

---

# Pytania i odpowiedzi prawne

---

Palestra 14/4(148), 77-79

---

1970

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.

ność jego uregulowania w drodze specjalnego przepisu podnosi się ostatnio często w doktrynie procesu karnego<sup>32</sup>. Pomijając nawet argumentację doktrynalną, trzeba sobie zdawać sprawę z trudności praktycznych i związanych z tym komplikacji procesowych. Sprawa zaś dojrzała do tego, żeby znaleźć odpowiednie ustawowe uregulowanie. Potwierdzeniem tego może być stanowisko kodeksu postępowania cywilnego (art. 368 pkt 6), gdzie wśród podstaw rewizyjnych przewidziano specjalną podstawę rewizji w postaci „nowych faktów i dowodów, których strona nie mogła powołać w pierwszej instancji”.

Przyjmując, że strony procesowe nie są ograniczane w możliwościach podnoszenia różnych zarzutów rewizyjnych, można uznać, iż jest dopuszczalne podnoszenie w skardze rewizyjnej nowych faktów i dowodów. Problem sprowadza się jednak do tego, że sąd rewizyjny nie może wprost zająć pozytywnego stanowiska, gdyż zachodzi tutaj brak odpowiedniej podstawy prawnej. Występuje więc potrzeba poszukiwania, konkretnych rozwiązań na podstawie obowiązujących przepisów prawa procesowego.

Nowe fakty i dowody, które istniały w chwili wyrokowania, lecz nie były ujawnione w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, mogą doprowadzić do uchylenia wyroku na podstawie przepisu art. 387 pkt 2 k.p.k. Natomiast nowe fakty i dowody, które powstały i ujawniły się po wydaniu zaskarżonego wyroku, mogą stanowić podstawę rewizyjną — *de lege lata* — jedynie przez oparcie się na przepisie art. 389 k.p.k., przy jednoczesnym dodatkowym ustaleniu, że orzeczenie jest oczywiście niesprawiedliwe, co zresztą przy powstaniu tzw. *nova* jest kwestią łatwą do stwierdzenia.

Przedstawiony sposób wyjścia z istniejącego impasu procesowego nie jest rozwiązaniem optymalnym, gdyż nie zastąpi on braku odpowiedniej podstawy rewizyjnej. Ale chyba w ten sposób można jednak rozwiązać dylemat, jaki istnieje z powodu braku koordynacji między przepisem art. 387 k.p.k. a przepisem art. 402 § 2 k.p.k. W każdym razie wydaje się, że proponowane rozwiązanie może stanowić wskazanie jedynej drogi procesowej. W przeciwnym razie praktyka rewizyjna będzie bezradna i stanie przed koniecznością faktycznego stosowania wykładni *contra legem* lub innego pozaustawowego rozwiązania.

<sup>32</sup> Por. np. A. Kaftal: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 10.V.1968 r. (VI KZP 9/68) i uchwały Sądu Najwyższego z 6.VI.1968 r. (VI KZP 8/68), PiP 1969, nr 6, s. 1143—1144.

## **PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE**

### **PYTANIA:**

1. Czy w procesie rozwodowym sąd może wydać postanowienie w trybie art. 443 k.p.c., zakazujące stronie pozwanej spędzania czasu z dzieckiem stron w towarzystwie siostry pozwanej, która według pozwu jest źródłem konfliktu małżeńskiego?
2. Czy postanowienie takie dałoby się wykonać?

**ODPOWIEDŹ:**

**Ad 1.** Przepis art. 443 k.p.c., dający sądowi duże uprawnienie, jest przepisem specjalnym (*lex specialis*). Wynika z tego konieczność tłumaczenia tej normy w sposób ścieśniający, z uwzględnieniem przede wszystkim wykładni werbalnej i gramatycznej<sup>1</sup>. Z przepisu tego wynika, że w tym „trybie” mogą być regulowane tylko cztery kwestie:

- a) spoczywający na małżonkach obowiązek przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny podczas procesu,
- b) sposób roztoczenia pieczy nad wspólnymi dziećmi w tym czasie,
- c) zakres i sposób korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania,
- d) wydanie temu z małżonków, które opuszcza wspólne mieszkanie, potrzebnych mu przedmiotów.

Dyspozycje te odnoszą się tylko do okresu trwania procesu rozwodowego<sup>2</sup>. W odrożnieniu od tego decyzje zawarte w wyroku rozwodowym (art. 58 k.r.o.) odnoszą się do okresu przyszłego, licząc od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Przechodząc do tekstu art. 443 k.p.c., należy przede wszystkim zauważyć, że w przepisie tym mówi się o „sposobie roztoczenia pieczy”, a nie o „władzy rodzicielskiej” jak w art. 58 k.r.o.

Słowo piecza oznacza: dbanie, opiekę, troskliwość, staranie<sup>3</sup>. Zawiera więc ten wyraz — poza elementami dotyczącymi wykonywania władzy rodzicielskiej — także i to, co ma związek z osobistymi kontaktami rodziców z dzieckiem.

„Piecza” jest pojęciem na pewno szerszym od „władzy rodzicielskiej”. Ponadto jest pojęciem innym, gdyż treściowo zawiera elementy, które mogą, ale nie muszą się łączyć z wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Jest to okoliczność mająca zasadnicze znaczenie. Jak bowiem wiadomo, w doktrynie zauważono, że art. 58 k.r.o. daje podstawę do twierdzenia, iż w wyroku rozwodowym sąd „nie powinien w ogóle orzekać o utrzymywaniu stosunków osobistych z dzieckiem”, lecz jedynie o wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Pogląd ten opierał się na założeniu, że utrzymywanie stosunków osobistych nie wchodzi w zakres obowiązków i praw, składających się na pojęcie władzy rodzicielskiej. Nawet osoba pozbawiona władzy rodzicielskiej ma prawo do osobistych kontaktów z dzieckiem<sup>4</sup>.

Otóż art. 443 k.p.c. nie daje podstawy do takich wątpliwości. Jego redakcja daje podstawę do wydawania decyzji odnoszących się tak do władzy rodzicielskiej, jak i do kontaktów osobistych. Więcej nawet, sąd rozwodowy może tutaj określać warunki, w których ma być „roztaczana piecza” nad dzieckiem.

Powyższe rozumowanie dawałoby podstawę do udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie. Sąd rozwodowy — teoretycznie rzecz biorąc — mógłby więc zakazać jednej ze stron spędzania czasu z dzieckiem w towarzystwie określonej osoby trzeciej.

Jednakże w tym miejscu trzeba wprowadzić dość zasadnicze zastrzeżenie do tak sformułowanej odpowiedzi. Mianowicie sąd, wydając tego rodzaju postanowienie,

<sup>1</sup> Patrz: Z. Krzemiński i W. Żywicki: *Rozwód*, Warszawa 1967, s. 216.

<sup>2</sup> Patrz: orzeczn. SN z dnia 11.XI.1957 r. 3 CZ 329/57 — PiZ 4/1958.

<sup>3</sup> S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka: *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 551.

<sup>4</sup> B. Dobrzański w *Komentarzu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1966, s. 290.

powinien się kierować interesem dziecka, a nie interesem rodziców. Zastrzeżenie to jest potrzebne dlatego, że pytający pisze, iż osoba, która ma być odsunięta od dziecka, „jest źródłem konfliktu małżeńskiego”.

Należy stwierdzić, że okoliczność ta nie dyskwalifikowałaby osoby, jeśli chodzi o decyzje z zakresu „roztaczania pieczy”. W wypadku niniejszym nie to jest ważne, że jest ona źródłem konfliktów, ale to, jaki jest stosunek tej osoby do dziecka i czy jej kontakt osobisty z dzieckiem nie byłby szkodliwy dla tegoż dziecka.

Nie muszę dodawać, że samo twierdzenie pozwu nie stanowi wystarczającej podstawy do wydania postanowienia w trybie art. 443 k.p.c. Cechą tych postanowień jest ich „ostateczność”, a nie prowizoryczność. Sąd powinien przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe, a w postępowaniu tym nie wystarczy uprawdopodobnienie. Musi istnieć absolutna pewność co do tego, że konkretny stan faktyczny naprawdę istnieje<sup>5</sup>.

**Ad 2.** Postanowienie wydane w trybie art. 443 k.p.c., regulujące w określony sposób wykonywanie pieczy nad dzieckiem stron, będzie egzekwowane w ramach art. 1050 i 1051 k.p.c. Gdyby w grę wchodziło odebranie dziecka, to egzekucja opierałaby się wtedy na przepisach art. 1089—1095 k.p.c.

W praktyce może się okazać, że postanowienie nie zostanie wykonane wobec zlej woli osoby zobowiązanej. Jeżeli sąd rozwodowy uzna, że prowadzi to do zagrożenia interesów dziecka, to władny jest zmienić własne postanowienie wydane na podstawie art. 443 k.p.c.

adw. Z. Krzemiński

<sup>5</sup> Patrz: Z. Krzemiński i W. Żywicki, op. cit., s. 213—214.

## **RECENZJE**

N.S. Aleksiejew: *Otwiestwiennost' nacistkich priestupnikow*, *Izd. Mieżdunarodnyje otnoszenija, Moskwa 1968*, s. 128.

Sprawa Defreggera, odkrycie masowych grobów jeńców Oflagu 38 w Żarach — to tylko dwa z długiej listy możliwych do wyliczenia przykładów wskazujących na aktualność omawianej w recenzowanej książce problemów. Narodom, które po dziś dzień odczuwają skutki przestępnej działalności hitlerowskich „nadmudzi”, trudno się zgodzić z myślą, że znaczna część tych zbrodniarzy bądź w ogóle nie została pociągnięta do odpowiedzialności, bądź też spotkała się jedynie z symboliczną — w stosunku do wagi

popelnionych przestępstw — karą. Stąd też publikacje poświęcone zagadnieniom ścigania hitlerowskich przestępców wywołują w Polsce niesłabnące zainteresowanie.

Recenzowana książka prof. N. S. Aleksiejewa, kierownika Katedry Procesu Karnego i dziekana Wydziału Prawa Uniwersytetu Leningradzkiego, znawcy zagadnień niemieckich w zakresie prawa karnego, stanowi dla czytelnika polskiego na pewno atrakcyjną pozycję, a to co najmniej z dwóch względów: