziecka nie jest zwykłą czynnością egzekucyjną, dążą więc oni w miarę możliwości do unikania zadrażeń między wierzycielem, dłużnikiem i „przedmiotem egzekucji”. Tak np. jeden z komorników w liście skierowanym do matki dziecka próbował nakłonić ją, żeby dla dobra dziecka zrezygnowała dobrowolnie z zabierania go. Jednocześnie podkreślił, że będzie się starał, aby dziecku zaoszczędzić wstrząsu. Wyraził przy tym obawę, że stosowanie przymusu może ujemnie odbić się na psychice dziecka.

Omawiając sprawy, w których przebieg czynności egzekucyjnej nie natrafił na przeszkody, nadmienić należy, że w większości spraw doręczenie zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z podaniem treści tytułu wykonawczego następuje w dniu, w którym komornik — często już w asyście milicji — przybywa do mieszkania dłużnika celem zabrania dziecka. Praktyka ta, niewątpliwie podyktowana chęcią uniknięcia ukrycia dziecka, znajduje swe uzasadnienie w przepisie art. 551 § 2 k.p.c. Ma ona jednak tę ujemną stronę, że zastaje tak dłużnika, jak i dziecko zupełnie nieprzygotowanych. Stąd częste trudności z ustaleniem miejsca aktualnego pobytu dziecka, a następnie zabieranie go z domu sąsiadów, ze szkoły itd. Często też z powodu nieobecności nie uprzedzonego o terminie czynności dłużnika zachodzą trudności w umożliwieniu dziecku zabrania niezbędnej odzieży, bielizny i innych przedmiotów stanowiących własność osobistą dziecka. Należy dodać, że trudno pod adresem dłużnika wysunąć postulat, żeby był on stale przygotowany na możliwość odebrania mu dziecka, skoro nierzadko zachodzą wypadki znacznego upływu czasu od chwili wydania tytułu egzekucyjnego do czasu rozpoczęcia samej czynności egzekucyjnej. Zdarza się przy tym, że różnica w czasie sięga kilku miesięcy, a nawet 2—3 lat.

Kilka słów warto poświęcić egzekucji przeprowadzanej na terenie szkoły. Wydaje się, że praktykę tego rodzaju powinno się uznać za najzupełniej niewłaściwą. Naraża ona dziecko na dodatkową przykrość polegającą na tym, że świadkami jego tragedii rodzinnej będą inne dzieci, na których z kolei rzeczy przybycie do szkoły komornika (najczęściej w asyście milicji) musi wyrzucić bardzo przykre wrażenie. W jednym wypadku, w którym egzekucja z udziałem milicji odbyła się na terenie szkoły, dzieci przez dłuższy czas wpadały w panikę na widok milicjanta.

Nieuprzedzenie dłużnika o terminie czynności eliminuje możliwość dobrowolnego odprowadzenia dziecka do wskazanego przez komornika miejsca. Wydaje się zatem, że skoro do wydania dziecka stosuje się przepisy o egzekucji z roszczeń niepieniężnych, to należałoby zastanowić się nad odpowiednim zastosowaniem również przepisu art. 833 § 1 k.p.c. W szczególności celowe się wydaje wezwanie dłużnika do dobrowolnego odprowadzenia (lub wydania) dziecka i dopiero po bezskutecznym upływie — sięgnięcie do środków przymusowych (art. 837 k.p.c.) lub zaspokajających (art. 828 k.p.c.).

Oczywiście istnieje obawa, że w tych warunkach oporny dłużnik łatwiej ukryje dziecko, z drugiej jednak strony istnieją większe szanse

uniknięcia dzięki temu elementu przymusu, który zawsze musimy traktować jako zło, choćby nawet niekiedy konieczne.

W kilku wypadkach wykonaniu egzekucji nie stała na przeszkodzie okoliczność, że komornik uprzedził rodziców o wszczęciu egzekucji.

Ad. 2). Jako przykład czynności egzekucyjnej narażającej dziecko na poważny wstrząs można przytoczyć sprawę, w której komornik przebieg egzekucji opisuje w następujący sposób:

„(...) W progu zastałem dziecko (4-letnie), które osobiście wziąłem do ręki, przekazując milicjantowi stojącemu obok komornika, a tenże ojcu; w tym czasie wybiegła z domu dłużniczka z mężem i córką, z różnymi naczyniami w rękach, oblewając komornika i milicjanta brudną wodą, zagrządzając równocześnie drogę powrotną ojcu z dzieckiem, następnie łapiąc dziecko za nóżkę i rękę, wykręcając i powodując dziecku okropny ból. Mimo wezwania komornika i milicji dłużnik (prawdopodobnie dziadek dziecka) nie zwolnił ręki dziecka, przeciwnie, wykręcając rękę dziecka więcej i wołając „niech trupem padnę, lecz dziecka nie oddam” — popchnął milicjanta. Milicjant w tym czasie użył pałki, przez co zwolnił całkowicie dziecko”.

W innej sprawie, gdy pozwany odmówił wydania dwuletniego dziecka, komornik zlecił matce zabranie go. W momencie wsiadania do wozu ojciec wraz ze swymi rodzicami usiłował odebrać dziecko, lecz komornik i milicjant nie dopuścili do tego i po dłuższym szamotaniu się wóz zdołał odjechać. Za wozem biegli bracia pozwanego z cegłami w rękach. Prawdopodobnie zająsci musiła się przyglądać starsza (3-letnia) córeczka uczestników postępowania, którą pozostawiono przy ojcu.

Ad 3). Przechodząc do spraw, w których komornik w trosce o zdrowie dziecka zmuszony był odstąpić od egzekucji, przytoczyć można następujące przykłady.

W czasie jednej egzekucji dziecko (6-letnie) zaczęło trząść się nerwowo, trzymając się przy tym kurczowo matki. Matka oświadczyła, że gotowa jest zrezygnować z pobierania alimentów. Jak wynika z akt sprawy (określonej jako sprawa „o wydanie dzieci z podziału dla obojga rodziców”), wykonanie postanowienia zostało wstrzymane na podstawie art. 40 § 2 k.p.k., a w ostatecznym wyniku sąd nie znalazł podstaw do ograniczenia matce władzy rodzicielskiej i dziecko u niej pozostawił.

W innym wypadku egzekucja nie doszła do skutku, a przebieg jej był niezwykle dramatyczny. Komornik i funkcjonariusz MO zostali zamknięci na klucz. Na podwórku zebrał się tłum ludzi. Komornik,

trzymając dziecko na rękę, zasłabł. Wykorzystując ten fakt, dziecko (3-letnie) zabrano, wyniesiono przez dach i ukryto.

Ad. 4). Zdarzały się wypadki, że czynność egzekucyjna nie doszła do skutku ze względu na to, iż dziecko zostało ukryte. I tak np. w jednej ze spraw egzekucja nie doszła do skutku, gdyż dłużnik ukrył dziecko i oświadczył, że nie ujawni jego obecności do czasu rozstrzygnięcia wniosku o rewizję nadzwyczajną.

W innej sprawie, w której egzekucja nie doszła do skutku, bo dziecka nie odnaleziono, nieprawomocne postanowienie władzy opiekuńczej o wydanie dziecka zostało następnie uchylone przez sąd wojewódzki.

W pewnym wypadku, gdy wykonanie postanowienia przez komornika natrafiło na trudności, sąd wszczął postępowanie w trybie art. 837 k.p.c., przesyłając odpis tytułu wykonawczego dłużnikom i wzywając ich do natychmiastowego wydania dziecka matce pod rygorem ukarania tychże dłużników grzywną w kwocie 1 500 zł. Należy przypomnieć, że cytowana uchwała S.N. (podkreślająca, że art. 837 nie ma zastosowania w wypadku wydania dziecka) przewiduje możliwość zastosowania tego przepisu w wyjątkowych wypadkach, gdy bez udziału osoby zobowiązanej do wydania odebranie dziecka jest niemożliwe do zrealizowania, np. gdy dziecko zostało ukryte, a miejsce ukrycia jest wiadome jedynie osobie zobowiązanej.

Mimo że w większości wypadków — jeśli chodzi o sprawy 4 grupy — stan faktyczny odpowiadał wymienionym wyżej przesłankom uchwały S.N., więcej spraw (poza przytoczoną wyżej), w których by miał zastosowanie art. 837 k.p.c., nie było.

VI. Wnioski końcowe

Przedstawione w toku niniejszego opracowania przykłady praktyki sądów i komorników, a zwłaszcza częsty bardzo drastyczny przebieg czynności egzekucyjnej, upoważniają do wyciągnięcia wniosku, że uchwała Sądu Najwyższego nie rozwiązała wszystkich trudności związanych z egzekucją roszczenia o wydanie dziecka osobie uprawnionej.

Trudności te wypływają z następujących przyczyn:

a) w świetle obowiązujących przepisów i praktyki nie ma możliwości zaoszczędzenia dziecku bardzo przykrego dla niego przeżycia, w większości zaś wypadków z góry należy się liczyć z takim przebiegiem czynności egzekucyjnej, która musi narazić dziecko na głęboki, często nieodwracalny w skutkach wstrząs;

b) rola komornika w sprawach o wydanie dziecka jest niezwykle trudna. Z jednej bowiem strony jest on związany nieprzystosowanymi do sytuacji przepisami egzekucyjnymi, z drugiej zaś, kierowany względami czysto ludzkimi, bardziej lub mniej świadomie wykracza często poza swoje kompetencje, narażając się równocześnie na skargi lub zarzut stronniczości. Szczególnie trudna jest rola komornika w tych sprawach, w których czynność egzekucyjna przeprowadzana jest po upływie dłuższego czasu od daty wydania tytułu wykonawczego. W tej sytuacji bowiem aktualność wydanego przez sąd orzeczenia powinna być przed wykonaniem czynności raz jeszcze skontrolowana, do czego przecież komornik nie ma żadnych uprawnień (§ 3 art. 5 post. rodz. nie wymienia nawet komornika wśród osób, na których ciąży obowiązek zawiadomienia władzy opiekuńczej o konieczności wszczęcia postępowania z urzędu). Z tych względów ze strony samych komorników można się spotkać z postulatem, żeby nie oni, lecz sąd (w szczególności władza opiekuńcza) był powołany do przeprowadzania egzekucji roszczenia o wydanie dziecka osobie uprawnionej.

c) jak wykazuje praktyka sądowa, bynajmniej nieodosobnione są wypadki, w których — mimo wysiłków ze strony komorników — egzekucja nie daje rezultatu bądź dlatego, że czynność należy przerwać ze względu na zdrowie i bezpieczeństwo dziecka, bądź też dlatego, że dziecko zostało ukryte. A zatem argument, że ten właśnie system lepiej gwarantuje wykonalność orzeczeń sądowych wydanych w interesie dziecka, okazał się w praktyce zawodny.

Zasada prawna uchwalona została przez najwyższą instancję sądową na podstawie istniejącego stanu prawnego. Nie wyłącza to jednak możliwości zmiany — po 10 latach — tego stanu i wprowadzenia innych przepisów przystosowanych wyraźnie do sytuacji związanej z problematyką spraw o wydanie dziecka. Zwiększająca się liczba spraw rozwodowych i wchodzących w zakres działania władzy opiekuńczej oraz stanowiących podstawę egzekucji roszczeń o wydanie dziecka postulat ten usprawiedliwia.

Ze swej strony autorka niniejszego opracowania poddaje pod dyskusję wszystkich interesujących się poruszonym zagadnieniem następujące propozycje *de lege ferenda*:

- 1) Egzekucja roszczenia o wydanie dziecka jest egzekucją sądową.
- 2) Organem powołanym do przeprowadzenia tej egzekucji jest władza opiekuńcza, właściwa według miejsca faktycznego pobytu dziecka.

- 3) Wniosek o wykonanie orzeczenia o wydanie dziecka składa wierzyciel do władzy opiekuńczej, wymienionej w punkcie 2.
- 4) Władza opiekuńcza może zdecydować, czy egzekucja odbędzie się w trybie art. 837 k.p.c., czy też z udziałem komornika. Jako zasadę należałoby przyjąć egzekucję w trybie art. 837 k.p.c.
- 5) W wypadkach egzekucji z udziałem komornika, przy czynności wydania dziecka musi być obecny organ władzy opiekuńczej (może to być inspektor społeczny).
- 6) Zasadą powinna być egzekucja na podstawie prawomocnego orzeczenia. Odstąpić od tej zasady można by tylko ze względu na poważne niebezpieczeństwo, na jakie musiałoby narazić dziecko pozostawienie go w miejscu dotychczasowym.
- 7) Niewykonane orzeczenie o wydanie dziecka traci moc po upływie 3 miesięcy, po tym zaś terminie wymaga ono kontroli ze strony władzy opiekuńczej.
- 8) Ewentualny przepis o przymusie osobistym mógłby być zastąpiony odpowiednim przepisem w kodeksie karnym.