

# Sławomir Dalka

---

## "Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich, S. Madaj, Warszawa 1978 : [recenzja]

---

Palestra 22/11-12(251-252), 84-88

---

1978

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.

## **RECENZJE**

### 1.

S. Madaj: *Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 183.

1. A. Po opublikowaniu przez Z. Krzemińskiego pracy pt. „Postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich”,<sup>1</sup> która stanowiła monograficzne opracowanie postępowania w sprawach o rozwód, o unieważnienie małżeństwa i o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa (art. 425 k.p.c.), rozpoznawanych w trybie procesu cywilnego — zarówno doktryna jak i praktyka odczuwały brak monografii dotyczącej spraw małżeńskich należących do trybu postępowania nieprocesowego. Doktryna bowiem powinna mieć do dyspozycji opracowanie syntetyczne z tej dziedziny, odmienne od istniejących już prac typu komentatorskiego<sup>2</sup> lub podręcznikowego.<sup>3</sup> Podobnie rzecz się przedstawia także z praktyką sądową, która na tle analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego i poglądów przedstawicieli doktryny powinna mieć m. in. skrytalizowany obraz zasad i przesłanek, ogólnych i szczególnych, jakie rządzą przy rozpoznawaniu tych bardzo ważnych ze społecznego punktu widzenia spraw. Wykonanie takiego „zamówienia” nie mogło jednak należeć do rzeczy łatwych i to wyjaśnia, dlaczego brak było dotychczas — oprócz fragmentarycz-

nych i przyczynkarskich publikacji — jakichś pogłębionych prób przedstawienia całokształtu tych zagadnień. Właśnie do takich prób można zaliczyć recenzowaną pracę S. Madaj, przy czym należy od razu z góry stwierdzić, że aczkolwiek pewna część wywodów i wniosków autora może być dyskusyjna, to jednak cała praca powinna oddać wszystkim prawnikom interesującym się prawem sądowym znaczne usługi.

B. Omawiana praca składa się z czterech rozdziałów, choć właściwie można ją podzielić na dwie części. Pierwsza część ma charakter ogólny, gdyż zawiera charakterystykę postępowania nieprocesowego w sprawach małżeńskich na tle całego systemu prawa postępowania cywilnego (rozdz. I), a także dotyczy zastosowania przepisów ogólnych postępowania nieprocesowego oraz przepisów o procesie do postępowania w sprawach małżeńskich (rozdz. II). Natomiast druga część (choć nie jest tak nazwana) traktuje szczegółowo o wszystkich sprawach małżeńskich rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym (rozdz. III). Recenzowana praca zawiera ponadto uwagi końcowe (rozdz. IV), wy-

1 Z. Krzemiński: *Postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 195. Por. także recenzje tej pracy: 1) J. Lapiere'a w „Palestrze” nr 4 z 1974 r., s. 78-82 i 2) S. Dalki w „Palestrze” nr 5-6 z 1975 r., s. 81-86.

2 Na przykład B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki (pod redakcją Z. Resicha i W. Siedleckiego): *Kodeks postępowania cywilnego — Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa, wyd. I, 1969 r. i wyd. II, 1975 r. oraz J. Krajewski, K. Piasecki: *Kodeks postępowania cywilnego — Tekst, Orzecznictwo, Piśmiennictwo*, Wyd. Prawnicze, Warszawa, wyd. I, 1968 r. i wyd. II, 1977r.

3 Na przykład J. Policzkievicz, W. Siedlecki, E. Wengerek: *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1973 oraz J. Krajewski: *Postępowanie nieprocesowe*, Toruń 1973.

kaz literatury oraz streszczenie w języku niemieckim.

2. Rozdział pierwszy (s. 5-16) podzielony jest na trzy paragrafy. W paragrafie pierwszym, w bardzo zwięzłym skrócie przedstawione zostało tworzenie się odrębnego trybu niespornego lub nieprocesowego w systemie prawa kapitalistycznego i socjalistycznego — ze szczególnym uwzględnieniem ustawodawstwa polskiego. Charakterystyczna zaś dla tego zagadnienia jest okoliczność, że dopiero po 1945 r. wprowadzono jednolite przepisy takiego postępowania w ramach k.p.n. z dnia 18.VII.1945 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 169) dla całego kraju.

W ramach paragrafu drugiego autor, wychodząc z założeń równorzędności obu trybów postępowania cywilnego, wskazuje na to, że nauka socjalistyczna bierze pod uwagę możliwość wprowadzenia postępowań odrębnych dla niektórych szczególnych spraw w zakresie jednego postępowania rozpoznawczego. Według zaś k.p.c. z 1964 r. do postępowania nieprocesowego przekazane zostały głównie sprawy wymienione w tytule drugim tego kodeksu. W razie powstania wątpliwości, w jakim trybie konkretna sprawa powinna być rozpoznana, przepis art. 13 § 1 k.p.c. nakazuje rozpoznać ją w trybie procesowym. Po wypowiedzeniu kilku uwag o istocie spraw rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, S. Madaj wyraził ogólny pogląd, że w postępowaniu nieprocesowym jedynie wyjątkowo zapadają postanowienia deklaratywne. Podobny zarzut można by uczynić autorowi w odniesieniu do jego stwierdzenia, że istnienie sporu o prawo w postępowaniu nieprocesowym należy zaliczyć do wyjątków.

Sprawy małżeńskie przekazane na drogę postępowania procesowego i nieprocesowego wyliczone zostały w paragrafie trzecim (s. 12-16). Autor podkreśla tu m. in. rolę przepisu art. 443

k.p.c. dla procesu o rozwód. Brak jest natomiast omówienia zmian, jakie nowela z dnia 19.XII.1975 r. (Dz. U. Nr 45, poz. 234) wprowadziła do norm zawartych w art. 58 k.r.o., dopuszczając możliwość łączenia obu trybów postępowania, jeżeli chodzi o kwestie dotyczące zniesienia wspólności ustawowej i podziału majątku wspólnego małżonków.

3. Paragraf pierwszy rozdziału II odnosi się do zakresu stosowania przepisów ogólnych postępowania nieprocesowego do postępowania w sprawach małżeńskich (s. 17-20) — w aspekcie stosunku art. 506-525 do art. 561-567 k.p.c. Traktuje on także o stosowaniu przepisów o postępowaniu przed sądem opiekuńczym do postępowania w omawianych sprawach oraz zawiera kilka uwag o stosowaniu przepisów o procesie w postępowaniu nieprocesowym w sprawach małżeńskich. S. Madaj podkreśla tutaj np. charakter norm art. 561-567 k.p.c. jako *lex specialis*, co odnosi np. do przeprowadzenia rozprawy (art. 564 k.p.c.) oraz konieczności wysłuchania i zasięgnięcia opinii biegłego lekarza (art. 561 § 3 i art. 565 k.p.c.). Istotne jest również zwrócenie uwagi na to, że przepis art. 566 k.p.c. w sposób odmienny niż art. 508 § 1 k.p.c. określa właściwość miejscową sądu w sprawach o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej.

Stosunkowo obszerny jest paragraf drugi („Sąd w postępowaniu nieprocesowym w sprawach małżeńskich”, s. 21-34). Z wywodów autora na temat składu sądu podzielam jego pogląd, że w sprawach o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami powinien orzekać na rozprawie jeden sędzia zawodowy z udziałem ławników (s. 21-23). Nie mogę jednak zgodzić się z ogólnym stanowiskiem S. Madaja, że przepis art. 509 k.p.c. wyklucza możliwość rozpoznania sprawy w postępowaniu

nieprocesowym (pod rygorem nieważności) w składzie ławniczym, jeżeli dana sprawa powinna być rozpoznana w zasadzie przez jednego sędziego. Mimo rozbieżnych w doktrynie i orzecznictwie poglądów w tej kwestii uważam, że orzeczenie kolegialne gwarantuje w większym stopniu obiektywizm i gruntowność rozpoznania sprawy. Przy zapewnieniu zaś w Konstytucji PRL udziału czynnika ludowego w wymiarze sprawiedliwości nie można chyba uznawać za nieważne orzeczeń wydanych z udziałem ławników.

Nie nastrożając zastrzeżeń rozważania S. Madaja w kwestii jurysdykcji krajowej w omawianych sprawach. Co się tyczy natomiast zagadnień związanych z właściwością miejscową i rzeczową, to brak jest w pracy uwag poświęconych powołanym ostatnio w sądach rejonowych wydziałom (sądom) rodzinnym, które są jednocześnie sądami opiekuńczymi.

Wbrew wywodom autora (s. 32—33) stoję na stanowisku, że słusznie Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21.II.1972 r. III CZP 76/71<sup>4</sup> przyjął, iż sądem przełożonym nad sądem powiatowym (obecnie rejonowym) jest w rozumieniu przepisów art. 44 i 52 § 1 oraz art. 508 § 2 k.p.c. sąd wojewódzki działający jako I instancja, chociaż może się to odnosić jedynie do sądu wojewódzkiego, z którym organizacyjnie związany jest dany sąd rejonowy.

W sposób wyczerpujący omawia S. Madaj w paragrafie trzecim problem udziału uczestników postępowania, uwzględniając tu również udział prokuratora, organizacji społecznych ludu pracującego oraz kuratora i organów władzy państwowej (s. 34—47). Wywody autora są przejrzyste i poparte zostały obszerną literaturą przedmiotu. Na tle rozważań autora nad rolą pełnomocnika w omawianych sprawach nasuwa się jednak wniosek

*de lege ferenda* co do konieczności składania pełnomocnictwa szczególnie do prowadzenia spraw małżeńskich w postępowaniu nieprocesowym.

Problemy związane z wnioskiem o wszczęcie postępowania, kumulacją roszczeń, zmianą wniosku i cofnięciem wniosku omówione zostały w paragrafie czwartym (s. 47—51). W tym ujęciu mogły one być potraktowane tylko skrótowo. Podobnie rzecz się ma z tematyką § 5 („Posiedzenie sądowe, rozprawa”, s. 51—53), § 6 („Koszty”, s. 53—56). i § 7 („Postępowanie dowodowe”, s. 56—59). W paragrafie piątym dyskusyjne jest stwierdzenie autora, jakoby w omawianych sprawach — poza rozprawami, które występują bardzo rzadko — rozpoznanie następowo tylko na posiedzeniach niejawnych. Z treści bowiem art. 514 § 1 oraz art. 565 k.p.c. wynika, że pewne czynności (np. wysłuchanie uczestników) mogą być dokonane na posiedzeniu, które nie jest ani rozprawą, ani też posiedzeniem niejawnym. Opowiadam się jednocześnie przeciwko uznaniu takich posiedzeń za posiedzenia niejawne, chociażby dlatego, że dyskusyjny byłby udział w nich ławników. Nie przekonuje mnie także argument, że art. 234 k.p.c. nie ma zastosowania w sprawach małżeńskich rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym (s. 57), skoro przepis ten ma charakter ogólny i odnosi się również do domniemań wynikających z dokumentów, które mogą być przecież i w tych sprawach zgłaszane w toku postępowania dowodowego.

Obszernie i wnikliwie przedstawiona została problematyka orzeczeń (§ 8, s. 59—67) oraz środków odwoławczych (§ 9, s. 67—74). Jeśli chodzi o rodzaje postanowień wydawanych w omawianych sprawach, to autor szczególnie uwagę zwrócił na podział orzeczeń co do istoty sprawy na deklaratywne konstytutywne oraz szerzej omówił

<sup>4</sup> OSNCP 1972, nr 9, poz. 152.

orzeczenia wstępne. W odniesieniu do środków odwoławczych nie jest jednak zrozumiała, moim zdaniem, polemika S. Madaja ze słusznym poglądem T. Misjuka co do potrzeby wznowienia postępowania przy błędnym ustaleniu sądu, że pewien składnik majątkowy nie należy do majątku wspólnego małżonków i z tych względów nie został objęty podziałem, jeśli ujawnią się następnie takie okoliczności faktyczne lub środki dowodowe, które uzasadnią objęcie go podziałem (s. 73).

4. Najcenniejszy w recenzowanej pracy jest rozdział trzeci (s. 75—161), który zawiera najwięcej oryginalnych, chociaż niekiedy kontrowersyjnych wniosków autora, a przy tym może być szczególnie przydatny w praktyce sądowej. S. Madaj omawia w tym rozdziale (w ramach 10 paragrafów) dziesięć spraw małżeńskich, dla których właściwy jest tryb postępowania nieprocesowego. Są to następujące sprawy:

- 1) O uzyskanie zezwolenia na zawarcie małżeństwa, gdy brak jest wnioskodawcy przepisanego wieku albo kiedy występują przeszkody w postaci choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego bądź z powodu powinowactwa w linii prostej.
- 2) O zezwolenie na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński.
- 3) W kwestii zwolnienia od obowiązku złożenia kierownikowi USC dokumentu niezbędnego do zawarcia małżeństwa.
- 4) W kwestii rozstrzygnięcia wątpliwości kierownika USC co do tego, czy dane okoliczności wyłączają zawarcie małżeństwa.
- 5) W zakresie rozstrzygnięcia o istotnych sprawach rodziny w braku porozumienia między małżonkami (art. 24 k.r.o.).
- 6) O wypłacenie wynagrodzenia za pracę lub innych należności przypadających jednemu małżonkowi

— w całości albo w części — do rąk drugiego małżonka.

- 7) W kwestii wyłączenia odpowiedzialności jednego z małżonków za zobowiązania zaciągnięte przez drugiego małżonka w sprawach wynikających z zaspokojenia potrzeb rodziny.
- 8) W kwestii rozstrzygnięcia o możliwości udzielenia jednemu z małżonków zezwolenia na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym, jeżeli drugi małżonek odmawia zgody na dokonanie takiej czynności albo gdy porozumienie z nim napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody.
- 9) W kwestii podjęcia decyzji o pozbawieniu jednego z małżonków samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym oraz w kwestii udzielenia zezwolenia sądu zamiast zgody drugiego małżonka na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu tym majątkiem.
- 10) O podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej wraz z rozstrzygnianiem m.in. o roszczeniach i sporach objętych art. 686 i 618 k.p.c. w związku z art. 688 i 567 § 3 k.p.c. oraz art. 45 k.r.o. i art. 567 § 1 k.p.c.

Trafnie podkreśla autor w recenzowanej pracy, że sąd wszczyna postępowanie nieprocesowe w przytoczonych wyżej sprawach jedynie na wniosek. Wskazuje przy tym słusznie na różnorodność wnioskodawców i zainteresowanych w poszczególnych sprawach, których krąg określają dokładnie odpowiednie przepisy prawa (tj. k.r.o., p.a.s.c. i k.p.c.). Oczywiście jest zarazem, że sąd powinien zawsze wezwać do udziału w sprawie osobę, której udział jest niezbędny, tzn. kiedy wynik postępowania dotyczy jej praw (art. 510 § 2 k.p.c.). Przekonywająco twierdzi także S. Madaj, iż aktualny jest pogląd E. Wen-

gerka, że „zezwolenie abstrakcyjne na zawarcie małżeństwa jest niedopuszczalne” (s. 79). W sposób interesujący podkreśla też znaczenie klauzuli porządku publicznego (art. 6 prawa pryw. międzyn. z 1965 r.) dla problemów związanych z zawarciem małżeństwa przez cudzoziemca (s. 84—89). Słuszne jest przy tym stanowisko autora, że rozpoznając wniosek złożony w trybie art. 5 k.r.o., sąd nie może wydać postanowienia oddalającego taki wniosek, ale powinien rozstrzygnąć, czy małżeństwo może, czy też nie może być zawarte (s. 89).

Co się tyczy kwestii związanych ze sprawami określonymi wyżej w pkt 5-9, to ograniczone ramy recenzji nie pozwalają mi nawet na skrótkowe ich przedstawienie. Chciałbym tylko zaznaczyć, że S. Madaj przy ich omawianiu przytacza najważniejsze publikacje oraz orzeczenia Sądu Najwyższego, dotyczące tego rodzaju spraw.

Należy jednak dodać, że najwięcej miejsca poświęca autor sprawom o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej (s. 105-161). Bogaćstwo problematyki odnoszącej się do tych spraw przemawia, według mnie, jak najbardziej za takim rozwiązaniem tematycznym. Przykładowo tylko chciałbym zaznaczyć, że interesujące są w szczególności uwagi S. Madaja co do treści niektórych przepisów regulujących te sprawy (np. art. 689 k.p.c.) oraz że wierzyciel i jego następcy prawni nie są uprawnieni do zgłoszenia wniosku o podział majątku wspólnego małżonków. Natomiast prawo takie może mieć nabywca udziału jednego ze współmałżonków w majątku wspólnym, jeżeli zbycie tego udziału nie narusza uprawnień drugiego małżonka wynikających m. in. z art. 567 § 1 k.p.c. (s. 114).

Szczególne znaczenie mają rozważania dotyczące ustalenia przez sąd składu i wartości ulegającego podziałowi majątku wspólnego małżonków oraz

ustalenia przez sąd nierównych udziałów w tym majątku. Odnosi się to również do rozstrzygania o rozszczeńiach i sporach związanych z podziałem majątku wspólnego małżeńskiego oraz o podziale takiego majątku, który autor określił jako „podział aktywów” (s. 137-161). Godne uwagi są ponadto wywody S. Madaja o stosunku przepisu art. 189 do art. 567 § 3 w związku z art. 684 i in. k.p.c., które nakładają na sąd obowiązek ustalenia całego majątku ulegającego podziałowi. Autor twierdzi również, że ze względu na treść żądania należy zaliczyć do żądań o ustalenie prawa lub stosunku prawnego wnioski o rozstrzygnięcie sporu o prawo żądania podziału majątku wspólnego małżeńskiego, a także wnioski w sprawach, jakie mogą wyniknąć między osobami, którym przysługują udziały w tym majątku (s. 120 i n. oraz s. 129 i n.).

5. Wydaje się, że dla tak rozległego tematu i przy tak olbrzymim materiale, z jakiego korzystał autor, jego uwagi czy też wnioski końcowe mogłyby być obszerniejsze. Nie oznacza to jednak, że oceniam negatywnie te uwagi, które poczynił ostatecznie S. Madaj, skoro celem ich miało być głównie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy uzasadnione było przekazanie omawianych spraw małżeńskich do trybu nieprocesowego. W szczególności należy zgodzić się z autorem, że budzi zastrzeżenie oddzielenie spraw małżeńskich rozpoznawanych na zasadach ogólnych od takich spraw rozpoznawanych przez sąd opiekuńczy. Z kolei trafne jest podkreślenie możliwości mediacyjnych sądu w postępowaniu nieprocesowym. Nie mogę jednakże podzielić wniosku *de lege ferenda* autora o przekazanie do tego postępowania spraw o zaspokojenie potrzeb rodziny i o alimenty między małżonkami oraz o zniesienie wspólności majątkowej małżeńskiej (s. 166).

Stawomir Dalka