

UNIwersytet w Białymstoku  
Wydział Prawa

BIAŁOSTOCKIE STUDIA  
PRAWNICZE

BIAŁYSTOK 2017

VOLUME 22 nr 3



BIAŁOSTOCKIE STUDIA  
PRAWNICZE



VOLUME 22 nr 3

**Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2:** Cezary Kosikowski

**Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2:** Emil W. Pływaczewski

**Rada Naukowa:**

**Członkowie krajowi:** Stanisław Bożyk (UwB), Leonard Etel (UwB), Marian Filar (UMK), Edward Gniewek (UWr), Ewa M. Guzik-Makaruk (UwB), Adam Jamróz (UwB), Dariusz Kijowski (UwB), Cezary Kosikowski, Cezary Kulesza (UwB), Agnieszka Malarewicz-Jakubów (UwB), Lech K. Paprzycki (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie), Maciej Perkowski (UwB), Stanisław Prutis (UwB), Eugeniusz Ruśkowski (UwB), Walerian Sanetra, Joanna Sieńczyło-Chlabicz (UwB), Ryszard Skarzyński (UwB), Halina Święczkowska (UwB), Jaroslav Volkonovski (UwB), Stanisław Waltoś (UJ), Mieczysława Zdanowicz (UwB).

**Członkowie zagraniczni:** Lilia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodnie, Białoruś), Vladimir Babčák (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), Jose Luis Iriarte Angél (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Aleksiej S. Kartsov (Federalny Trybunał Konstytucyjny w Sankt Petersburgu, Rosja), Bernhard Kitous (Uniwersytet w Rennes, Francja), Jolanta Kren Kostkiewicz (Uniwersytet w Bernie, Szwajcaria), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Anthony Minnaar (Uniwersytet Południowej Afryki, Republika Południowej Afryki), Antonello Miranda (Uniwersytet w Palermo, Włochy), Petr Mrkvka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Jerzy Sarnecki (Uniwersytet w Sztokholmie, Szwecja), Rick Sarre (Uniwersytet w Południowej Australii, Australia), Kevin Saunders (Uniwersytet Stanowy w Michigan, USA), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Sebastiano Tafaro (Uniwersytet w Bari, Włochy), Wiktor Trinczuk (Kijowski Narodowy Handlowo-Ekonomiczny Uniwersytet, Ukraina), Elena Chernikova (Rosyjska Akademia Gospodarki Narodowej i Administracji Publicznej, Rosja), Bogusia Puchalska (Uniwersytet Central Lancashire w Preston, Wielka Brytania).

**Redakcja Białostockich Studiów Prawniczych:**

**Redaktor naukowy:** Elżbieta Kuźlewska

**Sekretarze naukowe:** Anna Budnik, Ewa Lotko

**Członkowie:** Andrzej Sakowicz, Urszula K. Zawadzka-Pąk

© Copyright by Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, Białystok 2017

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

Wersja papierowa jest wersją pierwotną Białostockich Studiów Prawniczych.

ISSN 1689-7404

Redaktorzy językowi: Ewa Brajczewska (język polski), Richard Tykocki-Crow (język angielski)

Redaktor statystyczny: Ewa Glińska

Redaktor tematyczny tomu: Katarzyna Bagan-Kurluta

Sekretarz tomu: Maria Cudowska

Opracowanie graficzne i typograficzne: Anna Magnuszewska, Jerzy Banasiuk

Projekt okładki: Bogusława Guenther

Wydawca: Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2

Każdy zeszyt można nabyć w Wydawnictwie Temida 2, adres: ul. A. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, e-mail: temida2@uwb.edu.pl, tel. 85 745 71 68

## Spis treści

Wprowadzenie .....	9
--------------------	---

### ARTYKUŁY

Krzysztof Pietrzykowski <i>Kilka uwag o charakterze prawnym powództw w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa.....</i>	11
Mieczysław Goettel <i>Szczególne cechy obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci – zagadnienia wybrane .....</i>	19
Magdalena Andrzejewska <i>Osobista styczność z dzieckiem w przypadku spraw o przysposobienie międzynarodowe jako narzędzie chroniące dobro dziecka .....</i>	33
Magdalena Dragun, Sylwia Łazuk <i>Pochodzenie dziecka a exceptio plurium concumbentium jako jeden ze sposobów obalenia domniemania ojcostwa pozamająłżeńskiego.....</i>	43
Mariusz Załucki <i>Dylematy regulacji dziedziczenia ustawowego dzieci małżonka spadkodawcy (art. 934<sup>1</sup> kc.).....</i>	53
Małgorzata Żukowska, Katarzyna Bagan-Kurluta <i>Odrzucenie spadku w imieniu małoletniego mieszkającego za granicą – teoretyczne studium przypadku .....</i>	63
Paulina Czemieli, Katarzyna Siemion <i>Zasady dziedziczenia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przez małoletniego spadkobiercę .....</i>	77
Anetta Brečko <i>Tradycyjne paradygmaty prawa rodzinnego w dobie rewolucji biotechnologicznej ....</i>	89

## Spis treści

---

Grażyna B. Szczygieł <i>Regulacje kodeksu karnego wykonawczego dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności wobec nieletnich z perspektywy standardów międzynarodowych</i> .....	107
Maciej Aleksandrowicz <i>Rodzina w systemie prawnym Szwajcarii. Kilka uwag o historii i rozwiązaniach współczesnych</i> .....	121
Maria Cudowska <i>Child Custody in Minnesota and Poland. The Best Interest Factors – A Comparative Overview</i> .....	133

## GLOSY

Urszula Drozdowska <i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2012 r. (sygn. I ACa 723/12)</i> .....	145
--	-----

## RECENZJE

Kinga Łuniewska Tamara Zimna, <i>Kara umowna w kontraktach z Narodowym Funduszem Zdrowia</i> .....	155
Walerian Sanetra Aneta Giedrewicz-Niewińska, <i>Uczestnictwo pracowników w spółce europejskiej</i> ....	159
Noty o autorach .....	167

## Contents

Introduction.....	9
-------------------	---

### ARTICLES

Krzysztof Pietrzykowski <i>A few remarks of the legal character of actions establishing and negating the origin of the child, and actions for determining paternity to be void.....</i>	11
Mieczysław Goettel <i>Specific characteristics of the maintenance obligation – selected problems .....</i>	19
Magdalena Andrzejewska <i>Personal contact with the child in cases of international adoption as a vehicle to protect the child's welfare .....</i>	33
Magdalena Dragun, Sylwia Łazuk <i>The child's legitimacy and the exceptio plurium concumbentium as a way to rebut the presumption of paternity out of wedlock.....</i>	43
Mariusz Załucki <i>Dilemmas of statutory inheritance of children of the deceased's spouse (art. 934<sup>1</sup> Civil Code).....</i>	53
Małgorzata Żukowska, Katarzyna Bagan-Kurluta <i>Rejection of inheritance on behalf of a minor living abroad – theoretical case study ..</i>	63
Paulina Czemieli, Katarzyna Siemion <i>Rules of inheritance by minors of shares in a limited liability company .....</i>	77
Anetta Breczko <i>The traditional paradigms of family law in the biotechnological revolution era.....</i>	89
Grażyna B. Szczygieł <i>Provisions of the Executive Penal Code related to enforcement of the penalty of imprisonment in relation to minors from the standpoint of international standards.....</i>	107

## Contents

---

Maciej Aleksandrowicz <i>Family status in the Swiss legal system. Several points on history and current solutions</i> .....	121
Maria Cudowska <i>Child Custody in Minnesota and in Poland. The Best Interest Factors – A Comparative Overview</i> .....	133

## COMMENTARIES

Urszula Drozdowska <i>Commentary on the Judgment of the Appellate Court in Krakow of March 6th 2012 (Ref. No. I ACa 723/12)</i> .....	145
--	-----

## REVIEWS

Kinga Łuniewska <i>Tamara Zimna, Kara umowna w kontraktach z Narodowym Funduszem Zdrowia</i> .....	155
Walerian Sanetra <i>Aneta Giedrewicz-Niewińska, Uczestnictwo pracowników w spółce europejskiej</i> ....	159
Contributors.....	169



## Wprowadzenie

Dwadzieścia osiem lat temu Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło Konwencję o Prawach Dziecka, w której odwołano się nie tylko do troski o dziecko, ale przede wszystkim wskazano, jakie niezbywalne prawa dziecku przysługują. Rodzi się zatem uzasadnione pytanie, czy prawa dziecka ustanowione w uniwersalnej konwencji są przestrzegane, zaś postanowienia konwencji czy w satysfakcjonujący sposób są wykonywane przez państwa sygnatariuszy?

Problematyka „Białostockich Studiów Prawniczych” vol. 22 nr 3 poświęcona jest dziecku jako podmiotowi prawa. Szczególną uwagę skupiono na kwestiach pochodzenia i tożsamości dziecka, z uwzględnieniem tematyki spadkowej, karnistycznej oraz konstytucyjnej. Problematyka podjęta w tym numerze „BSP” podyktowana jest analizą współczesnych przemian społecznych dotyczących rodziny, a także dynamicznym rozwojem nauk medycznych prowadzącym do powstania rozdzwięku między genetycznym lub biologicznym pochodzeniem dziecka a jego tożsamością. Kwestie te dały asumpt do wskazania i poddania analizie rozlicznych problemów wynikających ze szczególnej pozycji dziecka w rodzinie i społeczeństwie.

Zakres tematyczny publikacji wynika z zainteresowań naukowych i badań realizowanych w Zakładzie Prawa Prywatnego Międzynarodowego i szerzej - w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Artykuły do bieżącego numeru „BSP” nadesłali znakomici uczeni z różnych ośrodków naukowych Polski oraz doktoranci rozpoczynający swoją karierę naukową.

Oddając ten numer „Białostockich Studiów Prawniczych” w ręce Czytelników mamy nadzieję, że publikacje w nim zawarte staną się inspiracją do dalszego naukowego dyskursu i być może podstawą do przygotowania zmian w prawie.

*Katarzyna Bagan-Kurluta*  
*Redaktor tematyczny tomu*



Krzysztof Pietrzykowski  
Uniwersytet Warszawski  
krzysztof.pietrzykowski@gmail.com

## Kilka uwag o charakterze prawnym powództw w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa<sup>1</sup>

**A few remarks of the legal character of actions establishing and negating the origin of the child, and actions for determining paternity to be void**

**Abstract:** Polish lawyers are discussing the nature of the matters concerning the origin of the child (actions for establishing the motherhood or the fatherhood, actions for the denial of the motherhood or the fatherhood, action for establishing ineffectiveness of the recognition of fatherhood). Some are in favor of their declarative character, others – for constitutive character. According to the author of this article, all exchanged actions are constitutive. They are „declarative” only in the sense that they either confirm or deny the biological origin of the child from the mother or the father.

**Keywords:** action for establishing the motherhood, action for establishing the fatherhood, action for the denial of the motherhood, action for the denial of the fatherhood, action for establishing ineffectiveness of the recognition of fatherhood

**Słowa kluczowe:** powództwo o ustalenie macierzyństwa, powództwo o ustalenie ojcostwa, powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa, powództwo o zaprzeczenie ojcostwa, powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa

1. Charakter prawny powództw w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (a wcześniej: unieważnienie uznania dziecka) należy do najbardziej spornych zagadnień w polskim piśmiennictwie. Zajmują się nim znawcy problematyki zarówno prawa materialnego, jak i procesowego. Pierwsi najczęściej opowiadają się za ustalającym charakterem tych powództw, drudzy – za ich charakterem kształtującym.

---

1 Artykuł dedykuję Panu Prof. dr. hab. Mieczysławowi Goettelowi.

Moja pierwsza opublikowana wypowiedź w tym zakresie ukazała się 40 lat temu. Przyjąłem wtedy, że powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa jest powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego, a w konsekwencji wyrok sądu uwzględniający takie powództwo ma charakter konstytutywny. Uznałem, że stanowi to konsekwencję odróżnienia macierzyństwa biologicznego od macierzyństwa prawnego<sup>2</sup>. Później odniosłem wspomniany pogląd do pozostałych powództw o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz unieważnienie uznania dziecka, podając jako dodatkowy argument dopuszczalność oddalenia powództwa ze względu na zasady współżycia społecznego (art. 5 kc.)<sup>3</sup>. Również obecnie zdecydowanie opowiadam się za tym poglądem<sup>4</sup>.

Wydawałoby się, że w tym trwającym kilkadziesiąt lat sporze powiedziano i napisano już wszystko. Do ponownego zajęcia się rozważanym zagadnieniem skłoniły mnie dwie pochodzące sprzed kilku lat wypowiedzi autorów reprezentujących naukę prawa materialnego i procesowego, mianowicie B. Oszkinisa<sup>5</sup> i A. Jakubeckiego<sup>6</sup>.

2. Według B. Oszkinisa, wykładnia językowa przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego posługujących się terminami „powództwo o ustalenie macierzyństwa” i „powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa” wskazuje na to, że są to powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa. Przyjęcie zatem, że mają one charakter kształtujący oznaczałoby, że została im nadana błędna nazwa<sup>7</sup>. Dalej autor ten twierdzi, że za przyjęciem tezy, iż powództwo o ustalenie macierzyństwa jest powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa, nie przemawia okoliczność, że z powództwem takim nie może wystąpić każda osoba mająca w tym interes prawny (art. 189 kpc.), ale tylko oznaczony krąg osób. Reguły doznają bowiem wyjątków, zaś przepisy k.r.o. dotyczące czynnej legitymacji w sprawach o ustalenie macierzyństwa stanowią *leges speciales* w stosunku do ogólnej regulacji art. 189 kpc.<sup>8</sup> Nietrudno jednak zauważyć, że nie jest to silny argument. Dostrzega to zapewne B. Oszkinis, który dalsze swoje rozważania odnosi do kwestii zasadności wyróżniania i przeciwstawiania macierzyństwa biologicznego i prawnego. Autor ten twierdzi, że nie sposób zaprobować tezy o istnieniu macierzyństwa „prawnego” jako zjawiska oderwanego

2 K. Pietrzykowski, Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa, „Nowe Prawo” 1977, nr 7-8, s. 1036-1037, 1039.

3 K. Pietrzykowski, Zakres stosowania konstrukcji nadużycia prawa w sprawach o prawa stanu cywilnego, „Studia Prawnicze” 1988, nr 3, s. 100-101.

4 K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, 4 wyd., Warszawa 2015, s. 462-463.

5 B. Oszkinis, Charakter prawny powództw o ustalenie macierzyństwa, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 1, s. 24 i n.

6 A. Jakubecki, Charakter powództw o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 3, s. 7 i n.

7 B. Oszkinis, Charakter..., *op. cit.*, s. 26.

8 *Ibidem*, s. 26.

od „rzeczywistości biologicznej”. Wypada się z tym zgodzić, jednocześnie zaznaczając, że ani ja, ani zapewne nikt inny nie broni zwalczanej tu tezy. B. Oszkinis dalej wskazuje, że stosunek prawny macierzyństwa jest ściśle i nierozzerwalnie związany z faktem pochodzenia dziecka od danej kobiety. Podkreśla, że rozróżnienie na macierzyństwo „biologiczne” i macierzyństwo „prawne”, rozumiane jako odrębne, nie zawsze pokrywające się kategorie, jest niezasadne na gruncie prawa polskiego, a co za tym idzie nie może ono uzasadniać tezy negującej zaliczanie omawianych powództw do grupy powództw o ustalenie stosunku prawnego lub prawa. W konkluzji przyjmuje, że na gruncie prawa polskiego rozróżnienia na macierzyństwo „biologiczne” i niezależne od niego macierzyństwo „prawne” przyjąć nie sposób. Stosunek prawny macierzyństwa powstaje z chwilą zaistnienia faktu biologicznego. Nie można więc twierdzić, że pomiędzy kobietą, od której dziecko pochodzi, a która nie widnieje w akcie urodzenia jako jego matka, nie istnieje stosunek prawny macierzyństwa, a co za tym idzie, że nie można ustalić jego istnienia.

W związku z przytoczoną wypowiedzią po raz kolejny muszę podkreślić, że odróżnienie macierzyństwa biologicznego i prawnego znajduje wyraźną podstawę normatywną.

Kilka przepisów Konstytucji RP dotyczy macierzyństwa. Macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej (art. 18). Władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym (art. 68 ust. 3). Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa (art. 71 ust. 2). Z przytoczonych przepisów nie wynika jednak wyraźnie, czy Konstytucja RP pozwala na przyjęcie wspomnianego rozróżnienia między macierzyństwem biologicznym i prawnym.

Zgodnie z art. 61<sup>9</sup> k.r.o., matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Przepis ten, wyrażający zasadę *mater semper certa est*, zawiera definicję macierzyństwa prawnego, a więc stosunku prawnego macierzyństwa. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera natomiast definicji macierzyństwa biologicznego. Nie ulega jednak wątpliwości, że powstaje ono z chwilą poczęcia dziecka. Twierdzenie B. Oszkinisa, że również macierzyństwo prawne powstaje z chwilą poczęcia dziecka, nie znajduje zatem podstaw prawnych. Po pierwsze, pozostaje ono w sprzeczności z art. 61<sup>9</sup> k.r.o. Również w art. 2 Europejskiej Konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1975 r.<sup>9</sup>, przyjęto, że pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie faktu jego urodzenia. Po drugie, stosunek prawny macierzyństwa istnieje między dwoma podmiotami prawa, mianowicie matką i dzieckiem. Tymczasem, zgodnie z art. 8 § 1 kc., każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną. Artykuł 6 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warun-

9 Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888.

kach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>10</sup> dodał do art. 8 kc. paragraf 2 w następującym brzmieniu: „Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”. Przepis ten jednak został uchylony przez ustawę z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>11</sup>. W okresie jego obowiązywania zdolność prawną miało także dziecko poczęte (*nasciturus*), a w doktrynie jednolicie przyjmowano, że zdolność ta była bezwarunkowa w sferze praw niemajątkowych, miała natomiast charakter warunkowy w zakresie praw i obowiązków majątkowych. Obecnie nie ma podstaw do przyznania dziecku poczętemu podmiotowości prawnej, nie obowiązuje bowiem zasada *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*. Nie można zatem konstruować stosunku prawnego między matką i jej dzieckiem poczętym, ale jeszcze nieurodzonym. Jest to natomiast oczywiście stosunek biologiczny, gdyż w tym obszarze wspomniane uwarunkowania natury prawnej nie działają. Po trzecie, zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>12</sup>, akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych, a ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym. Akty stanu cywilnego, w tym akty urodzenia dziecka, mają oczywiście charakter deklaracyjny, jednakże z przytoczonego przepisu wynika ich szczególna moc dowodowa. Dlatego, zgodnie z art. 61<sup>10</sup> § 1 k.r.o., można żądać ustalenia macierzyństwa, jeżeli sporządzono akt urodzenia dziecka nieznanymi rodzicami albo macierzyństwo kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka zostało zaprzeczone. Według zaś art. 61<sup>12</sup> § 1 k.r.o., jeżeli w akcie urodzenia jest wpisana jako matka kobieta, która dziecka nie urodziła, można żądać zaprzeczenia macierzyństwa. Przepisy te wyraźnie odróżniają macierzyństwo prawne (wynikające z aktu urodzenia dziecka) od macierzyństwa biologicznego. Po czwarte, różnica między macierzyństwem prawnym i biologicznym polega przede wszystkim na tym, że w pierwszym wypadku mamy do czynienia ze stosunkiem prawnym, w drugim zaś z okolicznością faktyczną. Macierzyństwo biologiczne oznacza bowiem obiektywny fakt pochodzenia danego dziecka od danej kobiety, będący następstwem zdarzenia naturalnego, polegającego na poczęciu dziecka, a następnie jego urodzeniu przez kobietę. Stwierdzeniem takiego pochodzenia zajmują się nauki medyczne i biologiczne, z prawnego zaś punktu widzenia macierzyństwo biologiczne ma znaczenie ze względu na postulat zgodności aktu stanu cywilnego ze stanem rzeczywistym. Po piąte, odróżnienie macierzyństwa prawnego od biologicznego jest doniosłe nie tylko z teoretycznego, lecz także praktycznego punktu widzenia. Występują bowiem sytu-

---

10 Dz.U. Nr 17, poz. 78.

11 Dz.U. Nr 139, poz. 646.

12 Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2064.

acje, w których macierzyństwo biologiczne istnieje bez stosunku prawnego macierzyństwa albo odwrotnie.

3. A. Jakubecki przyjmuje, że powództwa w sprawach o ustalenie ojcostwa i zaprzeczenie ojcostwa mają charakter kształtujący. Podkreśla, że w postępowaniu o ustalenie ojcostwa sąd ustala „fakt” biologicznego pokrewieństwa. Stwierdza, że nie budzi żadnych wątpliwości, iż wyrok sądowy rozstrzyga wyłącznie o prawach (stosunkach prawnych), a nie o faktach. Jego zdaniem, za uznaniem, że powództwo o ustalenie ojcostwa zmierza do ukształtowania stosunku prawnego, przemawia zasadniczy argument, iż wszelkie uprawnienia (władza rodzicielska i prawo do dziedziczenia) oraz obowiązki (np. obowiązek alimentacyjny) związane z ojcostwem powstają dopiero w wyniku wydania przez sąd wyroku ustalającego ojcostwo<sup>13</sup>. Według A. Jakubeckiego, również powództwo o zaprzeczenie ojcostwa ma charakter kształtujący. Jeżeli bowiem domniemanie z art. 62 k.r.o. „tworzy” stosunek prawny między mężem matki i dzieckiem, to naturalne wydaje się, że obalenie tego domniemania niweczy ów stosunek, ma więc konstytutywną naturę, a wtedy bez poszukiwania szerszej argumentacji można stwierdzić, że wywiera ono skutek *ex tunc*<sup>14</sup>. Zdaniem tego autora, również powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa ma charakter kształtujący<sup>15</sup>.

Przedstawione twierdzenia A. Jakubeckiego zasługują na pełną aprobatę. Tym bardziej więc zaskakujące są jego rozważania i wynikające z nich wnioski w zakresie charakteru prawnego powództw w sprawach o ustalenie macierzyństwa i zaprzeczenie macierzyństwa. Należy przy tym podkreślić, że autor ten ma pełną świadomość tego, iż w polskim piśmiennictwie problem charakteru prawnego powództw dotyczących stosunków prawnych macierzyństwa i ojcostwa jest rozstrzygany jednakowo<sup>16</sup>.

Zdaniem A. Jakubeckiego, w obowiązującym stanie prawnym (art. 61<sup>9</sup> k.r.o.) trzeba przyjąć, że prawny stosunek macierzyństwa powstaje już w chwili urodzenia dziecka przez kobietę. To zaś prowadzi do konkluzji, że powództwo o ustalenie macierzyństwa jest powództwem o ustalenie stosunku prawnego<sup>17</sup>. Według tego autora, zgodnie z zasadą *mater semper certa est*, stosunek prawnorodzinny pomiędzy matką i dzieckiem wynika wprost z faktu urodzenia dziecka i nie wymaga zaistnienia żadnych dodatkowych zdarzeń prawnych, a sporządzenie aktu urodzenia dziecka, w którym wskazana jest inna kobieta niż biologiczna matka dziecka, nie kreuje stosunku prawnego pomiędzy kobietą i dzieckiem. Akt urodzenia dziecka nie stwarza domniemania, że matką jest kobieta w nim ujawniona, a ma tylko moc dowodową. W związku z tym akt urodzenia nieodpowiadający rzeczywistości jest aktem wadli-

13 A. Jakubecki, Charakter..., *op. cit.*, s. 10-11.

14 *Ibidem*, s. 20.

15 *Ibidem*, s. 24-25.

16 *Ibidem*, s. 9.

17 *Ibidem*, s. 17.

wym, a nie aktem prawotwórczym. Wyrok zaprzeczający macierzyństwu kobiety wpisanej w akcie urodzenia deklaratywnie stwierdza brak stosunku pokrewieństwa. Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia ma więc charakter powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego<sup>18</sup>.

A. Jakubecki wywodzi więc kształtujący charakter powództw o ustalenie macierzyństwa i zaprzeczenie macierzyństwa z zasady *mater semper certa est*, zgodnie z którą matką dziecka jest ta kobieta, która je urodziła (art. 61<sup>9</sup> k.r.o.). Jest to niewątpliwie bardzo praktyczna zasada, która pozwala unikać w każdym wypadku przeprowadzania skomplikowanych dowodów biologicznych, w tym głównie dowodu z badań DNA. Trzeba jednak pamiętać, że w podobny sposób i z tych samych względów praktycznych została uregulowana kwestia tzw. ojcostwa małżeńskiego. W art. 62 § 1 i 2 k.r.o. zostały bowiem wprowadzone dwa domniemania prawne pochodzenia dziecka od męża matki. Zgodnie z tymi przepisami, zdarzeniem prawnym, powodującym powstanie stosunku prawnego ojcostwa, jest urodzenie się dziecka w małżeństwie. Konstrukcja prawna powstania macierzyństwa i ojcostwa małżeńskiego jest więc taka sama.

Oczywiście można jednak twierdzić, że macierzyństwo i ojcostwo są z natury rzeczy zjawiskami odmiennymi, co znajduje również wyraz w rozwiniętej paremii *mater semper certa est, pater incertus*. W polskim prawie macierzyństwo biologiczne i prawne są przesłankami istnienia ojcostwa biologicznego i prawnego. Dopóki bowiem nie zostanie ustalony stosunek prawny macierzyństwa, dopóty nie można ustalić stosunku prawnego ojcostwa. Istnienie stosunku prawnego macierzyństwa stanowi nie tylko przesłankę ustalenia ojcostwa, lecz także stwarza istotną gwarancję zgodności ojcostwa prawnego z biologicznym. Prawomocne ustalenie przez sąd macierzyństwa powoduje powstanie ojcostwa małżeńskiego (art. 62 k.r.o.) oraz umożliwia ustalenie ojcostwa pozamałżeńskiego (art. 72 § 1 k.r.o.), zaś prawomocne zaprzeczenie przez sąd macierzyństwa powoduje odpadnięcie *ex tunc* ojcostwa związanego z tym macierzyństwem, niezależnie od tego, w jaki sposób powstał stosunek prawny ojcostwa. Okoliczności te nie upoważniają jednak do odmiennego traktowania charakteru prawnego powództw wytaczanych w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa i ojcostwa.

A. Jakubecki zdaje się twierdzić, że stosunek prawny macierzyństwa zawsze istnieje między dzieckiem i kobietą, która je urodziła, zatem powództwo o ustalenie macierzyństwa ma na celu tylko jego potwierdzenie, zaś powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa zmierza wyłącznie do ustalenia, że ten stosunek nie istnieje. Taka teza jest jednak nieprawdziwa. Po pierwsze, został ustawowo ograniczony krąg osób uprawnionych do wytoczenia powództwa o ustalenie macierzyństwa. Legitymacja czynna w tych sprawach przysługuje wyłącznie dziecku (art. 61<sup>10</sup> § 2 k.r.o.), matce (art. 61<sup>10</sup> § 3 k.r.o.) i prokuratorowi (art. 61<sup>16</sup> k.r.o.). Po drugie, matka nie może wy-

---

18 *Ibidem*, s. 20.



toczyć powództwa o ustalenie macierzyństwa po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności (art. 61<sup>16</sup> k.r.o.). Jeżeli zatem takiego powództwa nie wytoczy ani pełnoletnie dziecko, ani prokurator, to prawny stosunek macierzyństwa będzie nieustalony. Po trzecie, również krąg osób uprawnionych do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa został ustawowo ograniczony. Legitymacja czynna w tych sprawach przysługuje wyłącznie dziecku (art. 61<sup>12</sup> § 2 k.r.o.), matce (art. 61<sup>12</sup> § 3 k.r.o.), kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka (art. 61<sup>12</sup> § 4 k.r.o.), mężczyźnie, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka (art. 61<sup>12</sup> § 5 k.r.o.) i prokuratorowi (art. 61<sup>16</sup> k.r.o.). Po czwarte, dopuszczalność wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa (z wyjątkiem powództwa prokuratora) została ograniczona terminem zawitym sześciu miesięcy (art. 61<sup>13</sup> k.r.o.) albo trzech lat (art. 61<sup>14</sup> k.r.o.). W konsekwencji takich regulacji matką prawną jest kobieta, która nie urodziła dziecka. Należy też podkreślić, że ograniczenia w czasie dotyczą dopuszczalności wytaczania powództw kształtujących, a nie ustalających (zob. np. art. 42 § 6-8 pr. spółdz., art. 251, 252, 424 i 425 ksh.). Po piąte, zgodnie z poglądem obecnie powszechnie przyjmowanym w orzecznictwie i piśmiennictwie, powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa może być oddalone ze względu na zasady współżycia społecznego (art. 5 kc.)<sup>19</sup>. Również w takim wypadku matką prawną jest kobieta, która nie urodziła dziecka. Po szóste, za kształtującym charakterem powództw o ustalenie macierzyństwa i zaprzeczenie macierzyństwa przemawiają skutki prawne wyroków uwzględniających takie powództwa w zakresie zwłaszcza władzy rodzicielskiej, nazwiska i obowiązku alimentacyjnego. Sytuacja przedstawia się tu analogicznie jak w wypadku powództw o ustalenie ojcostwa, zaprzeczenie ojcostwa i ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa.

Z punktu widzenia charakteru prawnego powództw w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, istotne znaczenie mają regulacje przyjęte w przepisach art. 8 § 1 i 2 kpk., zgodnie z którymi sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, jednakże są wiążące prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny. Opowiedzenie się zatem za poglądem, iż rozważane powództwa mają charakter ustalający prowadziłyby do absurdalnego wniosku, że wyroki sądów cywilnych, uwzględniające takie powództwa, nie są wiążące w postępowaniu karnym. A. Jakubecki stwierdza w związku z tym, że współcześnie nie budzi wątpliwości, iż ustalanie praw stanu, w tym ojcostwa, jako przesłanki rozstrzygnięcia w innej sprawie, jest niedopuszczalne. Trzeba się z tym zgodzić w odniesieniu do wyroków sądowych w sprawach dotyczących ojcostwa, które – zdaniem tego autora – są konstytutywne. Nietrudno jednak zauwa-

19 Zob. szerzej K. Pietrzykowski, *Kodeks..., op. cit.*, s. 36-42.

żyć, że wspomniany pogląd nie miały już zastosowania do wyroków dotyczących macierzyństwa, co musi wywołać stanowczy sprzeciw.

#### BIBLIOGRAFIA

Jakubecki A., Charakter powództw o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 3.

Oszkinis B., Charakter prawny powództw o ustalenie macierzyństwa, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 1.

Pietrzykowski K., Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa, „Nowe Prawo” 1977, nr 7-8.

Pietrzykowski K., Zakres stosowania konstrukcji nadużycia prawa w sprawach o prawa stanu cywilnego, „Studia Prawnicze” 1988, nr 3.

Pietrzykowski K., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, 4 wyd., Warszawa 2015.

Mieczysław Goettel  
Uniwersytet w Białymstoku  
miegoe@wp.pl

## Szczególne cechy obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci – zagadnienia wybrane

### Specific characteristics of the maintenance obligation – selected problems

**Abstract:** In addressing the parental obligation to maintain a child, as regulated in the Family and Guardianship Code, the legislator often derogates from general principles of the maintenance by submitting this obligation to special rules. These particularly concern the conditions of the maintenance obligation, the forms of maintenance, the criteria which define the scope of obligation and also a specific model that enables the possibility to avoid providing maintenance. However, it should be noted that avoiding the maintenance obligation is not possible with regard to a minor. Some non-code regulations also contain preferential provisions with respect to the maintenance of children unable to provide for themselves, which predominantly involves administrative measures to influence maintenance debtors by establishing a specific mechanism of material support for those entitled to benefit (assistance to persons entitled to maintenance) and tax exemptions applicable to the maintenance.

**Keywords:** parents and children, maintenance obligation, children unable to provide for themselves, avoiding the maintenance obligation, assistance to persons entitled to maintenance, tax exemptions in respect of maintenance

**Słowa kluczowe:** rodzice i dzieci, obowiązek alimentacyjny, dzieci nieusamodzielnione, uchylenie się od obowiązku, fundusz alimentacyjny, zwolnienie alimentów od podatku

1. Fakt biologiczny, jakim jest pochodzenie dzieci od rodziców, stanowi – odwołując się do terminologii normatywnej (wywodzącej się zresztą z utrwalonej tradycji prawniczej) – przypadek pokrewieństwa, przy czym w stosunku do wskazanych wyżej osób mamy do czynienia z pokrewieństwem w linii prostej pierwszego stopnia (art. 61<sup>7</sup> k.r.o.). Konsekwencją powyższego pochodzenia (pokrewieństwa) jest powstanie między rodzicami a dziećmi splotu różnorodnych relacji prawnych. Choć w tym zakresie pierwszoplanową rolę należy przypisać prawu rodzinnemu (ono bo-

wiem kreuje sposób powstania, wygaśnięcia, a także treść fundamentalnych stosunków rodzinnych), nie można również pomijać znaczenia innych gałęzi prawa.

Stosunki prawne łączące rodziców i dzieci można usytuować w trzech grupach:

- a) W ramach pierwszej rodzice i dzieci są uczestnikami stosunków, które odnoszą się także do szerszego kręgu osób (małżonków, innych krewnych, niekiedy też powinowatych), np. stosunki wynikające z przynależności do kręgu spadkobierców ustawowych;
- b) Druga grupa również obejmuje, poza rodzicami i dziećmi, inne osoby, jednak stosunkom łączącym rodziców i dzieci nadaje szczególną pozycję, co wyraża się w poddaniu ich dodatkowym lub zmodyfikowanym regułom, np. utrzymywanie kontaktów;
- c) Wreszcie trzecia grupa, to stosunki charakterystyczne wyłącznie dla rodziców i dzieci, a zatem niewystępujące względem innych osób, np. władza rodzicielska.

W świetle brzmienia przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego normujących obowiązek alimentacyjny (art. 128-144<sup>1</sup>) relację, na mocy której dziecku przysługuje prawo żądania alimentów od rodziców, należy zaliczyć do grupy drugiej, bowiem stosunek alimentacji jest aktualny także w wypadku innych osób. Jednak obowiązek rodziców względem dzieci wykazuje pewne cechy charakterystyczne, wskazujące na nadanie przez ustawodawcę temu obowiązkowi szczególnej pozycji. Prezentacja niektórych z tych cech, oddających zwłaszcza specyfikę omawianego obowiązku, stanowi cel niniejszego opracowania.

Przed dalszymi rozważaniami na powyższy temat należy podkreślić, że w stosunku do dziecka pozostającego wraz z rodzicami będącymi w związku małżeńskim we wspólnocie rodzinnej, powinność alimentowania występuje w ramach szerszego obowiązku – przyczyniania się każdego z małżonków do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.)<sup>1</sup>. Tak zwany zwykły<sup>2</sup> obowiązek alimentacyjny, regulowany przytoczonymi wyżej art. 128-144<sup>1</sup> k.r.o., pojawia się zwykle w stosunku do rodzica, którego dziecko przebywa (np. z powodu kształcenia się) poza domem rodzicielskim, albo rodzica niepozostającego (wraz z drugim rodzicem i dzieckiem) we wspólnocie rodzinnej.

---

1 T. Smoczyński, Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa, Wrocław 1978, s. 51-52; tenże (w:) T. Smoczyński (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2011, s. 753; T. Sokołowski, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Poznań 2013, s. 207-208.

2 Posługiwanie się w doktrynie prawa rodzinnego terminem obowiązku alimentacyjnego „zwykłego” lub „w ścisłym tego słowa znaczeniu” ma na celu odróżnienie go od obowiązku z art. 27 k.r.o. – zob. np. J. Gwiazdomorski, (w:) J.S. Piąkowski (red.), System prawa rodzinnego i opiekuńczego, Wrocław 1985, s. 251.

2. Szczegółowa analiza przywołanych wyżej przepisów prowadzi do wniosku, że zakres pojęcia „**dziecko**”, jako podmiotu uprawnionego do alimentów, nie jest rozumiany jednolicie.

Jeżeli dziecko traktujemy (w stosunku do jego rodziców) wyłącznie jako krewnego zstępnego pierwszego stopnia, a do tego dochodzi jeszcze dodatkowa okoliczność, iż nie mamy do czynienia z dzieckiem nieusamodzielnionym (czyli niebędącym w stanie utrzymać się samodzielnie), wówczas obowiązek alimentacyjny rodziców opiera się na zasadach ogólnych, tzn. odnoszących się do ogółu krewnych (art. 129 § 1 k.r.o.). W szczególności przesłanką powyższego obowiązku będzie pozostawanie uprawnionego w niedostatku (art. 133 § 2 k.r.o.), zaś zakres należnych mu świadczeń będą wyznaczały (bez dodatkowych kryteriów) jego usprawiedliwione potrzeby oraz zarobkowe i majątkowe możliwości rodziców (art. 135 § 1 k.r.o.). W praktyce powyższa sytuacja zaistnieje, gdy dziecko (co jest jednak aktualnie wyłącznie względem dziecka pełnoletniego, o czym za chwilę), które wcześniej zdobyło już samodzielność życiową, w tym finansową niezależność, znajdzie się wskutek różnych zdarzeń (bezrobocie, utrata partnera zapewniającego utrzymanie, inne zdarzenie losowe itd.) w trudnym położeniu materialnym, czyli, odwołując się do przytoczonej wyżej terminologii ustawowej, w niedostatku.

Z powyższych względów reguły obowiązku alimentacyjnego dotyczące dziecka już usamodzielnionego, jako nie poddane szczególnym modyfikacjom, zostaną pozostawione poza zakresem rozważań. Interesująco pod tym względem przedstawia się natomiast sytuacja **dziecka nieusamodzielnionego**, którego alimentowanie przez rodziców wykazuje sporo różnic w stosunku do obowiązku na zasadach ogólnych<sup>3</sup>.

Za oczywiste należy uznać twierdzenie, że do powstania obowiązku alimentacyjnego rodziców względem ich dziecka dochodzi w razie ustalenia pochodzenia uprawnionego od zobowiązanych. Z twierdzeniem tym koresponduje treść art. 143 k.r.o. ustalającego, że jeżeli ojcostwo mężczyzny niebędącego mężem matki nie zostało ustalone, dziecko może dochodzić alimentów (także innych roszczeń związanych z ojcostwem) tylko jednocześnie z dochodzeniem ustalenia ojcostwa.

Ustawodawca przewidział jednakże w tym zakresie rozwiązanie wyjątkowe, czyniąc w pewnym sensie uprawnionym *nasciturusa*. Przyznał mianowicie matce dziecka możliwość żądania od mężczyzny niebędącego jej mężem – jeżeli ojcostwo mężczyzny zostało uwiarygodnione (a zatem nie doszło jeszcze do jego ustalenia) – wyłożenia odpowiedniej sumy pieniężnej m.in. na koszty utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu, jednocześnie obligując sąd do określenia ter-

3 W doktrynie podkreśla się, że obowiązek ten ma największą doniosłość praktyczną – por. T. Smyczyński, Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r., „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 2, s. 322.

minu i sposobu zapłaty tej sumy (art. 142 k.r.o.). Pomimo swoistości tego roszczenia w doktrynie nie kwestionuje się jego alimentacyjnego charakteru<sup>4</sup>.

3. Modyfikacja pozycji dziecka nieusamodzielnionego w stosunku alimentacyjnym łączącym go z rodzicami odnosi się do wielu czynników określających kształt owego stosunku.

Charakterystyczna jest przede wszystkim **przesłanka** obowiązku alimentacyjnego rodziców. Jest nią już sama niezdolność dziecka do samodzielnego utrzymania się (bez względu na okoliczność, czy wskutek tego znajdzie się ono w niedostatku, czy też nie)<sup>5</sup>. Obowiązek ten nie powstaje jedynie wówczas, gdy dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania (art. 133 § 1 k.r.o.). Oczywiście posiadanie przez dziecko wystarczających środków majątkowych nie zwalnia rodziców od osobistego udziału w jego utrzymaniu i wychowaniu, jeżeli pozostaje ono z racji wieku pod ich władzą rodzicielską. Innymi słowy, dziecko może dysponować środkami zapewniającymi mu samodzielność materialną (taki właśnie stan ma na myśli art. 133 § 1 *in fine*), nie osiągając jeszcze pełnej samodzielności życiowej<sup>6</sup>.

Należy w tym miejscu postawić niezwykle istotne pytanie: czy interesująca nas przesłanka pojawia się tylko raz w życiu dziecka, czy też może zaistnieć wielokrotnie? Za pierwszą ewentualnością zdaje się przemawiać brzmienie art. 133 § 1 k.r.o. w części traktującej o dziecku, „które nie jest **jeszcze** w stanie utrzymać się samodzielnie”. Zatem **już** usamodzielnienie się dziecka niweczy, co do zasady, możliwość reaktywowania stanu faktycznego stanowiącego treść przesłanki. W konsekwencji – jeżeli podzielić ten punkt widzenia – możliwość żądania alimentów mogłaby wejść w rachubę dopiero wówczas, gdyby uprawniony znalazł się w niedostatku (art. 133 § 2 k.r.o.). Nie może to jednak dotyczyć, jak się wydaje, dziecka małoletniego, albowiem małoletność z natury swej (o czym świadczy poddanie dziecka władzy rodzicielskiej lub opiece) oznacza, co podkreślono wyżej, brak pełnej samodzielności życiowej. Powyższą argumentację można zilustrować konkretnym przykładem. Przyjmijmy, że małoletni, z racji zdobycia określonego zawodu lub umiejętności (np. uprawiając

---

4 Zob. zwłaszcza T. Sokołowski, Stosowanie przepisów art. 141-143 k.r.o., (w:) M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz (red.), Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, Toruń 2008, s. 387 i 394. Jak podkreślają J. Gwiazdomorski, System..., *op. cit.*, s. 1063-1064 oraz J. Ignatowicz i M. Nazar, Prawo rodzinne, Warszawa 2016, s. 574, charakter uprawnienia przewidzianego w art. 142 k.r.o. jako instrumentu zabezpieczającego przyszłe roszczenia alimentacyjne wynika jednoznacznie z treści art. 754 kpc. Niekiedy też mówi się, że w tym wypadku mamy do czynienia z przyszłym stosunkiem alimentacyjnym – tak T. Smoczyński, System..., *op. cit.*, s. 756.

5 T. Smoczyński, System..., *op. cit.*, s. 772.

6 Zob. E. Budna, Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka, „Nowe Prawo” 1990, nr 7-9, s. 68-69, która rozważa problem, czy posiadanie przez dziecko wystarczających dochodów jest równoznaczne ze zdolnością do samodzielnego utrzymania się.

sport wyczynowy), osiągnął materialną samodzielność (samowystarczalność). Jeżeli następnie (np. wskutek wypadku lub choroby) umiejętność tę, a tym samym materialną samodzielność, utraci – jednak jeszcze w okresie małoletności – należy uznać, że przesłanka niemożności samodzielnego utrzymania się ponownie staje się aktualna (odżywa). O ile jednak owa utrata miała miejsce już po uzyskaniu przez dziecko pełnoletności, to obowiązek alimentacyjny rodziców zaktualizuje się dopiero w wypadku znalezienia się dziecka w niedostatku. Innymi słowy, stan niedostatku, jako przesłanka obowiązku alimentacyjnego rodziców, nie ma zastosowania w okresie małoletności dziecka<sup>7</sup>. Za zbyt katoryczne (i z tego powodu trudne do przyjęcia) należy zatem uznać zapatrywanie<sup>8</sup>, że raz wygasłe szersze uprawnienie przewidziane w art. 133 § 1 k.r.o. nie może powstać na nowo.

Trudno jest natomiast oznaczyć moment końcowy stanu niemożności samodzielnego utrzymania się w przypadku dziecka pełnoletniego. Zależy on od wielu czynników, zwłaszcza od faktu kształcenia się dziecka w szkole lub szkole wyższej<sup>9</sup>. Jeżeli jednak dziecko podjęło studia już po dłuższym okresie samodzielnej egzystencji (w momencie życia znacznie odbiegającym od typowego wieku ich rozpoczęcia), jednocześnie rezygnując z działalności zawodowej lub ograniczając ją, nie może powoływać się na przesłankę niemożności samodzielnego utrzymania się<sup>10</sup>. Z kolei zawarcie przez dziecko związku małżeńskiego nie oznacza samo przez się jego usamodzielnienia się<sup>11</sup>. Trzeba zarazem dodać, że interesujący nas stan teoretycznie może – z powodu niepełnosprawności dziecka – utrzymywać się przez cały okres życia rodziców lub dziecka<sup>12</sup>.

Pewną specyfiką charakteryzuje się także postać świadczonych na rzecz dziecka alimentów oraz kryteria wyznaczające ich zakres.

7 Nieco inaczej widzi ten problem J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 372.

8 Wyrażone w orzecznictwie – uchwała SN z dnia 16 grudnia 1987 r. w sprawie wytycznych w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty, M.P. 1988, nr 6, poz. 60 (powoł. dalej jako Wytyczne SN), uzasadnienie tezy V *in fine* oraz spotykane też w piśmiennictwie – zob. E. Wojtaszek-Mik, Wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dzieci, (w:) M. Kossek, J. Słyk (red.), *W trosce o rodzinę. Księga Pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. 585.

9 Wytyczne SN, uzasadnienie tezy V. Przypadki osiągnięcia przez dziecko samodzielności w rozumieniu przepisów o obowiązku alimentacyjnym szczegółowo analizuje, ilustrując orzecznictwem sądowym, K. Kajmowicz, Wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego w aspekcie materialnym i procesowym – zagadnienia wybrane, (w:) J.M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne (Tom II)*, Toruń 2015, s. 380 i n. Zob. też E. Budna, *Obowiązek...*, *op. cit.*, s. 68 i n. oraz E. Wojtaszek-Mik, *Wygaśnięcie...*, *op. cit.*, s. 582 i n.

10 Wyrok SN z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 280/76, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1977, nr 11, poz. 196. Idący w przeciwnym kierunku pogląd SN, wyrażony w wyroku z dnia 11 lutego 1986 r., II CRN 439/85, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1987, nr 4, poz. 85, został poddany w doktrynie krytycznej ocenie – zob. T. Smyczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 773.

11 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 590.

12 Wytyczne SN, uzasadnienie tezy V.

Jak wskazują doświadczenia praktyki, dzieckiem uprawnionym do alimentów z racji braku zdolności do samodzielnego utrzymania się jest w większości wypadków dziecko małoletnie, choć nierzadko też dziecko pełnoletnie (zwykle kształcące się w szkole lub studiujące). Kierując się życiowymi realiami, ustawodawca uznał, że alimenty na jego rzecz mogą przybrać także **postać** osobistych starań rodziców o jego utrzymanie, dodatkowo zaś – w stosunku do dziecka małoletniego (czyli podlegającego władzy rodzicielskiej) – o jego wychowanie (art. 135 § 2 k.r.o.). Niezależnie zatem od typowej postaci obowiązku (sposobu jego wykonania), jaką jest, w myśl art. 128 k.r.o., dostarczanie środków utrzymania, a ponadto względem dziecka małoletniego – środków wychowania (*dare*), świadczenie alimentów może przybrać też formę określonych czynności faktycznych (*facere*)<sup>13</sup>, np. czynności związanych z utrzymywaniem porządku domowego oraz żywieniem rodziny, zabiegami pielęgnacyjnymi, realizacją przez dziecko obowiązku szkolnego. W rodzinach opartych na tzw. modelu tradycyjnym obowiązek alimentacyjny w takiej postaci jest zwykle realizowany przez niepracującą matkę, zaś obowiązek drugiego rodzica (zazwyczaj aktywnego zawodowo ojca) polega głównie na dostarczaniu środków pieniężnych na pokrycie kosztów utrzymania lub wychowania dziecka. Z sytuacją tego rodzaju mamy też do czynienia, gdy jedno z pracujących rodziców (zwykle kobieta) zdecydowało się na urlop wychowawczy w celu większego zaangażowania w pieczę oraz wychowanie dziecka<sup>14</sup>.

Z kolei **kryteria** wyznaczające zakres świadczeń alimentacyjnych względem każdego uprawnionego do alimentów (czyli usprawiedliwione potrzeby uprawnionego oraz zarobkowe i majątkowe możliwości zobowiązanego – art. 135 § 1 k.r.o.) pozostają aktualne także w odniesieniu do nieusamodzielnionego dziecka. Przyjmuje się jednak, zarówno w judykaturze<sup>15</sup>, jak i doktrynie<sup>16</sup>, że w tym wypadku kryterium potrzeb uprawnionego zostaje skorygowane zasadą równej stopy życiowej stron stosunku alimentacji. Oznacza to, że rodzice powinni podzielić się z dzieckiem choćby skromnymi zasobami majątkowymi, jeżeli wymaga tego konieczność zapewnienia dziecku przynajmniej takiego poziomu życia, na jakim pozostają oni sami. Trafnie przy tym zauważa się w doktrynie, że zrównanie stopy życiowej nie musi prowadzić do zaspokajania wszelkich życzeń konsumpcyjnych dziecka<sup>17</sup>. Podkreśla się ponadto, że w pewnych sytuacjach (np. gdy potrzeby uczącego się dziecka wymagają poczynienia większych wydatków przez rodziców skromnie sytuowanych) zasada równej

---

13 T. Smoczyński, System..., *op. cit.*, s. 799, tenże, Prawo..., *op. cit.*, s. 326-327.

14 Wytyczne SN, teza IV i jej uzasadnienie.

15 Tamże.

16 Zob. m.in.: J. Gwiazdomorski, System..., *op. cit.*, s. 1043; J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo..., *op. cit.*, s. 591-592.

17 Tak T. Smoczyński, Obowiązek..., *op. cit.*, s. 44.



stopy życiowej musi ustąpić przed koniecznością zapewnienia dziecku egzystencji na podstawowym poziomie<sup>18</sup>.

Należy dodać, że na obojgu rodzicach obowiązek alimentacyjny ciąży w tej samej kolejności, w częściach odpowiadających możliwościom zarobkowym i majątkowym każdego z nich (art. 129 § 2 k.r.o.). Jeżeli zatem dziecko pozostaje na wyłącznym utrzymaniu tylko jednego rodzica, bowiem drugi rodzic uchyla się od spełniania świadczeń, rodzicowi utrzymującemu dziecko będzie przysługiwało wobec drugiego rodzica roszczenie zwrotne dotyczące części alimentów przewyższającej zakres jego obowiązku<sup>19</sup>.

4. W szczególny sposób przedstawia się możliwość **uchylenia się** rodziców od obowiązku alimentacyjnego względem dziecka.

Przypadek uchylenia się o zastosowaniu powszechnym (czyli zasadniczo wobec ogółu uprawnionych) – ze względu na sprzeczność żądania alimentów z zasadami współżycia społecznego (art. 144<sup>1</sup> zd. pierwsze k.r.o.) – doznaje istotnego wyjątku. Mianowicie, nie wchodzi w rachubę w stosunku do dziecka małoletniego (art. 144<sup>1</sup> zd. drugie k.r.o.). Wnosząc *a contrario*, należy przyjąć jego dopuszczalność względem dziecka pełnoletniego<sup>20</sup>. Nasuwa się jednak pytanie, czy możliwość uchylenia się rodziców, na powyższej podstawie, jest aktualna także w wypadku alimentowania dziecka nieusamodzielnionego. Wykładnia językowa art. 144<sup>1</sup> k.r.o., dokonywana w oderwaniu od innych postanowień kodeksu rodzinnego i opiekuńczego normujących obowiązek alimentacyjny, zdaje się przemawiać za odpowiedzią twierdzącą, bowiem ustawodawca wyłączył obowiązywanie przywołanego wyżej przepisu tylko wobec dzieci małoletnich. Można nawet doszukać się w takim rozwiązaniu uzasadnienia aksjologicznego, biorąc pod uwagę potencjalną możliwość różnorodnych stanów faktycznych. Nie da się bowiem wykluczyć ze strony dziecka pełnoletniego postawy przejawiającej się lekceważeniem wartości charakteryzujących normalnie relacje między rodzicami a dziećmi, zwłaszcza brakiem szacunku lub wsparcia (art. 87 k.r.o.), czy też niewykonywaniem powinności wynikających z faktu zamieszkiwania u rodziców (art. 91 k.r.o.). W konsekwencji taka postawa dorosłego dziecka teoretycznie może zostać oceniona jako postępowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, uzasadniające uchylenie się rodziców od obowiązku alimentacyjnego<sup>21</sup>.

18 T. Sokołowski, Prawo rodzinne..., *op. cit.*, s. 213.

19 T. Smoczyński, System..., *op. cit.*, s. 818.

20 J. Haberko, Charakter prawny relacji rodzice – dorosłe dzieci w kontekście zobowiązań alimentacyjnych rodziców, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 4, s. 50. Jak zaznacza K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2015, s. 823, jest to jednak możliwe tylko w szczególnych okolicznościach.

21 G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz, wyd. elektr., Lex 2014, Art. 133, pkt III. Uchylenie się od świadczeń alimentacyjnych na podstawie art. 133 § 3 k.r.o., uwaga 5; J. Haberko, Charakter..., *op. cit.*, s. 49.

Czy jednak zaprezentowany kierunek wykładni – również odwołując się, choć nieco z innej pozycji, do zasad aksjologii – jest do przyjęcia? Gdyby akceptując odnieść się do takiej ewentualności, należałoby tym samym dopuścić sytuacje, w których dziecko niespełniające jeszcze warunków do samodzielnej egzystencji mogłoby być (z braku innych źródeł) pozbawione środków utrzymania. Czy manifestowana przez nie w stosunku do rodziców postawa, negatywnie oceniana z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, mogłaby tu być (z wyjątkiem sytuacji wskazanej w art. 133 § 3 *in fine* k.r.o., o czym dalej) dostatecznym usprawiedliwieniem<sup>22</sup>? Sformułowanie jednoznacznej oceny w tym względzie z pewnością nie jest łatwe.

Wydaje się, że znalezienie odpowiedniego rozwiązania ułatwia sięgnięcie do reguł wykładni art. 133 § 1 i 3 k.r.o. Zawarte w nim normy nie tylko określają przesłankę obowiązku, lecz również wskazują okoliczności, których wystąpienie umożliwi rodzicom uchylenie się od obowiązku względem dziecka nieusamodzielnionego, jeżeli osiągnęło ono pełnoletność. Tego rodzaju normatywne ujęcie pozwala sądzić, że kwestia przesłanki obowiązku oraz uchylenia się od niego została – w odniesieniu do dziecka, o którym mowa wyżej – objęta, w sposób kompletny, wyłącznie hipotezami art. 133 § 1 i 3 k.r.o. Paragraf 3 wymienia jako przesłanki uchylenia się rodziców od obowiązku dwa stany faktyczne: 1) spełnianie świadczeń alimentacyjnych jest połączone z nadmiernym dla nich uszczerbkiem, 2) dziecko nie dokłada starań w celu uzyskania możliwości samodzielnego utrzymania się<sup>23</sup>. Brzmienie przepisu (zastosowanie alternatywy łącznej „lub”) jednoznacznie wskazuje, że powyższe dwa stany faktyczne nie muszą wystąpić łącznie. Zatem od obowiązku alimentowania dziecka (pełnoletniego) mogą uchylić się nawet rodzice dobrze sytuowani, jeżeli dziecko świadomie (z własnej winy) nie dąży do uzyskania samodzielności materialnej<sup>24</sup>.

22 Zob. zgłoszone w tym względzie zastrzeżenia T. Smoczyńskiego, System..., *op. cit.*, s. 786-787. Wprawdzie autor ten, jak się wydaje, uznaje ogólną dopuszczalność powołania się wobec nieusamodzielnionego dziecka pełnoletniego na zarzut nadużycia prawa, jednocześnie jednak wskazuje przypadki, gdzie takie powołanie należałoby uznać za wątpliwe.

23 Wprowadzenie tego przepisu było wyjściem naprzeciw postulatowi, by formuła obowiązku alimentacyjnego wobec dzieci pełnoletnich uległa pewnemu złagodzeniu – zob. m.in.: T. Smoczyński, Prawo..., *op. cit.*, s. 325-326 oraz E. Wojtaszek-Mik, Wygaśnięcie..., *op. cit.*, s. 581 i 594.

24 Wątpliwe wydaje się zapatrywanie E. Wojtaszek-Mik, tamże, s. 595, iż art. 133 § 3 k.r.o. może mieć zastosowanie również w sytuacji, gdy dziecko nie dąży do usamodzielnienia się bez swej winy (np. z powodu kalectwa). Inną kwestią są podniesione w doktrynie – por. J. Haberko, Charakter..., *op. cit.*, s. 50 i n. – praktyczne trudności związane z wykazaniem przez rodziców, głównie z powodu nieudzielania przez dziecko stosownych informacji, podstaw do uchylenia się od obowiązku alimentacyjnego. W celu usunięcia wspomnianych trudności autorka proponuje *de lege ferenda* rozwiązanie (w drodze dostosowania do tego treści art. 133 § 3 k.r.o.) umożliwiające wyegzekwowanie tychże informacji. Zob. też W. Stojanowska, (w:) W. Stojanowska, M. Kosek, Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 i 10 czerwca 2010. Analiza. Wykładnia. Komentarz, wyd. elektr., 2011, uwaga 4 do art. 133 k.r.o.

W tym miejscu daję o sobie znać trudny problem wzajemnej relacji między art. 133 § 3 i art. 144<sup>1</sup> zd. pierwsze k.r.o. Gdyby uznać, że pierwszy z wymienionych przepisów stanowi jedynie uszczegółowienie drugiego<sup>25</sup>, należałoby się zastanowić w ogóle nad jego celowością. Bardziej przekonujące wydaje się zapatrywanie, że oba powyższe przepisy częściowo pokrywają się, w tym sensie, że na negatywną ocenę również z punktu widzenia zasad współżycia społecznego zasługuje jedynie przypadek niedokładania przez dziecko starań w celu uzyskania możliwości samodzielnego utrzymania się<sup>26</sup>. Na tle powyższego stanowiska formułuje się trafny, jak się wydaje, wniosek, iż art. 133 § 3 *in fine* wyłącza, jako *lex specialis*, możliwość stosowania art. 144<sup>1</sup> zd. drugie k.r.o.<sup>27</sup> Rodzi się w konsekwencji kolejne pytanie; skoro wskazany przypadek stanowi ewidentny przykład postępowania sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, to jaki jest sens – wobec obowiązywania art. 144<sup>1</sup> k.r.o., w hipotezie którego ów przypadek zawiera się – zamieszczania go w treści art. 133 § 3 k.r.o.<sup>28</sup>?

Najbardziej sensownym wytłumaczeniem podniesionych dylematów jest sformułowana wyżej teza, iż podstawy uchylecia się od obowiązku alimentacyjnego względem dziecka nieusamodzielnionego zostały zawarte wyłącznie w hipotezie art. 133 § 3 k.r.o., co oznacza niedopuszczalność powołania się w tym wypadku na art. 144<sup>1</sup> k.r.o. Innymi słowy, uchYLECIE to nie jest dopuszczalne, gdy sprzeczność żądania alimentów z zasadami współżycia społecznego przyjmuje inną postać niż niedokładanie przez dziecko starań w celu uzyskania możliwości samodzielnego utrzymania się<sup>29</sup>.

Zaprezentowany kierunek interpretacyjny może budzić wątpliwości oraz spoutkać się z niejednołitymi ocenami, czego konsekwencją mogą być rozbieżności w praktyce na tle rozstrzygania spraw alimentacyjnych. Warto w związku z tym postuluować, w celu ich wyeliminowania, aby ustawodawca objął wyłączeniem zawartym w art. 144<sup>1</sup> zd. drugie k.r.o., obok dziecka małoletniego, również dziecko pełnoletnie, które nie jest w stanie samodzielnie utrzymać się.

Z kolei *ratio legis* bezwzględnej niedopuszczalności uchylecia się od obowiązku alimentacyjnego względem dziecka małoletniego wydaje się oczywista. Uprawniony małoletni najczęściej pozostaje pod władzą rodzicielską (art. 92 k.r.o.). Po-

25 Tak J. Wierciński, (w:) W. Borysiak i inni, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. elektr., Warszawa 2014, uwaga 31 do art. 133 oraz uwaga 16 do art. 144<sup>1</sup> k.r.o., według którego oba stany faktyczne wymienione w art. 133 § 3 k.r.o. mogą podlegać ocenie z punktu widzenia sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

26 Tak W. Stojanowska, Nowelizacja prawa..., *op. cit.*; I. Ramus, O potrzebie ustanowienia instytucji niegodności alimentacji. Zarys problemu (Część II), (w:) J.M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne (Tom II), Toruń 2015, s. 325; E. Wojtaszek-Mik, Wygaśnięcie..., *op. cit.*, s. 594.

27 Por. zwłaszcza W. Stojanowska, Nowelizacja prawa..., *op. cit.*; E. Wojtaszek-Mik, Wygaśnięcie..., *op. cit.*, s. 595 oraz J. Strzebinczyk, Prawo..., *op. cit.*, s. 375.

28 Tego rodzaju zastrzeżenie zgłasza również E. Wojtaszek-Mik, Wygaśnięcie..., *op. cit.*, s. 595.

29 Inaczej J. Wierciński, Kodeks..., *op. cit.*, uwaga 15 do art. 144<sup>1</sup> k.r.o.

mimo że obowiązek alimentacyjny rodziców jest niezależny od przysługującej im władzy (cięży zatem również na tych rodzicach, którzy, z różnych powodów, władzy nie nabyli lub ją utracili), jednakże trudno sobie wyobrazić realizację podstawowego atrybutu władzy rodzicielskiej – pieczy nad osobą dziecka i jego wychowania, bez spełniania świadczeń alimentacyjnych. Aczkolwiek małoletnie dziecko jest zobligowane do posłuszeństwa względem rodziców oraz wysłuchiwanie ich opinii i zaleceń (art. 95 § 2 k.r.o.), to nawet jego zdecydowanie naganne postępowanie nie daje im możliwości uwolnienia się od obowiązku alimentacji<sup>30</sup>. Warto jednakże podkreślić – na co zresztą wskazuje brzmienie przywoływanych wyżej art. 133 § 3 i art. 144<sup>1</sup> zd. drugie k.r.o. – że niedopuszczalność uchylecia się od obowiązku alimentacyjnego ustawodawca powiązał nie z faktem sprawowania władzy, lecz z małoletnością dziecka. Tak więc niedopuszczalność uchylecia się będzie odnosiła się także do rodziców, którym (z różnych powodów) władza nad dzieckiem nie przysługuje.

Być może zabrzmi to nieco paradoksalnie, ale powyższe uregulowanie wzmacnia argumentację o niedopuszczalności stosowania art. 144<sup>1</sup> k.r.o. wobec dziecka pełnoletniego nieusamodzielnionego. Zależność od rodziców, w jakiej takie dziecko pozostaje, przypomina w pewnym sensie sytuację dziecka znajdującego się pod władzą rodzicielską<sup>31</sup>.

5. Co interesujące, regulacje prawne zapewniające szczególną ochronę prawa dziecka do alimentów należnych od rodziców, jak również przyznające w inny sposób temu prawu uprzywilejowaną pozycję zostały zawarte również w pozakodeksowych aktach normatywnych.

Chodzi w pierwszej kolejności o ustawę z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów<sup>32</sup> (powoływaną dalej jako ustawa alimentacyjna), wprowadzającą system rozwiązań zmierzających z jednej strony do wymuszenia na zobowiązanym do alimentów (w drodze zastosowania określonych środków dyscyplinujących) realizacji ciążyących na nim powinności, z drugiej zaś do zapewnienia uprawnionemu rzeczywistego wsparcia finansowego w drodze wypłat oznaczonych kwot pieniężnych z funduszu alimentacyjnego – na wypadek gdyby egzekucja świadczeń alimentacyjnych okazała się bezskuteczna (tzn. gdyby w okresie ostatnich dwóch miesięcy nie wyegzekwowano pełnej należności z tytułu zaległych i bieżących zobowiązań alimentacyjnych albo gdyby zachodziła niemożność wszczęcia lub prowadzenia egzekucji alimentów przeciwko dłużnikowi alimentacyjnemu przebywającemu poza granicami RP – art. 2 pkt 2). Przepisy ustawy alimentacyjnej znajdują zastosowanie jedynie do przypadków, w których zobowiązanymi do alimentów – na pod-

---

30 T. Smoczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 785.

31 Ujęła to celną metaforą J. Haberko, *Charakter...*, *op. cit.*, s. 42, stwierdzając, że dorosły człowiek w zakresie prawa do alimentacji zdaje się często korzystać z „przywileju małoletności”.

32 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 859 z późn. zm.

stawie tytułu wykonawczego pochodzącego od sądu lub zatwierdzonego przez sąd (orzeczenia, ugody sądowej, ugody zawartej przed mediatorem) – są rodzice w stosunku do dzieci (art. 2 pkt 11).

Gdy chodzi o środki dyscyplinujące podejmowane wobec zobowiązanego do alimentów, przepisy nie wymagają żadnych dodatkowych przesłanek po stronie uprawnionego. Wystarczy, jak stwierdzono wyżej, ustalenie obowiązku rodzica określonym tytułem wykonawczym. Z tego powodu uzasadniona staje wątpliwość, czy w tym zakresie przepisy ustawy alimentacyjnej stosuje się do wszelkich przypadków, w których ma miejsce zasądzenie alimentów od rodziców na rzecz dzieci (czyli także wtedy, gdy obowiązek ten opiera się na zasadach ogólnych). Dosłowne brzmienie przytoczonego wyżej art. 2 pkt 11 ustawy alimentacyjnej przemawiałoby za odpowiedzią akceptującą, jednak nie wydaje się, by było to zgodne z intencją ustawodawcy. Dał on zresztą jej wyraz w treści preambuły do ustawy, stwierdzając, iż na ochronę ze strony państwa zasługują osoby niemogące doczekać się wsparcia ze strony osób zobowiązanych do alimentacji, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb. Powyższe sformułowanie w sposób widoczny koresponduje z treścią przesłanki, o której mowa w art. 133 § 1 k.r.o.<sup>33</sup>

Nieco inaczej sprawa przedstawia się w odniesieniu do przysługiwania świadczeń z funduszu alimentacyjnego, tu bowiem przesłanki podmiotowe powyższego uprawnienia zostały ściśle sprecyzowane. Mianowicie, świadczenia należą się wyłącznie dziecku: do ukończenia 18. roku życia, jeżeli uczy się w szkole lub szkole wyższej – do ukończenia 25. roku życia, jeżeli posiada orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności – bezterminowo (art. 9 ust. 1 ustawy alimentacyjnej). Pomimo takiego ujęcia kręgu beneficjentów, nie powinno budzić wątpliwości, że świadczenia z funduszu przysługują wyłącznie tym uprawnionym, którzy nie są w stanie utrzymać się samodzielnie<sup>34</sup>. Jeżeli zatem studiujące dziecko ma (z racji wykonywanej pracy zawodowej) wystarczające do utrzymania środki, nie przysługują mu świadczenia z funduszu, choćby nie osiągnęło jeszcze 25. roku życia. Krąg uprawnionych do świadczeń z ustawy alimentacyjnej jest zatem węższy niż ustalony w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, gdyż zgodnie z jego postanowieniami alimenty mogą przysługiwać nieusamodzielnionemu dziecku nawet po przekroczeniu powyższej granicy wiekowej<sup>35</sup>.

33 Tak też należy, jak się wydaje, odczytać myśl zawartą w tezie wyroku NSA z dnia 9 grudnia 2010 r., I OSK 1161/10, Lex nr 744942 oraz wyroku WSA w Gliwicach z dnia 16 lipca 2009 r., IV SA/Gl 77/09, Lex nr 553429.

34 Tak również E. Tomaszewska, Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Warszawa 2014, s. 93-94 oraz wyroki powoływane w przypisie poprzednim.

35 E. Tomaszewska, Ustawa..., *op. cit.*, s. 93-94.

Warto dodać, że pobieranie świadczeń m.in. z funduszu nie ma wpływu na przesłanki przysługiwania oraz zakres świadczeń alimentacyjnych (art. 135 § 3 k.r.o.)<sup>36</sup>. Dziecko jest zatem uprawnione, w razie niemożności wyegzekwowania należnych świadczeń od rodziców, do dochodzenia ich od zobowiązanych w dalszej kolejności (np. od dziadków). Zobowiązani ci nie będą mogli żądać obniżenia alimentów z tego powodu, że uprawniony otrzymuje materialne wsparcie z funduszu publicznego<sup>37</sup>.

Alimenty należne dzieciom stanowią również przedmiot preferencji podatkowej, przewidzianej w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>38</sup> (powoływanej dalej jako ustawa podatkowa). Należy wyjaśnić, że świadczenia z tytułu alimentów, co do zasady, zaliczają się do opodatkowanych źródeł przychodów (art. 20 ust. 1 ustawy podatkowej). Jednocześnie jednak przepisy wprowadzają zwolnienie alimentów od podatku, różnicując kryteria przysługiwania powyższej preferencji w zależności od tego, czy uprawnionymi do alimentów są dzieci, czy inne osoby. W wypadku tych drugich wolne od podatku są świadczenia tylko do kwoty nieprzekraczającej miesięcznie 700 zł, pod warunkiem, że zostały ustalone wyrokiem sądu lub ugodą sądową. Natomiast alimenty należne dzieciom podlegają zwolnieniu w pełnej wysokości (bez limitów kwotowych), i to bez względu na sposób ich ustalenia. To preferencyjne uregulowanie odnosi się jednak wyłącznie do dzieci, które nie ukończyły 25. roku życia, jak również starszych, pobierających na podstawie odrębnych przepisów zasiłek (dodatek) pielęgnacyjny lub rentę socjalną (art. 21 ust. 1 pkt 127 ustawy podatkowej)<sup>39</sup>. Unormowanie ustawy podatkowej w aktualnym brzmieniu, odwołując się do precyzyjnych kryteriów, zdaje się wprowadzać w tym względzie przejrzystość, jednak nie eliminuje zasadniczej wątpliwości: czy odnosi się ono do wszelkich dzieci spełniających przewidziane przepisami warunki (m.in. otrzymujących alimenty z racji znajdowania się w niedostatku), czy tylko wobec dzieci nieusamodzielnionych w rozumieniu art. 133 § 1 k.r.o.<sup>40</sup> Motyw legislacyjny tkwiący u podstaw przedstawionych regulacji zdaje się przemawiać za drugą ewentualnością. W przeciwnym wypadku mielibyśmy do czynienia z trudno zrozumiałym zróżnicowaniem preferencji podatkowych w stosunku do dorosłych i usamoziel-

36 Przywołany przepis został wprowadzony w celu usunięcia pojawiających się w praktyce wątpliwości interpretacyjnych – zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 578.

37 T. Smyczyński, *System...*, *op. cit.*, s. 814 oraz J. Strzebinczyk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 375.

38 Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2032 z późn. zm.

39 Obowiązujące wcześniej regulacje podatkowe przewidywały wyłączenie od podatku alimentów ogólnie „na rzecz dzieci”, co było źródłem kontrowersji – zob. M. Goettel, Świadczenie alimentacyjne jako przedmiot obowiązku podatkowego, „Przegląd Podatkowy” 2002, nr 4, s. 15-16.

40 Por. M. Goettel, Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych), (w:) M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. Schulz (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 550.

nionych dzieci a innych uprawnionych oraz niespójnością w obrębie przepisów (szeroko rozumianego) prawa alimentacyjnego.

6. Pobieźny przegląd zaprezentowanych rozwiązań (zawartych w postanowieniach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz w przepisach szczególnych) dowodzi, że obowiązek alimentacyjny rodziców względem nieusamodzielnionego dziecka został potraktowany przez ustawodawcę w sposób specjalny oraz uprzywilejowany, wpisując się tym samym w realizację podstawowej zasady prawa rodzinnego, jaką jest zasada dobra dziecka<sup>41</sup>. Zachowano tu jednak, biorąc pod uwagę zróżnicowaną pozycję dziecka na gruncie obowiązującego stanu prawnego dotyczącego alimentów, pewną gradację. Najdalej idące uprzywilejowanie zapewniono alimentacji dziecka małoletniego. Ustawodawca nie tylko nadał jej szerszą treść (obejmując jej zakresem nie tylko środki utrzymania, lecz również środki wychowania<sup>42</sup>), wyłączył możliwość uchylecia się przez rodziców od obowiązku, lecz również – bez konieczności spełnienia po stronie małoletniego dodatkowych warunków – objął go różnymi formami pomocy (zwłaszcza w formie świadczeń z funduszu alimentacyjnego) oraz przyznał daleko idące preferencje podatkowe. Natomiast w stosunku do dziecka pełnoletniego dopuścił możliwość (choć, jak się wydaje, nie we wszystkich przypadkach) uchylecia się rodziców od obowiązku, zaś prawo do świadczeń z funduszu oraz preferencje podatkowe uzależnił od dodatkowych okoliczności (górną granicą wieku, pobieranie nauki, stan zdrowia). Przepisy prawa nie wypowiadają się jednak w sposób wyraźny co do tego, w jakim zakresie wskazane wyżej rozwiązania dotyczące osób pełnoletnich mają zastosowanie jedynie do dzieci nieusamodzielnionych, a w jakim zakresie nie podlegają temu ograniczeniu. W tej kwestii zgłoszono postulat *de lege ferenda* zmierzający do usunięcia pewnych niejasności w obrębie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a także sformułowano wnioski interpretacyjne w duchu lepszej harmonizacji jego postanowień z unormowaniami szczególnymi.

#### BIBLIOGRAFIA

Budna E., Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka, „Nowe Prawo” 1990, nr 7-9.

Goettel M., Świadczenie alimentacyjne jako przedmiot obowiązku podatkowego, „Przegląd Podatkowy” 2002, nr 4.

Goettel M., Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych), (w:) M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. Schulz (red.), Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego, Toruń 2008.

41 Wytyczne SN, uzasadnienie tezy V. W doktrynie trafnie skonstatowano, że obok obowiązku między małżonkami, obowiązek rodziców względem nieusamodzielnionego dziecka uznaje się na tle wszystkich stosunków alimentacji za najsilniejszy – zob. T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2016, s. 314.

42 J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo..., *op. cit.*, s. 592.

- Gwiazdomorski J., (w:) J.S. Piąkowski (red.), System prawa rodzinnego i opiekuńczego, Wrocław 1985.
- Haberko J., Charakter prawny relacji rodzice – dorosłe dzieci w kontekście zobowiązań alimentacyjnych rodziców, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 4.
- Ignatowicz J., Nazar M., Prawo rodzinne, Warszawa 2016.
- Jędrejek G., Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz, wyd. elektr., Lex 2014.
- Kajmowicz K., Wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego w aspekcie materialnym i procesowym – zagadnienia wybrane, (w:) J.M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne (Tom II), Toruń 2015.
- Pietrzykowski K., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2015.
- Ramus I., O potrzebie ustanowienia instytucji niegodności alimentacji. Zarys problemu (Część II), (w:) J.M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne (Tom II), Toruń 2015.
- Smyczyński T., Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa, Wrocław 1978.
- Smyczyński T., Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r., „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 2.
- Smyczyński R., Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2016.
- Smyczyński T., (w:) T. Smyczyński (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2011.
- Sokołowski T., Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Poznań 2013.
- Sokołowski T., Stosowanie przepisów art. 141-143 k.r.o., (w:) M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz (red.), Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego, Toruń 2008.
- Stojanowska W., (w:) W. Stojanowska, M. Kosek, Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 i 10 czerwca 2010. Analiza. Wykładnia. Komentarz, wyd. elektr., Warszawa 2011.
- Strzebinczyk J., Prawo rodzinne, Warszawa 2016.
- Tomaszewska E., Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Warszawa 2014.
- Wierciński J., (w:) W. Borysiak i inni, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. elektr., Warszawa 2014.
- Wojtaszek-Mik E., Wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dzieci, (w:) M. Kosek, J. Słyk (red.), W trosce o rodzinę. Księga Pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej, Warszawa 2008.



Magdalena Andrzejewska  
Uniwersytet Warszawski  
andrzejewska.anka@gmail.com

## Osobista styczność z dzieckiem w przypadku spraw o przysposobienie międzynarodowe jako narzędzie chroniące dobro dziecka

### Personal contact with the child in cases of international adoption as a vehicle to protect the child's welfare

**Abstract:** The Family and Guardianship Code Act of 25 February 1964, in Art 120 § 1, defines the privileges of the Court before which a case of adoption is pending. It has the power to set the conditions of personal contact between the adoptee and the adoptive parents. Under this ruling international adoption can be permitted after a pre-adoption period in which the Court determines the manner and term of such personal contact. The mandatory period of personal contact in cases of adoption involving the transfer of a child from Poland to a destination abroad is not questioned. However, the duration of the pre-adoption period is not determined. In this publication the author presents reflections on whether the pre-adoption period in the case of international adoption should include a statutorily defined minimum period of personal contact to protect the child's welfare and also whether there should be a preference for a particular model of the manner in which this contact is conducted.

**Keywords:** adoption, international adoption, pre-adoption, personal contact

**Słowa kluczowe:** adopcja, adopcja międzynarodowa, preadopcja, osobista styczność, przysposabiający, przysposabiany, dobro dziecka

### 1. Wstęp

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>1</sup> w art. 120<sup>1</sup> § 1 określa uprawnienie sądu, przed którym toczy się postępowanie o orzeczenie przy-

---

1 Dz.U. z 2017 r. poz. 682.

sposobienia, polegające na możliwości określenia sposobu i okresu osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym. Z uwagi na wspomnianą regulację, przysposobienie „zagraniczne” może być orzeczone po upływie okresu preadopcyjnego, w którym to sąd określa sposób i okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym.

Obligatoryjny okres osobistej styczności w przypadku przysposobienia powodującego przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka w Polsce na miejsce zamieszkania za granicą nie jest kwestionowany. Jednak długość trwania okresu preadopcyjnego nie jest w żaden sposób określona.

W prezentowanej publikacji autorka stara się odpowiedzieć na pytanie, czy okres osobistej styczności z dzieckiem w przypadku tzw. adopcji zagranicznych nie powinien mieć ustawowo określonego okresu minimalnego z uwagi na dobro dziecka oraz czy sposób, w jaki ma się odbywać owa styczność, nie powinien preferować określonego modelu styczności.

Na potrzeby niniejszego artykułu autorka opisując sytuację przysposobienia powodującego przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka w Polsce na miejsce zamieszkania za granicą, używa zamiennie terminów: adopcja/przysposobienie zagraniczne/międzynarodowe.

## **2. Specyfika przysposobień powodujących przeniesienie miejsca zamieszkania przysposabianego z Polski na miejsce zamieszkania za granicą**

Przysposobienia międzynarodowe budziły, budzą i będą budziły wiele kontrowersji. Przemieszczenie dziecka z kraju pochodzenia wiąże się nieodzownie z konfliktem tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej.

Brzmienie art. 21 pkt b Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.<sup>2</sup> wyraźnie wskazuje ostateczność rozwiązania, jakim jest adopcja zagraniczna:

*b) traktować adopcję związaną z przeniesieniem dziecka do innego kraju jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej albo nie można mu zapewnić w żaden inny odpowiedni sposób opieki w kraju jego pochodzenia.*

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 czerwca 1992 r.<sup>3</sup> dotyczącej dostosowania polskiego prawa do postanowień Konwencji stwierdził, że:

*Adopcję związaną z przeniesieniem dziecka do innego kraju należy zgodnie z art. 21 pkt b Konwencji traktować jako „zastępczy środek opieki nad dzieckiem”, co może nastąpić, gdy dziecku w żaden inny, odpowiedni sposób nie można zapewnić*

---

2 Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

3 Sygn. akt III CZP 48/92, publ. OSNCP 1992 r., nr 10, poz. 179.

opieki na terenie Polski. Powyższe postanowienie Konwencji nakłada na sądy orzekające w sprawach o adopcję dziecka polskiego przez cudzoziemców obowiązek wyjaśnienia, tj. dokonania stosownych ustaleń, czy dane dziecko może być przysposobione przez odpowiednią rodzinę polską albo czy może być umieszczone w polskiej rodzinie zastępczej. Dopiero w razie stwierdzenia, że dziecko nie ma szans na adopcję krajową, można rozważać ewentualne przysposobienie takiego dziecka przez osoby zamieszkałe poza granicami kraju. Należy bowiem podkreślić, że zarówno z postanowień Konwencji, jak i z orzecznictwa Sądu Najwyższego do art. 114 k.r.o. wynika, że zachowanie tożsamości narodowej małoletniego stanowi tylko jeden z elementów „dobra dziecka”. W postępowaniu tym decydujące znaczenie ma zatem uwzględnienie nadrzędnego interesu dziecka.

Sąd Najwyższy uznał, że nie można zaakceptować stanowiska, w którym dosłowna wykładnia art. 21 pkt b Konwencji stawia przed adopcją zagraniczną umieszczenie dziecka w krajowej placówce opiekuńczej i podkreślił zasadę pierwszeństwa rodzinnych form pieczy zastępczej przed instytucjonalną formą pieczy. Jak zauważyła K. Bagan-Kurluta: *Nie wydaje się również właściwe zawężanie zasad pierwszeństwa jedynie do krajowych rodzin adopcyjnych, rodziny zastępcze traktując na równi z ośrodkami opieki typu zakładowego, co skutkowałoby ograniczeniem stosowania przepisu art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o.*<sup>4</sup>

Wejście w życie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>5</sup> całkowicie zmieniło podejście do adopcji zagranicznej, dając przysposobieniu nadrzędną rolę nad pieczą zastępczą, także typu rodzinnego. Wyraźnie stwierdza to art. 139a pkt 2, w którym wskazuje się, że *sporządzając opinię o zasadności przysposobienia dziecka organizator rodzinnej pieczy zastępczej, zespół do spraw okresowej oceny sytuacji dziecka umieszczonego w instytucjonalnej pieczy zastępczej oraz dyrektor placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego biorą pod uwagę konieczność zagwarantowania, że przysposobienie leży w najlepszym interesie dziecka.*

Natomiast w art. 139a pkt 5 zobowiązuje się organizatora rodzinnej pieczy zastępczej, zespół do spraw okresowej oceny sytuacji dziecka umieszczonego w instytucjonalnej pieczy zastępczej oraz dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego do przekazania informacji dotyczącej dziecka, które ma uregulowaną sytuację prawną, do właściwego ośrodka adopcyjnego.

Potwierdzenie tego obowiązku odnajdujemy również w art. 164 pkt 1 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. W przepisie tym przewidziano, że *rodzice, podmiot leczniczy, organizator rodzinnej pieczy zastępczej, dyrektor placówki opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej lub interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego oraz inna instytucja lub osoba, które powzięły*

4 K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009, s. 383.

5 Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 575 z późn. zm.).

*informację o dziecku uzasadniającą zakwalifikowanie dziecka do przysposobienia, zgłaszają tę informację do ośrodka adopcyjnego działającego na terenie województwa, w którym przebywa dziecko.*

Następnie ośrodek adopcyjny wszczyna procedurę adopcyjną.

W związku z takim brzmieniem przepisów, nawet dzieci mające zabezpieczone rodzinne środowisko zastępcze na terenie kraju, w przypadku braku chętnych do ich przysposobienia w Polsce, trafiają do procedury adopcji międzynarodowej.

### **3. Osobista styczność z dzieckiem w procesie preadopcyjnym**

Okres osobistej styczności jest swoistym „okresem próbnym”, który ma zweryfikować trafność wyboru stron przysposobienia, aby w ten sposób zapobiec zbyt pochopnemu orzeczeniu przysposobienia. Ma służyć poznaniu się stron, doprowadzić do procesu tworzenia więzi między dzieckiem a przyszłymi rodzicami, a przede wszystkim zabezpieczyć podstawową przesłankę, jaką jest dobro dziecka. Szczegółowe odniesienie znaczenia przesłanki, jaką jest dobro dziecka, przekracza ramy niniejszego artykułu.

Okres preadopcyjny został wprowadzony nowelizacją z 1995 r.<sup>6</sup> Co ciekawe, ustawodawca nadaje kwestii orzeczenia o osobistej styczności w sprawach krajowych charakter fakultatywny, jednocześnie nakładając na sąd obowiązek orzeczenia o osobistej styczności w sprawach „zagranicznych”. Oznacza to tyle, że sąd nie może orzec przysposobienia, jeżeli w toku postępowania nie orzekł okresu osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym (czyli inaczej „okresu preadopcyjnego”), a styczność ta musi przebiegać w miejscowości na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Niezależnie od ocen tego zróżnicowania, jak pisałam we wstępie, sam okres osobistej styczności w przypadku przysposobienia powodującego przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka w Polsce na miejsce zamieszkania za granicą, nie jest kwestionowany. Od zasady obligatoryjności okresu preadopcyjnego w adopcjach zagranicznych nie ma wyjątków, co jest zapisem niezwykle rygorystycznym. Jak zauważa R. Łukasiewicz, *przyjęcie, że okres preadopcyjny musi być realizowany na terenie Polski, w sposób drastyczny ogranicza możliwość przysposobienia zagranicznego, np.: w przypadku, gdy Polacy pracujący za granicą chcą przysposobić dziecko z Polski.*<sup>7</sup>

Natomiast J. Gajda stwierdza: *Ujemną stroną przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania może okazać się to, że nie w każdym wypadku przysposabiający, mający niekiedy wysokie kwalifikacje osobiste, moralne, będzie w stanie opuścić swoje miejsce zamieszkania, zrezygnować na pewien czas z pracy zawodowej. Może to spowodować*

---

6 Ustawa z dnia 26 maja 1995 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 83, poz. 417).

7 R. Łukasiewicz, Kilka uwag na temat procedury przysposobienia zagranicznego, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2014, Tom XXIV, nr 4, s. 105.

*odstąpienie od zamiaru przysposobienia. Wymóg dobra dziecka powinien mieć jednak znaczenie priorytetowe, dlatego takie rozwiązanie należy uznać za prawidłowe, mimo iż może ono stać się przyczyną np. ograniczenia liczby adopcji zagranicznych.*<sup>8</sup>

Także T. Smyczyński zauważa, że rygor wspomnianego zapisu powoduje, iż sąd nie może orzec przysposobienia nawet, gdy przed złożeniem wniosku w sądzie strony zamierzonego przysposobienia kontaktowały się, a nawet nawiązały pewną więź emocjonalną. Zasada ta obowiązuje także wtedy, gdy przysposobiane dziecko faktycznie przebywa od pewnego czasu za granicą, lecz ma miejsce zamieszkania w Polsce.<sup>9</sup>

Oczywiście we wszystkich wspomnianych przykładach można wskazać pewne niebezpieczeństwa, w tym szczególnie odnoszące się do sytuacji zaprezentowanej przez T. Smyczyńskiego. Warto tu przytoczyć niestety niebędącą wyłącznie hipotetyczną sytuację, gdy osoby/osoba (dalej X) chcące/chcąca przysposobić dziecko kontaktują/kontaktuje się z kobietą ciężarną za pomocą Internetu<sup>10</sup>. Następnie po urodzeniu dziecka X odbierają/odbiera dziecko bezpośrednio ze szpitala, np. na podstawie pełnomocnictwa sporządzonego w formie aktu notarialnego, w którym matka małoletniego, nowonarodzonego dziecka, na podstawie art. 98 § 1 k.r.o., jako przedstawiciel ustawowy udziela pełnomocnictwa do występowania w jej imieniu we wszystkich czynnościach sprawowania opieki nad jej małoletnim dzieckiem, w czasie gdy ona z obiektywnych względów takiej opieki nie może sprawować. Następnie X wywożą/wywozi dziecko poza granice RP – co na terenie UE jest możliwe

8 J. Gajda, *Przysposobienie dziecka w prawie polskim*, (w:) P. Kasprzyk, *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005, s. 253.

9 T. Smyczyński, *Przysposobienie, którego orzeczenie powoduje zmianę dotychczasowego miejsca zamieszkania dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania za granicą* (art. 1142 KRO), (w:) *Prawo rodzinne i opiekuńcze, system prawa prywatnego*, tom 12, s. 92-93.

10 W Internecie można bez trudu znaleźć ogłoszenia o chęci oddania dziecka do adopcji (pisownia oryginalna): „Oddam zaraz po porodzie córeczkę do adopcji. Ojciec dziecka nie wie nic o ciąży, nie powiedziałam mu tego z racji że ma już jedną córkę z poprzedniego związku którą w ogóle się nie interesuje. Nie chcę skazywać swojego dziecka na życie w rozbitej rodzinie tym bardziej że nawet nie miałabym z czego go utrzymać ponieważ i tak sama ledwo wiązę koniec z końcem a po drugie też niestety nie miałby mi kto pomóc. Co do moich oczekiwań to pragnę tylko żeby przyszła rodzina adopcyjna była w stanie obdarzyć to maleństwo szacunkiem oraz bezgraniczną miłością żeby niczego mu nie brakowało (nie mówię tu o życiu w luksusach bo tego nie wymagam) a co najważniejsze żeby nie było traktowane jako gorszej kategorii tylko dlatego że jest adoptowane. Jeżeli stwierdzisz że jesteś w stanie sprostać moim oczekiwaniom napisz do mnie na maila:..., ogłoszenie ze str. <https://robimydzieci.com/>; „Witam, jestem w 33 tc, mam 19 lat, ciąża przebiega prawidłowo, płeć dziecka to dziewczynka. Urodzi się w połowie marca 2017. Jestem w trudnej sytuacji i szukam odpowiedzialnej, zdecydowanej rodziny, której oddam dziecko do adopcji. Szczegóły i warunki do omówienia. Zainteresowanych proszę o kontakt.”, ogłoszenie ze str. <http://www.oglaszamy24.pl/>; „Witam nie moge miec swoich dzieci ,dlatego chciala bym adoptowac dziecko ktore dostanie duzo milosci ode mnie i mojego partnera. Zapewnimy mu godne warunki.” ogłoszenie ze str. <https://robimydzieci.com/> (data dostępu: 30.01.2017 r.).

bez dokumentów. Po roku, dwóch od wyżej opisanej sekwencji zdarzeń X składają/ składa do sądu wnioski o przysposobienie.

Jak już wspomniano, niestety nie jest to sytuacja hipotetyczna. Autorka spotkała się z takimi przypadkami w trakcie pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości. Wyżej opisany przykład wyczerpuje wszelkie opisane przez T. Smyczyńskiego elementy, jak: stały kontakt stron przysposobienia, nawiązanie więzi emocjonalnej, czy faktyczne przebywanie dziecka, które ma miejsce zamieszkania w Polsce, choć faktycznie przebywa za granicą. Jednak w takiej sytuacji rodzi się pytanie, czy ważniejsze było dobro dziecka, czy zaspokojenie potrzeby posiadania dziecka, nie mówiąc o innych aspektach wzbudzających wątpliwości.

W ocenie autorki, przyjęte rozwiązanie preferencyjnie traktuje dobro dziecka stawiając je ponad interesem przysposabiających, a ponadto podkreśla odpowiedzialność państwa za dzieci, które są polskimi obywatelami. Jedynie w taki sposób państwo może kontrolować nowo powstałe relacje, zanim na skutek przysposobienia utraci władztwo nad nimi.

#### **4. Określenie minimalnego okresu styczności stron zamierzonego przysposobienia w sprawach o przysposobienie międzynarodowe**

Kwestią, która dotychczas nie została uregulowana w przepisach obowiązującego prawa, jest precyzyjne określenie minimalnego okresu styczności stron zamierzonego przysposobienia w sprawach o przysposobienie międzynarodowe.

Z tej przyczyny w doktrynie pojawiają się próby dookreślenia, a tym samym wypełnienia tej – jak się wydaje – istotnej luki. W literaturze przedmiotu można przeczytać:

*W przypadku tzw. adopcji zagranicznej ustawodawca wprowadził obowiązkowy okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym w dotychczasowym miejscu zamieszkania przysposabianego lub w innej miejscowości w Rzeczypospolitej Polskiej. Rozwiązanie powyższe ma ograniczyć stres dziecka związany z miejscem pobytu w innym państwie. Okres „próby” nie może być zbyt krótki.<sup>11</sup>*

*W myśl art. 17 Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci<sup>12</sup> przysposobienie może być orzeczone tylko w przypadku, gdy dziecko przebywało pod pieczęą przysposabiającego przez czas wystarczający do tego, aby właściwy organ mógł zasadnie przewidzieć, jak kształtować się będą ich przyszłe stosunki, jeśli przysposobienie byłoby orzeczone.<sup>13</sup>*

---

11 G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61(7)-144(1), Warszawa 2014.

12 Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1157, 1158.

13 M. Andrzejewski, H. Dolecki, J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2013.

*Wydaje się, że okres styczności musi być na tyle długi, aby – uwzględnwszy okoliczności sprawy (szczególnie istotny jest tu wiek dziecka, stan jego rozwoju i stan zdrowia) – sąd, korzystając z pomocy wyspecjalizowanych placówek, mógł ocenić trafność doboru stron.*<sup>14</sup>

Oczywiście natychmiast rodzą się pytania, co znaczy określenie: „zbyt krótki”, „czas wystarczający” czy też „czas na tyle długi...”

Z badań przeprowadzonych przez E. Holewińską-Łapińską<sup>15</sup> wynika, że w 75% zbadanych spraw, w których okres styczności określono precyzyjnie, najczęściej trwał on dwa tygodnie lub czas zbliżony i nie przekraczał trzech tygodni.

Czas ten wydaje się niezwykle krótki. Należy przecież wziąć pod uwagę, że w przypadku przysposobień międzynarodowych, dziecko i kandydatów na rodziców adopcyjnych, poza barierą zwykłej obcości, nieznaności siebie nawzajem, zwykle dzieli także bariera językowa i kulturowa. Należy pamiętać, że większość dzieci będących w procedurze adopcyjnej to nie sieroty biologiczne, ale sieroty społeczne, których rodzice z różnych względów zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej, co oznacza, że należy się liczyć z zaburzeniami w funkcjonowaniu dziecka, również w zakresie nawiązywania relacji<sup>16</sup>. Dlatego czynnik różnic językowych i kulturowych jest jednym z zagadnień kluczowych i to nie ze względu na brak zrozumienia przysposabiających przez dziecko. Problemem jest umiejętność zrozumienia potrzeb dziecka przez dorosłych, którzy nie komunikują się w jego języku.

Jak wynika z badań E. Holewińskiej-Łapińskiej<sup>17</sup>, 53,5% przysposobionych w sprawach adopcji zagranicznych dzieci miało ukończone 7 lat. Niestety, nie ma więcej informacji na temat wieku dzieci w pozostałych sprawach, niemniej z powyższych danych można domniemywać, że większość z 46,5% dzieci była powyżej 3 r.ż., czyli komunikowała się w języku polskim. Argument o tym, że większość dzieci przysposobionych przez obcokrajowców to tzw. ciężkie przypadki jest zupełnie nietrafiony, bowiem 59,1% dzieci było w normie intelektualnej przewidzianej dla wieku, a 28,6% wykazywało niewielkie opóźnienie w porównaniu z normą (łącznie 87,7%! – to zatem dane dalekie od obiegowej opinii.<sup>18</sup>

14 H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2011, s. 882.

15 E. Holewińska-Łapińska, Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów), Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014, s. 148-149.

16 *Ibidem*, s. 124-125.

17 *Ibidem*, s. 154-155.

18 W nauce prawa rodzinnego badania empiryczne są wielką rzadkością. Cytowane badanie przeprowadzone przez prof. E. Holewińską-Łapińską w znacznej części jest powtórzeniem badania, którego autorem także jest prof. E. Holewińska-Łapińska, „Adopcje zagraniczne” w praktyce polskich sądów, Warszawa 1998.

Jeżeli więc najważniejszą przesłanką adopcji jest dobro dziecka, to należałoby rozważyć wprowadzenie minimalnego czasu styczności osobistej na okres co najmniej 30 dni, nawet jeżeli taki okres mógłby doprowadzić do odstąpienia od zamiaru adopcji.

Na uwagę zasługuje fakt, że ostatnio wprowadzone regulacje dotyczące adopcji, m.in. ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w zasadzie ograniczyły rolę sądu do pozostawania swoistym „notariuszem” decyzji administracyjnej wydanej w postaci opinii przez ośrodek adopcyjny. Okres preadopcji to jedyny moment, w którym to sąd sprawuje faktyczny nadzór nad postępowaniem. Ponadto określenie minimalnego okresu osobistej styczności może przyczynić się do ograniczenia przysposabiających „wahających się”.

Oczywiście okres preadopcyjny wynoszący nie mniej niż 30 dni nie powinien mieć charakteru bezwzględnego. Może zdarzyć się sytuacja, w której już po kilku dniach okazuje się, że nie istnieje możliwość powstania więzi uczuciowych między stronami. Dla dobra dziecka, okres preadopcyjny w przypadku takich przesłanek negatywnych winien być jak najszybciej zakończony. Jednak ustawodawca powinien pozostać dalece ostrożnym w możliwościach odstąpienia od tego rodzaju wymogów czasowych.

Należy także rozważyć, czy proponowane 30 dni miałyby być ciągłych, czy mogłyby występować przerwy, a suma nie powinna być mniejsza niż ten okres. Trzeba tu jednak zauważyć, że również te przerwy, gdyby były w ogóle dopuszczalne, z uwagi np. na obowiązki zawodowe kandydatów na rodziców adopcyjnych nie mogłyby być bardzo długie ze względu na kruchość nawiązywanych i dopiero powstających więzi między małoletnim dzieckiem a kandydatami oraz fakt, że z samej istoty budowanie relacji wymaga czasu.

W doktrynie dopuszcza się możliwość określenia sposobu styczności poprzez prowadzenie korespondencji czy rozmów telefonicznych<sup>19</sup>. Dzięki rozwijającej się technice, nowoczesne metody umożliwiają bezpośredni kontakt w czasie rzeczywistym pomiędzy stronami, niezależnie od odległości, jaka je dzieli. Niemniej w ocenie autorki ten sposób kontaktu, w przypadku dopuszczalności przerw w okresie osobistej styczności mógłby stanowić jedynie dopełnienie i substytut ciągłości kontaktu, wyłącznie gdy wiek i świadomość dziecka na to pozwalają. Te techniczne możliwości w żaden sposób nie mogą jednak zastępować postulowanego okresu osobistej styczności, którą charakteryzuje kontakt fizyczny przysposabiających z przysposobianym.

## 5. Podsumowanie

Zabezpieczenie dobra dziecka w procesie przysposobień międzynarodowych stanowi problematykę niezwykle złożoną, wymagającą dogłębnej analizy, zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo.

---

19 H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, *Kodeks...*, *op. cit.*



Dociekania autorki skupiają się jedynie na niewielkim wycinku problemu, jakim jest osobista styczność przyspasabiających z przysposabianym dzieckiem w oparciu o art. 120<sup>1</sup> k.r.o.

Zamysłem autorki było przedstawienie okresu preadopcyjnego w ujęciu praktyczno-teoretycznym, nieopisanym w piśmiennictwie w sposób wyczerpujący.

Wśród niektórych polityków, jak i organizacji społecznych walczących o zakaz adopcji zagranicznych<sup>20</sup> kreowany jest pogląd, że powinny być one zakazane. Bez względu na ograniczenie adopcji zagranicznych, co do zasady byłoby niezgodne z art. 3 Konwencji o prawach dziecka. Jednak w przypadku przysposobienia powodującego przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka w Polsce na miejsce zamieszkania za granicą, państwo odpowiedzialne za swoich obywateli powinno, kierując się zasadą dobra dziecka, zapewnić takie procedury, które uniemożliwią jakiegokolwiek nadużycia. Rozwiązania te nie powinny mieć charakteru doraźnego, lecz systemowy, uwzględniający różne narzędzia służące ochronie małoletnich dzieci w procedurze przysposobienia międzynarodowego.

Głównym postulatem *de lege ferenda* jest wprowadzenie w przypadku przysposobień międzynarodowych minimalnego czasu styczności osobistej na okres co najmniej 30 dni, w celu zwiększenia bezpieczeństwa przysposabianych przez uniemożliwienie „szybkich adopcji” i dania sądowi w ramach jego uprawnień czasu na ustalenie perspektyw dotyczących osobistych więzi między stronami.

#### BIBLIOGRAFIA

- Andrzejewski M., Dolecki H., Haberkro J., Lutkiewicz-Rucińska A., Olejniczak A., Sokołowski T., Sylwestrzak A., Zielonacki A., Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2013.
- Bagan-Kurluta K., Przysposobienie międzynarodowe dzieci, Białystok 2009.
- Ciepla H., Czech B., Domińczyk T., Kalus S., Piasecki K., Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2011.
- Gajda J., Przysposobienie dziecka w prawie polskim, (w:) P. Kasprzyk (red.), Prawo rodzinne w Polsce i w Europie, Lublin 2005.
- Haak H., Przysposobienie: Komentarz, Toruń 1996.
- Holewińska-Łapińska E., „Adopcje zagraniczne” w praktyce polskich sądów, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1998.
- Holewińska-Łapińska E., Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów), Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014.
- Jaros P., Status dziecka w postępowaniu o przysposobienie, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7-8.
- Jędrejek G., Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61(7)-144(1), Warszawa 2014.

---

20 Stowarzyszenie Wolne Społeczeństwo, Fundacja Dobrego Pasterza.

Łukasiewicz R., Kilka uwag na temat procedury przysposobienia zagranicznego, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, Tom XXIV, nr 4.

Mostowik P., Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym, Kraków 2014.

Smyczyński T., Przysposobienie, którego orzeczenie powoduje zmianę dotychczasowego miejsca zamieszkania dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania za granicą (art. 1142 KRO), (w:) Prawo rodzinne i opiekuńcze, system prawa prywatnego, tom 12.

**Magdalena Dragun**

Uniwersytet w Białymstoku  
magdalena.dragun@gmail.com

**Sylwia Łazuk**

Uniwersytet w Białymstoku  
sylwia.lazuk@o2.pl

## **Pochodzenie dziecka a *exceptio plurium concumbentium* jako jeden ze sposobów obalenia domniemania ojcostwa pozamałżeńskiego**

**The child's legitimacy and the *exceptio plurium concumbentium* as a way to rebut  
the presumption of paternity out of wedlock**

**Abstract:** Issues related to the charge of plurium concumbentium may lead to many doubts, for it has not only its legal, but also a moral and social aspect. It is obvious that since humanity exists, there is always and will remain a current problem of children born out of wedlock. Thus, it is obvious that establishing the paternity of an illegitimate child is necessary in order to determine its origin and legal status in Polish family law. Therefore, the discussion starts with an analysis of the concept of both biological and legal paternity. The purpose of this was to submit to analysis issues related to the presumption of paternity out of wedlock, as well as the charge of plurium concumbentium, as one way to rebut the presumption of paternity out of wedlock. The consequence of the analysis of the plea of plurium concumbentium was thus the identification of ways to rebut the presumption of paternity out of wedlock, the practical possibilities of using the plea of plurium concumbentium by the defendant in the process of paternity and an indication of the problem of difficulty in exercising by the defendant, the provision of art. 85 § 2 of the Family and Guardianship Code by means of subjective transformation of a claim.

**Keywords:** out-of-wedlock children, legitimacy, presumption of paternity, family law, plurium concumbentium, rebutting the presumption

**Słowa kluczowe:** dzieci pozamałżeńskie, pochodzenie dziecka, domniemanie ojcostwa, prawo rodzinne, plurium concumbentium, obalenie domniemania

Problem dzieci pozamałżeńskich istniał od początku egzystencji ludzkości i pozostaje aktualny do dnia dzisiejszego. Z problematyką pochodzenia dziecka nierozwalnie związane jest pojęcie „ojcostwa”, a którego sprecyzowanie jest (w świetle poruszonej problematyki) obligatoryjne. Mając na względzie powyższe, wskazać należy na odróżnienie pojęcia ojcostwa biologicznego od pojęcia ojcostwa prawnego<sup>1</sup>. Ojcem biologicznym dziecka jest mężczyzna, który obcował z matką dziecka ze skutkiem w postaci poczęcia, a następnie urodzenia się dziecka. Z kolei ojcem prawnym dziecka jest mężczyzna, którego łączy z dzieckiem stosunek prawny ojcostwa, tj. ojcem prawnym jest bądź mąż matki (co do którego zachodzi domniemanie ojcostwa biologicznego określonego w art. 62 k.r.o.<sup>2</sup>) bądź mężczyzna niebędący mężem matki, a który dziecko uznał albo co do którego zapadł prawomocny wyrok sądowy ustalający ojcostwo<sup>3</sup>. Kodeks rodzinny i opiekuńczy używa terminów „ojciec” oraz „ojcostwo”. Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej określenia, stwierdzić można, że k.r.o. (w rozdziale I „Pochodzenie dziecka”) terminu „ojciec” używa w znaczeniu biologicznym, z kolei terminu „ojcostwo” (w zwrotach „ustalenie ojcostwa” i „zaprzeczenie ojcostwa”) – w znaczeniu prawnym. Kodeks ten, posługując się terminem „ojciec” w znaczeniu biologicznym, nie zawiera norm, które dawałyby podstawę do stwierdzenia faktu biologicznego ojcostwa. Kodeks przewiduje tylko konkretne stany faktyczne, stwarzające domniemanie prawne oraz środki wyłączające ich skuteczność<sup>4</sup>. Kodeks normuje więc domniemanie ojcostwa małżeńskiego oraz pozamałżeńskiego. Z kolei zaś zawarte w odpowiednich przepisach k.r.o. przesłanki obalenia domniemań świadczą o tym, że ustawodawca z góry przewidywał możliwość zaistnienia takich sytuacji, w których domniemany ojciec nie jest ojcem biologicznym. Założeniem k.r.o. jest więc, aby ojcostwo prawne było również ojcostwem biologicznym. Wynika to z art. 3 kpc.<sup>5</sup>, tj. z zasady prawdy. W związku z tym prawidłowe unormowanie przesłanek obalenia domniemań, a między innymi zarzutu *plurimum concumbentium* daje gwarancję zadośćuczynienia tej zasadzie, której znaczenie jest stale podkreślane<sup>6</sup>.

Domniemanie prawne wynikające z art. 85 k.r.o. (domniemanie ojcostwa) może nastąpić za pomocą różnych środków dowodowych. Powyższe wynika z art. 234 kpc., który stanowi, że domniemania prawne wiążą sąd, ale mogą być obalone, gdy ustawa tego nie wyłącza. Takiego wyłączenia nie przewiduje żaden przepis. Nie sprecyzowano również ustawowo sposobu obalenia domniemania ojcostwa pozamałżeń-

1 W. Stojanowska, *Ojcostwo prawne a ojcostwo biologiczne*, Warszawa 1985, s. 42.

2 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 2082 ze zm.).

3 W. Broniewicz, W kwestii powództwa prokuratora o zaprzeczenie ojcostwa, „Nowe Prawo” 1963, nr 2, s. 160.

4 Uchwała SN z dnia 6 października 1969 r., III CZP 25/69, OSN 1970, nr 5, poz. 75.

5 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 101 ze zm.).

6 J. Jodłowski, Nowe drogi polskiego procesu cywilnego – założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego, „Nowe Prawo” 1951, nr 7-8, s. 18.

skiego. W związku z tym pozwany dysponuje różnymi dowodami prowadzącymi do tego celu (np. wynik badań DNA). Mając na względzie powyższe, można więc powiedzieć, że domniemanie ojcostwa pozamałżeńskiego z art. 85 § 1 k.r.o. może być obalone za pomocą:

- 1) dowodów biologicznych wykluczających ojcostwo pozwanego,
- 2) innych dowodów wyłączających możliwość ustalenia podstawy domniemania ojcostwa z art. 85 § 1 k.r.o. (np. stan zdrowia wyłączający jakąkolwiek aktywność życiową),
- 3) *exceptio plurium concumbentium*.

Zarzut *plurium concumbentium* (przewidziany w art. 85 § 2 k.r.o.) jest jednym ze sposobów obrony pozwanego. Zarzut ten stanowi, że fakt obcowania matki dziecka w okresie koncepcyjnym (określonym w art. 85 § 1 k.r.o.) także z innym mężczyzną (poza pozwanym) może być podstawą obalenia tego domniemania „tylko wtedy, gdy z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne”. *Exceptio plurium concumbentium* jest zarzutem, że matka dziecka pozamałżeńskiego utrzymywała stosunki cielesne w okresie koncepcyjnym nie tylko z pozwanym domniemanym ojcem dziecka, ale również z innymi mężczyznami. Zarzut ten może stać się podstawą do obalenia domniemania ojcostwa pozamałżeńskiego tylko wówczas, gdy ojcostwo konkubenta okaże się bardziej prawdopodobne niż pozwanego. *Exceptio plurium concumbentium* można w języku polskim określić jako zarzut obcowania cielesnego matki dziecka pozamałżeńskiego w okresie jego poczęcia z wieloma mężczyznami.

Treść art. 85 § 2 k.r.o. wskazuje, iż samo udowodnienie przez pozwanego zarzutu *exceptio plurium concumbentium* nie powoduje automatycznie obalenia domniemania ojcostwa. Wymagane jest stwierdzenie, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne niż pozwanego. Stwierdzenie to musi być oparte na wynikach postępowania dowodowego. Sformułowanie omawianego zarzutu, wymagające ustalenia większego prawdopodobieństwa ojcostwa konkubenta niż pozwanego, wyklucza obalenie domniemania wyłącznie na podstawie dowodów złego prowadzenia się matki dziecka w okresie koncepcyjnym. Nie wywołuje żadnych skutków prawnych w zakresie obalenia domniemania zarzut obcowania cielesnego matki dziecka z innymi mężczyznami poza okresem koncepcyjnym. Jeżeli pozwany obcował z matką dziecka w okresie koncepcyjnym, a konkubenci poza tym okresem, to istnieje granicząca z pewnością prawdopodobieństwo, że to pozwany jest ojcem dziecka. Domniemanie ojcostwa pozamałżeńskiego działa przeciwko konkubentom matki dziecka dopiero wówczas, gdy zostanie udowodniona podstawa domniemania ich ojcostwa. Ciężar dowodu spoczywa wtedy na pozwanym. Musi on udowodnić fakt obcowania cielesnego matki dziecka w okresie koncepcyjnym z innymi mężczyznami. Trudności dowodowe w tym względzie są identyczne z trudnościami przy udowodnieniu prawdziwości podstawy domniemania przez powoda na początku procesu. Dopiero

z chwilą ustalenia faktu obcowania matki dziecka z innymi, i to konkretnie określonymi mężczyznami, dotyka ich domniemanie ojcostwa tak samo jak pozwanego<sup>7</sup>.

Rozważając treść art. 85 § 2 k.r.o. stwierdzić należy, że celem unormowania *plurimum concumbentium* było ułatwienie wykrycia prawdy obiektywnej, zgodnie z którą ojciec ustalony w wyroku sądowym powinien być jednocześnie ojcem biologicznym dziecka pozamałżeńskiego. Takie było niewątpliwie zamierzenie ustawodawcy, który miał na uwadze przede wszystkim dobro dziecka. Dał temu wyraz obwarowując możliwość obalenia domniemania warunkiem istnienia innych jeszcze okoliczności, prócz faktu obcowania matki dziecka z innymi mężczyznami w okresie koncepcyjnym, wskazujących na większe prawdopodobieństwo ojcostwa konkubentów niż pozwanego.

Domniemanie ojcostwa pozamałżeńskiego (zawarte w art. 85 § 2 k.r.o.) może być obalone, gdy z okoliczności wynika większe prawdopodobieństwo ojcostwa innego mężczyzny niż pozwanego – w praktyce jest to zadanie nie do zrealizowania. Jako przyczynę powyższego stanu rzeczy wskazać należy brak ustawowych wskazówek, które określałyby, w jaki sposób należy tego rodzaju okoliczności ustalić i ocenić. Konstrukcja prawna wymienionego przepisu stwarza tylko teoretyczne możliwości obalenia domniemania z § 1 art. 85 k.r.o. Ustawodawca, mówiąc o prawdopodobieństwie ojcostwa innego mężczyzny niż pozwany, nie daje sądowi żadnych realnych środków w postaci przesłanek ustalenia tego prawdopodobieństwa. Nawet jeżeli pozwany udowodni, że matka dziecka obcowała w okresie koncepcyjnym z innymi mężczyznami, sąd nie dysponuje środkami umożliwiającymi sprawdzenie, czy ojcostwo jednego z konkubentów jest bardziej prawdopodobne niż pozwanego. Określenie „ojcostwo bardziej prawdopodobne” sugeruje niedwuznacznie istnienie pewnej skali porównawczej. Sąd powinien zatem dysponować materiałem dowodowym przemawiającym za ojcostwem nie tylko pozwanego, ale również konkubentów, aby można było dokonać porównania i oceny. Wyniki tej oceny mają odpowiedzieć na pytanie, czy ojcostwo innego mężczyzny, poza pozwanym, jest bardziej prawdopodobne (porównanie wartości prawdopodobieństwa zawarte w ekspertyzach po przeprowadzeniu badań DNA obejmujących wszystkich spokrewnionych domniemanych ojców)<sup>8</sup>. W przypadku niemożności zebrania informacji o świadkach – konkubentach, nieprzyznających się do obcowania cielesnego z matką dziecka i uchylających się od badań genetycznych, uniemożliwia sądowi zgromadzenie przewidzianych w art. 85 § 2 k.r.o. danych, z których wynikałoby większe prawdopodobieństwo ojcostwa innego mężczyzny niż pozwanego.

Jednocześnie mając na względzie powyższe wskazać należy, iż jeżeli istnieje w k.r.o. przepis art. 85 § 2 (pozwalający na obalenie domniemania przez podnie-

7 W. Stojanowska, (w:) T. Smoczyński (red.), System Prawa Prywatnego, t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2011, s. 167.

8 *Ibidem*, s. 172.

sienie zarzutu *plurium concumbentium*), to musi istnieć sposób na to, aby wola ustawodawcy została zrealizowana. W przypadku braku normy prawnej, która wskazywałaby na sposób obalenia domniemania ojcostwa pozamałżeńskiego i pozwalała tym samym w łatwy sposób doprowadzić do udowodnienia podstawy domniemania ojcostwa przez stronę powodową, prowadziłyby to do zachwiania równowagi sił stron w ramach prowadzonego postępowania cywilnego i tym samym automatycznie skazywałyby stronę pozwaną na przegranie procesu. Z całą stanowczością stwierdzić należy, że ustawodawca z góry nie przewidywał, iż przepis regulujący *exceptio plurium concumbentium* pozostanie martwym przepisem, ponieważ generalną zasadą jest to, że wszelkie uprawnienia ustawowe (przydzielone podmiotom prawa) powinny wskazywać środki do ich realizacji. Jeżeli dana norma nie podaje sposobu realizacji zawartych w niej uprawnień, należy wówczas szukać rozwiązania w całym systemie prawnym<sup>9</sup>. Wskazane trudności praktycznego stosowania art. 85 § 2 k.r.o. dają podstawę do szerokich rozważań. Wskazują one na potrzebę znalezienia wśród norm instrumentalnych odpowiedniego przepisu umożliwiającego realizację normy prawa materialnego dopuszczającej możliwość podniesienia zarzutu *plurium concumbentium*. Rozwiązania powyższego problemu należy poszukiwać w przepisach regulujących podmiotowe przekształcenie powództwa. Stosowanie tych przepisów w procesach o ustalenie ojcostwa, w których udowodniono *exceptio plurium concumbentium*, jest jak najbardziej celowe i nie ma przeszkód, aby w praktyce korzystać z możliwości wzywania konkubentów do udziału w sprawie w charakterze pozwanych. Jakkolwiek prawo polskie nie precyzuje wyraźnie sposobu dopozowania konkubentów, to jednak możliwość taka istnieje na podstawie norm regulujących podmiotowe przekształcenie powództwa<sup>10</sup>. Wskazana instytucja uregulowana jest w art. 194-198 kpc. i polega na wezwaniu do udziału w procesie dodatkowych osób (dla rozszerzenia podmiotowego zakresu postępowania) celem rozstrzygnięcia sporu wobec wszystkich osób, przeciwko którym służy roszczenie dochodzone w powództwie. Przepis ten wiąże wspólna zasada, której sens stanowi zapobieganie dalszym, dodatkowym procesom. Z kolei art. 13 § 1 kpc. formułuje zasadę, że sąd rozpoznaje sprawy zasadniczo w procesie, tzn. zawsze z wyjątkiem przypadków, gdy ustawa stanowi inaczej. Paragraf drugi tego artykułu rozwija szczegółowo zasadę wyrażoną w paragrafie pierwszym stanowiąc, że przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych postępowań unormowanych w kpc., chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Z art. 13 kpc. wyraźnie wynika, że jeśli przepisy normujące poszczególne rodzaje postępowań nie zawierają zakazu lub nie wskazują innego sposobu rozwiązania w danej sytuacji, to należy stosować bez ograniczeń normy prawne dotyczące procesu, a więc również art. 194-198 kpc.<sup>11</sup> Wskazać przy tym należy na treść przepi-

9 W. Stojanowska, Artykuł 194 § 3 kpc., Warszawa 2012, s. 147-148.

10 W. Stojanowska, (w:) T. Smoczyński (red.), System Prawa Prywatnego, t. 12, Prawo..., *op. cit.*, s. 173.

11 *Ibidem*, s. 174.

sów art. 453-458 kpc., regulujących postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi (obowiązujące przy rozpoznawaniu spraw o ustalenie ojcostwa pozamałżeńskiego – art. 453 kpc.). Wskazane wyżej artykuły kpc. nie zawierają zakazu stosowania art. 194-198 kpc. W związku z powyższym, mając na uwadze treść art. 13 kpc. oraz tryb procesowy spraw o ustalenie ojcostwa, wnioskować należy, iż dopuszczalne jest w tych sprawach podmiotowe przekształcenie powództwa.

W przypadku zaistnienia sytuacji, gdy jedna ze stron procesowych nie chce poddać się badaniom, w grę wchodzi sankcja pośrednia, a wynikająca z art. 233 § 2 kpc., który stanowi, że sąd oceni jakie znaczenie należy nadać stawianym przez stronę w przeprowadzeniu dowodu. Powyższa sankcja może spowodować taki efekt, iż sąd uzna za prawdziwe zeznania strony przeciwnej, a co w rezultacie przeważnie decyduje o wyniku procesu, zwłaszcza wobec braku okoliczności przemawiających na korzyść strony, która odmawia swego udziału w badaniach biologicznych. Wskazana sankcja jest na ogół skuteczna, o czym świadczy rzadkość sytuacji, w których pozwany nie wyraża zgody na przeprowadzenie badań biologicznych z jego udziałem. Praktyka wskazuje, że w procesie o ustalenie ojcostwa nie ma w zasadzie kłopotów z wyegzekwowaniem wykonania przez pozwanego obowiązku poddania się badaniom biologicznym. Ujemna ocena faktu odmowy i ewentualne pogorszenie sytuacji procesowej jest najskuteczniejszym sposobem zapewniającym wykonanie zarządzeń sądu. Konkubenci występujący w charakterze świadków w procesie o ustalenie ojcostwa mają interes w tym, aby uchylić się od udziału w sprawie, obawiają się bowiem ewentualnego późniejszego pozwania, w razie wygrania procesu przez pozwanego mężczyznę. Wskazać należy, iż skutki z art. 233 § 2 kpc. ich nie dotyczą. Nawet wprowadzenie w stosunku do nich przymusu poddania się badaniom z zagrożeniem karą grzywny czy aresztu, nie dałoby pożądanego rezultatu. Wynika to z tego, że gdyby świadkowie – konkubenci stali się w toku procesu pozwanymi, nie byłoby trudności w przeprowadzeniu badań biologicznych z ich udziałem. Podobna sytuacja wystąpiłaby, gdyby konkubent będący bliskim krewnym pozwanego, spodziewał się niekorzystnego dla niego wyniku badań DNA w porównaniu z wynikiem pozwanego<sup>12</sup>. Orzecznictwo Sądu Najwyższego uznaje za pożądaną udział konkubenta w badaniach biologicznych razem z pozwanym w celu ustalenia, ojcostwo którego z tych mężczyzn jest bardziej prawdopodobne, dążąc w ten sposób do realizacji przepisu art. 85 § 2 k.r.o.<sup>13</sup> Sąd Najwyższy podkreśla, że może to się odbyć tylko za zgodą konkubenta, a co poważnie ogranicza wykonanie wskazanego wyżej zalecenia w praktyce. Z kolei nowelizacja art. 298 kpc. na podstawie którego możliwa jest odmowa poddania się badaniom biologicznym, nie rozwiązałaby problemu<sup>14</sup>, ponieważ wymaga przemyślenia (co wiąże się z upływem czasu) a problem jest nabrzmiały i należałoby go szybko rozwiązać.

---

12 *Ibidem*, s. 174.

13 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976, nr 9, poz. 184.

14 K. Kołakowski, (w:) Komentarz KPC, t. 1, Warszawa 1996, s. 902.



Ponadto dodatkowym argumentem przemawiającym przeciwko nowelizacji art. 298 kpc. jest ochrona konkubentów (pomijając argumentację dotyczącą dóbr osobistych) i niebezpieczeństw płynących ze stosowania przymusu wobec opornych świadków.

W konkluzji powyższego zagadnienia podkreślić należy, że jakkolwiek w procesie o ustalenie ojcostwa będzie mogło występować kilku pozwanym, to jednak w wyroku sądowym będzie ustalone ojcostwo tylko jednego mężczyzny, którego ojcostwo biologiczne okaże się najbardziej prawdopodobne. Termin „ojcostwo bardziej prawdopodobne”, zawarty w art. 85 § 2 k.r.o. praktycznie zostanie zastąpiony określeniem „ojcostwo najbardziej prawdopodobne”. W ten sposób zostaną stworzone warunki do pełnej realizacji zasady prawdy obiektywnej (biologicznej) i właściwie rozumianej ochrony dobra dziecka w procesie o ustalenie ojcostwa<sup>15</sup>. Cenną – jak się wydaje – wskazówką dla sądów orzekających jest zwracanie uwagi w ekspertyzie zawierającej wyniki badań DNA na wartość prawdopodobieństwa ojcostwa. W razie trudności w udowodnieniu *plurium concumbentium*, tj. obcowania matki dziecka z konkubentem, okolicznością skłaniającą sąd do uznania tego zarzutu może być wynik DNA dający wynik poniżej 99,99% (im niższy, tym korzystniejszy dla pozwanego). Pozwala to przypuszczać, że spokrewniony z pozwanym konkubent może być biologicznym ojcem dziecka. Potwierdzeniem tego faktu będzie wynik badań DNA w postaci wyższej wartości prawdopodobieństwa zawartej w ekspertyzie dotyczącej konkubenta. W sprawie, w której nie wchodzi w grę konkubenci spokrewnieni z pozwanym, wartość prawdopodobieństwa poniżej 99,99% zawarta w ekspertyzie DNA nie budzi wątpliwości co do tego, że pozwany jest biologicznym ojcem dziecka. Natomiast, gdy wspomniane pokrewieństwo występuje, wartość prawdopodobieństwa dotyczącego pozwanego ma znaczenie w sytuacji, gdy zarzut *plurium concumbentium* nie został jeszcze udowodniony. Istotne jest zatem porównanie wyników badań DNA pozwanego i konkubentów. Na tym etapie ważne są różnice między wynikami, niezależnie od wartości prawdopodobieństwa<sup>16</sup>.

Analizując przedmiotową problematykę należałoby również zastanowić się nad możliwością zastosowania w procesie o ustalenie ojcostwa art. 194 § 3 kpc., który stanowi o tym, iż jeżeli powództwo o to samo roszczenie może być wytoczone przeciwko innym jeszcze osobom, które nie występują w sprawie w charakterze pozwanych, to sąd może – na wniosek powoda – wezwać te osoby do wzięcia udziału w sprawie. Należałoby zastanowić się nad udzieleniem odpowiedzi na pytanie – czy konkubentów w procesie o ustalenie ojcostwa można traktować jako osoby, przeciwko którym powód może wytoczyć powództwo o to samo roszczenie. Warto podkreślić, iż kwestia możliwości zastosowania art. 194 § 3 kpc. w procesie o ustalenie ojcostwa nie była wyczerpująco rozważana zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. J. Ignatowicz wspominał tylko o art. 195 kpc. Tłem omówionej uchwały Sądu Najwyższego, stano-

15 W. Stojanowska, Artykuł 194 § 3 kpc., *op. cit.*, s. 155, 2006, s. 1139 i n.

16 W. Stojanowska, (w:) T. Smyczyński (red.), System Prawa Prywatnego, t. 12, Prawo..., *op. cit.*, s. 176.

wiąącym podstawę jej wydania, był proces o ustalenie ojcostwa, w którym pozwany wystąpił z wnioskiem o wezwanie konkubenta do udziału w sprawie w charakterze pozwanego w trybie art. 194 § 1 kpc. Ogólnie na temat dopuszczalności stosowania przepisów o podmiotowym przekształceniu powództwa wypowiedział się W. Siedlecki, który poddał krytyce omówioną uchwałę Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1968 r. Stwierdził on, że stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii niedopuszczalności wezwania osoby trzeciej do udziału w sprawie o ustalenie ojcostwa „nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w przepisach art. 194-198 kpc., ani w szczególnych przepisach kodeksu o postępowaniu odrębnym w sprawach między rodzicami a dziećmi<sup>17</sup>. W. Siedlecki oceniając tezę omawianej uchwały Sądu Najwyższego zauważa, że jest to kontynuacja tendencji orzecznictwa Sądu Najwyższego do wprowadzenia dodatkowych ograniczeń instytucji procesowych w sprawach o prawa stanu, która najsilniej przejawiała się w kwestii dopuszczalności interwencji ubocznej w tych sprawach<sup>18</sup>. Określenie „osoba trzecia” zawarte w tezie zdaje się wskazywać na to, że Sąd Najwyższy nawiązał do przesłanek, którymi kierował się formułując zakaz dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach o prawa stanu<sup>19</sup>. W. Siedlecki nie podziela również zdania Sądu Najwyższego dotyczącego tego rodzaju ograniczeń<sup>20</sup>. Należy podkreślić, że podmiotowe przekształcenie powództwa stanowi odrębne zagadnienie i nie ma podstaw do traktowania go w taki sam sposób jak inne instytucje prawa procesowego.

Abstrahując od wykładni art. 194 kpc. i zmiany praktyki sądowej przez dopuszczenie możliwości podmiotowego przekształcenia powództwa, nowelizacja k.r.o. i kpc. jest konieczna, aby rozwiązać wszystkie problemy kompleksowo i usunąć wszelkie wątpliwości, jakie nasuwały się w trakcie przedstawionych wyżej prób dokonania teźże wykładni. Nowy środek dowodowy w postaci ekspertyzy zawierającej wyniki badań DNA, pozostający do dyspozycji sądu, wprowadził zasadnicze zmiany w funkcjonowaniu instytucji prawnych dotyczących pochodzenia dziecka, a w szczególności w sądowym ustaleniu ojcostwa. W związku z tym, konieczne jest przede wszystkim poddanie go regulacji prawnej w kpc., jak również znowelizowanie przepisów lub wprowadzenie nowych, mających ścisły związek z tym dowodem. Do takich przepisów należą te, które regulują *exceptio plurium concumbentium* w aspekcie prawnomaterialnym i procesowym<sup>21</sup>. Niezależnie od treści przyszłych nowelizacji omawianej problematyki, istotne jest także wprowadzenie do kpc. instytucji dopozowania konkubenta w procesie o ustalenie ojcostwa, aby stworzyć w ten sposób niczym nieograniczone możliwości do przeprowadzenia dowodu z badań DNA

---

17 W. Siedlecki, Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1971, s. 96.

18 W. Siedlecki, Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo procesowe cywilne – II półrocze 1969), „Państwo i Prawo” 1970, nr 10, s. 584.

19 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1968 r., I CR 33/68, OSP 1969, nr 3, poz. 66.

20 W. Siedlecki, Przegląd..., *op. cit.*, s. 768.

21 W. Stojanowska, (w:) T. Smoczyński (red.), System Prawa Prywatnego, t. 12, Prawo..., *op. cit.*, s. 188.

(możliwość porównania wyników dotyczących pozwanego i konkubenta, których pokrewieństwa teoretycznie wykluczyć nie można). Rozwiązania prawne dotyczące dowodu z badań DNA oraz *exceptio plurium concumbentium*, a także problematyka podmiotowego przekształcenia powództwa w procesie o ustalenie ojcostwa powinny znajdować swe odzwierciedlenie obecnością w przepisach kpc. Sytuacją niezrozumiałą można nazwać nieobecność w kpc. dowodu z badań DNA, podczas gdy dowód z grupowego badania krwi od lat znajduje w nim miejsce, chociaż zdecydowanie w praktyce ustąpił miejsca dowodowi z badań DNA.

#### BIBLIOGRAFIA

- Broniewicz W., W kwestii powództwa prokuratora o zaprzeczenie ojcostwa, „Nowe Prawo” 1963, nr 2.
- Ciepla H., Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem, Warszawa 2010.
- Dąbrowska J., Znaczenia domniemań prawnych w polskim procesie cywilnym, Warszawa 1962.
- Grzeszczyk C., Problematyka prawno-biologiczna ustalania ojcostwa, „Pal” 1959, nr 1.
- Hofmański W., Problematyka sądowego ustalenia ojcostwa, gdy na korzyść dziecka nie przemawia domniemanie prawne z art. 85 § 1 k.r.o., „Nowe Prawo” 1983, nr 5.
- Ignatowicz J., Proces o ustalenie ojcostwa i roszczenia z nim związane, „Nowe Prawo” 1950, nr 12.
- Jodłowski J., Nowe drogi polskiego procesu cywilnego – założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego, „Nowe Prawo” 1951, nr 7-8.
- Kołodowski K., Komentarz KPC, t. 1, Warszawa 1996.
- Kołodowski K., Nowe formy podmiotowych przekształceń procesu cywilnego, „Zeszyty Problemowo-Analityczne” 1968, nr 11.
- Mucha A., *Exceptio plurium concumbentium* a dopuszczalność dopozowania w procesie o ustalenie ojcostwa, „Pal” 1976, Nr 1.
- Siedlecki W., Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo procesowe cywilne – II półrocze 1969), „Państwo i Prawo” 1970, nr 10.
- Siedlecki W., Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1971.
- Stojanowska W., Artykuł 194 § 3 kpc., Warszawa 2012.
- Stojanowska W., Ojcostwo prawne a ojcostwo biologiczne, Warszawa 1985.
- Stojanowska W., (w:) T. Smoczyński (red.), System Prawa Prywatnego, t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2011.



**Mariusz Załucki**

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego  
mzalucki@afm.edu.pl

## Dylematy regulacji dziedziczenia ustawowego dzieci małżonka spadkodawcy (art. 934<sup>1</sup> kc.)

### Dilemmas of statutory inheritance of children of the deceased's spouse (art. 934<sup>1</sup> Civil Code)

**Abstract:** The circle of statutory heirs cannot be accidental. The inclusion into Polish law of children of the deceased's spouse to this circle is associated with the concept of the legislator to establish a wide range of potential heirs that inherit ab intestato. The author analyzes the current solutions and points to doubts regarding their effectiveness.

**Keywords:** circle of statutory heirs, children of the deceased's spouse, stepchild, statutory inheritance

**Słowa kluczowe:** krąg spadkobierców ustawowych, dzieci małżonka spadkodawcy, pasierb, dziedziczenie ustawowe

1. Przeobrażenia prawa spadkowego są niezbędne. Wynika to z wielu czynników, jak choćby z ciągłych zmian zachodzących w społeczeństwie, czy – co charakterystyczne dla europejskiego społeczeństwa szczególnie ostatnio – zwiększonej migracji pomiędzy poszczególnymi państwami. Mimo pewnych głosów o potrzebie ujednoczenia materialnego prawa spadkowego w Unii Europejskiej, a być może nawet wprowadzenia jednolitej regulacji w tym zakresie<sup>1</sup>, prace nad tego rodzaju rozwiązaniami jeszcze się nie zaczęły i nie ma raczej widoków na to, by stało się to w najbliższej przyszłości. Pomimo wejścia w życie unijnego rozporządzenia spadkowego

---

1 Zob. W. Pintens, *Towards a ius commune in European Family and Succession Law?*, Cambridge-Anwerp-Portland 2012, s. 6 i n.; M. Załucki, *Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future*, Kraków 2015, s. 7 i n.

nr 650/2012<sup>2</sup>, które porządkuje kwestie związane ze wskazaniem prawa właściwego dla sprawy spadkowej i jurysdykcji, brak jest póki co instytucjonalnych inicjatyw by pójść o krok dalej i przygotować projekt aktu, który w przyszłości mógłby stanowić podstawę dla oceny wszystkich stosunków prawnosпадkowych Unii Europejskiej<sup>3</sup>. Wygląda więc na to, iż przynajmniej w najbliższej przyszłości, materialne prawo spadkowe nadal pozostanie domeną prawa krajowego. Ma to o tyle znaczenie, iż poszczególne systemy prawne różnią się w tym obszarze, czasami nawet znacznie, przez co praktyczne stosowanie niektórych instytucji z tego obszaru może być niejednokrotnie utrudnione<sup>4</sup>. Mimo to ustawodawcy niektórych państw europejskich próbują zmieniać swoje prawo spadkowe w duchu harmonizacji, tak by możliwie największe różnice ulegały zacieraniu. Spotykaną tendencją w tym obszarze jest m.in. próba takiego zaprojektowania kręgu spadkobierców ustawowych, by ten gwarantował pozostawienie majątku zmarłego w rękach prywatnych, czemu służyć ma m.in. możliwie szerokie ujęcie osób potencjalnie uprawnionych do dziedziczenia z ustawy po zmarłym spadkodawcy<sup>5</sup>.

Tego rodzaju trend zaobserwować można również i w Polsce. Obecne prawo spadkowe, niesłusznie uważane w naszym kraju za regulację wyjątkowo stabilną, na skutek licznych nowelizacji, w tym także w obszarze kręgu spadkobierców ustawowych<sup>6</sup>, przewiduje bardzo szeroki krąg osób uprawnionych do dziedziczenia z ustawy. Poza osobami połączonymi ze zmarłym więzami krwi (zstępni, rodzice, rodzeństwo i ich zstępni, dziadkowie i ich zstępni – art. 932-934 kc.)<sup>7</sup>, do kręgu spadkobierców ustawowych należą także: małżonek spadkodawcy (którego rola jest istotna – art. 932 § 1 kc.)<sup>8</sup>, dzieci małżonka spadkodawcy (art. 934<sup>1</sup> kc.) oraz podmioty publiczne (gmina ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy bądź Skarb Państwa –

2 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego, Dz.Urz. U.E. z 27.07.2012, L 201/107.

3 P. Lagarde, *Présentation du règlement sur les successions*, (w:) G. Khairallah, M. Revillard (red.), *Droit Européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris 2013, s. 5 i n.

4 Por. J. Pazdan, *Ku jednolitemu międzynarodowemu prawu spadkowemu*, „Rejent” 2005, nr 3, s. 9 i n.

5 Co znalazło wyraz także w Polsce w opracowanej w 2006 roku przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości Zielonej Księdze będącej optymalną wizją Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Zob. Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.

6 Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408 (poszerzenie kręgu spadkobierców o gminę) oraz ustawą z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 79, poz. 662 (poszerzenie kręgu spadkobierców o dalsze osoby bliskie).

7 J.St. Piątowski, H. Witczak, A. Kawalko, (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2013, s. 187 i n.

8 Por. M. Haldas, *Pozycja prawna małżonka spadkodawcy na tle prawno-porównawczym*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 58 i n.

art. 935 kc.)<sup>9</sup>. Niniejsza wypowiedź poświęcona będzie właśnie jednej z tej kategorii osób, tj. dzieciom małżonka spadkodawcy, gdyż obowiązująca w tej mierze regulacja budzi pewne istotne wątpliwości, m.in. w zakresie jej *ratio legis*, czy rzeczywistego kręgu osób powoływanych w ten sposób do dziedziczenia. Celem tej wypowiedzi jest zaś próba zasygnalizowania tych wątpliwości i wskazania pożądanego kształtu regulacji kodeksu cywilnego w tym zakresie.

2. Krąg potencjalnych spadkobierców ustawowych nie może być przypadkowy. Musi być zdeterminowany przez funkcję prawa spadkowego, a także – z uwagi na bliskie związki prawa spadkowego z prawem rodzinnym – przez niektóre uregulowania w zakresie prawa rodzinnego. Przy czym konsekwencje tych założeń nie są ostre i mogą być różne. Zawsze ostateczne rozstrzygnięcie należy tu do ustawodawcy<sup>10</sup>. Stąd zasady dziedziczenia *ab intestato* są wyrazem określonej koncepcji legislatora. Na ogół poszczególni ustawodawcy odwołują się w tej mierze przede wszystkim do kryteriów związku krwi i poczucia bliskiej więzi rodzinnej<sup>11</sup>. Zgodną wydaje się zresztą opinia, że w przypadku braku rozrządzenia ostatecznej woli przez spadkodawcę do dziedziczenia na mocy ustawy winien być powołany jak najszerszy krąg spadkobierców, w skład którego winny wchodzić osoby najbliższe zmarłemu. Istotne jest jednak ustalenie, kogo do takich osób zaliczyć, jak również w jakiej kolejności miałyby następować powołanie do spadku. Oczywiście jest bowiem to, iż powołanie wszystkich osób najbliższych do spadku w jednym czasie byłoby niepożądane, często prowadząc do zbytniego rozproszenia majątku spadkodawcy, co zazwyczaj nie odpowiadałoby jego woli, gdyby zostawił testament. Dziedziczenie ustawowe winno być więc tak ukształtowane, aby spadkobiercami zostały te osoby, które do dziedziczenia powołałby spadkodawca – przyjmując jednak, że mamy tu do czynienia z hipotetyczną wolą abstrakcyjnego spadkodawcy<sup>12</sup>.

W krajowej doktrynie na początku XXI stulecia odżyła niejako dyskusja na temat przyszłego kształtu polskiego prawa spadkowego, w tym m.in. kręgu osób zaliczanych przez ustawę do spadkobierców ustawowych. I choć nie była to jakaś bardzo obfita dyskusja, to jednak w doktrynie proponowano rozmaite rozwiązania, co ostatecznie doprowadziło do zmian legislacyjnych. Źródła tego ostatniego szerszego zainteresowania problematyką dziedziczenia ustawowego można poszukać m.in. w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich, który podnosił, iż obowiązujący stan prawny (do 2009 roku) prowadził czasem do skutków sprzecznych z poczuciem spra-

9 Zob. np. H. Czerwińska, Gmina jako spadkobierca ustawowy, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 34, s. 395 i n.

10 S. Wójcik, M. Załucki, Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe, Warszawa 2015, s. 38.

11 Zob. J. Wierciński, Uwagi o teoretycznych założeniach dziedziczenia ustawowego, „Studia Prawa Prywatnego” 2009, nr 2, s. 82 i n.

12 Por. M. Załucki, Krąg spadkobierców ustawowych *de lege lata* i *de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1, s. 95.

wiedliwości, jak na przykład w sytuacji, gdy w trakcie tragicznego wypadku giną rodzice, a wkrótce potem – wskutek odniesionych w wypadku obrażeń – ich jedyne małoletnie dziecko. Spadkobiercą ustawowym, bez możliwości odrzucenia spadku, była w tym wypadku gmina, a nie mogli być żyjący dziadkowie małoletniego spadkodawcy (będący rodzicami małżonków, którzy zginęli w wypadku)<sup>13</sup>. Stąd przedstawiciele nauki, reagując m.in. na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazywali na propozycje zmiany obowiązujących przepisów. Przypominano m.in. postulowany w Polsce od wielu lat pogląd wyrażający opinię o konieczności zaliczenia w krąg spadkobierców ustawowych jego wychowauńców<sup>14</sup>. Rozważano także takie osoby, które sprawowały nad zmarłym faktyczną opiekę<sup>15</sup>. Niektóre głosy manifestowały potrzebę wprowadzenia do kręgu spadkobierców osób ze związków partnerskich tej samej płci. Dyskutowano możliwość wprowadzenia rozwiązania, stosownie do którego dziedziczyliby po sobie konkubenci, czyli osoby pozostające w pożyciu analogicznym do małżeńskiego, tyle że pozbawionym legalnego węzła. Wskazywano również na konieczność dziedziczenia dziadków spadkodawcy i ich zstępnych oraz – co istotne z punktu widzenia niniejszej wypowiedzi – możliwość wprowadzenia do kręgu spadkobierców ustawowych grupy osób należących do kategorii „dziecko małżonka spadkodawcy”<sup>16</sup>.

Ustawą z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny<sup>17</sup> ustawodawca poszerzył krąg spadkobierców ustawowych o dziadków spadkodawcy i ich zstępnych oraz o dzieci małżonka spadkodawcy. Przepisowi art. 934 kc. nadano nowe brzmienie: „Art. 934 § 1 W braku zstępnych, małżonka, rodziców, rodzeństwa i zstępnych rodzeństwa spadkodawcy cały spadek przypada dziadkom spadkodawcy; dziedziczą oni w częściach równych. § 2. Jeżeli któreś z dziadków spadkodawcy nie dożyło otwarcia spadku, udział spadkowy, który by mu przypadał, przypada jego zstępnym. Podział tego udziału następuje według zasad, które dotyczą podziału spadku między zstępnych spadkodawcy. § 3. W braku zstępnych tego z dziadków, który nie dożył otwarcia spadku, udział spadkowy, który by mu przypadał, przypada pozostałym dziadkom w częściach równych.” Do kodeksu cywilnego dodano zaś przepis art. 934<sup>1</sup> kc. o treści: „W braku małżonka spadkodawcy i krewnych, powołanych do dziedziczenia z ustawy, spadek przypada w częściach równych tym dzieciom małżonka spadkodawcy, których żadne z rodziców nie dożyło chwili otwarcia

13 Zob. M. Piasecka-Sobkiewicz, Zamiast gminy dziedziczą dziadkowie, „Gazeta Prawna” 2007, nr 19; *idem*, Dziadek będzie dziedziczył po wnuku, „Gazeta Prawna” 2007, nr 42.

14 Por. J. Gwiadomorski, Dziedziczenie ustawowe według projektu kodeksu cywilnego PRL, (w:) J. Wasilkowski (red.), Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego PRL, Warszawa 1955, s. 230; S. Wójcik, Ochrona interesów jednostki w polskim prawie spadkowym w zakresie powołania do dziedziczenia, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1981, nr 98, s. 180 i n.

15 M. Załucki, Krąg..., *op. cit.*, s. 96.

16 Zamiast wielu zob. *ibidem*, s. 99 i n.

17 Dz.U. Nr 79, poz. 662.



spadku”. Tym samym wprowadzono do prawa polskiego regulację, wedle której do kręgu spadkobierców dziedziczących spadek z ustawy zalicza się także dzieci małżonka spadkodawcy (pasierbów). Nie chodzi tutaj jednak o wszystkie dzieci małżonka spadkodawcy, ale tylko te wskazane w treści art. 934<sup>1</sup> kc., czyli te, których żadne z rodziców nie dożyło chwili otwarcia spadku.

3. Według treści art. 934<sup>1</sup> kc. w poczet kręgu spadkobierców ustawowych po zmarłym wchodzi dziecko małżonka spadkodawcy, ale tylko wówczas gdy jego oboje rodzice nie dożyli otwarcia spadku. *Prima facie* regulacja ta jest precyzyjna, a jej skutkiem jest poszerzenie kręgu spadkobierców ustawowych o pasierbów spadkodawcy. Szczegółowa analiza tego rozwiązania prowadzi jednak do konieczności rozstrzygnięcia kilku wątpliwości, tak natury teoretycznoprawnej, jak i praktycznej. Po pierwsze, mimo iż postulat poszerzenia kręgu spadkobierców ustawowych, w tym właśnie o pasierbów spadkodawcy, wydaje się godny poparcia, to jednak szczegółowe rozwiązania zaproponowane przez naszego ustawodawcę niekoniecznie realizują funkcje prawa spadkowego. Po drugie, warunek aby żadne z rodziców pasierba nie dożyło otwarcia spadku może prowadzić w praktyce do rozwiązań, które nie zawsze będą akceptowane społecznie, choćby w sytuacji, gdy pasierb mieszkał ze zmarłym w jednym gospodarstwie domowym, a nie miał kontaktu z pozostającym przy życiu rodzicem. Nie jest także jasne jak należy traktować tych rodziców spadkodawcy, w stosunku do których na tle przepisów prawa spadkowego przyjmuje się fikcję śmierci. Wreszcie, nie bardzo wiadomo, jaki tak naprawdę jest zakres terminu „dziecko małżonka spadkodawcy”, choćby w kontekście tego, iż spadkodawca za życia mógł zawrzeć kilka małżeństw i w każdym z nich jego małżonek mógł już mieć dzieci z innego związku. Czy wszystkie te dzieci należy zaliczyć do kręgu spadkobierców ustawowych, czy też chodzi tutaj o ostatnie małżeństwo spadkodawcy istniejące w chwili jego śmierci?

4. Mając powyższe na uwadze wskazać trzeba, iż sprawa *ratio legis* dziedziczenia ustawowego pasierbów jest problematyczna, zwłaszcza w kontekście funkcji, jakie powinno pełnić prawo spadkowe (m.in. spajanie więzi rodzinnych, zachęta do gromadzenia majątku, pozostawienie majątku w rękach prywatnych). Uzasadnienie dla tej regulacji odnajdywane jest co najmniej w kilku koncepcjach. Za zaliczeniem pasierbów do kręgu spadkobierców ustawowych przemawia stosunek bliskości, jaki ma istnieć pomiędzy dziećmi małżonka spadkodawcy a nim samym<sup>18</sup>. Nadto wskazywane jest, iż taka regulacja jest konieczna ze względu na postulat spójności regulacji z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego, gdyż przepis art. 144 k.r.o. pozwala na żądanie alimentów dziecka w stosunku do małżonka rodzica i na odwrót<sup>19</sup>. Pod-

18 Por. W. Borysiak, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017, kom. do art. 934<sup>1</sup>, nb. 2, Legalis/el.

19 M. Pazdan, O potrzebie i kierunkach zmian dziedziczenia ustawowego w polskim prawie cywilnym, „Rejent” 2005, nr 9, s. 20.

kreśla się także, iż za tym rozwiązaniem przemawiają względy słuszności, w tym przyczynianie się małżonka spadkodawcy do powstawania majątku spadkowego<sup>20</sup>. Wreszcie komentujący odwołują się do zasady pozostawienia majątku w rękach prywatnych *mortis causa*<sup>21</sup>. Na tle art. 934<sup>1</sup> kc., w ocenie niektórych, takie *ratio legis* nie zostało osiągnięte<sup>22</sup>. Powołanie do dziedziczenia według treści 934<sup>1</sup> kc. nie gwarantuje bowiem satysfakcjonującego prawdopodobieństwa powołania do dziedziczenia osób, które łączyłyby ze spadkodawcą rzeczywiste względy bliskości. Aktualne brzmienie obowiązujących przepisów pozwala na rozwiązania przypadkowe w praktyce. W doktrynie powoływany jest choćby przykład, gdzie spadkodawca nieposiadający innych krewnych ma małżonkę, która zachodzi w ciężę w wyniku zdrady małżeńskiej. Po urodzeniu dziecka małżonkowie rozwodzą się, spadkodawca zaprzecza jego ojcostwu. Jeżeli rodzice takiego dziecka zmarli przed spadkodawcą, to na tle art. 934<sup>1</sup> kc. **będzie ono powołane do dziedziczenia**<sup>23</sup>. Takie rozwiązanie *prima facie* nie wydaje się zaś trafne, wszak dziedziczenie nastąpi po spadkodawcy, który zaprzeczył ojcostwu. Ze względów słusznościowych może to być porównywalne do sytuacji, w której dziedziczyć ma osoba niegodna dziedziczenia. Nie jest to pożądane. Istnienie rzeczywistej więzi pomiędzy spadkodawcą a spadkobiercą winno być tutaj co do zasady wymagane. W praktyce zaś taka więź pomiędzy spadkodawcą a pasierbem niekoniecznie istnieje. Jedynym argumentem, który wówczas przemawia za obecnym kształtem przepisów o dziedziczeniu ustawowym, jak się wydaje, jest wartość, którą stanowi pozostawienie majątku w rękach prywatnych. Jak można sądzić, zachowanie własności jako prywatnej, czasem nawet w przypadkowych rękach, to rozwiązanie bardziej pożądane niż dziedziczenie majątku prywatnego przez gminę czy Skarb Państwa. Przejawem dorozumianej woli spadkodawcy na gruncie unormowania dziedziczenia ustawowego, a zatem hipotetycznej woli statystycznego spadkodawcy, powinno być powołanie do dziedziczenia osób, które łączyły ze spadkodawcą określone więzi formalne, tak by odsunąć od dziedziczenia podmioty publiczne<sup>24</sup>. Istnienie takiej więzi niejednokrotnie będzie jednak niemożliwe do wykazania. To zaś ustawodawca winien zdecydować, czy pozostawienie majątku w rękach prywatnych jest wartością, którą na tle konkretnego rozwiązania prawnospadkowego należy

20 Poglądy te zestawia J. Biernat, Dzieci małżonka spadkodawcy, których żadne z rodziców nie dożyło chwili otwarcia spadku jako spadkobiercy ustawowi, (w:) J. Pisuliński, P. Tereskiewicz, F. Zoll (red.), Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi, Warszawa 2012, s. 490.

21 M. Załucki, Krąg..., *op. cit.*, s. 99.

22 Zob. np. W. Żukowski, Projektowana nowelizacja przepisów regulujących dziedziczenie ustawowe, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 1, s. 268 i n.

23 Tak: W. Borysiak, Kodeks cywilny..., *op. cit.*, kom. do art. Art. 934<sup>1</sup>, nb. 23, Legalis/el.

24 M. Załucki, Krąg..., *op. cit.*, s. 96 i n.

chronić. W tym zakresie aktualny kształt stosunków społecznych zdaje się przemawiać właśnie za takim rozwiązaniem. Z pewnością jest to jednak kontrowersyjne.

5. Z kolei również warunek, aby żadne z rodziców pasierba nie dożyło otwarcia spadku, może prowadzić w praktyce do rozwiązań, które nie zawsze będą akceptowane społecznie, choćby w sytuacji, gdy pasierb mieszkał ze zmarłym w jednym gospodarstwie domowym, a nie miał kontaktu z pozostającym przy życiu rodzicem. Rozwiązanie to nie wydaje się potrzebne i jak można sądzić jest wadą przyjętego unormowania. Dopuszczenie do dziedziczenia jedynie tych pasierbów, których żadne z rodziców nie dożyło chwili otwarcia spadku po spadkodawcy, nie wydaje się uzasadnione. Przykładem wskazywanym w doktrynie kwestionującym to rozwiązanie jest choćby sytuacja, w której małżeństwo rodziców pasierba rozpadło się tuż po jego urodzeniu, a ojciec został skazany na karę pozbawienia wolności za znęcanie się nad rodziną. Matka pasierba sprawująca opiekę nad dzieckiem wychodzi za mąż za spadkodawcę, pasierb zaś wychowuje się u niego i nie utrzymuje żadnego kontaktu ze swoim biologicznym ojcem. Niezrozumiałe jest w takim wypadku, dlaczego dziedziczenie pasierba po małżonku jego rodzica, z którym się wychowywał, ma zależeć tylko od tego, czy jego drugi rodzic jeszcze żyje<sup>25</sup>. W przyszłości wymaga to zmiany polegającej na usunięciu warunku niedożycia otwarcia spadku przez rodzica pasierba spadkodawcy.

Sam warunek niedożycia otwarcia spadku rodzi zresztą jeszcze inne wątpliwości. Mianowicie nie jest jasne, czy dotyczy również tych rodziców spadkodawcy, w stosunku do których na tle przepisów prawa spadkowego przyjmuje się fikcję śmierci (np. odrzucił spadek po spadkodawcy). O ile w nauce prawa wyrażono takie zapatrywanie<sup>26</sup>, o tyle w świetle brzmienia art. 934<sup>1</sup> kc. nie jest to oczywiste. Wprowadzenie fikcji śmierci na gruncie jednych przepisów prawa spadkowego nie oznacza automatycznie ich stosowania w całym prawie spadkowym<sup>27</sup>. To także przemawia za usunięciem warunku niedożycia otwarcia spadku z treści art. 934<sup>1</sup> kc.

6. Trudności interpretacyjne związane są też z ustaleniem, o które dzieci chodzi w treści komentowanego przepisu. Jak wiadomo, w chwili śmierci spadkodawca może pozostawać tylko w jednym związku małżeńskim. Mogłoby to oznaczać, iż tylko dzieci małżonka z ostatniego, istniejącego w chwili śmierci małżeństwa objęte są dyspozycją przepisu art. 934<sup>1</sup> kc. Tymczasem, jak wskazuje doktryna, dziedziczenie przez pasierbów spadku po spadkodawcy opiera się nie na istnieniu pomiędzy nimi więzów krwi, ale na istnieniu pomiędzy nimi stosunku prawnego powinowactwa. Stosunek ten powstaje w chwili zawarcia małżeństwa pomiędzy rodzicem

25 Tak trafnie W. Borysiak, *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, kom. do art. Art. 934<sup>1</sup>, nb. 3, *Legalis/el*.

26 Por. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 89-90.

27 Por. J. Biernat, *Dzieci...*, *op. cit.*, s. 496.

pasierba a spadkodawcą i trwa on, w myśl wyraźnego brzmienia art. 618 § 1 zd. 2 k.r.o., także po ustaniu małżeństwa pomiędzy spadkodawcą a jego małżonkiem będącym rodzicem pasierba<sup>28</sup>. W ocenie przedstawicieli nauki oznaczać to musi, iż jeżeli spadkodawca za swego życia wstąpił w kilka związków małżeńskich, to dzieci każdego z jego małżonków, które nie są jego dziećmi, objęte są dyspozycją przepisu art. 934<sup>1</sup> kc. To z kolei budzi dalsze wątpliwości, zwłaszcza w kontekście uzasadnienia dla istnienia tego rodzaju regulacji, gdy do dziedziczenia po zmarłym powoływane z ustawy będą osoby, z którymi – jak można w typowej sytuacji założyć – nie miał on jakiegokolwiek kontaktu. Jak zaś można sądzić, podstawowe funkcje prawa spadkowego byłyby zrealizowane wówczas, gdyby na tle art. 934<sup>1</sup> kc. chodziło o osoby, z którymi spadkodawcę łączyła określona więź. Przemawiać to powinno za poglądem, iż według brzmienia tego przepisu chodzi o ostatek małżeństwo, istniejące w chwili śmierci spadkodawcy. Wymaga to jednak doprecyzowania legislacyjnego.

7. Przyszły kształt przepisów kodeksu cywilnego z zakresu dziedziczenia ustawowego winien uwzględniać fakt, iż brak szerszej dyskusji przed wejściem danego rozwiązania normatywnego w życie może prowadzić do niepożądanych skutków, w tym siał wątpliwości, które na tle stosunków *mortis causa* występować nie powinny. Wskazane powyżej niedostatki regulacji treści art. 934<sup>1</sup> kc. sugerują konieczność pewnych zmian legislacyjnych. Nie powinno się to jednak odbywać *ad hoc*, ale po dyskusji obejmującej całość problematyki dziedziczenia ustawowego w prawie polskim. Koncepcja, wedle której do kręgu spadkobierców ustawowych zmarłego należą dzieci jego małżonka, wydaje się zasadna, zwłaszcza gdyby ustawodawca akceptował stanowisko, że pozostawanie majątku w rękach prywatnych *mortis causa* jest wartością, którą przepisy prawa spadkowego powinny chronić. Wszystko zależy jednak od aktualnych potrzeb społecznych, które przed jakimikolwiek zmianami ustawodawczymi należałoby zbadać.

#### BIBLIOGRAFIA

- Biernat J., Dzieci małżonka spadkodawcy, których żadne z rodziców nie dożyło chwili otwarcia spadku jako spadkobiercy ustawowi, (w:) J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll (red.), Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi, Warszawa 2012.
- Czerwińska H., Gmina jako spadkobierca ustawowy, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 34.
- Gwiazdomorski J., Dziedziczenie ustawowe według projektu kodeksu cywilnego PRL, (w:) J. Wasilkowski (red.), Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego PRL, Warszawa 1955.
- Habdas M., Pozycja prawna małżonka spadkodawcy na tle prawnoporównawczym, „Rejent” 2006, nr 2.
- Kordasiewicz B. (red.), System prawa prywatnego, t. 10, Prawo spadkowe, Warszawa 2013.

---

28 W. Borysiak, Kodeks..., *op.cit.*, kom. do art. Art. 934<sup>1</sup>, nb. 10, Legalis/el.

- Lagarde P., *Présentation du règlement sur les successions*, (w:) G. Khairallah, M. Revillard *Droit Européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris 2013.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Pazdan J., Ku jednolitemu międzynarodowemu prawu spadkowemu, „Rejent” 2005, nr 3.
- Pazdan M., O potrzebie i kierunkach zmian dziedziczenia ustawowego w polskim prawie cywilnym, „Rejent” 2005, nr 9.
- Piasecka-Sobkiewicz M., Zamiast gminy dziedziczą dziadkowie, „Gazeta Prawna” 2007, nr 19.
- Pintens W., *Towards a ius commune in European Family and Succession Law?*, Cambridge-Antwerp-Portland 2012.
- Radwański Z. (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013.
- Wierciński J., Uwagi o teoretycznych założeniach dziedziczenia ustawowego, „Studia Prawa Prywatnego” 2009, nr 2.
- Wójcik S., Ochrona interesów jednostki w polskim prawie spadkowym w zakresie powołania do dziedziczenia, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1981, nr 98.
- Wójcik S., Załucki M., *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015.
- Załucki M., Krąg spadkobierców ustawowych *de lege lata* i *de lege ferenda*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 1.
- Załucki M., *Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future*, Kraków 2015.
- Żukowski W., Projektowana nowelizacja przepisów regulujących dziedziczenie ustawowe, „Kwartalnik Prawa Prywatnego 2008”, nr 1.



**Małgorzata Żukowska**

Uniwersytet w Białymstoku  
mproniewicka@o2.pl

**Katarzyna Bagan-Kurluta**

Uniwersytet w Białymstoku  
kbkurluta@wp.pl

## Odrzucenie spadku w imieniu małoletniego mieszkającego za granicą – teoretyczne studium przypadku

### Rejection of inheritance on behalf of a minor living abroad – theoretical case study

**Abstract:** The subject of the article is one of the problems arising from the application of unified solutions concerning the law of succession in cross-border relations, namely, the effectiveness of the rejection of inheritance on behalf of a minor residing abroad. The problem stems from the multiplicity of issues concerning the rejection of inheritance in legal transactions with foreign countries. The lack of comprehensive legal regulation, as well as case law or doctrine in this area cause a lack of legal certainty as to the outcome of a case. A hypothetical situation was created for the purpose of the article to indicate the complexity of the problem and to try to resolve it.

**Keywords:** inheritance, the minor, rejection of inheritance, regulation concerning succession

**Słowa kluczowe:** spadek, małoletni, odrzucenie spadku, rozporządzenie spadkowe

### 1. Wstęp

W ostatnich dekadach można zauważyć nasilające się tendencje migracyjne obywateli Rzeczypospolitej do różnych krajów, nie tylko zachodniej Europy. Z migracjami wiążą się istotne, doczesne ludzkie problemy, ale także takie, które są konsekwencją zakończenia życia – wynikające z prawa spadkowego. Dotyczyć mogą one braku pewności potencjalnych spadkobierców co do istnienia jakiegokolwiek masy spadkowej, informacji na temat jej elementów, długów obciążających spadek, ter-

minów, w których uprawniony do dziedziczenia powinien dokonać określonych czynności, sposobu przyjęcia spadku i wpływu upływu czasu na możliwość wyboru sposobu przyjęcia spadku lub jego odrzucenia czy też sporządzenia spisu inwentarza. Najbardziej dotkliwą konsekwencją braku znajomości obcego prawa spadkowego może być nieświadome przyjęcie przez uprawnionego do dziedziczenia masy spadkowej, w której pasywa przewyższają aktywa. Może ono nastąpić z racji na istnienie przepisu, który przewiduje automatyczne przyjęcie spadku wprost po upływie określonego czasu (np. sześciu lub trzech miesięcy) od chwili otwarcia spadku. Może być konsekwencją niedotrzymania terminu na odrzucenie spadku, na przykład w sytuacji, gdy w pierwszej kolejności uprawniony spadek odrzucił. W kontekście niebezpieczeństw wynikających z obcego prawa spadkowego dość szczególna jest sytuacja dzieci, które same nie są w stanie zadbać o własne interesy. Także one mogą być uprawnione do dziedziczenia w obcym państwie, a uzasadnionym jest aby prawo skutecznie chroniło je przed niekorzystnymi dla nich skutkami prawnymi własnej lub ich opiekunów prawnych bezczynności lub aktywności.

Najnowszym narzędziem unifikacji prawa spadkowego, stosowanym od 17 sierpnia 2015 roku we wszystkich państwach Unii Europejskiej, oprócz Wielkiej Brytanii, Irlandii i Danii, jest Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego<sup>1</sup>. Wprowadzenie go do naszego systemu prawnego spowodowało znaczne zmiany w ustawie Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.<sup>2</sup> – uchylenie dotychczas obowiązujących przepisów kolizyjnych dotyczących spraw spadkowych oraz dodanie przepisu odsyłającego do rozporządzenia spadkowego w odniesieniu do wszystkich takich spraw. Oznacza to, że ustawa w chwili obecnej samodzielnie nie reguluje właściwości prawa dla spraw spadkowych. Wynika to z pierwszeństwa stosowania rozporządzenia przed ustawą i z intencji wprowadzenia jednolitego, a więc także w odniesieniu do innych państw świata, reżimu kolizyjnego wskazywania prawa właściwego dla spraw spadkowych. Samo rozporządzenie pozwala na stosowanie postanowień umów międzynarodowych dwustronnych lub wielostronnych zawartych wcześniej przez państwa Unii Europejskiej, gdy postanowienia te dotyczą kwestii wychodzących poza zakres regulacji rozporządzenia. O ile bowiem rozporządzenie nie stanowi przeszkody dla stosowania konwencji, to w tym stosowaniu ma pierwszeństwo. Oznacza to, że w zakresie regulacji w nim zawartej wyłącza stosowa-

---

1 Dz.Urz. UE L 201 z dnia 27 lipca 2012 r., dalej powoływane jako rozporządzenie spadkowe.

2 Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r., poz. 1792) – zwana dalej: „ppm.”



nie istniejących konwencji – oprócz konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych<sup>3</sup>.

Obecnie coraz częstsze są przypadki odrzucania przez uprawnionych do dziedziczenia przypadającej im masy spadkowej ze względu na przewyższającą czystą wartość spadku wartość zobowiązań. Odrzucenie spadku przez osobę małoletnią mieszkającą poza granicami Polski jest niezwykle złożonym problemem, o znacznej doniosłości dla praktyki. Składają się nań przede wszystkim kwestie zastosowania odpowiedniego źródła prawa, ustalenia prawa właściwego, rozdzielenia statutu spadkowego od statutu stosunków między rodzicami a dziećmi, procedury odrzucenia spadku oraz zezwolenia sądu na dokonanie czynności przekraczających zarząd majątkiem małoletniego. Dla zilustrowania złożoności tego problemu posłużono się przedstawionym poniżej hipotetycznym stanem faktycznym.

## 2. Stan faktyczny

Na terenie Rzeczypospolitej zmarła Irena S., pozostawiając dwie córki. Każda z nich, zarówno Anna T., jak i Izabela B., odrzuciła spadek po matce, ponieważ był zadłużony. Izabela B. jest bezdzietna, zaś Anna T. ma jedną córkę, której miejscem stałego pobytu jest Wielka Brytania. Ona również odrzuciła spadek, dokonując tej czynności przed konsulem w Ambasadzie Rzeczypospolitej Polskiej w Londynie. Córka Anny T. ma 2-letniego, urodzonego i mieszkającego z nią w Wielkiej Brytanii, syna Davida, który posiada brytyjskie obywatelstwo. Jego matka nie sądziła, że będzie musiała spadek do babce odrzucać także w imieniu swojego małoletniego syna, jako że nie posiada on żadnych więzów z krajem pochodzenia Ireny S.

## 3. Problemy – identyfikacja i próba rozstrzygnięcia

Wiele osób wyjeżdżających do innych krajów nie decyduje się na powrót do Polski. W obcych dla siebie państwach „budują” swoje centra życiowe, związane z kwestiami zawodowymi i osobistymi. Nierzadkie są sytuacje, w których zakładają tam rodziny. Wówczas mogą pojawić się okoliczności podobne do przedstawionych w stanie faktycznym.

Częstym problemem jest sama skuteczność czynności. Na gruncie polskiego porządku prawnego przyjęto, że odrzucenia spadku w imieniu małoletnich dzieci dokonują za nich przedstawiciele ustawowi, którymi w większości przypadków są rodzice. Jednakże zgodnie ze stanowiskiem judykatury<sup>4</sup> jest to czynność przekraczająca za-

3 Konwencja dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych z dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr 34, poz. 284).

4 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1998 r., sygn. akt I CKN 181/97, niepub.

kres zwykłego zarządu według art. 101 § 3 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>5</sup>. W związku z powyższym, rodzice są zobowiązani do uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na odrzucenie spadku przez małoletniego. Przy czym, we wniosku składanym do sądu powinni oni uprawdopodobnić, że masa spadkowa jest zadłużona, a także, że w istocie przyjęcie spadku nie będzie skutkowało przysporzeniem trudności dla osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych. Rozważenia wymaga sytuacja, w której, tak jak w przedstawionym stanie faktycznym, obywatel innego państwa będzie potrzebował zgody udzielonej przez polski organ sądowiczy. Ponadto czy wniosek rzeczywiście powinni złożyć oboje rodzice, czy tylko jeden z nich? Czy ojciec, który nie jest obywatelem polskim, także powinien złożyć ten wniosek?

Stosownie do art. 14 w związku z art. 4 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim<sup>6</sup> małoletni nabywa obywatelstwo polskie od chwili urodzenia, jeżeli co najmniej jedno z rodziców jest obywatelem polskim. Nabycie to następuje z mocy prawa. Niepotrzebne w tym przypadku są dodatkowe czynności, tj. wydanie odpowiednich dokumentów. W związku z powyższym, małoletni, którego jeden z rodziców jest obywatelem polskim, również jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie (art. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne). W związku z powyższym, decyzja nie należy do rodziców, a co się z tym wiąże – nie należy błędnie zakładać, że dziecko nie nabędzie długów w Polsce, gdyż nie jest obywatelem tego kraju. Podkreślić należy, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami dzieci nabywają obywatelstwo polskie, chyba że nabyły również obce, a ich rodzice zrezygnowali z niego przed konsulem RP. Oznacza to, że w przedstawionym stanie faktycznym dziecko mieszkające w Wielkiej Brytanii, którego matką jest Polka, jest także Polakiem, do którego zastosowanie mają przepisy dotyczące obowiązku uzyskania zgody sądu na odrzucenie spadku. Uzasadnione wydaje się ponadto twierdzenie, że wniosek o udzielenie stosownego zezwolenia może być podpisany i złożony tylko przez jednego rodzica, niezależnie od tego, jakiego państwa jest on obywatelem, o ile prawem właściwym dla rozstrzygnięcia sprawy będzie prawo polskie. Dodać przy tym należy, że na przykład w Wielkiej Brytanii nie istnieje materialnoprawna instytucja odrzucenia spadku<sup>7</sup>. Zatem, w przedstawionym stanie faktycznym matka nie uzyskalaby stosownej zgody udzielonej przez sąd brytyjski. W innych porządkach prawnych być może rodzice uzyskaliby stosowną zgodę, a następnie odrzuciliby spa-

---

5 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 682) – zwany dalej: „k.r.o.”

6 Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2012 r. poz. 161).

7 Por. R. Probert, M. Harding, *International Encyclopedia of Family and Succession law*, England and Wales, the Netherlands 2015, s. 207-237.

dek przed uprawnionym zagranicznym organem. Jednakże mogłoby się okazać, że to oświadczenie zawierać będzie braki formalne lub nie wywierać skutków prawnych na terenie Polski – wówczas dziecko mogłoby przyjąć spadek, który nie wiąże się dla niego z uzyskaniem jakichkolwiek korzyści majątkowych.

W tym miejscu należałoby się odnieść do zaledwie sygnalizowanej powyżej kwestii właściwości prawa dla spraw spadkowych. Jak już wspomniano, jedynym źródłem kolizyjnym, obowiązującym tak z mocy własnej, jak i z mocy odesłania ustawowego, jest rozporządzenie spadkowe. Zakresem jego zastosowania objęte są wszystkie cywilnoprawne aspekty dziedziczenia majątku po osobie zmarłej, a mianowicie wszystkie formy przejścia składników majątku, praw i obowiązków na skutek śmierci, czy to na podstawie dobrowolnego rozrządzenia na wypadek śmierci, czy to w drodze dziedziczenia ustawowego<sup>8</sup>. Oznacza to, że dla naszej hipotetycznej sprawy spadkowej (o ile sąd nie uzna, że nie ma ona charakteru transgranicznego i nie stosuje przepisów polskiego kodeksu cywilnego, nie posługując się uprzednio regulacją kolizyjnoprawną), prawo właściwe zostanie wyznaczone na podstawie przepisów rozporządzenia spadkowego (art. 21 lub 22, w przypadku istnienia testamentu). Zakładamy, że na mocy art. 21 prawem właściwym dla dziedziczenia po Irenie S. będzie prawo polskie jako prawo obowiązujące w państwie, w którym miała ona miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci. Polskie prawo regulować będzie również kwestię odrzucenia spadku, bez względu na to, czy jest ona uregulowana przepisami prawa materialnego (ponieważ jest to prawo właściwe do rozstrzygnięcia sprawy), czy też procedury (ponieważ sąd stosuje zawsze swoją procedurę). Rozważanie czy odrzucenie spadku jest instytucją prawa materialnego, czy raczej elementem prawa proceduralnego jest z oczywistych względów istotne dla procesu wskazywania i stosowania prawa. Jeśli jakaś instytucja stanowi element procedury *forum*, wskazanie właściwości prawa dla rozstrzygnięcia sprawy jej dotyczącej nie ma zbyt wielkiego znaczenia, gdyż sąd stosuje własną procedurę cywilną, w ten sposób rozstrzygając sprawę. Jednak wątpliwość może powstać wówczas, gdy ta instytucja uregulowana procedurą *forum* będzie także przedmiotem regulacji obcego prawa materialnego wskazanego jako właściwe do rozstrzygnięcia tej sprawy. Powstanie wtedy pytanie, czy sąd zastosować ma własną procedurę, ignorując normatywny obowiązek zastosowania prawa wskazanego, czy na odwrót – ma zrealizować nakaz zastosowania prawa właściwego, pomijając klasyczne już pryncypium rozdziału prawa materialnego od procedury i stosowania zawsze przez sąd orzekający własnej procedury? Czy w końcu, ma zastosować przepisy wzięte z obu praw, w przypadkach trudnych posiłkując się dostosowaniem? Wątpliwość co do sposobu postępowania powstanie także wówczas, gdy instytucja nie jest ani elementem procedury *forum*, ani wskazanego jako właściwe prawa materialnego. Jak z tego wynika, samo umiejscowienie instytucji może być powodem szeregu problemów, tak natury teoretycznej, jak i w procesie rozstrzygnięcia konkretnej

8 Preambuła rozporządzenia, pkt 9.

sprawy. Do tzw. prawa formalnego należą normy prawne, które regulują tryb postępowania przed określonymi organami, a także realizują uprawnienia i obowiązki wynikające z prawa materialnego<sup>9</sup>. Dlatego też twierdzić można, że odrzucenie spadku jest czynnością proceduralną, bowiem przewiduje określone zachowanie adresata tej normy prawnej, który musi podjąć w określonym terminie stosowne czynności, aby upływ czasu nie spowodował przyjęcia spadku, a co za tym idzie – odrzucenie spadku jest elementem prawa proceduralnego. Kwestia ta nie była dotąd przedmiotem rozważań ani doktryny, ani judykatury, jednak ten, wydawałoby się, kontrowersyjny pogląd wydaje się słuszny, a z powyższego twierdzenia wynika istotny skutek. Jest nim uznanie, że bez względu na właściwość prawa, polski sąd, orzekając w odniesieniu do odrzucenia spadku, zawsze zastosuje własne prawo proceduralne. Dotychczas brak było potrzeby uregulowania omawianego problemu, gdyż, jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, skuteczność odrzucenia spadku nie budziła wątpliwości, o czym rozstrzygał art. 25 ppm.<sup>10</sup>

Ponadto należy podkreślić, że art. 1108 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego<sup>11</sup> zawiera normę kolizyjną nakazującą zastosowanie prawa polskiego w sytuacji, jeżeli majątek spadkowy albo jego znaczna część znajduje się w Rzeczypospolitej Polskiej. Problematyczne jest jednak określenie zamiaru ustawodawcy odnośnie wprowadzenia tego przepisu i zakresu jego zastosowania. Zgodnie zaś z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1999 r. postępowanie spadkowe po cudzoziemcu w zakresie wchodzących do spadku praw rzeczowych na terenie Polski podlega wyłącznej jurysdykcji sądów polskich. Przepis art. 1102 § 1 kpc. zamieszczony w tytule zawierającym łączne przepisy dla jurysdykcji krajowej w postępowaniu zarówno procesowym, jak i nieprocesowym, powinien być w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku wykładany łącznie z art. 1108 § 1 kpc.<sup>12</sup> Jednakże wobec wprowadzenia do polskiego porządku prawnego rozporządzenia spadkowego, spadkodawca może w myśl art. 22 wybrać inne prawo właściwe do ogółu spraw spadkowych po nim.

Wobec powyższego czy intencją ustawodawcy było potwierdzenie zastosowania polskiej procedury (którą i tak sąd stosuje), czy też uznanie, że przepis ten stanowi pewnego rodzaju konkurencję dla przepisów rozporządzenia spadkowego, o tyle nieskuteczną, bo wynikającą z aktu, który ustępuje pierwszeństwa zastosowania rozporządzeniu? Jeśli jednak odnieść to jedynie do kwestii proceduralnych, to polskie prawo będzie stosowane nawet w odniesieniu do obywatela innego państwa, który

9 A. Jamróz, Wprowadzenie do prawoznawstwa, Warszawa 2011, s. 116.

10 P. Czubik, Transgraniczne odrzucenie spadku w świetle rozporządzenia nr 650/2012 – zagadnienia wybrane, „Rejent” 2017, nr 2, s. 16.

11 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.) – zwana dalej: „kpc.”

12 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1999 r., sygn. akt III CRN 377/89, Legalis nr 48450.

będzie miał chęć odrzucenia spadku, również przed „własnym organem”, w odniesieniu do spadku, którego składniki położone są w Polsce. Jak wynika to z art. 13 rozporządzenia spadkowego, oprócz sądu mającego jurysdykcję do orzekania w danej sprawie spadkowej zgodnie z rozporządzeniem, sądy w państwie członkowskim zwykłego pobytu każdej osoby, która na mocy prawa właściwego dla dziedziczenia może złożyć przed sądem oświadczenie o odrzuceniu spadku, mają jurysdykcję do przyjęcia takiego oświadczenia, w przypadkach gdy na mocy prawa tego państwa członkowskiego takie oświadczenia mogą być złożone przed sądem. Oznacza to, że o ile prawo takiego państwa dopuszcza możliwość odrzucenia spadku, jego sądy mają kompetencję do przyjęcia odnośnego oświadczenia. Jednak dość zasadnicze w tym kontekście znaczenie ma fragment preambuły rozporządzenia spadkowego, z którego wynika, że osoba, która chce ograniczyć swoją odpowiedzialność za długi spadkowe, nie powinna mieć możliwości uczynienia tego w formie zwykłego oświadczenia składanego w tym celu przed sądami lub innymi właściwymi organami państwa członkowskiego jej zwykłego pobytu, jeżeli prawo właściwe dla dziedziczenia nakłada na tę osobę wymóg wszczęcia przed właściwym sądem szczególnego postępowania sądowego, na przykład postępowania w sprawie spisu inwentarza. Oświadczenie złożone w takich okolicznościach przez osobę w państwie członkowskim jej zwykłego pobytu w formie przewidzianej prawem tego państwa członkowskiego nie powinno być ważne formalnie do celów rozporządzenia<sup>13</sup>. Oznacza to, że osoba składająca oświadczenie za granicą przed kompetentnym sądem powinna się liczyć z ewentualnością uznania go za nieważne z racji na formę, o ile przyjąć, że polskie przepisy dotyczące ram czasowych odrzucenia spadku, czy też na przykład belgijskie dotyczące sporządzenia spisu inwentarza poprzedzającego decyzję o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przewidują wszczęcie szczególnego postępowania sądowego. Samą skuteczność formalną odrzucenia spadku także należy rozpatrywać w oparciu o normy prawa międzynarodowego prywatnego<sup>14</sup>. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności, jednakże wystarczy zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. W związku z powyższym odrzucenie spadku przez obywatela innego państwa powinno czynić zadość wymogom norm prawnych przewidzianych dla tej czynności, tj. odpowiednich terminów itp. W myśl powołanego powyżej przepisu ppm. może być ona dokonana w innym kraju, jednak muszą być spełnione przesłanki dotyczące formy, w państwie dokonania czynności. W samym rozporządzeniu mającym pierwszeństwo stosowania przed ustawą znajduje się regulacja dotycząca ważności pod względem formy oświadczenia o odrzuceniu spadku. W myśl art. 28 oświadczenie o odrzuceniu spadku jest ważne

13 Preambuła rozporządzenia, pkt 33.

14 P. Czubik, Przepisy dotyczące odrzucenia spadku w europejskim rozporządzeniu spadkowym z perspektywy polskiego notariusza, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 11.

pod względem formy, gdy odpowiada wymogom: prawa właściwego dla dziedziczenia zgodnie z art. 21 lub 22 lub prawa państwa, w którym osoba składająca oświadczenie ma miejsce zwykłego pobytu. Dlatego też wskazać należy, że co do zasady miejsce dokonania czynności odrzucenia spadku nie wpływa na jego skuteczność, jednak czynność ta musi spełniać wymogi formalne określone w prawie państwa zwykłego pobytu zmarłego<sup>15</sup>. Jak już wspomniano powyżej, w Wielkiej Brytanii brak jest instytucji odrzucenia spadku, w związku z czym niemożliwym jest dokonanie tam tej czynności przed brytyjskim sądem stosującym jako właściwe własne prawo. Byłoby to natomiast możliwe, gdyby sąd zastosował prawo polskie, pod warunkiem, że odrzucenie spadku byłoby elementem prawa materialnego. Podtrzymując jednak tezę o proceduralnym charakterze odrzucenia spadku trzeba uznać, że zastosowanie polskiej procedury cywilnej w obcym kraju jest raczej niemożliwe. Dlatego też należy rozważyć kolejną kwestię – czy przedstawiciel ustawowy (w przedstawionym stanie faktycznym – matka) będzie mógł dokonać tej czynności przed konsulem RP? Osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych i będąca obywatelem polskim może złożyć stosowne oświadczenie o odrzuceniu spadku przed konsulem, który poświadczy pod nim własnoręczność podpisu osoby, która je składa. Następnie zaś, osoba ta prześle dokument zawierający to oświadczenie woli do właściwego sądu spadku na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Jednakże, jak już zasygnalizowano na wstępie, nie jest to możliwe w przypadku osoby małoletniej, gdyż potrzebuje ona stosownej zgody sądu opiekuńczego. Jak wskazano w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne<sup>16</sup> na wniosek obywatela polskiego konsul poświadczają własnoręczność podpisu lub znaku ręcznego (art. 28 ust. 1 pkt 3). Może także dokonać tego na wniosek cudzoziemca, jeżeli dokument, na którym podpis złożył miałby wywierać skutki na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (art. 28 ust. 2 pk.). Rozwiązanie to jest korzystne dla cudzoziemca, który chce odrzucić przypadający mu spadek, nie będąc zobligowanym do przyjazdu w tym celu do Polski. Jednakże dokonać musi tego w ciągu 6 miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o tytule swojego powołania. W omawianym hipotetycznym stanie faktycznym w tym terminie powinien uzyskać jeszcze zgodę polskiego sądu opiekuńczego na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego. Dlatego racjonalne i zasadne wydaje się twierdzenie Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 27 września 2016 r., że jeżeli w czasie biegu terminu zawitego przewidzianego w art. 1015 § 1 kc. przedstawiciel ustawowy zamierzający odrzucić spadek w imieniu małoletniego złoży stosowny wniosek do sądu opiekuńczego, termin ten przestaje biec przez czas trwania postępowania, ale przestaje biec tylko w tym znaczeniu, że nie może upłynąć (zakończyć biegu) przed uprawomocnieniem się postanowienia sądu kończącego postępowanie<sup>17</sup>. Pogląd przyjęty przez sąd należy zaaprobować, gdyż po-

15 P. Czubik, *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 22.

16 Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne (Dz.U. poz. 1274) – zwana dalej: „pk.”

17 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt III CSK 329/15, Legalis nr 1532482.

stępowanie o udzielenie stosownej zgody może się przedłużać, zwłaszcza w sytuacji, w której dochodzi jeszcze ustalenie właściwości prawa polskiego, co mogłoby spowodować upływ wskazanego w art. 1015 § 1 kc. sześciomiesięcznego terminu, po którym odrzucenie spadku byłoby nieskuteczne. Brak jest normy prawnej umożliwiającej poświadczenie przez konsula RP podpisu pod oświadczeniem o odrzuceniu spadku przez małoletniego przez jego przedstawiciela ustawowego. Proponując wykładnię rozszerzającą powołanych powyżej przepisów pk. należy podkreślić, że wskazanym jest, aby czynności te były dokonywane przez konsuli bez potrzeby zmiany obowiązujących przepisów prawnych.

Jednakże, aby mogło to być możliwe – jak już wspomniano – potrzebna jest stosowna zgoda sądu opiekuńczego, który wyda zezwolenie w tym przedmiocie. Jest to konieczne, bowiem zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1961 r. czynność prawna dotycząca majątku małoletniego, dokonana przez przedstawiciela ustawowego bez uprzedniego zezwolenia władzy opiekuńczej wymaganego przez obowiązujące przepisy, jest nieważna i nie może być konwalidowana<sup>18</sup>. Jeżeli przedstawiciel ustawowy ani dziecko, w imieniu którego będzie się ubiegać o zezwolenie nie posiadają miejsca stałego pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, to właściwy będzie Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy. Należy przy tym zaznaczyć, że sąd polski nie wysyła orzeczeń za granicę, wyjątek stanowią kraje Unii Europejskiej. W związku z tym przedstawiciele ustawowi, zamieszkali poza obszarem Wspólnoty, powinni ustanowić pełnomocnika do doręczeń, którego wskażą we wniosku składanym do sądu jako uprawnionego do odbioru pism wydanych przez polskie organy. Wówczas po odbiorze zezwolenia na odrzucenie spadku powinien przekazać ten dokument wnioskodawcom. Problem sprowadza się do kwestii niemożności przyjazdu jednego z rodziców do Rzeczypospolitej Polskiej, aby złożyć stosowny wniosek. Może być to spowodowane wielorakimi przyczynami, nie zawsze zależnymi od stron. Czy wówczas niemożliwym jest uzyskanie stosownego zezwolenia, a tym samym odrzucenia spadku przez małoletniego mieszkającego za granicą? Pojawia się także kolejne pytanie, czy przedstawiciele ustawowi mogą ustanowić w Polsce pełnomocnika, który złoży za nich stosowny wniosek w sądzie spadku bądź innym właściwym dla określonej sprawy? Nie zastanawiając się można odpowiedzieć, że oczywiście – zgodnie bowiem z art. 95 kc. z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w ustawie albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela. Złożenie wniosku do sądu przez pełnomocnika nie jest zakazane. Jednakże w tej sprawie należy się zastanowić, kto z dyspozycji art. 101 § 3 kpc. jest uprawnionym do złożenia tego wniosku. Z całą pewnością są to rodzice. Ponadto w myśl art. 583 kpc. zezwolenie może być udzielone także po wysłuchaniu drugiego rodzica. Zatem, czy możliwe jest przeniesienie części uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej na pełnomocnika? A w związku z powyższym, czy możliwe jest

18 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1961 r., sygn. akt I CO 16/61, Legalis nr 179291.

dokonanie analizowanej czynności przez osobę upoważnioną przez mocodawców (rodziców, przedstawiciela ustawowego)? Należy wskazać, że tam, gdzie ustawodawca przewidział możliwość dokonania określonej czynności przez pełnomocnika, to jest to wprost przewidziane w odpowiednich normach prawnych, np. art. 6 k.r.o. Władza rodzicielska została zdefiniowana w art. 95 k.r.o. i należy do niej przede wszystkim wykonywanie pieczy nad dzieckiem i jego majątkiem. Jednakże judykatura stoi na stanowisku, że władza rodzicielska, jak to wynika z całokształtu przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, stanowi ogół obowiązków i praw względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów<sup>19</sup>. Podkreślenia wymaga fakt, iż jednym z elementów władzy jest reprezentacja dziecka<sup>20</sup>. W związku z tym rodzice nie mogą jej przekazywać innej osobie, w tym profesjonalnemu pełnomocnikowi, bowiem nie będzie on posiadał atrybutu władzy rodzicielskiej, jaki dzierżą rodzice dziecka. Dlatego też słusznym wydaje się, że aby umożliwić jak najpełniejsze wykonywanie władzy rodzicielskiej, powinno się umożliwić rodzicom małoletniego mieszkającego za granicą złożenie stosownego wniosku w kraju stałego pobytu. W związku z tym należy sformułować postulat *de lege ferenda*, aby uznać za skutecznie złożony wniosek przez przedstawicieli małoletniego w polskiej placówce dyplomatycznej albo zastanowić się nad przyjęciem podobnego rozwiązania, jak w przypadku odrzucenia spadku przez obywatela polskiego, gdy konsul poświadczca własnoręcznie podpisu pod oświadczeniem uprawnionego. Takie rozwiązanie sprawdza się, a zatem należy zmienić obowiązujące przepisy, aby przedstawiciel małoletniego zamieszkałego za granicą mógł skutecznie złożyć wniosek o wydanie zezwolenia na odrzucenie spadku przez osobę, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych.

Jednak kwestią, nad którą należy się także zastanowić rozważając przedstawioną sytuację, jest właściwość prawa dla czynności przekraczającej zarząd majątkiem małoletniego. Nie ma ona nic wspólnego ze sprawami spadkowymi, a stanowi element stosunków między rodzicami i dziećmi. W związku z tym niezasadne jest objęcie jej zakresem zastosowania szeroko pojmowanego statutu spadkowego. Rozstrzygnięcie sprawy dotyczącej zezwolenia na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego nastąpić powinno z zastosowaniem reguł właściwych dla kwestii wstępnej, nieuregulowanej ustawowo. Relacja między dwiema kwestiami: główną i wstępną sprowadza się do przyjęcia, że oprócz najważniejszego aspektu sprawy, której rozstrzygnięcie stanowi przy okazji rozstrzygnięcie całej sprawy (kwestia główna), istnieje jeszcze jeden aspekt, który wyłoni się dopiero na etapie stosowania norm merytorycznych prawa wskazanego jako właściwe dla kwestii głównej (kwestia wstępna). Bez rozstrzygnięcia tej ostatniej nie jest możliwe osiągnięcie rezultatu, jakim jest rozstrzygnięcie kwestii głównej, a więc zakończenie sprawy. Zasadnicze znaczenie ma w tym kontekście

19 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2000 r., sygn. akt II CKN 761/00, Legalis nr 188110.

20 K. Gromek, Władza rodzicielska. Komentarz, 2008, dostęp Legalis.



wskazanie, w jaki sposób, czyli za pomocą jakich norm merytorycznych należy rozstrzygnąć kwestię wstępną. Jest to tzw. samoistny stosunek prawny, a jako taki podlega zastosowaniu norm kolizyjnych *ex officio* przez sąd orzekający. W doktrynie europejskiej, zapoczątkowanej w 1934 r. przez W. Wenglera, wskazuje się przesłanki wystąpienia kwestii wstępnej: a) ma to być samoistny stosunek, odrębny od kwestii głównej, b) którego rozstrzygnięcie wywrze wpływ na rozstrzygnięcie kwestii głównej lub c) prawem właściwym dla rozstrzygnięcia kwestii głównej będzie prawo obce wskazane przez normę kolizyjną *forum*, ewentualnie d) samoistny stosunek, który wynika z treści obcych norm merytorycznych, e) powinien być rozstrzygnięty w drodze zastosowania do niego norm kolizyjnych, zastosowanie norm kolizyjnych *legis fori* do rozstrzygnięcia tego samoistnego stosunku doprowadzi do rezultatu odmiennego niż przy zastosowaniu do niego norm kolizyjnych prawa właściwego do rozstrzygnięcia kwestii głównej. Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że olbrzymie znaczenie dla rozstrzygnięcia całej sprawy (w tym wypadku sprawy spadkowej) ma wskazanie prawa właściwego dla kwestii wstępnej (sprawy z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi). W braku regulacji proponowanymi rozwiązaniami są: zastosowanie norm kolizyjnych *legis fori* – tego samego prawa, na podstawie którego rozstrzygnięto właściwość prawa dla kwestii głównej, zastosowanie norm kolizyjnych prawa wskazanego jako właściwe do rozstrzygnięcia kwestii głównej (*legis causae*) albo zastosowanie takiej metody w konkretnym przypadku, która doprowadzi do spodziewanego, sprawiedliwego rezultatu<sup>21</sup>. Oznacza to, że w sytuacji będącej przedmiotem rozważań sąd może zastosować każdą z tych metod, czyli zastosować normy kolizyjne *forum* lub prawa wskazanego (sprowadzi się to do zastosowania polskich norm kolizyjnych) lub zastosować inne rozwiązanie prowadzące do sprawiedliwego efektu. Z bardzo dużym prawdopodobieństwem można twierdzić, że sąd zastosuje rozwiązanie zaczerpnięte z polskiego porządku prawnego, sięgając do art. 56 ust 1 ppm., w świetle którego prawo właściwe dla spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem określa Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze w dniu 19 października 1996 r.<sup>22</sup> Pomijając jurysdykcję, której ustalenie może przyczynić się do spowolnienia procesu finalizacji rozstrzygnięcia sprawy, w art. 15 konwencji przyjęto, że kompetentne według postanowień konwencyjnych sądy stosują własne prawo. Jednak w zakresie, w jakim wymaga tego ochrona osoby lub własności dziecka, mogą one wyjątkowo stosować lub brać pod uwagę prawo innego państwa, z którym w istotny sposób związana jest sytuacja. W konwencji odrębnie uregulowano sprawowanie odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 17). Poddano je prawu państwa miejsca stałego pobytu

21 K. Bagan-Kurluta, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2015, s. 157-160.

22 Dz.Urz. UE L 151 z 11.06.2008 r., s. 39; Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158.

dziecka. Oznacza to, że zastosowanie postanowień konwencji nie przesądza o zastosowaniu prawa polskiego.

#### 4. Podsumowanie

Wskazane w niniejszym tekście rozważania stanowią próbę zmierzenia się z wątpliwościami wokół skutecznego odrzucenia spadku w imieniu małoletniego mieszkającego za granicą. Konkludując, omówiono w nim szereg kluczowych zagadnień związanych z takim odrzuceniem spadku. Należy podkreślić, iż ze względu na ważkość omawianego tematu, jak również jego złożoność, biorąc pod uwagę konieczność uwzględnienia kwestii wstępnej, judykatura, ale także ustawodawca zostali postawieni przed poważnym wyzwaniem. Zasadnicze problemy dotyczące odrzucenia spadku w imieniu małoletniego mieszkającego za granicą wynikają z regulacji zawartej w prawie międzynarodowym prywatnym oraz w prawie Unii Europejskiej. Mając na względzie powyższe, jak też coraz większą liczbę spraw podobnych do przedstawionej w niniejszym artykule, właściwym byłoby uregulowanie zasygnalizowanych kwestii w formie aktu uzupełniającego rozporządzenie spadkowe oraz skuteczniejsze upublicznienie informacji dotyczących pułapek prawa spadkowego. Na europejskim portalu e-sprawiedliwość<sup>23</sup>, obecnej wizytówce Unii Europejskiej odnośnie współpracy państw w sprawach cywilnych i handlowych, próżno poszukiwać jakichkolwiek informacji dotyczących możliwości rozwiązania problemów przedstawionych w hipotetycznym stanie faktycznym. Oznacza to, że brak jest tam informacji odnoszących się do polskich regulacji dotyczących odrzucenia spadku w ogólności, a w szczególności komplikacji, jakie powstają, gdy beneficjentem spadku jest małoletni. Brak jest też informacji dotyczących terminów (a więc na przykład sześciomiesięcznego na odrzucenie spadku) lub ewentualnego obowiązku sporządzenia spisu inwentarza. Odnosi się to do wszystkich państw Unii Europejskiej, ponieważ informacje zawarte na stronie internetowej stanowią odpowiedź na standardowy zestaw pytań zawarty w kwestionariuszu zaadresowanym do państw członkowskich. Nie poruszono w nim wielu kwestii o zasadniczym znaczeniu dla spraw transgranicznych. Dlatego wskazane byłoby, aby organy odpowiedzialne za wdrażanie współpracy w sprawach cywilnych zwróciły uwagę na problemy poruszone w powyższym tekście. W innym przypadku cała odpowiedzialność za rozstrzygnięcie podobnych do wskazanej, złożonych spraw spadnie na judykaturę.

#### BIBLIOGRAFIA

Bagan-Kurluta K., Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2015.

---

23 [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-pl-pl.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-pl-pl.do?member=1) (data dostępu: 28.02.2017 r.).

## Odrzucenie spadku w imieniu małoletniego mieszkającego za granicą...

---

Czubik P., Przepisy dotyczące odrzucenia spadku w europejskim rozporządzeniu spadkowym z perspektywy polskiego notariusza, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2.

Czubik P., Transgraniczne odrzucenie spadku w świetle rozporządzenia nr 650/2012 – zagadnienia wybrane, „Rejent” 2017, nr 2.

Jamróz A., Wprowadzenie do prawoznawstwa, Warszawa 2011.

Probert R., Harding M., International Encyclopedia of Family and Succession law, England and Wales, the Netherlands 2015.

[https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-pl-pl.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-pl-pl.do?member=1).



**Paulina Czemieli**

Uniwersytet w Białymstoku  
paulina.szorc@gmail.com

**Katarzyna Siemion**

Uniwersytet w Białymstoku  
siemion.kasia@gmail.com

## Zasady dziedziczenia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przez małoletniego spadkobiercę

### Rules of inheritance by minors of shares in a limited liability company

**Abstract:** This analysis presents the principles of inheritance by minors of shares in a limited liability company and attempts to answer the question of whether the inheritance of such shares by minor heirs should be regulated in the articles of association and, if so, how shareholders can most fully protect the company's business. The authors conclude that shareholders must be agreed in allowing the possibility of changing the composition of the company by the heirs of the deceased shareholder. The running of a company becomes very complicated if a shareholder is a minor unable to perform corporate actions in the company and make decisions in its name as a statutory representative. In order to protect the company against temporary paralysis due to a lack of decision-making bodies, the testator may exclude minor heirs of the inheritance rights of participation in the company. Shareholders allowing the possibility of inheritance by minors, may appoint to the Management Board of a limited liability company at least two members, so that in the event of the death of one, the other has the opportunity to independently represent the company and convene Ordinary and Extraordinary General Meetings.

**Keywords:** inheritance, shares, minors, limited liability company

**Słowa kluczowe:** spadek, udziały, małoletni, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

### Wprowadzenie

Dziedziczenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością odbywa się na podstawie ogólnych zasad prawa cywilnego. W odniesieniu do osoby małoletniej przebieg spadkobrania przebiega w sposób odmienny, niż osoby posiadającej pełną

zdolność do czynności prawnych. Dziedziczenie udziałów w spółce z o.o. przez małoletniego, ze względu na brak odpowiednich postanowień w umowie spółki, może okazać się paraliżujące dla jej funkcjonowania. Dlatego też, dążąc do jak najpełniejszego zabezpieczenia interesów nie tylko małoletniego, ale także samej spółki, należy rozważyć zawarcie w umowie spółki z o.o. konkretnych rozwiązań prawnych na wypadek śmierci wspólnika.

## **1. Dopuszczalność wstąpienia do spółki małoletnich spadkobierców w miejsce zmarłego wspólnika**

Posiadanie udziału lub udziałów w spółce z o.o. jest jednoznaczne z uczestnictwem w spółce, jako jej wspólnik. Każdy wspólnik spółki z o.o. posiada prawa i obowiązki związane z członkostwem w spółce. Liczba lub wartość posiadanych udziałów ma bezpośrednie przełożenie na prawo wspólnika do zysku, prawo głosu czy prawo pierwszeństwa nabycia udziałów.

Dziedziczenie udziału bądź udziałów w spółce z o.o. następuje na zasadach określonych w kodeksie cywilnym<sup>1</sup>. Udziały w spółce z o.o. są prawami majątkowymi zbywalnymi. Mogą one stanowić przedmiot dziedziczenia ustawowego oraz testamentowego na zasadach ogólnych<sup>2</sup>. Udziały wspólnika spółki z o.o. mogą być przedmiotem zapisu windykacyjnego<sup>3</sup>, a także umowy darowizny na wypadek śmierci. Przedmiotem dziedziczenia jest udział lub są udziały wraz z prawami i obowiązkami składającymi się na treść stosunku członkostwa w spółce z o.o. Do spadku wchodzi również te prawa i obowiązki spadkodawcy, które stały się wymagalne w chwili otwarcia spadku oraz w dacie późniejszej<sup>4</sup>.

W interesie samej spółki, a w konsekwencji w interesie jej udziałowców, jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania spółki poprzez dobór wspólników. Umowa spółki może regulować kwestię dopuszczalności wejścia do spółki spadkobiercy na miejsce zmarłego wspólnika. Źródłem ograniczenia jest w zasadzie umowa spółki, jednakże podstawa do dokonania takiego ograniczenia wynika z przepisów kodeksu spółek handlowych<sup>5</sup>.

---

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.), dalej zwana jako „kc.”

2 W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 331.

3 Udziały wspólnika mogą być również przedmiotem zapisu zwykłego: M. Rygoł, *Skutki śmierci wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością według kodeksu spółek handlowych*, „Przeгляд Sądowy” 2001, nr 3, s. 14.

4 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1973 r., II CR 184/73, OSNC 1974, nr 3, poz. 52.

5 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.), dalej zwana jako „ksh.”; P. Zdanikowski, *Ograniczenie lub wyłączenie wstąpienia spadkobiercy wspólnika a zapis windykacyjny udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2016, nr 3, s. 26.

Należy rozważyć dwie sytuacje: pierwszą, w której umowa spółki nie stanowi o tym, czy spadkobiercy mogą wstąpić do spółki w miejsce zmarłego wspólnika oraz drugą sytuację, w której wspólnicy postanowili w umowie spółki ograniczyć możliwość wstąpienia do spółki spadkobierców wspólnika.

Zgodnie z treścią art. 183 zd. 1 ksh. umowa spółki może ograniczyć lub wyłączyć wstąpienie do spółki spadkobierców w miejsce zmarłego wspólnika. W przypadku braku takiego postanowienia w umowie spółki, spadkobiercy są uprawnieni do uzyskania statusu udziałowca w spółce z o.o. Ograniczenie lub wyłączenie wstąpienia do spółki spadkobierców na miejsce zmarłego wspólnika, aby było skuteczne, musi być zawarte w umowie spółki w chwili śmierci spadkodawcy<sup>6</sup>. Wspólnicy mogą swobodnie ukształtować warunki, od których zależy uzyskanie przez spadkobiercę statusu wspólnika spółki z o.o., ponieważ przepisy ksh. nie zawierają takiego katalogu przyczyn. Za najczęściej występujące literatura podaje: posiadanie odpowiednich kwalifikacji, doświadczenia zawodowego<sup>7</sup>, wykształcenia, umiejętności, przynależności do określonego kręgu spadkobierców, stopnia pokrewieństwa ze zmarłym, posiadanie odpowiedniego wieku, płci, narodowości<sup>8</sup>, zgody wszystkich pozostałych wspólników<sup>9</sup>. Zawarcie w umowie spółki ograniczenia wstąpienia następcy prawnego do spółki oznacza, że prawa i obowiązki zmarłego wspólnika nie wchodzi do spadku, a spadkobiercy zmarłego wspólnika nie będą mogli stać się wspólnikami spółki poprzez nabycie udziałów w drodze spadkobrania. W doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym ograniczenie lub wyłączenie dziedziczenia udziałów w spółce z o.o. jest modyfikacją zakresu spadku, poprzez przekształcenie dziedzicznego prawa do członkostwa w spółce w prawo niedziedziczne<sup>10</sup>.

W dalszej części art. 183 § 1 ksh. stanowi, że w przypadku wyłączenia lub ograniczenia wstąpienia do spółki spadkobierców w miejsce zmarłego wspólnika, to umowa spółki powinna określać warunki spłaty spadkobierców niewstępujących do spółki, pod rygorem bezskuteczności ograniczenia lub wyłączenia. Wskazana spłata jest roszczeniem wchodzącym w skład spadku, wymagalnym z chwilą śmierci spadkodawcy. Spłata jest surogatem udziału i nie można jej wiązać z prawem udziało-

6 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2007 r., III CZP 45/07, niepubl.

7 Zob. M. Chomiuk, Kodeks spółek handlowych komentarz, (w:) Z. Jara (red.), Warszawa 2014, s. 679.

8 Zob. J. Tomkiewicz, J. Bloch, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, komentarz wraz z uzasadnieniem Komisji Kodyfikacyjnej i orzecznictwem, Warszawa 1934, s. 58.

9 A. Herbert, (w:) S. Sołtysiński (red.), System Prawa Prywatnego, t. 17A: Prawo spółek kapitałowych, Warszawa 2010, s. 322; A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych, t. 2, Komentarz do art. 151-300, Warszawa 2005, s. 355; Co do przykładów takich sytuacji por. A. Kidyba, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2014, s. 359-360; A. Herbert, (w:) System prawa prywatnego..., *op. cit.*, s. 320-321.

10 Zob. A. Herbert, (w:) System Prawa Prywatnego..., *op. cit.*, s. 319; P. Zdanikowski, Ograniczenie lub wyłączenie..., *op. cit.*, s. 26. Odmiennie stanowisko zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, Ustanie członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Kraków 2002, s. 197.

wym<sup>11</sup>. Określenie warunków spłat jest zagadnieniem niezwykle ważnym w świetle skuteczności ograniczenia lub wyłączenia możliwości wstąpienia do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika. Ograniczenie wstąpienia do spółki dotyczy również zapisobiercy windykacyjnego udziałów<sup>12</sup>. Kodeks spółek handlowych nie wskazuje adresata roszczenia o spłatę. Adresatem takich roszczeń powinien być podmiot, który – w zgodzie z postanowieniami umowy spółki – zamiast spadkobiercy nabył udział bądź udziały zmarłego wspólnika<sup>13</sup>.

Wspólnicy, dążąc do nienaruszalności składu osobowego wspólników, mogą też w umowie spółki określić, że udział ulega umorzeniu w razie śmierci określonego wspólnika (art. 199 § 4 ksh.). Umorzenie udziału spowoduje, że taki udział nie wejdzie w skład masy spadkowej. Po stronie spadkobiercy lub spadkobierców powstanie wówczas roszczenie o wynagrodzenie przewidziane w przypadku umorzenia udziałów<sup>14</sup>. Wspólnicy mogą również w umowie spółki wskazać, że w przypadku śmierci określonego wspólnika umowa spółki ulega rozwiązaniu<sup>15</sup>.

Wspólnicy, określając czy jest możliwe wstąpienie spadkobierców do spółki w miejsce zmarłego wspólnika, powinni rozważyć kwestię uregulowania sposobu podziału udziałów między spadkobierców w przypadku, gdy zmarły wspólnik miał więcej niż jeden udział (art. 183 § 2 i 3 ksh.)<sup>16</sup>. Uregulowanie tej kwestii pozwoli na pozostawienie wspólnika większościowego, jeśli zmarły wspólnik miał więcej niż połowę udziałów w spółce, czy też pozwoli uniknąć sporu pomiędzy spadkobiercami.

Małoletnie dziecko może nabyć w drodze dziedziczenia udziały w spółce z o.o. w każdym przypadku, o ile umowa spółki nie wyłącza możliwości dziedziczenia udziałów lub nie zawiera ograniczeń odnoszących się do małoletnich. Jeżeli zmarły wspólnik był jednocześnie członkiem organów spółki – rady nadzorczej, zarządu, to małoletnie dziecko nie będzie mogło być powołane w skład zarządu lub rady nadzorczej, funkcje w tych organach są zastrzeżone tylko dla osób posiadających pełną zdolność do czynności prawnych. Ponadto, w myśl art. 922 kc. w drodze dziedziczenia na spadkobierców zmarłego przechodzi jedynie ogół jego praw i obowiązków majątkowych, co oznacza, że do spadku nie wejdzie prawo członkostwa w organach, jako prawo o charakterze osobistym.

---

11 P. Zdanikowski, Ograniczenie lub wyłączenie..., *op. cit.*, s. 26.

12 P. Zdanikowski, Ograniczenie lub wyłączenie..., *op. cit.*, s. 28; inaczej A. Herbert, (w:) System..., *op. cit.*, s. 324.

13 P. Zdanikowski, Ograniczenie lub wyłączenie..., *op. cit.*, s. 27.

14 W. Borysiak, Dziedziczenie..., *op. cit.*, s. 333-334.

15 M. Rygoł, Skutki..., *op. cit.*, s. 23-25.

16 Por. R. Pabis, (w:) J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2012, s. 708-709. Dotyczy to również wypadku, kiedy według umowy spółki wspólnik mógł mieć tylko jeden udział (art. 183 § 2 i 3 ksh.). Wskazane przepisy, jako *lex specialis* mają pierwszeństwo przed przepisami kc. o dziale spadku.



Trudności mogą pojawić się w sytuacji, gdy zmarły wspólnik był jednocześnie jedynym członkiem zarządu spółki z o.o. W przypadku śmierci jedynego członka zarządu spółki, będącego jednocześnie wspólnikiem spółki z o.o., może okazać się, że brak jest możliwości zwołania oraz odbycia zgromadzenia wspólników. Nie będzie wówczas organu uprawnionego do zwołania zgromadzenia (czyli zarządu), a jednocześnie nie będzie możliwe odbycie zgromadzenia w sposób nieformalny w trybie przewidzianym w art. 240 ksh., ze względu na to, że brak będzie wspólnego przedstawiciela do wykonywania praw udziałowych z udziałów objętych współwłasnością spadkobierców.

Dziedziczenie udziałów przez osoby małoletnie może powodować szereg trudności organizacyjnych w funkcjonowaniu spółki. W celu zapewnienia ochrony spółki przed czasowym paraliżem ze względu na brak organów decyzyjnych, spadkodawca może dokonać odpowiedniego rozporządzenia testamentowego, w którym wykluczy małoletnich spadkobierców z dziedziczenia praw udziałowych w spółce z o.o. Ponadto, wspólnicy w celu zabezpieczenia interesów spółki mogą powołać do zarządu spółki z o.o. co najmniej dwóch członków, aby w przypadku śmierci jednego z nich, drugi miał możliwość samodzielnej reprezentacji spółki i zwołania zgromadzenia wspólników.

## **2. Nabycie statusu wspólnika i wykonywanie praw udziałowych przez małoletniego spadkobiercę**

Spadkobierca wstępuje do spółki na miejsce zmarłego spadkodawcy z mocy prawa, jako następca prawny pod tytułem ogólnym, bez składania jakichkolwiek oświadczeń o przystąpieniu do spółki<sup>17</sup>. Późniejsze postanowienie sądu lub akt poświadczenia dziedziczenia w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku ma jedynie charakter deklaracyjny.

17 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 sierpnia 1991 r., IV SA 693/91, LexisNexis nr 297103, ONSA 1991, nr 3-4, poz. 76; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2007 r., III CZP 45/2007, LexisNexis nr 1449523, OSNC-ZD 2008, nr C, poz. 60; M. Rygoł, Skutki..., *op. cit.*, s. 5-6 i 14; M. Pazdan, (w:) J. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do art. 450-1088, Warszawa 2013, s. 997-998; A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) Kodeks spółek handlowych..., *op. cit.*, s. 333; J.A. Strzępka, E. Zielińska, (w:) J.A. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2012, s. 404; A. Kidyba, Spółka..., *op. cit.*, s. 358; R. Pabis, (w:) Kodeks spółek handlowych..., *op. cit.*, s. 707. Jedynym obowiązkiem spoczywającym w takim wypadku na spadkobiercach jest zawiadomienie spółki o przejściu udziałów (art. 187 § 1 ksh.) i przedstawienie dowodu wykazującego przejście na nich praw spadkodawcy, np. prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub notarialnego poświadczenia dziedziczenia (art. 1027 kc.) – zob. M. Rygoł, Skutki..., *op. cit.*, s. 14.

Z chwilą otwarcia spadku (śmierci spadkodawcy) udział w spółce z o.o. przechodzi na spadkobiercę ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami<sup>18</sup>. Ustaje wówczas stosunek członkostwa w spółce spadkodawcy, powstaje zaś członkostwo spadkobiercy lub też spadkobierców. Spadkobierca uzyskuje status wspólnika w chwili objęcia spadku, a wobec spółki z chwilą zawiadomienia o objęciu spadku.

Należy rozpatrzyć nabycie statusu wspólnika przez spadkobiercę w dwóch aspektach: gdy dziedziczy jeden spadkobierca lub kilku spadkobierców.

Jeżeli jest jeden spadkobierca, wówczas jest on jedynym uprawnionym do udziałów po zmarłym wspólniku. W przypadku, gdy jedynym spadkobiercą jest osoba małoletnia (osoby nieposiadające zdolności do czynności prawnych, które nie ukończyły lat 13 i osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych, które ukończyły lat 13, lecz nie ukończyły 18 lat), jego prawa i obowiązki będzie wykonywać przedstawiciel ustawowy. Z mocy prawa są nimi rodzice (art. 98 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>19</sup>) bądź opiekun ustanowiony przez sąd. Działania przedstawiciela ustawowego są oceniane przez sąd opiekuńczy, nie tylko pod względem legalności tzn. zgodności z obowiązującymi przepisami, ale także celowości z gospodarczego punktu widzenia dla dobra dziecka<sup>20</sup>. Przedstawiciel ustawowy jest uprawniony do samodzielnego wykonywania praw udziałowych małoletniego jedynie w zakresie czynności zwykłego zarządu. W przypadku dokonywania czynności przekraczających zwykły zarząd, dla każdej takiej czynności zgodnie z art. 101 § 3 k.r.o. będzie wymagane zezwolenie sądu opiekuńczego. Sądem opiekuńczym jest Sąd Rejonowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania małoletniego, którym jest miejsce zamieszkania rodziców, pod których władzą się znajduje, albo opiekuna (art. 569 § 1 kodeksu postępowania cywilnego<sup>21</sup> w zw. z art. 26 § 1 kc. albo 27 kc.). Zezwolenie sądu opiekuńczego na dokonanie czynności prawnej przekraczającej zakres zwykłego zarządu powinno zostać wyrażone przed dokonaniem czynności. Jak wskazuje Sąd Najwyższy<sup>22</sup>, czynność prawna dotycząca majątku małoletniego, dokonana przez przedstawiciela ustawowego bez uprzedniego zezwolenia władzy opiekuńczej, wymaganego przez przepisy art. 58 § 1 i 85 kr. jest nieważna (art. 41 p.o.p.c.) i nie może być konwalidowana. Istotne jest rozstrzygnięcie, które czynności będą wymagały zezwolenia sądu opiekuńczego. Czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka w odniesieniu do udziałów będą np.: zbycie udziałów, podejmowanie uchwał o podziale zysku spółki oraz wszystkie czynności,

18 P. Zdanikowski, *Ograniczenie lub wyłączenie...*, *op. cit.*, s. 25.

19 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.), dalej zwana jako „k.r.o.”

20 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 lutego 2014 r., I ACa 1165/13, Lex nr 1454544.

21 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.), dalej zwana jako „kpc.”

22 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1961 r. I CO 16/61, OSNC 1963, nr 9, poz. 187.

które mogą wpływać na sytuację majątkową małoletniego, przede wszystkim w zakresie zobowiązań i obciążeń.

Jeżeli jest kilku spadkobierców, wówczas stają się oni współuprawnieni do udziałów, które zostają objęte wspólnością udziałów<sup>23</sup>, stając się współwłaścicielami udziałów w częściach ułamkowych (art. 1035 kc.). Współuprawnieni do udziału lub udziałów wykonują swoje prawa w spółce przez wspólnego przedstawiciela, odpowiadając za świadczenia związane z udziałem w sposób solidarny (art. 184 § 1 ksh.). Powołanie wspólnego przedstawiciela jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd w rozumieniu art. 199 kc., a zatem wymagającą zgody wszystkich spadkobierców. Jeżeli jednym ze współuprawnionych jest osoba małoletnia, wówczas powołanie wspólnego przedstawiciela w imieniu małoletniego – zgodnie z art. 101 § 3 k.r.o. – wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego.

Spadkobiercy wspólnika uzyskują status wspólnika zbiorowego od chwili otwarcia spadku. Wykonywanie praw udziałowych wobec spółki wymaga zawiadomienia jej o przejściu udziału w drodze dziedziczenia<sup>24</sup>. Przejście udziału jest skuteczne wobec spółki od chwili, gdy spółka otrzyma chociażby od jednego z zainteresowanych zawiadomienie wraz z dowodem dokonania przejścia udziałów na spadkobierców. Ustawodawca wymaga od spadkobiercy podjęcia dwóch działań: zawiadomienia spółki oraz dołączenia dowodu przejścia udziałów. Dopiero spełnienie tych dwóch przesłanek powoduje skuteczne zawiadomienie spółki. Przejście udziałów w drodze dziedziczenia powinno być wykazane wobec spółki z o.o. stwierdzeniem nabycia spadku lub aktem poświadczenia dziedziczenia sporządzonym przez notariusza<sup>25</sup>. Sądowe stwierdzenie nabycia spadku czy też akt poświadczenia dziedziczenia wymienia wszystkie osoby, które przyjęły spadek<sup>26</sup>. Z chwilą zawiadomienia spółki po stronie spadkobierców powstaje wspólność członkostwa w spółce i stają się oni wspólnikiem zbiorowym spółki<sup>27</sup>. Celem art. 187 § 1 ksh. jest ochrona funkcjonowania spółki, w szczególności zapewnienie możliwości prawidłowego określenia składu osobowego wspólników<sup>28</sup>.

Niewątpliwie między chwilą nabycia spadku a dniem, kiedy to spadkobiercy uzyskają dowód przejścia udziałów i zawiadomią spółkę, może upłynąć długi okres czasu. Dlatego też należy rozważyć, jak w tym okresie zabezpieczyć interesy wspólni-

23 M. Dumkiewicz, *Wspólność udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2011, s. 76.

24 P. Zdanikowski, *Ograniczenie lub wyłączenie...*, *op. cit.*, s. 26.

25 Por. art. 1027 kc.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., III CSK 221/10, OSNC 2012, nr 2, poz. 38.

26 Por. art. 677 kpc. oraz art. 95f ustawy – Prawo o notariacie.

27 M. Dumkiewicz, *Wspólność udziałów...*, *op. cit.*, s. 103.

28 P. Popardowski, *Zbycie i dziedziczenie udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych z perspektywy orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Orzecznictwa” 2013, nr 3, s. 19-20.

ków. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 26 maja 2011 r.<sup>29</sup> wskazał, że jeżeli zachodzi konieczność zabezpieczenia i zarządzania udziałami zmarłego spadkodawcy, to możliwe jest zabezpieczenie spadku na podstawie art. 634 kpc., a w szczególności przez ustanowienie zarządu tymczasowego<sup>30</sup>.

Zawiadomienie spółki wraz z dołączeniem dowodu przejścia udziałów spółki jest niezwykle ważne dla spadkobierców zmarłego współnika. Od daty dokonania tych czynności spadkobiercy uzyskują status współnika ze wszystkimi tego konsekwencjami. W szczególności, współnik od tej chwili będzie uprawniony do uczestniczenia w zgromadzeniach współników i wykonywania prawa głosu z dziedziczonych udziałów.

### **3. Przyjęcie i odrzucenie spadku przez małoletniego spadkobiercę w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością**

Spadkobierca może przyjąć spadek bez ograniczenia odpowiedzialności za długi (przyjęcie proste), bądź przyjąć spadek z ograniczeniem tej odpowiedzialności (przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza) albo też odrzucić przypadający mu udział spadkowy (art. 1012 kc.). Spadkobierca, który spadek odrzucił, zostaje wyłączony od dziedziczenia, tak jakby nie dożył otwarcia spadku (art. 1020 kc.). Dziedziczenie odbywa się z pominięciem takich osób<sup>31</sup>. Oświadczenie woli spadkobiercy wywołuje skutek z datą wsteczną – *ex tunc*<sup>32</sup>.

Oświadczenie o przyjęciu czy też o odrzuceniu spadku może być złożone w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania. Brak złożenia oświadczenia spadkobiercy w tym terminie jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1015 kc.). Wskazany termin jest terminem zawitym, co oznacza, że jego upływ powoduje utratę uprawnienia do skutecznego złożenia oświadczenia. Z art. 1015 § 1 kc. wynika jednoznacznie, że rodzice powinni w imieniu małoletniego złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przed upływem sześciu miesięcy od uzyskania informacji o tytule powołania do spadku<sup>33</sup>. Stan świadomości małoletniego nie ma żadnego znaczenia,

---

29 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., III CSK 221/10, OSNC 2012, nr 2, poz. 38.

30 P. Popardowski, Zbycie i dziedziczenie..., *op. cit.*, s. 21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., III CSK 221/10, OSNC 2012, nr 2, poz. 38.

31 E. Niezbecka, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, A. Kidyba (red.), Warszawa 2012, s. 42.

32 E. Skowrońska, Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa spadkowego, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 9, s. 41.

33 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2012, I CSK 414/11, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 20, s. 1087.

ponieważ nie dysponuje on pełną zdolnością do czynności prawnych<sup>34</sup>. Skutkuje to tym, że bieg terminu rozpoczyna się od dnia, kiedy to przedstawiciel ustawowy powziął informację o tytule powołania małoletniego podlegającego jego opiece czy też władzy rodzicielskiej – w przypadku rodzica (wystarczy wiedza jednego z rodziców)<sup>35</sup>.

W przypadku przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, przedstawiciel ustawowy nie jest zobowiązany do uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego. Natomiast w przypadku przyjęcia spadku wprost w imieniu osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego<sup>36</sup>. Konieczność uzyskania zezwolenia na przyjęcie spadku wprost wynika z tego, że czynności dyspozycyjne podejmowane przez rodziców w imieniu małoletniego dziecka, o ile nie mają charakteru wyłącznie przysparzającego, a zatem mogą zagrażać majątkowym interesom dziecka, należą do kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w rozumieniu art. 103 § 3 k.r.o.<sup>37</sup>

Odrzucenie spadku przypadającego osobie małoletniej jest sprawą, która dotyczy stosunków majątkowych małoletniego. Rodzice sprawujący opiekę nad dzieckiem, bądź opiekunowie prawni, chcąc odrzucić spadek w imieniu dziecka, muszą legitymować się zezwoleniem sądu na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka<sup>38</sup>. Wydanie przez sąd opiekuńczy zezwolenia na odrzucenie spadku odbywa się zgodnie z art. 583 kpc. Przedstawiciele powinni wykazać, że dziedziczenie majątku spadkowego wykazuje ujemną wartość, jest sprzeczne z dobrem małoletniego oraz brak jest interesu dziecka w odziedziczeniu takiego majątku. Wniosek o zezwolenie na dokonanie czynności powinien mieć racjonalną argumentację, uwzględniać interes małoletniego oraz znajdować uzasadnienie w ustalonym stanie faktycznym<sup>39</sup>.

Małoletni przyjmujący spadek z dobrodziejstwem inwentarza uzyskał szczególną ochronę w odniesieniu do spłaty długów spadkowych. Małoletni spadkobiercy wola ustawodawcy uzyskali gwarancję nienaruszalności swego majątku w przypadku braku rzetelności w spłacaniu zobowiązań, które pozostały po spadkodawcy

34 A. Kallus, Zezwolenie na odrzucenie spadku przypadającego osobie małoletniej, „Przegląd Sądowy”, nr 7-8, s. 112.

35 B. Konińska, Upływ terminu do odrzucenia spadku w imieniu małoletniego, „Rejent” 2014, nr 9, s. 60; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2015 r., IV CSK 304/14, Lex nr 1663137.

36 S. Babiarz, Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym, Warszawa 2012, s. 129.

37 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 maja 2015 r., V ACa 26/15, Lex nr 1842294.

38 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1961 r., I CO 16/61, OSNC 1963, nr 9, poz. 187 w którym sąd stwierdza, że: Czynności dyspozycyjne podejmowane przez rodziców w imieniu małoletniego dziecka, takie jak zawarcie umowy, o ile nie mają charakteru wyłącznie przysparzającego, a zatem mogą zagrażać majątkowym interesom dziecka, należą do kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w rozumieniu art. 103 § 3 k.r.o.

39 A. Kallus, Zezwolenie..., *op. cit.*, s. 117, 119.

(art. 1032 § 2 kc.)<sup>40</sup>. Warto zastanowić się nad skutecznością wyłączenia takiej odpowiedzialności spadkobierców małoletnich w sytuacji, gdy takie osoby działają przez przedstawicieli ustawowych. Działanie przedstawicieli nie korzysta ze zwolnienia z należytej staranności przy spłacie długów spadkowych.

Mimo braku uregulowania możliwości przerwania sześciomiesięcznego terminu na złożenie oświadczenia o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku z uwagi na konieczność rozstrzygnięcia prejudycjalnego, Sąd Najwyższy przedstawił taką możliwość. W postanowieniu z dnia 20 listopada 2013 r.<sup>41</sup> wskazał, że termin do odrzucenia spadku w imieniu małoletniego ulega zawieszeniu na czas trwania postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie wyrażenia zezwolenia na odrzucenie spadku.

Przyjęcia i odrzucenia spadku przez małoletniego dokonują jego przedstawiciele ustawowi. Odrzucenie spadku z uwagi na to, że dotyczy praw majątkowych małoletniego i nie ma co do zasady charakteru przysparzającego jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd. Niezwykle istotne dla praktyki obrotu jest wskazane wyżej orzeczenie, dopuszczające możliwość zawieszenia terminu na złożenie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku z uwagi na konieczność wydania orzeczenia prejudycjalnego przez sąd opiekuńczy. *De lege ferenda* wydaje się zasadne uregulowanie w przepisach prawnych możliwości zawieszenia postępowania z uwagi na konieczność uzyskania orzeczenia prejudycjalnego w postaci zezwolenia sądu opiekuńczego na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego.

#### 4. Podsumowanie

Wspólnicy zawiązując spółkę z o.o. muszą zdecydować, czy dążą do nienaruszalności składu osobowego spółki, czy też dopuszczają możliwość wejścia do niej spadkobierców wspólnika.

Z uwagi na obowiązującą zasadę, zgodnie, z którą spadkobiercy wspólnika wstępują do spółki na miejsce zmarłego wspólnika z mocy prawa, należy zastanowić się nad wyłączeniem bądź ograniczeniem prawa wstąpienia do spółki w miejsce zmarłego wspólnika przez małoletnich. Dziedziczenie udziałów przez osoby małoletnie wiąże się z działaniem w ich imieniu przez przedstawicieli ustawowych, co nie zawsze może okazać się dobrym rozwiązaniem w przypadku konieczności podejmowania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Legitymowanie się zezwoleniem sądu opiekuńczego przy podejmowaniu każdej takiej czynności może

---

40 A. Kallus, *Zezwolenie...*, *op. cit.*, s. 112; szerzej: E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2016, s. 102.

41 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2013 r., I CSK 329/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 93 oraz z dnia 24 września 2015 r., V CSK 686/14, Lex nr 1816581; A. Kallus, *Zezwolenie...*, *op. cit.*, s. 113.

utrudniać funkcjonowanie spółki, szczególnie w przypadku konieczności podjęcia czynności nagłych. Ponadto, przedstawiciel ustawowy, dokonując w imieniu małoletniego czynności związanych z funkcjonowaniem spółki, często może mieć trudność w określeniu, czy dana czynność wymaga zezwolenia sądu. W przypadku wyłączenia lub ograniczenia wstąpienia do spółki spadkobierców w miejsce zmarłego wspólnika, to umowa spółki powinna określać warunki spłaty spadkobierców niewstępujących do spółki. Określenie warunków spłat jest zagadnieniem niezwykle ważnym w świetle skuteczności ograniczenia lub wyłączenia możliwości wstąpienia do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika. Ważne jest, by wspólnicy, decydując się na umożliwienie wejścia do spółki małoletnich spadkobierców, rozważyli powołanie zarządu wieloosobowego oraz prokurenta, w przypadku gdy wspólnik jest jedynym członkiem zarządu.

#### BIBLIOGRAFIA

- Babiarz S., Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym, Warszawa 2012.
- Borysiak W., Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona, Warszawa 2013.
- Chomiuk M., Kodeks spółek handlowych komentarz, (w:) Z. Jara (red.), Warszawa 2014.
- Dumkiewicz M., Wspólność udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011.
- Herbert A., (w:) S. Sołtysiński (red.), System Prawa Prywatnego, t. 17A, Prawo spółek kapitałowych, Warszawa 2010.
- Kallus A., Zezwolenie na odrzucenie spadku przypadającego osobie małoletniej, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7-8.
- Kidyba A., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2014.
- Konińska B., Upływ terminu do odrzucenia spadku w imieniu małoletniego, „Rejent” 2014, nr 9.
- Kopaczynska-Pieczniak K., Ustanie członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Kraków 2002.
- Niezbecka E., (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, Warszawa 2012.
- Pabis R., (w:) J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2012.
- Pazdan M., (w:) J. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do art. 450-1088, Warszawa 2013.
- Popardowski P., Zbycie i dziedziczenie udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych z perspektywy orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Przegląd Orzecznictwa” 2013, nr 3.
- Rygoł M., Skutki śmierci wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością według kodeksu spółek handlowych, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 3.
- Skowrońska E., Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa spadkowego, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 9.
- Skowrońska-Bocian E., Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2016.

Strzępka J.A., Zielińska E., (w:) J.A. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2012.

Szajkowski A., Tarska M., (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych, t. 2: Komentarz do art. 151-300, Warszawa 2005.

Tomkiewicz J., Bloch J., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, komentarz wraz z uzasadnieniem Komisji Kodyfikacyjnej i orzecnictwem, Warszawa 1934.

Zdanikowski P., Ograniczenie lub wyłączenie wstąpienia spadkobiercy współnika a zapis windykacyjny udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 3.



**Anetta Breczko**

Uniwersytet w Białymstoku  
breczko@uwb.edu.pl

## Tradycyjne paradygmaty prawa rodzinnego w dobie rewolucji biotechnologicznej

### The traditional paradigms of family law in the biotechnological revolution era

**Abstract:** The present paper emphasizes the need for changes in traditional paradigms of family law, which becomes even more indispensable in the context of the globalization process, cultural diffusion and biotechnological development. The multiculturalism of modern democratic societies indicates a clear shift in perception of terms such as “marriage” and “family”. Their meaning is significantly extended and deepened. The crisis of “the nuclear family” model becomes remarkable. Concubinage relationships (hetero- and homosexual) are becoming increasingly common and, as such, require legal protection. In that respect, Polish law is still rather archaic and does not take into account the evolution of diverse forms of family life. Moreover, the Biotechnological revolution entails new challenges concerning artificial human reproduction. The former calls for a necessary redefinition of concepts such as “motherhood” and “fatherhood”. The doctrinal debate lacks any rational consideration of the problems mentioned above. The adaptation of Polish law to modern standards – resulting from the broadly understood progress - is still restrained by “ideologized” political narratives which appeal mainly to Christian anthropology and related Catholic dogmas.

**Keywords:** Biotechnological revolution, family law, paradigms, marriage, family, procreation, motherhood, fatherhood

**Słowa kluczowe:** rewolucja biotechnologiczna, prawo rodzinne, paradygmaty, małżeństwo, rodzina, prokreacja, macierzyństwo, ojcostwo

### 1. O możliwych konsekwencjach rewolucji biotechnologicznej – wprowadzenie

Postęp biotechnologiczny w zakresie biologii i medycyny dokonywał się na przełomie XX/XXI wieku w zaskakująco szybkim tempie. Dlatego też można dziś mówić

o rewolucji biotechnologicznej. *Bios, technikos* i *logos* połączyły się w jedność<sup>1</sup>. Możliwe okazuje się to, co jeszcze do niedawna było absolutnie niewyobrażalne i pozostawało jedynie w sferze futurologicznych prognoz<sup>2</sup>.

Konsekwencje postępu biotechnologicznego w postaci pojawiających się wyzwań i problemów prawa rodzinnego mogą być bardzo różne. Współczesne techniki sztucznej prokreacji (sztuczna inseminacja, zapłodnienie *in vitro*, diagnostyka prenatalna, preimplantacyjna diagnostyka genetyczna, klonowanie terapeutyczne itp.) z jednej strony umożliwiają poczęcie i urodzenie zdrowego dziecka, przyczyniając się tym samym do szczęścia rodziców, z drugiej zaś mogą wywoływać katastrofalne skutki.

Potencjalne zagrożenia obrazowo opisuje B. Chyrowicz. Zauważa ona, że ojciec prawny dziecka zrodzonego w drodze sztucznej prokreacji nie musi być jego ojcem genetycznym, natomiast matka prawna wcale nie musi być matką biologiczną: „dziecko może być owocem podwójnego daru komórek płciowych lub daru zarodka, nie mając tym samym żadnej więzi biologicznej z prawnymi rodzicami.”<sup>3</sup> Autorka zaznacza, że matka, godząc się na przykład na noszenie genetycznych dzieci swojej córki i zięcia, popełnia właściwie techniczne kazirodztwo. Poczęta dzięki metodzie *in vitro* osoba staje się synem (córka) i wnukiem (wnuczka) tej samej kobiety. Jest jednocześnie szwagrem (szwagierką) swojego ojca i bratem (siostrą) swojej matki. Dziecko potraktowane zostaje jak towar; jak przedmiot „kreacyjnego kontraktu” i środek służący zaspokojeniu pragnień rodziców. Tym samym, „produkty” niespełniające oczekiwań (np. naznaczone genetyczną pomyłką) stają się niepożądane<sup>4</sup>. Dochodzić może więc do pomnażania kategorii „dzieci niczyich”. To oczywiście tylko jedna z apokaliptycznych wizji, prognozowanych z perspektywy teologicznej.

Na problem zagrożeń związanych z komercjalizacją prokreacji ludzkiej zwraca również uwagę J. Bernard, międzynarodowy autorytet w dziedzinie bioetyki. W jego rozważaniach pojawia się hipoteza, że niebawem, bo w 2020 r., rozpocznie się jeden z najciemniejszych okresów historii, w którym ludzkość będzie: „poznawać niebezpieczne skutki niekontrolowanego przymierza złota z biologią, zysku z nauką.”<sup>5</sup> Podstawowe kwestie, związane z życiem każdej rodziny, takie jak np.: poczęcie, ciąża, narodziny dziecka, terapia i śmierć, przynależać będą do biotechnologii. Dziedzina ta stała się już dziś rodzajem przemysłu. Zaczęły nią rządzić prawa rynku: popytu i sprzedaży. Wszechobecna jest komercja. Dążenie do tego, by dzieci były najzdolniejsze, najpiękniejsze, „wykreowane” przez lekarzy według upodobań rodziców,

---

1 A. Breczko, Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego, Białystok 2011, s. 21-22.

2 V. Tabone, cytowany za: C. Byk, O projekcie europejskiej konwencji w sprawie bioetyki, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 38.

3 B. Chyrowicz, Bioetyka i ryzyko, Lublin 2002, s. 102-103.

4 *Ibidem*.

5 J. Bernard, Od biologii do etyki, Warszawa 1997, s. 190-193.

widoczne jest w oczekiwaniach klientów klinik leczenia niepłodności. Wraz z pojawieniem się banków nasienia, banków komórek jajowych i banków zarodków, słowo „bank” nabrało nowego znaczenia. „Ciemna” strona prokreacyjnych usług rynku medycznego związana jest z nastawieniem na zysk „za wszelką cenę”. Poczęcie i rodzenie się dzieci zamienia się w intratny, międzynarodowy, zindustrializowany biznes<sup>6</sup>.

Rewolucji biotechnologicznej nie da się zapewne zatrzymać. Dlatego niezbędna staje się natychmiastowa oraz kompleksowa regulacja prawna sfer związanych z biotechnologią<sup>7</sup>. Ma to szczególne znaczenie z perspektywy funkcjonowania jednostki, małżeństwa i rodziny. Prawo powinno wyznaczać granice działania, zabezpieczając godność, autonomię, tożsamość i integralność osoby ludzkiej. Stosowne normy prawne muszą znajdować swoje uzasadnienie w faktach naukowych. Nie mogą być oparte o dogmaty, przesady i potoczne opinie (nawet jeśli są one głoszone przez większość)<sup>8</sup>. Ich podstawa ma mieć umocowanie w aktualnej wiedzy i uwzględniać stopień ryzyka.

Przeformułowanie tradycyjnych (dotychczas niepodważalnych) paradygmatów w zakresie prawa rodzinnego wydaje się niezbędne. Bez ich zmiany dalszy postęp biotechnologiczny w zakresie medycyny najprawdopodobniej nie jest możliwy, zaś negatywne skutki rozwoju mogą doprowadzić do społecznego regresu i mentalnego powrotu do epoki „średniowiecza”. Intelktualne „odrodzenie” nie będzie zapewne szybkie i proste. Na pewno zaś określoną „cenę” poniesie całe społeczeństwo.

## **2. Paradygmaty w kontekście rozwoju i postępu – podstawowe ustalenia terminologiczne**

Prezentacja poglądów wymaga wyjaśnienia znaczenia pojęć istotnych z punktu widzenia głoszonych tez. Z perspektywy tego opracowania do kluczowych terminów, obok przywoływanego wyżej postępu biotechnologicznego, należy również pojęcie „paradygmatu” (odnoszone do kategorii „rozwoju”, „postępu” czy tytułowej „rewolucji” biotechnologicznej). Rozwój i postęp społeczny wiążą się ze społeczną dynamiką, tj. skłonnością społeczeństw do ulegania różnym przeobrażeniom. Rozwój społeczny to proces następujących po sobie zmian o pozytywnych, ale również i negatywnych skutkach dla danej społeczności. Postęp jest procesem przechodzenia do stanów lub form bardziej złożonych lub pod pewnym względem doskonalszych. Kojarzony bywa najczęściej ze zmianami o korzystnych konsekwencjach. W przy-

6 S. Carney, Czerwony rynek. Na tropie handlarzy organów, złodziei kości, producentów krwi i porwaczy dzieci, Wołowiec 2014, s. 133 i n.

7 O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Przedmowa, (w:) O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej. Wybrane problemy bioprawa, Gdańsk 2015, s. 9.

8 M. Safjan, Prawo i medycyna, Warszawa 1998, s. 10-11.

padku negatywnych ich skutków mamy do czynienia z regresem społecznym. Rozwój społeczny może się odbywać w drodze społecznej ewolucji lub rewolucji. Na jego kierunek (i ewentualny postęp) ogromny wpływ ma rozwój nauki. A. Michalska i T. Twardowski słusznie podkreślają, że cały dotychczasowy rozwój cywilizacyjny (tak ekonomiczny, jak i kulturowy) był, jest, i zapewne będzie, efektem postępu naukowego<sup>9</sup>.

Patrząc przez pryzmat demokratycznych państw prawa podkreślić należałoby, że rozwój i postęp powinny zostać podporządkowane dobru jednostki, dobru ogółu oraz godności człowieka. Standardy wyznaczane przez prawo muszą uwzględniać determinanty kulturowe<sup>10</sup>. Kategoria rozwoju znajduje swoje oparcie w aksjomatach, tj. oczywistych twierdzeniach, których prawdziwości nie trzeba udowadniać. Odnosi się również do praw natury. Ważne stają się więc zasady wynikające z natury człowieka, potwierdzone osiągnięciami cywilizacyjnymi i zweryfikowane rozumowo. Ich uwzględnianie prowadzi do tworzenia uporządkowanej wspólnoty; takiej, w której człowiek traktowany jest jako wartość najwyższa. Ogromny wpływ na przeobrażenia społeczne ma obecnie dyfuzja kulturowa. „Przemieszanie” kultur we współczesnym świecie nakazuje poszanowanie godności każdej osoby ludzkiej niezależnie np. od tego, jaki krąg kulturowy reprezentuje, jaką religię wyznaje oraz jakie ma preferencje seksualne.

Na bazie sformułowanych aksjomatów i wypracowanych w europejskim kręgu kulturowym wartości formułowane są określone paradygmaty, rozumiane jako powszechnie przyjęty sposób widzenia rzeczywistości<sup>11</sup>. W uproszczeniu słowo „paradygmat” (z greckiego *parádeigma*) oznacza wzór. Określa ogólny sposób myślenia i działania oraz normy postępowania w konkretnych sytuacjach. Jak zauważa R. Sarkowicz, pojęcie paradygmatu odwołujące się wyłącznie do greckiego źródłosłowa, stało się swoistym „wytrychem”. Używane bywa najczęściej jako bliskoznaczne w stosunku do wyrazów: „koncepcja” i „teoria”<sup>12</sup>. Pamiętać jednak należy, że ma ono ścisły związek ze stworzoną przez T.S. Kuhna teorią rewolucji naukowych. W zaproponowanym przez niego ujęciu pojęcie paradygmatu wskazuje, iż „pewne akceptowane wzory faktycznej praktyki naukowej – wzory obejmujące równocześnie prawa, teorie, zastosowania i wyposażenie techniczne – tworzą model, z którego wyłania się

---

9 Zob. A. Michalska, T. Twardowski, Problemy etyczne i prawne klonowania, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 4.

10 B. Piontek, Współczesne uwarunkowania rozwoju społeczno-gospodarczego, Bielsko-Biała 2006, s. 20.

11 M. Gawin, Nowoczesny paradygmat filozofii polityki a prawa człowieka, Warszawa 2012; <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/144/DOKTORAT.pdf?sequence=1> (data dostępu: 10.02.2017 r.).

12 R. Sarkowicz, Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej, (w:) S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków 2005, s. 16-18.

jakaś szczególna zwarta tradycja badań naukowych<sup>13</sup>. Tym samym to paradygmaty zakreslają ramy akceptowanych metod i decydują o uznawaniu czegoś za problem. Wskazują właściwe sposoby jego rozwiązania. W praktyce mogą prowadzić do „standaryzacji prawdy” i do zastępowania prawdy obiektywnej przez tzw. „prawdę konsensualną”, na której również opierają się współczesne demokratyczne porządki.

Pojęcie „paradygmat” staje się swoistym „pojęciem granicznym”, oddzielającym naukę od „nie-nauki”. Jego istota wiąże się z powszechnym uznaniem teorii naukowych, które dostarczają modelowych rozwiązań w danej dziedzinie<sup>14</sup>. Rozwiązania takie, jako twierdzenia będące efektem osiągnięć nauki, stają się również podstawą regulacji prawnych określonych stosunków społecznych i problemów praktycznych, istotnych z punktu widzenia prawnego.

Należy pamiętać o tym, że wraz z postępem technologicznym zmieniają się granice i możliwości ludzkiego poznania, zaś to, co dotąd wydawało się zweryfikowaną naukowo prawdą („prawdą obiektywną”), przestaje mieć często taki charakter. I choć dane twierdzenie nie znajduje już swojego naukowego umocowania, przywiązanie do określonych paradygmatów staje się nieraz ważniejsze od uczciwości intelektualnej. Uwzględnianie aksjomatów i tradycyjnych wartości (głównie religijnych) – jako pewnych absolutów, dogmatów czy imponderabiliów – powoduje kurczowe „trzymanie się” ugruntowanego paradygmatu. W praktyce może się to przyczyniać do hamowania postępu w danej dziedzinie, albo wręcz go uniemożliwiać. W ostatecznym rezultacie prowadzi z reguły do regresu społecznego.

W dobie obecnej rewolucji biotechnologicznej konieczne staje się zweryfikowanie wielu z dotychczasowych paradygmatów leżących u podstawy prawa rodzinnego. Postęp biotechnologiczny w zakresie medycyny połączony z dyfuzją kulturową (charakterystyczną w czasach globalizacji) sprawił, że sposób rozumienia niektórych kategorii prawnych tej gałęzi nie przystaje do rzeczywistości społecznej oraz najnowszych – naukowych i konsensualnych – ustaleń. Podstawą do ich „przewartościowania” nie powinna stawać się ideologia, ale rzetelna wiedza naukowa.

### 3. O kondycji „rodziny nuklearnej” w warunkach dyfuzji kulturowej

Punktem wyjścia do rozważań na temat prawa rodzinnego są pojęcia: „małżeństwo” i „rodzina”. Tradycyjny sposób ich rozumienia zdezaktualizował się obecnie, zwłaszcza z powodu procesów globalizacyjnych i związanej z nimi dyfuzji kulturowej. Pewną rolę w nowym ujmowaniu istoty tych terminów odegrał również postęp technologiczny (w tym biotechnologiczny). Jesteśmy świadkami wyłaniania się nowej kultury. Z. Bauman określił ją mianem „ponowoczesnej”<sup>15</sup>. A. Giddens nazwał

13 T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009, s. 10.

14 J.B. Barbour, *Mity. Modele. Paradygmaty*, Kraków 1984, s. 191.

15 Z. Bauman, *Płynna nowoczesność*, Kraków 2006, s. 14-16.

– „późną nowoczesnością”<sup>16</sup>. Ponowoczesnej refleksyjności (w postaci rewizji dotychczasowych praktyk) podlega również tradycyjnie ujmowana rodzina. Stosownie do współczesnej terminologii należałoby powiedzieć, iż dotychczasowe formy rodzinne okazują się „płynne” (pojęcie lansowane przez Z. Baumana) oraz podlegają „ciągłym przeglądom i reformom” (ujęcie A. Giddensa). Nie można zaprzeczyć, że to właśnie różnorodne transgresje form rodzinnych w istotny sposób kształtują oblicze współczesnej rodziny<sup>17</sup>.

Procesy społeczne uwidaczniają potrzebę zmiany tradycyjnego paradygmatu – leżącego u podstawy prawa rodzinnego – stanowiącego, że małżeństwo jest sformalizowanym związkiem kobiety i mężczyzny. To właśnie heteroseksualna para małżeńska wraz z dziećmi określona została mianem rodziny tradycyjnej, czy inaczej „rodziny nuklearnej.”<sup>18</sup> Do niedawna tak rozumiana rodzina uznawana była za podstawę stabilności i porządku społecznego.

Z perspektywy XXI wieku konieczna staje się redefinicja zarówno pojęcia „małżeństwo”, jak i pojęcia „rodzina”. Niestety, mają one swoje silne umocowanie w europejskim kręgu kulturowym, głównie pod wpływem chrześcijaństwa. Współcześnie jednak zauważyć można, że przeżywają kryzys. Spoistość rodziny nuklearnej uległa osłabieniu pod niemal wszystkimi względami<sup>19</sup>. Na jej zmierzch wpłynęło wiele czynników związanych z tzw. „trzecią falą” przemian cywilizacyjnych (m.in. z postępem technologicznym i przeobrażeniami kulturowymi). Słusznie zauważa A. Toffler, że ratowanie takiego modelu wymagałoby „zniszczenia komputerów, zablokowania rozwoju usług, środków masowego przekazu, wepchnięcia kobiet z powrotem do kuchni, zmniejszenia pensji młodych pracowników, tak aby jeszcze bardziej – i na dłużej – uzależnić ich od rodziny, zakazania antykoncepcji i obniżenia stopy życiowej całego społeczeństwa”<sup>20</sup>. Obserwacja praktyki działań władzy w Polsce może skłaniać ku konstatacji, że obecna większość rządząca pragnie „ratować” model nuklearnej rodziny za wszelką cenę, wbrew prawidłowościom rozwoju społecznego. Nie jest to, niestety, konstatacja optymistyczna.

We współczesnych mobilnych, pluralistycznych społeczeństwach, w których to dochodzi do nieuchronnego przenikania się kultur, widoczna stała się różnorodność ludzkich zwyczajów dotyczących małżeństwa. Wielokulturowość przyczyniła się niewątpliwie w największym stopniu do filozoficznoprawnej dyskusji dotyczącej zasadności bardzo wąskiego ujmowania pojęć „rodzina” i „małżeństwo”. Coraz częściej

---

16 A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, Warszawa 2002, s. 28, 118.

17 M. Bernasiewicz, *Rodzina w konflikcie normatywnych paradygmatów oraz nowych faktów społecznych*, „Pedagogika Społeczna. Studia i Artykuły” 2015, nr 2, s. 88.

18 A. Toffler, *Trzecia fala*, Warszawa 1986, s. 260 i n.

19 F. Fukuyama, *Wielki wstrząs. Natura ludzka a budowa porządku społecznego*, Warszawa 2000, s. 42-51.

20 A. Toffler, *Trzecia...*, *op. cit.*, s. 260.

traktuje się dziś związek małżeński w sposób rozszerzający, podkreślając, że małżeństwo jest – zawartą w obliczu społeczności lub jej reprezentanta – umową pomiędzy przynajmniej dwiema osobami; swoistym kontraktem dotyczącym wspólnego życia, określającym wzajemne uprawnienia i obowiązki stron<sup>21</sup>. Podobne „rozszerzające” ujęcie zauważalne jest przy definiowaniu pojęcia „rodzina”.

Zaznaczyć trzeba, że formy, jakie mogą przybierać związki małżeńskie i rodzinne są – z perspektywy dziejów ludzkich – bardzo różnorodne. Tym samym upowszechniony w świadomości społecznej podział na małżeństwa monogamiczne i poli-gamiczne wydaje się dziś mocno uproszczony<sup>22</sup>. Wyjątkowość, niepowtarzalność każdego człowieka skutkuje różnorodnością potrzeb ludzkich. Konsekwencją różnorodności staje się skłonność do życia według indywidualnych potrzeb. Wyrazem tego jest także życie w odmiennych strukturach małżeńskich. Postmodernistyczna socjologia rodziny zwraca uwagę na jej procesualny, a nie strukturalny charakter. Rodzina nie jest wedle tej socjologii niczym stałym, obiektywnym oraz niezależnym od subiektywnej opinii jej członków. Jest instytucją silnie zróżnicowaną, kulturowo zmienną i płynną<sup>23</sup>.

W pluralistycznym, wielokulturowym świecie wyraźna staje się tendencja do rozszerzania regulacji prawnych dotyczących związków nieformalnych (konkubencjonalnych) także na partnerów homoseksualnych. Sama instytucja małżeństwa traci również stopniowo swój heteroseksualny charakter i zaczyna obejmować partnerów jednopłciowych. Ponadto w państwach demokratycznych zapoczątkowana została debata społeczna dotycząca związków poligamicznych i multilateralnych<sup>24</sup>. Zauważono, że brak ochrony prawnej skazuje osoby żyjące w związkach niemonogamicznych i homoseksualnych na dyskryminację, brak opieki socjalnej, stygmatyzację oraz wykluczenie ze społeczeństwa<sup>25</sup>.

Schyłek tradycyjnego modelu małżeństwa i rodziny wiąże się również z tym, że współczesne małżeństwa zawierane są często wyłącznie po to, aby realizować podstawowe potrzeby natury psychologicznej i socjologicznej małżonków, a nie – jak dotąd – potrzeby prokreacyjne. Dzięki instytucjom małżeństwa i rodziny możliwe okazuje się potwierdzenie miłości, doznawanie przyjaźni, współdziałania, odpowiedzialności za siebie i najbliższą osobę. Można zauważyć, że instytucje te stanowią fundament

21 J. Bront, B. Nowacka, Różnorodność związków małżeńskich na świecie, Krynica Morska 2008, s. 8.

22 A. Brečko, O potrzebie redefinicji pojęć „małżeństwo” i „rodzina” we współczesnym pluralistycznym świecie. Rozważania w kontekście związków partnerskich, „Miscellanea Historico-Juridica” 2014, t. 13, z. 2, s. 335-352.

23 M. Bernasiewicz, Rodzina..., *op. cit.*, s. 91.

24 Zob. np. W. Sadurski, Neutralność moralna prawa (przyczynek do teorii prawa liberalnego), „Państwo i Prawo” 1990, z. 7, s. 40-41; D. Bunikowski, Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności, Toruń 2010, s. 368-369.

25 D. Jabłoński, L. Ostasz, Zarys wiedzy o rodzinie, małżeństwie, kohabitacji i konkubinacie: perspektywa antropologii kulturowej i ogólnej, Olsztyn 2011, s. 237-238.

wspólnej egzystencji duchowej i materialnej ludzi, dając im odpowiedni poziom poczucia bezpieczeństwa. Są ponadto rodzajem społecznego rytuału podlegającego ochronie prawnej<sup>26</sup>.

Nie wszystkie więc małżeństwa zawierane zostają obecnie z myślą o prokreacji i opiece nad potomstwem. Wiele par nie chce mieć w ogóle dzieci. Inne – z rozmaitych powodów – pozbawione są szans na rodzicielstwo (np. wiek, problemy zdrowotne). Brak woli lub zdolności do posiadania potomstwa nie stanowi jednak prawnej przeszkody do zawarcia związku małżeńskiego. Co więcej, małżeństwa bezdzietne nie są w świetle prawa traktowane jako „gorsze” lub mniej „prawdziwe” od tych, które posiadają potomstwo. Podkreślić więc należy, że z perspektywy prawa zdolność do prokreacji oraz wychowania dzieci nie zostaje uznana za warunek zawarcia małżeństwa między osobami odmiennej płci<sup>27</sup>. Co więcej, postęp biotechnologiczny w dziedzinie medycyny może się niebawem przyczynić do tego, że pojęcia: „małżeństwo” i „rodzina” utracą w ogóle przypisywany im tradycyjnie prokreacyjny charakter. Może się tak stać m.in. za sprawą tzw. „ektogenezy” człowieka. Z punktu widzenia wiedzy medycznej oraz współczesnych technologii ciąża może się odbywać dziś bez udziału rodziców. W takim przypadku powstały – dzięki *in vitro* – płód rozwijałby się poza organizmem matki w sztucznej macicy. Możliwości współczesnej medycyny wskazują, że być może niebawem rozpocznie się epoka definitywnie kończąca z macierzyństwem naturalnym, albo przynajmniej dająca możliwość wyboru pomiędzy macierzyństwem naturalnym i sztucznym. Na razie jednak to tylko futurystyczne prognozy. Wróćmy zatem do współczesności i postępującego dziś procesu „prywatyzacji małżeństwa”.

Przejawem traktowania małżeństwa jako autonomicznej sprawy małżonków stało się stopniowe znoszenie barier dotyczących swobody wyboru partnera oraz rozwiązania związku małżeńskiego (np. pojawienie się rozwodu „bez winy”). Równoległe następowało znoszenie rozmaitych form dyskryminacji grup mniejszościowych. Z czasem niektórzy zaczęli podnosić, że kryterium różnej płci, jako legitymizujące do skorzystania z instytucji prawnej małżeństwa, może być zasadnie uznane za przejaw praktyki dyskryminacyjnej. Doprowadziło to m.in. do wykreślenia w 1992 r. homoseksualizmu z listy chorób Światowej Organizacji Zdrowia<sup>28</sup>. W konstytucjach państw demokratycznych pojawiły się zakazy dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, w tym również z powodu orientacji seksualnej. Z Traktatu Amsterdamskiego wynika, że Unia Europejska może podjąć stosowne działania zwalczające dyskryminację ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub wierzenia, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną (art. 2 ust. 7). Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wielokrotnie uznał, że odpowiedzialność karna za dobrowolne stosunki

---

26 T. Pietrzykowski, *Wyzwania moralne. Etyczne problemy prawa*, Katowice 2010, s. 157.

27 *Ibidem*, s. 161.

28 *Ibidem*, s. 143-144.



seksualne między osobami dorosłymi stanowi naruszenie prawa do prywatności i jest nieusprawiedliwioną ingerencją w prawo do poszanowania życia rodzinnego<sup>29</sup>.

Dotychczas, prawna redefinicja pojęć „małżeństwo” i „rodzina” – skutkująca ochroną prawną związków osób homoseksualnych – nastąpiła w kilku europejskich państwach, np.: w Holandii, Belgii, Szwecji, Norwegii, Hiszpanii, Portugalii, Islandii, Danii i Wielkiej Brytanii. Różne formy instytucjonalizacji prawnej partnerstwa osób homoseksualnych obowiązują także na kontynencie północnoamerykańskim, w wybranych prowincjach i stanach kilku krajów południowoamerykańskich, w Australii, Nowej Zelandii oraz w RPA<sup>30</sup>. Wiele kontrowersji wywołuje kwestia adopcji dzieci przez pary homoseksualne. Wraz z „przemieszczeniem” kultur ogromne wyzwanie stanowi obecnie ustalenie rozwiązań prawnych dotyczących związków poligamicznych osób wyznających Islam, które ubiegają się o stały pobyt w którymś z państw Unii Europejskiej.

#### 4. *Mater semper certa est?*

W dobie rewolucji biotechnologicznej okazuje się, że tradycyjna paremia (do niedawna będąca podstawą prawa rodzinnego), wyrażona łacińską formułą: *Mater semper certa est* stała się nieaktualna. Matką dziecka niekoniecznie musi być „rodzicielka”. Możliwość transferu zarodka do macicy kobiety, innej niż dawczyni komórki jajowej, powoduje nieznane dotychczas rozróżnienie macierzyństwa genetycznego i biologicznego<sup>31</sup>. W odniesieniu do umów surogackich i zapłodnień *in vitro* zaistnieć może nieraz potrzeba udowodnienia macierzyństwa. Tym samym „rozchwianiu” ulega kolejny paradygmat. Zastosowanie współczesnych technologii medycznych sprawia, że podważone zostają także inne wzorce. Chociażby ten, że dziecko ma tylko dwoje rodziców – matkę i ojca.

Praktyka umów o macierzyństwo zastępcze wskazuje, że nie ma dziś „pewności macierzyństwa”. Zagrożenia związane z istnieniem takich umów dobrze obrazuje orzecznictwo sądowe, dotyczące głównie problemu komercjalizacji reprodukcji: instrumentalnego traktowania ludzi, wykorzystywania kobiet jako „inkubatorów”, zaś dzieci jako „produktów”. Przy okazji sądy musiały rozstrzygać, która matka w wyniku zastosowania metody *in vitro* jest „bardziej” matką narodzonego dziecka? Czy w większym stopniu jest nią kobieta, która dziecko urodziła, czy też kobieta, która zamówiła

29 Np. sprawa *Modinos v. Cypr* z 1993 r., 259 ECHR (ser. A).

30 P. Pilch, *Modele regulacji prawnych dotyczących związków partnerskich obowiązujące w krajach europejskich – rys historyczny*, s. 119; [www.files.gildia.pl/reklama/abiekt/PPilch\\_ARTYKUL.pdf](http://www.files.gildia.pl/reklama/abiekt/PPilch_ARTYKUL.pdf) (data dostępu: 15.12.2014 r.).

31 M. Mikluszka, *Czy można kupić dziecko, czyli problemy prawne i etyczne związane z macierzyństwem zastępczym*, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 322 i n.

usługę u surogatki (dawczyni materiału genetycznego)? Pojawił się też problem tzw. „dzieci niczych”; dzieci powstałych dzięki wykorzystaniu materiału genetycznego anonimowych dawców, których po urodzeniu nie chce żaden z potencjalnych rodziców (ani rodzice zamawiający usługę prokreacyjną, ani matka surogatka)<sup>32</sup>.

Kolejne eksperymenty, możliwe dzięki postępowi biotechnologicznemu, prowadzą do coraz większego „rozchwiania” pojęć: „macierzyństwo” i „rodzicielstwo”. Możliwe staje się technicznie „mieszanie genów”, wskutek którego dziecko powstać może nie tylko – tak jak w przypadku umów surogackich – w wyniku połączenia komórki jajowej jednej kobiety i plemnika mężczyzny, ale w związku z udziałem jeszcze kolejnej osoby. W 2012 r. po raz pierwszy połączono komórki jajowe pochodzące od dwóch kobiet w jedną i z sukcesem ją zapłodniono. To pionierskie doświadczenie stworzono po to, by w przyszłości zapobiegać wrodzonym wadom genetycznym. Można je bez wątpienia uznać za poważną ingerencję w prawo natury i dyskutować, czy w tym przypadku mamy do czynienia z triumfem nauki, czy też z groźnym w skutkach eksperymentem genetycznym. Z perspektywy etyki i prawa powstaje na pewno wiele pytań. Chociażby o to, jaki będzie status „kobiety dawczyni”? Czy będzie ona „drugą matką”, „matką zastępczą”, a może „matką drugiej kategorii” (z racji mniejszego udziału w DNA dziecka)<sup>33</sup>?

Podkreślić należy, że powyższy problem nie ma obecnie wyłącznie teoretycznego charakteru. Od 2015 r. w Wielkiej Brytanii można bowiem wykonywać procedurę *in vitro*, która dzięki wykorzystaniu materiału genetycznego trzech osób pozwala rodzicom z rzadkimi mutacjami genetycznymi posiadać zdrowe potomstwo. Jeszcze bardziej liberalne prawo jest w Meksyku. Właśnie tam w 2016 r. urodziło się dziecko mające trójkę genetycznych rodziców (dwie matki i jednego ojca). Matka chłopca z powodu poważnej choroby nie miała szansy na urodzenie pełnosprawnego dziecka. Narodziny te wywołały dyskusję etyczną. Przeciwnicy tego typu działań medycznych widzą w nich absolutnie niedopuszczalną ingerencję w prawa natury i wolę boską. Można się jednak zastanawiać, czy wywiezione z religii zakazy moralne powinny powstrzymać rozwój badań naukowych? Pytanie to pojawia się za każdym razem, kiedy wybuchają spór o granice wolności w nauce, zwłaszcza tej, która dotyczy prokreacji<sup>34</sup>.

## 5. Problem anonimowości dawcy materiału genetycznego

Kolejny paradygmat wiąże się z uznaniem, że dawcy materiału genetycznego mają pozostawać anonimowi. Różnego rodzaju banki nasienia, komórek jajowych

---

32 M. Soniewicka, Prokreacja medycznie wspomagana, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Paradoksy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010, s. 82-112.

33 M. Kossobudzka, Dwie mamy i jeden tata?, „Gazeta Wyborcza”, 29.10.2012, s. 15.

34 P. Walewski, Dziecko trojga rodziców. Triumf nauki czy groźny eksperyment medyczny?; <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1677362,1,dziecko-trojga-rodzicow-triumf-nauki-czy-groźny-eksperyment-genetyczny.read> (data dostępu: 20.02.2017 r.).

i zarodków, funkcjonujące przy klinikach leczenia niepłodności, dotychczas gwarantowały swoim klientom anonimowość. Dzięki tej zasadzie rynek dawstwa gamet i spermy mógł się swobodnie rozwijać. Przeszło dwie dekady temu nie przewidziano jednak, że gdy powstałe w drodze metod sztucznego zapłodnienia dzieci osiągną pełnoletniość, być może będą chciały poznać swoje genetyczne pochodzenie. Możliwość taką zapewnia im zarówno prawo międzynarodowe oraz unijne, jak i prawo wewnątrzpaństwowe. Z artykułu 7 Konwencji o Prawach Dziecka wynika wyraźnie, że ma ono prawo do poznania swoich genetycznych rodziców. To samo dotyczy adopcji, tzw. „okien życia” i wielu innych sytuacji, w których pierwotnie zakładano, że rodzice będą anonimowi.

Wątpliwa staje się więc, w niedalekiej przyszłości, gwarancja anonimowości dawców materiału genetycznego. Jest to tym bardziej niepewne, że poznanie pochodzenia genetycznego może być związane nie tylko z kwestią godności, ale również ochroną życia i zdrowia (np. w przypadku chorób uwarunkowanych genetycznie, transfuzji krwi, przeszczepu szpiku kostnego, transplantacji narządów czy ustalania tożsamości osobniczej w następstwie katastrof masowych). Zasada anonimowości dawcy sprzyja ponadto różnego rodzaju manipulacjom na poziomie donacji<sup>35</sup>. Kwestia ta staje się zatem bardzo problematyczna, chociaż dotąd przyjmowano ją jako fundamentalną regułę.

Zasygnalizowana sprzeczność pomiędzy prawem do anonimowości a prawem do poznania swojego pochodzenia genetycznego, z całą wyrazistością uwidoczniła się obecnie w Niemczech. W kraju tym żyje około 100 tys. dzieci poczętych z nasienia dawców, którzy do niedawna pozostawali anonimowi. Jedno z pełnoletnich dzieci wystąpiło do niemieckiego sądu z roszczeniem dotyczącym prawa do poznania swojego biologicznego ojca. Sąd orzekł, że roszczenie jest zasadne. Nakazał klinice leczenia niepłodności ujawnić dane anonimowego dawcy. Podobnych orzeczeń będzie zapewne coraz więcej, bo dzieci, których biologiczni ojcowie dotąd byli tylko „numerami” w bankach spermy, właśnie dorastają. Żadne z europejskich państw nie wypracowało w tym czasie odpowiednich standardów prawnych. Można prognozować, że dzieci poczęte metodą *in vitro* będą się również domagać prawa do spadku oraz alimentów. Alimenty na rzecz dziecka z *in vitro* orzeczono już w 2012 r. w Szwecji. Z banku spermy skorzystała tam trzykrotnie para lesbijek. Po rozstaniu, kobieta, która urodziła dzieci, wystąpiła do sądu o alimenty od dawcy nasienia i wygrała sprawę<sup>36</sup>. Po niemieckim i szwedzkim wyroku wielu dawców nasienia w Holandii, Wielkiej Brytanii oraz w krajach skandynawskich zaczęło się wycofywać w obawie,

35 A. Farat, M. Roeske, Prawo dziecka do znajomości swojego pochodzenia genetycznego i inne wybrane konsekwencje prawne wspomaganej medycznie prokreacji, „Prawo i Medycyna”; <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=167> (data dostępu: 10.02.2017 r.).

36 I. Smolińska, Dawcy spermy będą płacić alimenty?, „Wprost”, 11.06.2013.

że mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności. Orzeczenia te niewątpliwie wpływają na rynek usług prokreacyjnych.

Twórcy prawa również zaczynają reagować na zaistniałą sytuację i rezygnować z zasady anonimowości dawstwa nasienia. W Austrii każde dziecko poczęte z nasienia pochodzącego z banku spermy ma prawo – po osiągnięciu piętnastego roku życia – dowiedzieć się kim jest jego ojciec. Mężczyźni, zanim sprzedadzą bankowi swój materiał biologiczny, muszą podpisać stosowny dokument, w którym zawarta jest deklaracja, że zgadzają się na wykorzystanie plemników oraz, że w przyszłości nie będą anonimowi. Także w Wielkiej Brytanii anonimowość została zniesiona. Można zauważyć, że przyjęcie zasady jawności dawcy we wszystkich państwach, w których reguła ta stała się normą prawną, spowodowało gwałtowny spadek zainteresowania oddawaniem materiału genetycznego<sup>37</sup>.

## **6. Polskie prawo rodzinne wobec dyfuzji kulturowej i postępu biotechnologicznego**

Twórca prawa w Polsce nie zareagował na problemy związane z dyfuzją kulturową oraz przeobrażeniami społecznymi. Nie wprowadził, wzorem innych państw, nowej, rozszerzonej definicji pojęcia małżeństwa i rodziny. Fundamentem prawa rodzinnego jest w dalszym ciągu rodzina nuklearna. Partnerzy pozostający w nieformalnych (coraz popularniejszych) związkach konkubenckich mają status jedynie osób bliskich czy domowników. Nie podlegają ochronie prawnej na równi z małżonkami. Przejawy dyskryminacji są szczególnie wyraźne w przypadku związków homoseksualnych. Polskie prawo można ocenić jako archaiczne, nieuwzględniające nie tylko jednostkowej autonomii, ale również zasady równości i godności człowieka. Osoby preferujące inny niż oficjalny – uznany przez większość – styl życia spychane są na „margines” do obszaru wykluczenia społecznego.

Brak regulacji dotyczących sztucznej prokreacji i genetyki przez długi czas powodował, że Polska traktowana była jak swoista *terra incognita*. Do rozwiązywania pojawiających się problemów praktycznych nie można było użyć przyjętej w 1997 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy tzw. Europejskiej Konwencji Bioetycznej, ponieważ nie została ona przez Polskę ratyfikowana. Pojawiające się przed sądem sprawy dotyczące problematyki sztucznej prokreacji i selekcji genetycznej – w sytuacji luk prawnych – rozpatrywane były dzięki regułom wykładni i zastosowaniu rozumowań prawniczych. Brak bezpośrednich norm powodował, że działania dotyczące tych obszarów odbywały się w oparciu o zasadę, że można wszystko to, co nie zostało zabro-

---

<sup>37</sup> Zob. A. Breczko, Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne, (w:) A. Piszcz, M. Olszak (red.), Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2015, s. 257-273.

nione. Wraz z rozwojem technik medycznych obrót gametami i embrionami, usługi *in vitro*, macierzyństwo zastępcze, a nawet selekcja genetyczna, stały się dość powszechne<sup>38</sup>. Usługi tego typu już od wielu lat proponowały głównie prywatne kliniki. Wraz z postępem biotechnologii rozszerzał się ich zakres i wachlarz cen.

Szczególne znaczenie miały zmiany polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które weszły w życie w dniu 13 czerwca 2009 r. Ich celem stało się dostosowanie regulacji prawnych do wyzwań współczesności<sup>39</sup>. Dotychczasowe unormowania nie przystawały bowiem do możliwości nowoczesnej biologii i medycyny w dobie rewolucji biotechnologicznej. Na podstawie nowych regulacji możliwe stało się rozwiązywanie nie tylko spraw spornego ojcostwa, ale po raz pierwszy również – macierzyństwa.

W zauważalnej w Polsce sytuacji „próżni” prawnej, dotyczącej sztucznej prokreacji i macierzyństwa zastępczego, przepisy kodeksu miały definiować ojcostwo, macierzyństwo, a przede wszystkim chronić status dziecka urodzonego; zgodnie z Konwencją o Prawach Dziecka, Europejską Konwencją o Statusie Prawnym Dziecka Pozamałżeńskie oraz Konstytucją RP.

Niezmiernie istotne z perspektywy praktyki stosowania prawa było wprowadzenie do art. 68 kodeksu zmiany, zgodnie z którą zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko zostało poczęte w następstwie zabiegu medycznego w przypadku, gdy mąż matki wyraził na taki zabieg zgodę. Regulacja ta stała się reakcją twórcy prawa na możliwość donacji nasienia w medycznie wspomaganą prokreację. Za takim rozwiązaniem przemawia uwzględnienie potrzeby „poprawności” stosunków społecznych. Skoro mąż matki dziecka zgodził się na inseminację czy zapłodnienie pozaustrojowe komórki jajowej swej żony obcymi plemnikami, wytoczenie procesu o zaprzeczenie ojcostwa, mimo iż nie jest on biologicznym (genetycznym) ojcem dziecka, nie powinno być dopuszczalne. Z powyższego artykułu wynika pośrednio ochrona anonimowości dawców nasienia. Dość archaicznie brzmi (zwłaszcza w obliczu możliwości prokreacji wspomaganą medycznie) zawarte w kodeksie domniemanie, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z jego matką nie wcześniej niż w 300. i nie później niż w 180. dniu od urodzenia się dziecka.

Zdecydowanie negatywnie ocenić należy kodeksowe regulacje macierzyństwa. Z art. 619 wynika, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Podstawą stworzenia takiego zapisu był najprawdopodobniej niepokój związany z umowami surogackimi oraz próba eliminacji tego procederu z życia społecznego. Macierzyństwo zastępcze zostało już wcześniej uznane za nieważne, jako niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Definitywne rozstrzygnięcie sporu o macierzyństwo wobec

38 T. Zimny, *Komercjalizacja ludzkiego ciała*, (w:) J. Różyńska, W. Chańska (red.), *Bioetyka*, Warszawa 2013, s. 232.

39 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1431).

dziecka tak poczętego może być rozstrzygnięte jedynie poprzez jednoznaczną definicję matki dziecka<sup>40</sup>. Wprowadzenie reguły, że matka genetyczna nie ma do niego żadnych praw bez wątplenia znosi sens umów surogackich. Można się jednak zastanawiać, czy doprowadzi również do tego, że w praktyce umowy takie przestaną być zawierane? Wydaje się, że nie. Kontrakty tego typu będą w dalszym ciągu realizowane w tzw. szarej strefie.

Poprzez uznanie macierzyństwa biologicznego ustawodawca usunął z przestrzeni prawnej paradygmat głoszący, że: *Mater semper certa est*. Przyczynił się zarazem do wprowadzenia do doktryny nowej paremii: *Mater est quam gestatio demonstrant*. Zgodnie z nią „akt rodzenia” ma priorytet nad „aktem stworzenia”. Twórca prawa, nie zwracając uwagi na wielość definicji matek, poprzestał na zdefiniowaniu pojęcia „matka biologiczna”. Matka genetyczna, która dziecka nie urodziła, matką biologiczną nie jest; podobnie jak nie jest nią matka socjologiczna, która tylko wychowuje dziecko innej kobiety. W ocenie niektórych lekarzy i genetyków, obowiązujące prawo stawia pod znakiem zapytania filiację z zastosowaniem DNA dwóch matek. Utrudnia wyrokowanie o macierzyństwie wobec porzuconych noworodków. Stwarza ryzyko, że ustalenie pochodzenia dziecka od matki będzie w ogóle niemożliwe. Wszelkie przepisy o ustaleniu i zaprzeczeniu macierzyństwa zasadzają się bowiem na akcie urodzenia dziecka, a nie na jego faktycznym genetycznym przodku (matce). W konsekwencji narażona może zostać na szwank godność dziecka, które nie będzie mogło poznać swego „odmatczywego” pochodzenia. Dyskryminuje się również kobietę będącą matką genetyczną. Nie może ona ustalić swojego pokrewieństwa z dzieckiem, które się z niej poczęło, nawet w koniecznych przypadkach losowych (katastrofy, potrzeba ratowania zdrowia czy życia).

Reasumując, obowiązujące regulacje prawne polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mają ewidentnie zapobiegać instytucji macierzyństwa zastępczego. Dyskryminują kobietę – dawczynię materiału genetycznego – w dochodzeniu swego macierzyństwa. Dyskryminują również kobietę w ogóle, gdyż pozbawia się ją prawa, które jest przyznane mężczyźnie. Wyłączna możliwość sądowego ustalenia pochodzenia „odojcowskiego” może być także postrzegana jako pewne naruszenie godności dziecka. Skoro z konstytucyjnej zasady godności wynika prawo do poznania tożsamości genetycznej, to godność w takim przypadku realizowana jest tylko częściowo<sup>41</sup>

Nowe regulacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie ustosunkowują się do sytuacji donacji komórek jajowych, plemników oraz innych procedur związanych z medycznym wspomaganie rozrodu. Z czasem konieczne stało się uchwalenie

---

40 M. Frasz, D. Błażewicz, Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2008, nr 6, s. 31-67.

41 E. Rączek, Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Rozdziału I. Pochodzenie dziecka (Dz.U. 2008, Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2009, t. 59, nr 2, s. 131-135.

szczegółowych reguł prawnych związanych z zapłodnieniem *in vitro*; norm, które regulowałyby wszelkie problemy związane z medycznie wspomaganą prokreacją.

Zauważmy, że zabiegi sztucznego zapłodnienia przeprowadzane są w Polsce już od trzydziestu lat. Do niedawna były one realizowane wyłącznie przy uznaniu, że mieściły się w sferze indyferencji prawnej. Stały się efektem praktyki lekarskiej regulowanej wyłącznie normami zwyczajowymi. Szczególną rolę odgrywał przy tym Kodeks Etyki Lekarskiej. Przygotowanie projektu ustawy dotyczącej leczenia niepłodności zajęło resortowi zdrowia dziesięć lat. W tym czasie pojawiały się różne projekty, od bardzo liberalnych po umiarkowane. W skrajnych ujęciach proponowano nawet sankcje karne za dokonywanie sztucznego zapłodnienia. W końcu – w czerwcu 2015 r. – Sejm uchwalił ustawę o leczeniu niepłodności, regulującą kwestie dotyczące *in vitro* w dość liberalny sposób; przewidujący jednak liczne ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe. Zgodnie z jej zapisami *in vitro* może być realizowane tylko po wyczerpaniu innych metod leczenia niepłodności, stosowanych przez co najmniej rok. Prawo określa dopuszczalną liczbę tworzonych zarodków. Metoda ta jest dostępna nie tylko dla małżeństw, ale także dla konkubinatów. Wydaje się, że ustawa stanowiła wyraz kompromisu, wymaganego przez demokratyczny porządek prawny w obliczu radykalnej rozbieżności poglądów moralnych i ogromnej rozpiętości oczekiwań.

Niestety, jakiś czas temu do Sejmu został wniesiony nowy projekt dotyczący powyższej problematyki. Projekt ten wywodzi się z kilku ugrupowań (m.in. Kukiz'15 i PO) i nosi nazwę: *W obronie życia i zdrowia nienarodzonych dzieci poczętych in vitro*<sup>42</sup>. Zmienia on między innymi definicję zarodka. Można domniemywać, że w efekcie przyczyni się do wprowadzenia zakazu *in vitro*. Już dużo wcześniej cofnięta została refundacja dla tej metody leczenia niepłodności. Sam tytuł projektu daje wyobrażenie o treści zmian. Nie ma w nim bowiem wzmianki o leczeniu niepłodności. Jest natomiast mowa „o obronie życia”. Zarodek – zgodnie z art. 1 pkt 2 projektu – to „dziecko poczęte w najwcześniejszej fazie rozwoju biologicznego, powstałe w wyniku połączenia gamety męskiej i żeńskiej”. Zgodnie z pkt 3: „Leczenie niepłodności jest prowadzone z poszanowaniem godności człowieka, prawa do życia prywatnego i rodzinnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawnej ochrony życia a żadne z działań podejmowanych na podstawie ustawy nie może naruszać praw i dobra dziecka poczętego.”

W punkcie 4 art. 1 projektu posłowie proponują, aby podczas zapłodnienia pozaustrojowego „zapładniać nie więcej niż jedną komórkę rozrodczą żeńską”. Projekt przekreśla właściwie możliwość mrożenia zarodków, czyli korzystania z jednej z najbardziej skutecznych technik *in vitro*: „Od zapłodnienia pozaustrojowego do umieszczenia komórki rozrodczej w ciele kobiety nie może upłynąć więcej niż 72 go-

42 <http://www.pro-life.pl/wp-content/uploads/2015/12/poselski-projekt-ustawy-w-obronie-zycia-i-zdrowia-nienarodzonych-dzieci-poczetych-in-vitro.pdf> (data dostępu: 20.02.2016 r.).

dziny. Jakiegokolwiek przerwy w biegu tego terminu są niedopuszczalne.” Zauważyć należy, że taką przerwą jest zamrożenie zarodka.

W proponowanej treści ustawy znajduje się odniesienie do kodeksu karnego. Z art. 157 tego kodeksu wynika, że ten, kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Jeśli uznać zarodek za dziecko, to jakakolwiek „krzywda” wyrządzona mu, jest uszkodzeniem ciała dziecka poczętego.

Przygotowany projekt ustawy proponuje również zmiany w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Zmiany te mają polegać na usunięciu art. 751 i 811, w których jest mowa o uznaniu ojcostwa w przypadku dawstwa komórek lub dawstwa zarodka. Można prognozować, że krótkie *vacatio legis*, przewidziane w projekcie, nie da możliwości ani klinikom, ani parom – w trakcie procedur – na zaplanowanie swojego leczenia jeszcze na gruncie obecnej ustawy o leczeniu niepłodności.

Czy przegłosowanie tych zmian przekreśli *in vitro*? Na razie nie wiadomo. Na pewno jednak utrudni je i zmniejszy jego szanse. Może też doprowadzić do ugruntowania się przekonania, że – w nadziei na szczęśliwą rodzinę, tj. rodzinę mającą upragnione dzieci nawet pomimo orzeczonej niepłodności – nie można szukać wsparcia w obecnych instytucjach państwa i władzy powołującej się na chrześcijańskie wartości. Godność człowieka oraz idee braterstwa i solidarności przybierają więc obecnie jedynie fasadowy charakter.

## Zakończenie

Wraz z postępem biotechnologicznym zmienia się wizja współczesnego małżeństwa i rodziny. Do przeobrażeń w ujmowaniu tych kategorii przyczyniły się niewątpliwie również procesy globalizacji i dyfuzja kulturowa. Kryzys przeżywa obecnie model tzw. rodziny nuklearnej opartej na heteroseksualnych małżonkach, którzy sformalizowali swój związek i wychowują wspólne małoletnie dzieci. Różnorodność form życia rodzinnego, w praktyce społecznej państw przynależnych do europejskiego kręgu kulturowego wskazuje, że coraz powszechniejsze stają się związki konkubenckie, zarówno hetero-, jak i homoseksualne, wymagające ochrony prawnej, zrównanej z „małżeństwem” i „rodziną” *sensu stricte*. Sens znaczeniowy rozumienia tych pojęć ulega dziś bowiem znacznemu rozszerzeniu. Prawo polskie jest archaiczne i nie uwzględnia ewolucji związków rodzinnych. Stosunek do biotechnologii i możliwości sztucznej prokreacji człowieka z perspektywy twórcy prawa w Polsce oparty jest o ideologię chrześcijańską oraz związane z nią dogmaty katolicyzmu. Wydaje się, że również w dyskusji doktrynalnej, toczącej się na gruncie prawoznawstwa polskiego, brakuje racjonalnej diagnozy przyszłości dotyczącej rodziny i małżeństwa.



BIBLIOGRAFIA

- Barbour J.B., *Mity. Modele. Paradygmaty*, Kraków 1984.
- Bauman Z., *Płynna nowoczesność*, Kraków 2006.
- Bernard J., *Od biologii do etyki*, Warszawa 1997.
- Bernasiewicz M., Rodzina w konflikcie normatywnych paradygmatów oraz nowych faktów społecznych, „*Pedagogika Społeczna. Studia i Artykuły*” 2015, nr 2.
- Breczko A. Komerccjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne, (w:) A. Piszcz, M. Olaszak (red.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015.
- Breczko A., O potrzebie redefinicji pojęć „małżeństwo” i „rodzina” we współczesnym pluralistycznym świecie. Rozważania w kontekście związków partnerskich, „*Miscellanea Historico-Juridica*” 2014, t. 13, z. 2.
- Breczko A., *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011.
- Bront J., Nowacka B., *Różnorodność związków małżeńskich na świecie*, Krynica Morska 2008.
- Bunikowski D., *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Toruń 2010.
- Byk C., O projekcie europejskiej konwencji w sprawie bioetyki, „*Państwo i Prawo*” 1993, z. 1.
- Carney S., *Czerwony rynek. Na tropie handlarzy organów, złodziei kości, producentów krwi i porywaczy dzieci*, Wołowiec 2014.
- Chyrowicz B., *Bioetyka i ryzyko*, Lublin 2002.
- Farat A., Roeske M., *Prawo dziecka do znajomości swojego pochodzenia genetycznego i inne wybrane konsekwencje prawne wspomaganey medycznie prokreacji*, „*Prawo i medycyna*”; <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=167> (data dostępu: 10.02.2017 r.).
- Fras M., Błażewicz D., *Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym*, „*Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*” 2008, nr 6.
- Fukuyama F., *Wielki wstrząs. Natura ludzka a odbudowa porządku społecznego*, Warszawa 2000.
- Gawin M., *Nowoczesny paradygmat filozofii polityki a prawa człowieka*, Warszawa 2012; <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/144/DOKTORAT.pdf?sequence=1> (data dostępu: 10.02.2017 r.).
- Giddens A., *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, Warszawa 2002.
- Jabłoński D., Ostasz L., *Zarys wiedzy o rodzinie, małżeństwie, kohabitacji i konkubinacie: perspektywa antropologii kulturowej i ogólnej*, Olsztyn 2011.
- Kossobudzka M., *Dwie mamy i jeden tata?*, „*Gazeta Wyborcza*”, 29.10.2012.
- Kuhn T.S., *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009.
- Michalska A., Twardowski T., *Problemy etyczne i prawne klonowania*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2000, z. 4.

- Mikluszka M., Czy można kupić dziecko, czyli problemy prawne i etyczne związane z macierzyństwem zastępczym, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne, Warszawa 2010.
- Nawrot O., Wnukiewicz-Kozłowska A. (red.), Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej. Wybrane problemy bioprawa, Gdańsk 2015.
- Pietrzykowski T., Wyzwania moralne. Etyczne problemy prawa, Katowice 2010.
- Pilch P., Modele regulacji prawnych dotyczących związków partnerskich obowiązujące w krajach europejskich – rys historyczny; [www.files.gildia.pl/reklama/abiekt/PPilch\\_ARTYKUL.pdf](http://www.files.gildia.pl/reklama/abiekt/PPilch_ARTYKUL.pdf) (data dostępu: 15.12.2014 r.).
- Piontek B., Współczesne uwarunkowania rozwoju społeczno-gospodarczego, Bielsko-Biała 2006.
- Raczek E., Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Rozdziału I. Pochodzenie dziecka (Dz.U. 2008, Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2009, t. 59, nr 2.
- Sadurski W., Neutralność moralna prawa (przyczynek do teorii prawa liberalnego), „Państwo i Prawo” 1990, z. 7.
- Safjan M., Prawo i medycyna, Warszawa 1998.
- Sarkowicz R., Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej, (w:) S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków 2005.
- Smolińska I., Dawcy spermy będą płacić alimenty?, „Wprost”, 11.06.2013.
- Soniewicka M., Prokreacja medycznie wspomagana, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Paradoxy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010.
- Toffler A., Trzecia fala, Warszawa 1986.
- Walewski P., Dziecko trojga rodziców. Triumf nauki czy groźny eksperyment medyczny?; <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1677362,1,dziecko-trojga-rodzicow-triumf-nauki-czy-grozny-eksperyment-genetyczny.read> (data dostępu: 20.02.2017 r.).
- Zimny T., Komerccjalizacja ludzkiego ciała, (w:) J. Różyńska, W. Chańska (red.), Bioetyka, Warszawa 2013.

**Grażyna B. Szczygiel**

Uniwersytet w Białymstoku

g.szczygiel@uwb.edu.pl

## **Regulacje kodeksu karnego wykonawczego dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności wobec nieletnich z perspektywy standardów międzynarodowych**

### **Provisions of the Executive Penal Code related to enforcement of the penalty of imprisonment in relation to minors from the standpoint of international standards**

**Abstract:** Given the numerous dysfunctions related to penitentiary isolation, the presence of young persons in penal institutions results in a number of problems. All such problems lead to the question of how to act in relation to this group of defendants - taking into account their shortcomings and needs - who started their adult lives in conditions that are completely different from those in which they continue their lives after their release from prison, so as to prevent their recidivism. The importance of this problem is demonstrated by the fact that a decision was made in the international forum to prepare guidelines concerning the ways to act in relation to minor prisoners. Of particular importance among the numerous documents are the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty and the European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures. This calls for looking at the domestic regulations from the standpoint of the recommendations contained in those documents. The article focuses on the objectives of the penalty of imprisonment, the forms of activation of prisoners, and their preparation for release from penal institutions.

**Keywords:** underage, juvenile, penalty of imprisonment, penal institution, individual impact program

**Słowa kluczowe:** nieletni, młodociany, kara pozbawienia wolności, zakład karny, indywidualny program oddziaływania

1. Postępowanie z nieletnimi sprawcami przestępstw nie ma zbyt długiego rodowodu. Ustawodawstwa karne krajów europejskich do niemal połowy XIX w. „nie czyniły poważniejszej różnicy pomiędzy odpowiedzialnością karną dorosłych i nie-

letnich<sup>1</sup>. Tak więc nieletnich skazywano na więzienie, często nawet długoletnie. Od drugiej połowy XIX wieku obserwujemy stopniowe zmiany. Dostrzeżenie odmienności psychofizycznej nieletnich uzasadniało potrzebę wypracowania szczególnych zasad odpowiedzialności za czyny zabronione, a także zasad postępowania z tą grupą nieletnich, która trafia do zakładu karnego. Zadanie istotne, ale i niełatwe, o czym świadczą – prowadzone od wielu lat – dyskusje na konferencjach i kongresach poświęconych zapobieganiu przestępczości. Efekty rozlicznych debat to dokumenty wypracowane na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych, jak i Rady Europy, a dotyczące takich kwestii jak: określenie wieku odpowiedzialności karnej nieletnich, katalogu środków reakcji prawnokarnej na popełnione przez nich czyny zabronione oraz wykonywanie kary pozbawienia wolności. O wadze problemu postępowania z nieletnimi w izolacji świadczy fakt, iż mimo wypracowanych na forum międzynarodowym dokumentów odnoszących się do wykonywania kary pozbawienia wolności, a więc Wzorcowych reguł minimalnych ONZ dotyczących postępowania z więźniami<sup>2</sup> i Europejskich Reguł Więziennych<sup>3</sup>, zdecydowano się na opracowanie zaleceń dotyczących wyłącznie skazanych nieletnich, czyli, zgodnie z Konwencją o Prawach Dziecka<sup>4</sup>, istot ludzkich poniżej 18 lat. Wśród licznych dokumentów należy wskazać przede wszystkim na Reguły NZ dotyczące ochrony nieletnich pozbawionych wolności<sup>5</sup> oraz Zasady europejskie dotyczące kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich<sup>6</sup>.

Opracowanie tych dokumentów wydaje się w pełni zasadne. Skazani nieletni to grupa specyficzna wśród ogółu skazanych przebywających w zakładach karnych, nie tylko ze względu na właściwości psychofizyczne. To grupa, która wejście w dorosłość rozpoczyna w warunkach istotnie odbiegających od tych, do których powrócą już jako ludzie dorośli. Pobyt osoby młodej – właściwie dziecka – w zakładzie karnym, zważywszy na rozpoznane rozliczne dysfunkcje izolacji penitencjarnej, rodzi pro-

1 Zob. Z. Sienkiewicz, *Dyrektywy wymiaru kary wobec nieletnich i młodocianych*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. 5, Warszawa 2015, s. 356 i n.

2 Rezolucja ONZ Minimum Traktowania Więźniów (tzw. Reguły Mandeli) przyjęte 7 października 2015 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ; [www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Regul.Mandeli.pdf](http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Regul.Mandeli.pdf) (data dostępu: 7.02.2017 r.).

3 Rekomendacja Rec(2006)2 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Rady Europy, Europejskie Reguły Więzienne przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 11 listopada 2006 r. na 952. posiedzeniu delegatów, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72-73, s. 33-69.

4 Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 Nr 120, poz. 526).

5 Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 45/113 przyjęta dnia 14 grudnia 1990 r. Tekst „Archiwum Kryminologii” 1991, t. XIX, s. 269-283.

6 Zalecenie CM/Rec (2008)11 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec sprawców nieletnich, przyjęte w dniu 5 listopada 2008 r. na 1040. zebraniu Zastępców Ministrów, P.J. Jaros, *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2012, s. 557-581.

blem jak postępować z tą grupą skazanych, uwzględniając ich deficyty i potrzeby, by nie powrócili na drogę przestępstwa.

Wprawdzie większość dokumentów dotyczących nieletnich to dokumenty o charakterze *soft law*, lecz określone w nich minimalne standardy humanitarnego traktowania nieletnich, nie wiążąc poszczególnych państw, stanowią dla nich wskazówki istotne przy opracowywaniu zasad postępowania ze skazanymi nieletnimi w izolacji penitencjarnej. Skłania to do spojrzenia na rodzime regulacje z perspektywy tych standardów.

2. Na wstępie należy zauważyć, iż odpowiedzialność karna nieletnich – zarówno w dokumentach o charakterze uniwersalnym<sup>7</sup>, jak i regionalnym<sup>8</sup> – jest traktowana jako wyjątkowa. Nie określono zakresu wieku odpowiedzialności karnej nieletnich, pozostawiając to poszczególnym państwom. Twórcy dokumentów sugerują jedynie, aby nie była ona zbyt niska, zaś przy jej określaniu powinna być uwzględniana dojrzałość emocjonalna, umysłowa i intelektualna dzieci. W państwach Unii Europejskiej – jak wynika z opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego<sup>9</sup> – niektóre kraje opracowały odrębny system sankcji, inne natomiast stosują takie same kary jak w stosunku do dorosłych, lecz z uwzględnieniem pewnych ograniczeń i złagodzeń. W przypadku górnej granicy odpowiedzialności nieletnich panuje w większości państw zgodność (18 lat z możliwością rozszerzenia do 21 lat w niektórych krajach), zaś w przypadku granicy dolnej różnice są istotne (wiek od 7 lat do 16 lat).

Najsurowszą, z katalogu środków reakcji prawnokarnej, karę, a mianowicie pozbawienie wolności – zarówno we Wzorcowych regułach minimum NZ dotyczących wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (pkt 17.1.c), jak i w Zasadach europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich (pkt 10) oraz w Wytocznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru spra-

7 Wzorcowe reguły minimum NZ dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (Reguły Bejińskie), Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 40/33 przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne dnia 29 listopada 1985 r. Tekst (w:) „Archiwum Kryminologii” 1993, t. XIX, s. 245-267; Reguły NZ dotyczące ochrony nieletnich pozbawionych wolności. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 45/113 przyjęta dnia 14 grudnia 1990 r. Tekst (w:) „Archiwum Kryminologii” 1990, t. XIX, s. 269-283.

8 Zalecenie CM/Rec(2008)11 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec sprawców nieletnich; Wytoczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dziecka przejęte w dniu 17 listopada 2010 r. na 1098. posiedzeniu Zastępców Ministrów. Tekst (w:) Prawa dziecka..., *op. cit.*, s. 635-652.

9 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zapobiegania przestępczości nieletnich, sposobu postępowania w kwestii przestępczości nieletnich oraz roli wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich w Unii Europejskiej (2006/C 110/13), Dz.Urz. UE C 110 z 9.05.2006, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52006IE0414> (data dostępu: 7.02.2017 r.); Zob. także V. Konarska-Wrzosek, Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce, Warszawa 2013, s. 33; P. Kobes, Orzekanie i wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec nieletnich w Polsce, Warszawa 2015, s. 274-325.

wiedliwości przyjaznego dla dziecka<sup>10</sup> (pkt 19) – potraktowano jako środek ostateczny, zalecając korzystanie z niego w wyjątkowych wypadkach i na możliwie krótki okres. Autorzy Wzorcowych reguł minimum NZ dotyczących wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (reg. 17.1) sugerują korzystanie z tego środka wówczas, gdy nieletni jest winny poważnego czynu połączonego z użyciem przemocy wobec innej osoby, albo w związku z uporczywym popełnianiem innych poważnych przestępstw i tylko wówczas, gdy żadna inna sankcja nie byłaby odpowiednia i nie mogłaby zapewnić bezpieczeństwa publicznego.

Zasada subsydiarności kary pozbawienia wolności jest respektowana, o czym świadczy liczba nieletnich przebywających w zakładach karnych. W 2013 r. skazani nieletni (poniżej 18 lat) stanowili 0,1-3,1% ogółu skazanych, a w wielu krajach obecnie nie ma takich więźniów:

Finlandia	0,05%	Szwecja	0,0%	Holandia	0,0%
Słowenia	0,08%	Norwegia	0,0%	Dania	0,03%
Niemcy	0,1%	Irlandia	0,1%	Chorwacja	0,08%
Austria	0,1%	Włochy	b.d.	Belgia	0,07%
Francja	0,09%	Bułgaria	0,06%	Portugalia	0,04%
Hiszpania	0,0%	Anglia i Walia	0,1%	Czechy	0,09%
Rumunia	0,15%	Turcja	1,4%	Węgry	3,1%
Słowacja	0,09%	Estonia	1,2%	Łotwa	0,05%
Litwa	0,06%	Rosja	0,07%	Polska	0,05%*

\*T. Szymanowski, *Przestępczość i więziennictwo w krajach europejskich (na podstawie informacji statystycznych)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2016, nr 90, s. 36.

Przechodząc do regulacji krajowych, na wstępie należy zaznaczyć, iż granica wieku, od której nieletni może odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie karnym to 15 lat. Odpowiedzialność karną nieletnich z przedziału wiekowego 15-17 lat ustawodawca traktuje wyjątkowo. Nieletni może odpowiadać tylko za czyny o wysokim stopniu społecznej szkodliwości (art. 10 § 2 kk.)<sup>11</sup>. Decyzja pozostaje

10 Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dziecka przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2008 r. na 1098. posiedzeniu Zastępców Ministrów. Tekst (w:) Prawa dziecka. Dokumenty..., *op. cit.*, s. 635-652.

11 Art. 134 kk. (zamach na życie prezydenta RP), art. 148 § 1 i 2 lub 3 kk. (zabójstwo w typie podstawowym i we wszystkich odmianach kwalifikowanych), art. 156 § 1 lub 3 kk. (umyślny występki spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz jego kwalifikowanej odmiany przez nieumyślne następstwa w postaci śmierci ofiary), art. 163 § 1 lub 3 kk. (umyślny występki spowodowania zdarzenia powszechnie niebezpiecznego, w tym także odmiany kwalifikowanej przez nieumyślne następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób), art. 16 kk.

w gestii sądu, a ten, zgodnie z wolą ustawodawcy, powinien ustalić, czy za odpowiedzialnością przemawiają: okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, a w szczególności, czy poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się nieskuteczne. Wobec sprawcy, który w chwili popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, sąd nie może orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 2 kk.). Orzeczona zaś nieletniemu (15-17 lat) kara nie może przekraczać dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane przestępstwo. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Z danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej<sup>12</sup> wynika, iż w 2015 r. w zakładach karnych nie było skazanych w grupie wiekowej 15-17 lat, a skazanych w przedziale wiekowym 17-18 lat było 50.

Wracając do dokumentów międzynarodowych zawierających zalecenia dotyczące postępowania z nieletnimi w izolacji penitencjarnej trzeba podkreślić, iż wszystkie zalecenia podporządkowane są głównej zasadzie kierowania się dobrem dziecka.

Na wstępie należy wskazać na nakaz oddzielania nieletnich od dorosłych w zakładach karnych. Godzi się zauważyć, iż nakaz taki został wyartykułowany w Konwencji o Praw Dziecka (art. 37) oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>13</sup>, który obejmuje tym nakazem także młodocianych (art. 10 pkt 3). To zalecenie zawarto również w Regułach NZ dotyczących ochrony nieletnich pozbawionych wolności (pkt 26.3), a w płaszczyźnie regionalnej w Zasadach europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec sprawców nieletnich. Twórcy zasad dopuszczają odstępstwo od tego zakazu w pojedynczych przypadkach, gdy pozostaje to w najlepiej pojętym interesie nieletniego (pkt 59.1).

Przechodząc do oceny rodzimych regulacji należy zwrócić uwagę, iż nieletni odpowiadający na zasadach określonych w kodeksie karnym po przekroczeniu murów

---

(umyślny występki piractwa wodnego lub powietrznego, a także odmiany kwalifikowane stanowiące zbrodnie), art. 173 § 1 lub 3 kk. (umyślny występki spowodowania katastrofy w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym oraz odmiany kwalifikowane przez nieumyślne następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób), art. 197 § 3 lub 4 kk. (odmiany kwalifikowane zgwałcenia), art. 223 § 2 kk. (napaść na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, której skutkiem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu ofiary napaści), art. 252 § 1 lub 2 kk. (wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika w typie podstawowym i kwalifikowanym), art. 280 kk. (rozbój typ podstawowy i kwalifikowany). Zob. krytyczne uwagi odnoszące się do katalogu przestępstw K. Kobes, *Zasada proporcjonalności w postępowaniu z nieletnimi*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 482.

12 MS CZSW Roczna informacja statystyczna za rok 2015, <http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/rok-2015.pdf> (data dostępu: 7.02.2017 r.).

13 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, ratyfikowany przez Polskę dnia 23 marca 1976 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 załącznik).

zakładu karnego nabywa status młodocianego i są wobec niego stosowane zasady właściwe dla tej kategorii skazanych<sup>14</sup>. Tak więc, zgodnie z art. 84 kkw., odbywa karę w zakładzie karnym dla młodocianych. Ustawodawca dopuszcza, jeżeli jest to uzasadnione potrzebami oddziaływania, odbywanie przez skazanego dorosłego za jego zgodą kary w zakładzie dla młodocianych, pod warunkiem, iż jest to skazany po raz pierwszy i wyróżnia się dobrą postawą. Godzi się zaważyć, iż w zakładach karnych dla młodocianych odbywają karę skazani, którzy nie ukończyli 17. roku życia. Skłania to niektórych przedstawicieli doktryny<sup>15</sup> do postulowania wyodrębnienia zakładu karnego dla nieletnich. Czy jest to konieczne? Ustosunkowanie się do tej kwestii wydaje się zasadne po rozważeniu, czy obowiązujące regulacje, a przede wszystkim odnoszące się do skazanych młodocianych, uwzględniają standardy międzynarodowe dotyczące nieletnich.

Kolejna kwestia, do której odniesiono się w standardach międzynarodowych, to cel postępowania z nieletnimi w izolacji. Zdaniem twórców, zarówno Wzorcowych Reguł Minimum NZ dotyczących ochrony nieletnich pozbawionych wolności, jak i Zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich, pobyt nieletniego w izolacji należy wykorzystać na kształtowanie rozwoju jego osobowości i umiejętności społecznych, wzmacnianie poczucia własnej godności i odpowiedzialności w celu ułatwienia integracji w społeczeństwie i tym samym zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Realizacji tego celu ma służyć, w ocenie autorów Reguły NZ (reg. 13), wykonywanie kary w warunkach zapewniających nieletnim korzystanie z praw obywatelskich, gospodarczych, politycznych, społecznych i kulturowych. Także w Zasadach europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich (pkt 50) za istotne uznano stworzenie warunków do poszanowania praw nieletniego oraz warunków dla utrzymania czy poprawy jego zdrowia fizycznego i psychicznego.

W Wytycznych Komitetu Ministrów RE w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dziecka wskazano katalog praw, w ocenie autorów dokumentu, szczególnie istotnych (pkt 21). Są to: prawo do utrzymywania kontaktów z rodziną i przyjaciółmi, odpowiedniej edukacji, opieki medycznej, korzystania z wolności my-

---

14 W.G. Rodakiewicz, Młodociani przestępcy w prawie karnym wykonawczym, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2000, t. 5, s. 129; H. Machel, Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej – casus polski. Studium penitencjarno-pedagogiczne, Kraków 2006, s. 207; T. Bulenda, Kategoryzacja w postępowaniu penitencjarnym, (w:) T. Bulenda, W. Knap., Z. Lasocik (red.), Więziennictwo na początku XXI wieku. III Kongres Penitencjarny, Warszawa 2007, s. 103-104 oraz tego autora Uwężeni w okresie małoletniości. Wokół kategoryzacji osób pozbawionych wolności, (w:) A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacna, P. Wiktorska (red.), Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego, Warszawa 2013, s. 455.

15 Zob. V. Konarska-Wrzošek, Zakład poprawczy czy zakład karny dla nieletnich?, (w:) Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego, *op. cit.*, s. 90; P. Kobes, O potrzebie stosowania systemu wykonywania kary pozbawienia wolności wobec nieletnich sprawców przestępstw, „Prokuratura i prawo” 2015, nr 1, s. 68.



śli, poglądów i wyznania, dostępu do edukacji fizycznej i sportu, dostępu do programów, które przygotowują do powrotu do społeczeństwa.

W płaszczyźnie poszanowania praw skazanego istotna jest wiedza o przysługujących mu prawach. Zarówno w Regulach NZ dotyczących ochrony nieletnich pozbawionych wolności (pkt 24), jak i w Zasadach europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych (pkt 62.3) szczególny nacisk położono na poinformowanie nieletniego o jego prawach i obowiązkach. Twórcy Zasad europejskich zwracają uwagę także na zagwarantowanie prawa do złożenia skargi na decyzje organu wykonującego karę i poinformowanie o podmiotach władnych do rozpoznania skargi oraz podmiotach udzielających pomocy skazanym. Zaś twórcy reguł NZ zalecają niecenzurowanie skarg kierowanych do władz sądowych (pkt 76).

Nasz ustawodawca, już na etapie orzekania kary wobec nieletniego, preferuje oddziaływanie wychowawcze (art. 54 kk.). Na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności twórcy kodeksu karnego wykonawczego, wychodząc z koncepcji poszanowania praw człowieka do decydowania o sobie, przyjęli, iż wykonywanie kary ma na celu wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanego postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa (art. 67 kkw.). Nawiązując do głównych zasad Konstytucji (art. 30 i 40)<sup>16</sup>, wszelkie działania skierowane na zmianę postaw skazanego powinny być, jak wynika z art. 4 kkw., prowadzone przy respektowaniu zasady humanizmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego oraz bezwzględny zakaz tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania i karania skazanego. Zapewnienie skazanym przestrzegania ich praw, a zwłaszcza humanitarnych warunków bytowych, poszanowania godności skazanego, opieki zdrowotnej i religijnej, humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności należy do podstawowych zadań Służby Więziennej<sup>17</sup>.

Ustawodawca określając status osoby pozbawionej wolności podkreśla, że skazany po przekroczeniu bramy zakładu karnego zachowuje prawa i wolności obywatelskie, a ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia (art. 4 § 2 kk.). O podmiotowym traktowaniu skazanego świadczy także określenie jego praw i obowiązków jako użytkownika zakładu karnego<sup>18</sup>. Normują one, jak zauważa T. Szymanowski<sup>19</sup>, zasadnicze dziedziny życia w zakładzie karnym, a więc warunki bytowe, łączność ze światem zewnętr-

16 Z. Hołda, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 1998, s. 32; M. Płatek, Rola prawa karnego wykonawczego w zapobieganiu przestępczości, „Studia Iuridica” 2000, nr XXXVIII, s. 116.

17 Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. Nr 79, poz. 523).

18 Z. Hołda, Status prawny skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności (ze szczególnym uwzględnieniem statusu zakładowego), Lublin 1988, s. 20.

19 T. Szymanowski, Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej, Warszawa 2017, s. 334.

nym, wszelkie formy aktywności w czasie odbywania kary i gwarancje przestrzegania praw służących skazanemu.

Mówiąc o prawach skazanego, nie można pominąć dwóch istotnych kwestii, a mianowicie wiedzy o prawach i wiedzy o instrumentach umożliwiających wyegzekwowanie przestrzegania praw. Dostrzega to ustawodawca, zobowiązując administrację zakładu karnego do zapoznania skazanego – podczas pobytu w celi przejściowej – z podstawowymi aktami prawnymi dotyczącymi wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 79b § 1 kkw.). W przypadku skazanych nieletnich istotne jest szczegółowe omówienie podstawowych praw i obowiązków skazanego oraz wskazanie instrumentów wyegzekwowania przestrzegania praw, instrumentów, które ustawodawca pozostawia w gestii skazanego i trybu korzystania z nich. Te instrumenty to: prawo do składania skarg, wniosków i prośb organowi właściwemu do ich rozpatrzenia pod nieobecność innych osób, administracji zakładu karnego, kierownikom jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, sędziemu penitencjarnemu, prokuratorowi i Rzecznikowi Praw Obywatelskich (art. 102 pkt 10 kkw.) oraz prawo kierowania skarg do organów powołanych na podstawie ratyfikowanych przez nasze państwo umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka (art. 103 kkw.). Skazany może zaskarżyć do sądu decyzję sędziego penitencjarnego, dyrektora zakładu karnego, komisji penitencjarnej z powodu jej niezgodności z prawem (art. 7 kkw.).

Twórcy Zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich szczególną uwagę przywiązują do aktywizacji skazanych, zalecając tworzenie indywidualnych planów uwzględniających różne formy aktywności, które umożliwią nieletniemu nabycie kompetencji i umiejętności, pozwalających na integrację w społeczeństwie (pkt 79.2). W katalogu zalecanych form aktywności wskazano: nauczanie szkolne, szkolenie zawodowe, terapię zawodową i zajęciową, szkolenie z postawy obywatelskiej, szkolenie z umiejętności i kompetencji społecznych, kontrolę agresji, terapie odwykowe, terapie indywidualne i grupowe, zajęcia z wychowania fizycznego i sport, kształcenie na uczelniach wyższych lub dalszą edukację, uregulowanie długów, programy naprawcze i zadośćuczynienie za popełnione przestępstwo, zajęcia wykonywane w czasie wolnym i zainteresowania, zajęcia wykonywane w danej społeczności poza instytucją, przepustki dzienne i inne formy przepustek, przygotowanie do zwolnienia i dalszej opieki (pkt 77). Szczególną uwagę zwrócono na edukację, sugerując by zajęcia szkolne miały pierwszeństwo wobec obowiązku pracy (pkt 78.1).

Oczywiście to są sugestie, gdyż konstruowanie indywidualnych planów reintegracji powinna poprzedzać ocena deficytów, potrzeb i ryzyka, na co zwrócono uwagę także w zaleceniu Komitetu Ministrów dotyczącym nowych sposobów postępowania w kwestii przestępczości nieletnich oraz systemu wymiaru sprawiedliwości wobec

nioletnich (pkt 19)<sup>20</sup>. Nie mniej istotne i godne uwzględnienia, jak sugerują twórcy Zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich (pkt 76.2), są potrzeby związane z wiekiem, pochodzeniem społecznym, fazą rozwoju i popełnionym przestępstwem. Także w wydanych w kilka lat później Wytocznych Komitecie Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dziecka zwrócono uwagę na umożliwienie dostępu do programów przygotowujących do powrotu do społeczeństwa, a uwzględniających potrzeby emocjonalne i fizyczne nieletnich, relacje rodzinne.

Proces diagnozowania zaleca się rozpocząć w jak najkrótszym czasie po przybyciu nieletniego do zakładu karnego. Wówczas nieletni powinien zostać poddany badaniom medycznym, powinna być przeprowadzona rozmowa z nim i dokonana ocena psychologiczna, edukacyjna i społeczna. Za istotne autorzy Zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich (pkt 62.6.d) uznają uwzględnienie przy konstruowaniu indywidualnego planu opinii nieletniego i systematyczne zachęcanie nieletnich do udziału w różnych formach aktywności.

Te zalecenia także wypełniamy. Ustawodawca wśród środków oddziaływania (art. 67 § 3 kkw.) wskazuje na pracę sprzyjającą zdobywaniu odpowiednich kwalifikacji, nauczanie, zajęcia kulturalno-oświatowe i sportowe, podtrzymywanie kontaktów z rodziną i światem zewnętrznym oraz środki terapeutyczne. Oczywiście nie jest to katalog zamknięty. Ustawodawca wskazał tylko najistotniejsze formy aktywności, co nie wyłącza określenia innych oddziaływań w zależności od stwierdzonych deficytów i potrzeb skazanego w indywidualnym programie oddziaływania, który realizowany jest w systemie programowanego oddziaływania, a do tego systemu obligatoryjnie kierowani są skazani nieletni<sup>21</sup>.

Wychowawca opracowuje, jak wynika z rozporządzenia w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych<sup>22</sup>, przy udziale skazanego indywidualny program oddziaływania, wykorzystując wyniki badań osobopoznawczych, a więc: analizy dotyczące danych osobowych skazanego, informacje dotyczące jego życia rodzinnego, kontaktów społecznych, przyczyn i okoliczności popełnienia przez skazanego przestępstwa, uprzedniej karalności, stopnia podatności skazanego na wpływy podkultury przestępczej, zachowań wskazujących na możliwość występowania za-

20 Zalecenie Komitetu Ministrów (2003)<sup>20</sup> dotyczące nowych sposobów postępowania w kwestii przestępczości nieletnich oraz roli systemu wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich. Tekst (w:) Prawa dziecka..., *op. cit.*, s. 557 i n.

21 Wyjątkiem od tej zasady jest umieszczenie nieletniego w systemie terapeutycznym ze względu na niepsychotyczne zaburzenia psychiczne, upośledzenie umysłowe czy uzależnienie od alkoholu lub innych środków odurzających lub psychotropowych czy niesprawność fizyczną.

22 Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 kwietnia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. poz. 1067).

burzeń psychicznych albo uzależnienia od alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych, umiejętności przystosowania się skazanego do warunków i wymagań zakładu, wyników badań psychologicznych, a także psychiatrycznych. Uwzględnia również informacje dotyczące przyczyn nieprzestrzegania przez skazanego norm prawnych lub niedostosowania społecznego, funkcjonowania skazanego w kontaktach społecznych i podstawowych problemów skazanego. Indywidualny program oddziaływania aktualizuje się w zależności od potrzeb, wynikających z oceny postępów skazanego w realizacji programu i zmiany sytuacji.

Ustawodawca, w przypadku nieletnich, szczególną wagę przywiązuje do nauczania, gdyż – jak podkreślono w uzasadnieniu do kodeksu karnego wykonawczego<sup>23</sup> – odpowiednie wykształcenie, zwłaszcza młodszych wiekiem skazanych, stanowi warunek prawidłowej adaptacji w społeczeństwie. Obowiązkowi nauczania podlega skazany, który nie ukończył 18. roku życia<sup>24</sup>. W zakładach karnych prowadzi się nauczanie obowiązkowe w zakresie szkoły podstawowej i gimnazjum, a także umożliwia się nauczanie w zakresie ponadpodstawowym i na kursach zawodowych. Zakład karny ma obowiązek prowadzenia nauczania stosownie do możliwości i uzdolnień młodocianych. Skazany, który nie ukończył 18. roku życia, jest transportowany do właściwego zakładu, przy którym funkcjonuje odpowiednia dla niego szkoła, w miarę możliwości najbliższej jego miejsca zamieszkania. Zaś gdy zachodzi konieczność zorganizowania nauczania obowiązkowego dla jednego lub kilku skazanych, naukę organizuje się w wymiarze czasowym przewidzianym dla nauczania indywidualnego. Pierwszeństwo w objęciu nauczaniem w szkole ponadpodstawowej (ponadgimnazjalnej) i na kursach zawodowych mają skazani, którzy nie mają wyuczonego zawodu, albo po odbyciu kary nie będą mogli go wykonywać. Zakład karny, skazanym niemającym wystarczających środków pieniężnych, udostępnia nieodpłatnie niezbędne podręczniki i pomoce naukowe.

Godzi się zauważyć, iż skazani mogą za zgodą dyrektora zakładu karnego uczyć się w szkołach poza obrębem zakładu, jeżeli spełniają ogólnie obowiązujące wymagania w oświacie publicznej, zachowują się poprawnie oraz nie zagrażają porządkowi publicznemu (art. 131 kkw.). Skazany, który się uczy, po roku nauki, gdy wywiązuje się z obowiązków nauczania, może uzyskać 14-dniowy urlop. W ramach urlopu korzysta z takich uprawnień i ulg, jak: dodatkowe lub dłuższe widzenie, dodatkowy zakup artykułów żywnościowych oraz przedmiotów dopuszczonych do sprzedaży

---

23 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego wykonawczego, (w:) Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami: Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 545.

24 Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 kwietnia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowych zasad i trybu prowadzenia nauczania w zakładach karnych (Dz.U. poz. 1601).

w zakładzie karnym, dłuższe spacery, pierwszeństwo lub częstszy udział w zajęciach kulturalno-oświatowych, z zakresu kultury fizycznej i sportu.

W zakładach karnych jest realizowanych – przez funkcjonariuszy oraz pracowników oddziałów penitencjarnych i terapeutycznych – szereg programów resocjalizacyjno-terapeutycznych przygotowujących skazanych do społecznej readaptacji<sup>25</sup>. W przypadku skazanych nieletnich szczególnie istotne znaczenie mają programy w zakresie przeciwdziałania przemocy i agresji oraz uzależnieniom, zwłaszcza od środków odurzających oraz programy kształtowania umiejętności społecznych i poznawczych, jak również poprawy czy wzmocnienia relacji rodzinnych.

W obu przywoływanych powyżej dokumentach międzynarodowych za istotne, w społecznej readaptacji skazanych, uznano kontakty nieletniego ze światem poza murami zakładu karnego. Sugerowane formy kontaktów to odwiedziny rodziny, innych osób i przedstawicieli organizacji.

Także nasz ustawodawca istotną wagę przywiązuje do kontaktów skazanego ze światem poza murami zakładu, dopuszczając różne formy ich realizacji. Godzi się zauważyć, iż w katalogu praw skazanego wskazano na prawo do utrzymywania więzi z rodziną (art. 102 pkt 2 kkw.) i prawo do komunikowania się z przedstawicielami stowarzyszeń, fundacji, organizacji oraz instytucji, których celem jest pomoc skazanym w społecznej readaptacji (art. 102 pkt 8 kkw.). Formy kontaktów to: korespondencja, rozmowy telefoniczne, na Skypie, widzenia (w zakładach karnych dla młodocianych typu zamkniętego i półotwartego skazani, zgodnie z art. 91a kkw., mają prawo do dodatkowego widzenia). Kontakty ze światem poza murami zakładu karnego to również – w przypadku skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu półotwartego, a taki typ zakładu jest preferowany w stosunku do nieletnich, oraz w zakładzie typu otwartego – możliwość nauki, uczestniczenia w szkoleniach, zajęciach terapeutycznych czy kulturalno-oświatowych lub sportowych organizowanych poza terenem zakładu karnego. Szczególnie istotne są zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego. Należy tu wskazać na tzw. przepustkę losową w celu odwiedzenia poważnie chorego członka rodziny, uczestnictwa w pogrzebie członka rodziny lub w innych wypadkach szczególnie ważnych dla skazanego

25 Zob. Zarządzenie nr 02/04 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 24 lutego 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia i organizacji pracy penitencjarnej oraz zakresu czynności funkcjonariuszy i pracowników oddziałów penitencjarnych i terapeutycznych, [www.coss.w.pl/file/redir.php?id=5752](http://www.coss.w.pl/file/redir.php?id=5752) (data dostępu: 2.02.2017 r.); Zarządzenie nr 28/2013 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej w sprawie realizacji projektu predefiniowanego nr 112/2013 „Realizacja szkoleń podnoszących kompetencje społeczno-zawodowe więźniów oraz stworzenie warunków ułatwiających podtrzymywanie więzi rodzinnych w celu zwiększenia efektywności ich powrotu do społeczeństwa po zakończeniu wykonywania kary”, [www.coss.w.pl/file/redir.php?id=5962](http://www.coss.w.pl/file/redir.php?id=5962) (data dostępu: 2.02.2017 r.); Zob. także A. Bochniewicz, Programy readaptacji społecznej skazanych, (w:) pr. zb. Oddziaływanie penitencjarne i terapeutyczne w zakładach karnych i aresztach śledczych w 2010 r., Warszawa 2011, s. 101-114; „Nowa Droga” program dla młodych więźniów, [www.lublin.onet.pl.nowa-droga-program-dla-mloдых-wiezniow/xzhwv](http://www.lublin.onet.pl.nowa-droga-program-dla-mloдых-wiezniow/xzhwv) (data dostępu: 2.02.2017 r.).

(art. 141a § 1 kkw.), przepustki w zakładzie karnym typu półotwartego (art. 91 pkt 7 kkw.) i otwartego (art. 91 pkt 8 kkw.) oraz nagrody w postaci zezwolenia na widzenie bez dozoru poza obrębem zakładu karnego z osobą najbliższą lub godną zaufania na okres nieprzekraczający jednorazowo 30 godz. (art. 138 pkt 7) i zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni (art. 138 pkt 7 kkw.).

W Zasadach europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich uwagę poświęcono również przygotowaniu nieletniego do zwolnienia i udzieleniu mu pomocy. Pomoc jest istotna i nie pozostaje bez wpływu na efekty wykonywania kary. Jej brak może te efekty zniwelować. W tym celu, zdaniem twórców Zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich, ważne jest podejmowanie odpowiednich działań (pkt 101.1.). Zaleca się także współpracę różnych służb, która powinna się koncentrować na formach wsparcia nieletniego. Przykładowo wskazano na znalezienie rodziny zastępczej i zapewnienie pomocy w rozwijaniu relacji społecznych, znalezienie zakwaterowania, dalszą edukację i szkolenie, znalezienie zatrudnienia, skierowanie do odpowiednich służb socjalnych i ośrodków opieki zdrowotnej, zapewnienie wsparcia finansowego.

Także to zalecenie wypełniamy. W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego wykonawczego<sup>26</sup> czytamy: „Właściwe przygotowanie skazanych do zwolnienia z zakładów karnych może wywierać istotny wpływ na efekty wykonywania kary – może je zwiększać albo przeciwnie – może je niekiedy niwelować”. Szczególnie zaś istotna, jak już wskazano, jest pomoc w pierwszym okresie po opuszczeniu zakładu karnego, gdyż problemy adaptacyjne pojawiające się po opuszczeniu przez skazanego zakładu karnego, a wynikające z dobrze rozpoznanych przez naukę zdrowotnych, psychicznych i społecznych aspektów izolacji mogą zniweczyć najlepiej prowadzone oddziaływania. Nie możemy też zapominać, iż dolegliwość kary nie może rozciągać się na okres po jej odbyciu.

Należy wskazać na wyodrębnienie okresu do 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym przedterminowym zwolnieniem lub końcem kary jako czasu przygotowania skazanego do życia po zwolnieniu (art. 164 kkw.). Właściwie jest to intensyfikacja działań, gdyż cały pobyt w zakładzie karnym jest skoncentrowany na przebiegu readaptacji po zakończeniu kary. Administracja, zgodnie z regulaminem organizacyjno-porządkowym wykonywania kary pozbawienia wolności<sup>27</sup>, w tym okresie uaktualnia dane zebrane w trakcie badań osobopoznawczych, a dotyczące potrzeb skazanego po opuszczeniu zakładu karnego, jak też ustala sposób nawiązania i utrzy-

---

26 Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego wykonawczego, (w:) Nowe kodeksy karne..., *op. cit.*, s. 560.

27 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz.U. poz. 2231).

mywania przez skazanego kontaktu z kuratorem sądowym oraz przedstawicielami organizacji, instytucji, stowarzyszeń, których celem statutowym jest pomoc skazanym w społecznej readaptacji. W chwili opuszczania zakładu karnego skazany otrzymuje pomoc doraźną oraz informacje o adresach i kompetencjach instytucji oraz organizacji społecznych udzielających pomocy materialnej, medycznej, w znalezieniu pracy i zakwaterowania, a także porad prawnych. Pomocy poza Służbą Więzienną udzielają również zawodowi kuratorzy sądowi i jednostki spoza sektora finansów publicznych, które otrzymały dotację celową ze środków Funduszu Pomocy Ofiarom Przestępstw i Pomocy Postpenitencjarnej. Ustawodawca obliuguje też właściwe organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego do udzielania – w celu ułatwienia społecznej readaptacji skazanych, a w szczególności przeciwdziałania powrotowi do przestępstwa – skazanym i ich rodzinom niezbędnej pomocy, zwłaszcza medycznej, w znalezieniu pracy i zakwaterowaniu, a także porad prawnych (art. 41 § 2 kk.).

3. Spojrzenie z perspektywy standardów międzynarodowych odnoszących się do postępowania z nieletnimi w zakładach karnych na regulacje krajowe pozwala stwierdzić, iż uwzględniono w nich główne zalecenia. Ten wniosek uzasadnia negatywną odpowiedź na postulat wyodrębnienia zakładu karnego dla nieletnich. Oczywiście należy zgodzić się, iż w kodeksie karnym wykonawczym nie można pominąć kategorii skazanych nieletnich. Budowa odrębnego zakładu dla tej kategorii skazanych jawi się jako zbędna z kilku powodów. Jest to nieliczna grupa. Tak więc umieszczenie tych skazanych w jednym zakładzie znacznie utrudniałoby kontakty z rodziną, a przecież, zgodnie z Zasadami europejskimi dotyczącymi kar i środków alternatywnych stosowanych wobec nieletnich, skazany powinien przebywać w zakładzie karnym położonym najbliżej jego miejsca zamieszkania (pkt 55). Najlepsze rozwiązanie to umieszczenie tych skazanych w zakładach karnych typu półotwartego, w wyodrębnionych oddziałach ze zwiększoną liczbą wychowawców posiadających doświadczenie i predyspozycje do pracy z nieletnimi. Wydaje się także celowe preferowanie form aktywności, które mogą być realizowane, gdy brak zagrożenia społecznego ze strony skazanego, w warunkach wolnościowych, zintensyfikowanie form i częstotliwości kontaktów z rodziną, oczywiście gdy jest to rodzina wydolna wychowawczo, zaś gdy nie stwierdzono zagrożenia społecznego, przenoszenie tych skazanych do zakładów typu otwartego, co pozwoli na realizowanie szeregu form aktywności w warunkach wolnościowych.

#### BIBLIOGRAFIA

- Bochniewicz A., Programy readaptacji społecznej skazanych, (w:) pr. zb. Oddziaływania penitencjarne i terapeutyczne w zakładach karnych i aresztach śledczych w 2010 r., Warszawa 2011.
- Bulenda T., Kategoryzacja w postępowaniu penitencjarnym, (w:) T. Bulenda, W. Knap, Z. Lasocik (red.), Więziennictwo na początku XXI wieku. III Kongres Penitencjarny, Warszawa 2007.

- Bulenda T., Uwięzieni w okresie małoletniości. Wokół kategoryzacji osób pozbawionych wolności, (w:) A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013.
- Hołda Z., *Status prawny skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności (ze szczególnym uwzględnieniem statusu zakładowego)*, Lublin 1988.
- Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 1998.
- Jaros P.J., *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2012.
- Kobes K., *Zasada proporcjonalności w postępowaniu z nieletnimi*, (w:) T. Dukiet-Nagórska, *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010.
- Kobes P., *Orzekanie i wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec nieletnich w Polsce*, Warszawa 2015.
- Kobes P., *O potrzebie stosowania systemu wykonywania kary pozbawienia wolności wobec nieletnich sprawców przestępstw*, „Prokuratura i prawo” 2015, nr 1.
- Konarska-Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013.
- Konarska-Wrzosek V., *Zakład poprawczy czy zakład karny dla nieletnich?*, (w:) A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013.
- Machel H., *Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej – casus polski. Studium penitencjarno-pedagogiczne*, Kraków 2006.
- Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami. Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997.
- Płatek M., *Rola prawa karnego wykonawczego w zapobieganiu przestępczości*, „Studia Iuridica” 2000, nr XXXVIII.
- Rodakiewicz W.G., *Młodociani przestępcy w prawie karnym wykonawczym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2000, t. 5.
- Sienkiewicz Z., *Dyrektywy wymiaru kary wobec nieletnich i młodocianych*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. 5, Warszawa 2015.
- Szymanowski T., *Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej*, Warszawa 2017.
- Szymanowski T., *Przestępczość i więziennictwo w krajach europejskich (na podstawie informacji statystycznych)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2016, nr 90.



Maciej Aleksandrowicz  
Uniwersytet w Białymstoku  
m.aleksandrowicz@uwb.edu.pl

## Rodzina w systemie prawnym Szwajcarii. Kilka uwag o historii i rozwiązaniach współczesnych

### Family status in the Swiss legal system. Several points on history and current solutions

**Abstract:** In the article the historical determinants of the Swiss family status are presented. The patriarchal model, that had been practiced throughout the centuries, is described. Applying to the whole country, it had been permanently anchored in the Swiss Civil Code (ZGB) from 1907. The rightful backwardness of women used to be strictly connected to the fact, that they had no suffrage (until 1971). Also changes made in ZGB since the seventies of the 20th century were introduced. As a result of those changes, spouses obtained equal rights, marital and non-marital children obtained rights' equation, and, finally, the superior father's position toward other family members was denied. It triggered rebuff to the classical family model based on the father's domination, even the legal assent of civil partnership.

**Keywords:** Switzerland, law, family, marriage, child

**Słowa kluczowe:** Szwajcaria, prawo, rodzina, małżeństwo, dziecko

Celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie regulacji stosunków rodzinnych w Szwajcarii. Historycznie uwarunkowany model patriarchalny funkcjonował tu przez bardzo długi okres. Przez stulecia zmiany w tym zakresie były bardzo niewielkie, zachodziły przy tym ewolucyjnie. Emancypacja kobiet napotykała olbrzymie trudności. Dopiero uzyskanie przez kobiety praw politycznych umożliwiło rewolucję w zakresie stosunków rodzinnych. Równouprawnienie kobiet oznaczało w krótkiej perspektywie czasowej równość wobec prawa dzieci oraz (nader rychło i w szerokim zakresie) także prawa innych grup (mniejszościowych), przez wieki faktycznie i prawnie upośledzonych.

## 1. Patriarchalne stosunki rodzinne

Przedstawiając status rodziny w systemie prawnym Szwajcarii, należy odnieść się do uwarunkowań historycznych przedmiotowej kwestii. Należy pamiętać, że do połowy XIX wieku (z krótką przerwą na okres tzw. Republiki Helweckiej, tj. lata 1798-1802), Szwajcaria była konfederacją. Z tego względu problematyka małżeństwa i rodziny pozostawała przez stulecia w gestii poszczególnych kantonów, które we własnym zakresie suwerennie ją regulowały. W efekcie kwestie te podlegały prawu kościelnemu stosowanemu przez sądy biskupie (niem. *Offizialat*), co formalnie potwierdzono w układzie pomiędzy kantonami z 1370 r. (tzw. *Pfaffenbrief*)<sup>1</sup>.

Okres Reformacji niewiele w tym zakresie zmienił. W kantonach katolickich realizowano w praktyce postanowienia soboru trydenckiego (1545-1563), gdzie m.in. za ważne uznano małżeństwo zawarte przed kapłanem, zaś rozwody, kazirodztwo czy życie w konkubinacie zagrożone były ekskomuniką. W kantonach protestanckich dawne sądy biskupie zastąpione zostały przez tzw. *Sittengerichte*, gdzie zasiadali duchowni i świeccy<sup>2</sup>. Rygory moralne prawa protestanckiego były równie surowe (jeśli nawet nie bardziej), jak katolickiego, niemniej, ze względu na akceptację tezy o tym, że małżeństwo jest sprawą doczesną (*weltlich Ding*) dopuszczalne były rozwody.

Ustrój rodziny opierał się na samodzielnej władzy ojca, jako pana domu – głowy rodziny, którą sprawował wobec wszystkich domowników (*Haus- und Schirmgewalt*). Władza ta, poza sferą jego ekonomicznej przewagi, obejmowała między innymi nadzór nad ich życiem religijnym, nadto stosowanie kar cielesnych wobec żony, dzieci i służby domowej. Pan domu rozstrzygał o zamążpójściu swoich córek, reprezentował osoby podległe jego władzy w postępowaniach przed sądem<sup>3</sup>.

Zmiana ustroju politycznego państwa na federacyjny (formalnie konstytucją z 1848 r.<sup>4</sup>) nie przyniosła zmian w zakresie szczebla regulacji; sprawy rodzinne podlegały prawu poszczególnych kantonów, te zaś uznawały jurysdykcję kościelną. Wyjątek od tej zasady stanowił okres wspomnianej już Republiki Helweckiej. Na-

1 Por. D. Fahrni, *Schweizer Geschichte*, St. Gallen 2000, s. 24.

2 Przykładowo od 1525 r. w Zurychu w skład tego sądu wchodziło dwóch duchownych i dwóch przedstawicieli władz miasta (1 z Wielkiej i 1 z Małej Rady) – por. L. Hubler, *Sittengerichte*, (w:) *Historisches Lexikon der Schweiz*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D9622.php> (data dostępu: 31.01.2017 r.).

3 Por. A.-M. Dubler, *Allgemeines Hausrecht*, (w:) *Historisches...*, *op. cit.*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D25618.php> (data dostępu: 30.01.2017 r.).

4 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 12 września 1848 r. (*Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848*), tekst pierwotny w języku niemieckim za: A. Kölz, *Quellenbuch zur Neuere schweizerischen Verfassungsgeschichte, Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, t. 1, Bern 1992, s. 447 i n., zakazywała jedynie jakichkolwiek przywilejów ze względu na pochodzenie rodzinne (por. jej art. 4) oraz umożliwiała swobodne osiedlanie się na terytorium Konfederacji tylko dla własnych obywateli, między innymi, pod warunkiem posiadania możliwości wyżywienia własnej rodziny (por. art. 41 pkt 1, lit. c).

rzucona przez okupanta francuskiego<sup>5</sup> konstytucja odbierała kantonom ich suwerenny charakter, czyniąc z nich jedynie jednostki podziału administracyjnego kraju i przekazała całość ustawodawstwa w ręce ogólnopństwowego parlamentu<sup>6</sup>. W krótkim czasie, w drodze ustawowej oddano pod zarząd państwowy posiadłości klasztorne, skasowano sądownictwo duchowne (zarówno katolickie, jak i protestanckie). Kościoły, w tym katolicki, traktowane miały być odtąd jedynie jako stowarzyszenia prywatne (w konstytucji mowa była o nich wprost, jako o sektach fr. *secte*). Wprowadzono świecką (cywilną) formę zawarcia małżeństwa<sup>7</sup>. Chociaż rozwiązania ustrojowe Republiki Helweckiej okazały się nietrwałe, to stanowiły swoisty punkt odniesienia dla reform dokonywanych na szczeblu poszczególnych kantonów przez następne dziesięciolecia. Okazały się też skuteczną inspiracją dla przemian ustrojowych na poziomie ogólnokrajowym, choć stało się tak dopiero po ponad siedemdziesięciu latach. Natomiast na istotne zmiany *stricte* w sferze prawa rodzinnego trzeba było czekać jeszcze dłużej, bo ponad sto lat.

Pewną odmianę w zakresie prawa rodzinnego przyniosły postanowienia konstytucji federalnej z 1874 r.<sup>8</sup> Przeniosła ona (art. 53 i 54) regulacje prawa małżeńskiego oraz, co za tym idzie, prawa rodziny, na poziom ogólnokrajowy. Ustawodawca federalny wprowadził powszechny obowiązek zawierania ślubów cywilnych, który realizowany jest do dnia dzisiejszego (ślub cywilny poprzedza zawarcie ślubu kościelnego). Zniesiono (rzecz jasna z punktu widzenia prawa państwowego) kościelne przeszkody małżeńskie, przewidziano możliwość rozwodów, także separacji małżonków. W całym kraju wprowadzono obowiązek prowadzenia ksiąg stanu cywilnego realizowany przez władze świeckie.

Zmiana w konstytucji dokonana w 1898 r. otworzyła drogę dla kodyfikacji prawa cywilnego w skali ogólnopństwowej, co nastąpiło w 1907 r. Szwajcarski ko-

5 Szerzej o tym, np. M. Aleksandrowicz, *Republika Helwecka*, (w:) S. Bożyk, A. Jamróz (red.), *Konstytucja, ustrój polityczny, system organów państwowych*, Białystok 2010, s. 13 i n.

6 Por. odpowiednio art. 15 i art. 3 w zw. z art. 36 Konstytucji Republiki Helweckiej z 12 kwietnia 1798 r. (*Verfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798*), tekst w języku niemieckim za: A. Közl, *Quellenbuch...* t. 1, *op. cit.*, s. 126 i n.; przekład na język polski: P. Sarnecki, *Najstarsze konstytucje z końca XVIII i połowy XIX wieku*, Warszawa 1997, s. 90 i n.

7 Por. A. Közl, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, t. 1: *Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Berno 1992, s. 106, *passim*.

8 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 29 maja 1874 r. (*Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*); tekst pierwotny za A. Közl, *Quellenbuch zur Neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte*, t. 2, *Von 1848 bis in die Gegenwart*, Berno 1996, s. 151 i n. Tłumaczenie na język polski według stanu na 1 stycznia 1968 r. M. Rybicki (w:) A. Burda, M. Rybicki (red.), *Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii i Szwajcarii*, Wrocław, Warszawa, Kraków 1970, s. 225 i n. Konstytucja z 1874 r. w ostatnim przed zmianą kształcie według stanu na 20 kwietnia 1999 r.: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/18740006/index.html> (data dostępu: 25.01.2017 r.).

deks cywilny (ZGB)<sup>9</sup> wszedł w życie 1 stycznia 1912 r. Kodeks ten w swym duchu nie odchodził od paternalistycznego modelu rodziny, niemniej wprowadzał swoiste nowości. Przykładowo w miejsce ojcowskiej władzy pana domu wprowadzono pojęcie władzy rodzicielskiej (*elterliche Gewalt*)<sup>10</sup>. Rodziców zobowiązano do wychowania dzieci, zapewnienia im warunków należytego rozwoju fizycznego i umysłowego, a także religijnego (w tym ostatnim zakresie do szesnastego roku życia, w pozostałym do pełnoletności<sup>11</sup>). Dzieci były zobowiązane do posłuszeństwa i szacunku względem rodziców, którzy mogli w procesie socjalizowania je karcić. Art. 278 ZGB (w wersji pierwotnej) wprost upoważniał każdego z rodziców do stosowania koniecznych wychowawczych środków dyscyplinujących (*nötige Züchtigungsmittel*)<sup>12</sup>. Co ciekawe z ZGB, jako ustawy federalnej (obejmującej zatem całe terytorium państwa), wynikała zasada wspólnego podejmowania przez oboje rodziców decyzji dotyczących istotnych spraw ich dziecka. Wynikała ona z zasady wspólnego wychowywania dziecka i wykonywania wobec niego władzy rodzicielskiej (art. 274 ust. 1 ZGB w wersji pierwotnej). Niemniej już w następnym ustępie tego artykułu wprowadzono niezwykle ważki wyjątek od niej. W braku porozumienia między rodzicami rozstrzygająca była wola ojca (tzw. *Stichentscheid – Sind die Eltern nicht einig, so entscheidet der Wille des Vaters*). Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 160 ZGB w wersji pierwotnej, był on przecież głową rodziny. Mąż był również reprezentantem rodziny w stosunkach z osobami trzecimi, między innymi mógł skutecznie zaciągać zobowiązania obciążające rodzinę, wszak zarządzał majątkiem rodziny. Ponadto wydawał zgodę na podjęcie przez małżonkę pracy zarobkowej lub działalności gospodarczej. Mógł on nadto reprezentować żonę w postępowaniu przed sądem. Żona zaś miała męża wspierać, służyć mu pomocą i radą oraz prowadzić gospodarstwo domowe<sup>13</sup>.

---

9 Szwajcarski kodeks cywilny z 10 grudnia 1907 r. (Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907), SR 210. SR 101. Numer „SR” to metryka aktu w Systematycznym Zbiorze Prawa Federalnego (Systematische Sammlung des Bundesrechts). Akty normatywne zamieszczane w tym zbiorze są dostępne na stronie: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/systematische-sammlung.html> (data dostępu: 20.01.2017 r.).

10 Por. art. 273 i n. ZGB w wersji pierwotnej. Tekst pierwotny ZGB jest dostępny na stronie: [www.koblergerhard.de/Fontes/ZGB](http://www.koblergerhard.de/Fontes/ZGB) (data dostępu: 20.02.2017 r.).

11 Pełnoletnim był ten, kto ukończył lat 20 (art. 14 ust. 1 ZGB w wersji pierwotnej). Wyjątek stanowiły co najmniej 18-letnie kobiety, które uzyskiwały pełnoletność przez wyjście za mąż – por. M. Coester, *Das Kindeswohl als Rechtsbegriff. Die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge beim Zerfall der Familiengemeinschaft*, Frankfurt am Main 1983, s. 55.

12 Faktyczną granicą tych środków było zakazane na gruncie prawa karnego powodowanie fizycznych lub psychicznych szkód względem dziecka – por. wyrok Sądu Federalnego z 15 maja 1959 r., BGE 85 IV 125. Numer „BGE” to metryka orzeczenia Sądu Federalnego publikowanego w zbiorze „Bundesgerichtsentscheide”, dostępnego na stronie: <http://www.bger.ch/jurisdiction-recht> (data dostępu: 15.01.2017 r.).

13 Por. odpowiednio art. 162, 200, 167 i 168 oraz 161 ZGB w wersji pierwotnej.

Kodeks wyraźnie odróżniał pozycję prawną dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich. Związane to było z konstytucyjną zasadą przyjmowania przez żonę praw ojczystych męża<sup>14</sup> (w tym jego obywatelstwa, zarówno na szczeblu państwowym, kantonalnym, jak i gminnym). Nieuznane przez mężczyznę (względnie, gdy o jego ojcostwie nie orzekł sąd)<sup>15</sup>, pozamałżeńskie dziecko pozostawało przy prawach ojczystych matki. Ponadto warto zauważyć, że funkcjonowała w obrocie prawnym instytucja tzw. *Zahlvaterschaft*. Polegała ona na tym, że można było domagać się od faktycznego ojca dziecka pozamałżeńskiego alimentów (dla dziecka do osiemnastego roku życia) i odszkodowania dla matki (w postaci kosztów porodu i utrzymania za co najmniej cztery tygodnie przed i tyle samo po urodzeniu dziecka). *Zahlvaterschaft* nie skutkowałą jednak prawnym zaistnieniem więzów pokrewieństwa między płacącym a dzieckiem. Tym samym eliminowane ono było z kręgu potencjalnych spadkobierców po swoim biologicznym ojcu<sup>16</sup>. Należy dodać, że alimenty ani odszkodowanie nie należały się w sytuacji prowadzenia przez kobietę w chwili zapłodnienia „nieprzyzwoitego życia” (*unzüchtiger Lebenswandel*)<sup>17</sup>. Innym problemem była kwestia władzy rodzicielskiej nad dzieckiem pozamałżeńskim. Co prawda sąd mógł przyznać ją wyłącznie matce, ale tylko w przypadku gdy dziecko pozostawało z nią<sup>18</sup>, jednak w praktyce na ogół wobec takiego dziecka orzekano sprawowanie opieki (*Vormundschaft*) przez inną osobę, czyli nawet przez faktycznego ojca (z którym w przypadku zaistnienia sytuacji *Zahlvaterschaft* nie było przecież z punktu widzenia prawa spokrewnione)<sup>19</sup>.

Adopcja z zasady dopuszczalna była tylko dla osób co najmniej czterdziestoletnich, które nie posiadały dzieci małżeńskich. Adopcja wspólna mogła dotyczyć jedynie bezdzietnych małżeństw<sup>20</sup>.

Jak już wyżej wspomniano, od czasów Reformacji, w systemach prawnych kantonów protestanckich dopuszczano rozwody. Na gruncie ZGB także przewidywano możliwość rozwodu (lub separacji). Przyczyną rozwodu, co do zasady, mogły być jedynie poważne zawinienia (*Verschulden*) któregoś z małżonków, takie jak: zdrada, ustawiczne prześladowanie, ciężkie nadużycie lub znieważenie, popełnienie przestępstwa lub ogólnie „prowadzenie niegodnego życia” (*unehrenhafter Lebenswandel*)<sup>21</sup>.

14 Art. 54 ust. 4 konstytucji z 1874 r.

15 Por. art. 307 ZGB w wersji pierwotnej.

16 Por. R. Zwahlen, *Das neue Kindesrecht*, „Profil – sozialdemokratische Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur”, 1977, nr 56, z. 3, s. 74.

17 Por. art. 315 ZGB w wersji pierwotnej. Plastyczny opis takiego życia można odnaleźć przykładowo w wyroku Sądu Federalnego z 23 października 1964 r., BGE 90 II 269.

18 Por. art. 324 ust. 1 i 3 ZGB w wersji pierwotnej.

19 Por. R. Zwahlen, *Das neue...*, *op. cit.*, s. 77.

20 Por. art. 264 i n. ZGB w wersji pierwotnej.

21 Por. art. 137 i n. ZGB w wersji pierwotnej.

Należy podkreślić, że, w zakresie prawa rodzinnego, szwajcarski kodeks cywilny przez kolejne dziesięciolecia nie podlegał zmianom. Wynikało to przede wszystkim z faktu, że w opisywanym okresie kobiety w Szwajcarii nie posiadały praw politycznych.

## 2. Na drodze do równouprawnienia w stosunkach rodzinnych

Z perspektywy czasu nie ulega wątpliwości, że w Szwajcarii jako państwie, które po II wojnie światowej niezwykle dynamicznie rozwinęło się gospodarczo, co za tym idzie, gdzie zwiększała się możliwość zarobkowania, także kobiet, na poziomie pozwalającym na samodzielną (bez pieczy ze strony pana domu) egzystencję finansową, utrzymywanie normatywnych reguł życia rodzinnego opartych na podstawie (sięgającego Średniowiecza) modelu patriarchalnego było co najmniej przeżytkiem. Poczucie archaiczności szwajcarskich rozwiązań ustrojowych w zakresie praw politycznych kobiet, które skutkowały brakiem równości w życiu społecznym, w tym rodzinnym, pogłębiał fakt, iż niemal we wszystkich państwach sąsiadujących z Konfederacją Szwajcarską kobiety posiadały prawa wyborcze<sup>22</sup>.

Powyższe uwagi nie oznaczają, że w Szwajcarii nie próbowano dokonać w tej sferze zmian. Początki starań o emancypację Szwajczerek sięgały lat sześćdziesiątych XIX w., kiedy powołano do życia pierwsze ogólnokrajowe stowarzyszenie, które walczyło o prawa obywatelskie oraz możliwość studiowania dla kobiet. Kolejne lata to działania (nieskuteczne) mające na celu równouprawnienie kobiet na poziomie kantonalnym. Szczególnie aktywna w tym zakresie była Socjaldemokratyczna Partia Szwajcarii (*Sozialdemokratische Partei der Schweiz*). Pierwszy sukces odniesiono jednak dopiero w 1957 r., gdy prawa polityczne uzyskały kobiety w gminie Riehen (z kantonu Bazylea-miasto)<sup>23</sup>. W 1959 r. odbyło się ogólnonarodowe referendum dotyczące czynnego i biernego prawa wyborczego kobiet w sprawach federalnych. Wyniki głosowania (w którym rzecz jasna uczestniczyli wyłącznie mężczyźni) były druzgocące dla zwolenników emancypacji politycznej. Przeciw udzieleniu kobietom praw wyborczych oddano ponad dwukrotnie więcej głosów niż za tym rozwiązaniem. Głosy liczone w skali kantonów ukazały jeszcze gorszy rezultat: tylko 3 kantony (Waadt, Neuenburg i Genewa) poparły zmianę ustrojową, przeciw były pozostałe 20 i 6/2 kantonu<sup>24</sup>.

---

22 W Niemczech i Austrii od 1918 r., we Francji od 1944 r., zaś we Włoszech od 1945 r. Wyjątek dotyczył Księstwa Liechtensteinu, gdzie prawa wyborcze kobiety uzyskały dopiero w 1984 r. – por. K. Koźbiał, *System polityczny Księstwa Liechtensteinu*, Kraków 2013, s. 54.

23 Szerzej o tym: M. Musiał-Karg, *Demokracja bezpośrednia a wprowadzenie praw wyborczych dla kobiet. Przykład Szwajcarii*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne”, 2012, nr 4, s. 117 i n.

24 Wyniki referendum z 1 lutego 1959 r. dostępne są w Dzienniku Federalnym – BBl 1959 I 370. Numer „BBl” to metryka aktu w tym publikatorze (Bundesblatt). Dokumenty urzędowe zamieszczane

Mimo dotkliwej porażki w głosowaniu ogólnokrajowym, poszczególne kantony rozpoczęły stopniowo wprowadzanie praw wyborczych kobiet na swoich terytoriach. Należy zauważyć, że najbardziej oporni w tym zakresie byli mieszkańcy Appenzell Innerrhoden (mężczyźni odrzucali prawa kobiet, głosując na *Landsgemeinde*). Dopiero w 1990 r. do uznania praw wyborczych kobiet przymusił ich Sąd Federalny<sup>25</sup>, uznając za wiążącą własną interpretację tamtejszej konstytucji kantonowej. Zgodnie z orzeczeniem tego sądu, dotychczasowe zapisy konstytucji kantonu pozwalają na udział w wyborach kobiet, zatem nie wymagają bezpośredniej interwencji prawodawczej<sup>26</sup>.

Na szczęblu ogólnopaństwowym o przyznaniu dla kobiet czynnego i biernego prawa wyborczego ostatecznie rozstrzygnięto w głosowaniu powszechnym w 1971 r.<sup>27</sup> Wprowadzone tym samym nowe brzmienie art. 74 konstytucji federalnej z 1874 r. uutorowało drogę do zmian w prawie rodzinnym na poziomie ustawowym.

Już w 1972 r., następnie w 1976 r.<sup>28</sup> uchwalono nowelizację ZGB w zakresie prawa adopcyjnego i praw dziecka. Na gruncie szwajcarskiego prawa rodzinnego pojawiły się wówczas między innymi takie pojęcia jak: wyraźne uznanie odrębnej podmiotowości dziecka, zasada prymatu dobra dziecka, prawna równowaga dzieci urodzonych w małżeństwie i poza nim, niedopuszczalność rozwiązywania stosunku adopcji, ochrona praw dziecka. Złagodzone warunki adopcji dzieci (nieletnich) przez osoby samotne i małżeństwa (np. obniżono do 35 lat minimalny wiek rodziców adopcyjnych czy zrezygnowano z warunku braku dzieci małżeńskich). Zniesiono opisywane wyżej instytucje: *Zahlvaterschaft*<sup>29</sup> i ojcowskiego *Stichentscheid*. Także ustawowo

---

w nim są dostępne na stronie: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/bundesblatt.html> (data dostępu: 24.01.2017 r.).

25 Wyrok Sądu Federalnego z 27 listopada 1990 r., BGE 116 Ia 359.

26 Por. M. Musiał-Karg, *Demokracja bezpośrednia...*, *op. cit.*, s. 121-128.

27 Wyniki referendum z 7 lutego 1971 r. – BBl 1971 I 482.

28 Odpowiednio: Ustawa federalna z 30 czerwca 1972 r. (weszła w życie 1 kwietnia 1973 r.), AS 1972 2819; BBl 1971 I 1200 i Ustawa federalna z 25 czerwca 1976 r. (weszła w życie 1 stycznia 1978 r.), AS 1977 237; BBl 1974 II 1). Zmieniały one art. 264 i n. ZGB. Numer „AS” to metryka aktu w Zbiorze Urzędowym (Amtliche Sammlung). Akty w nim publikowane (od 1998 r.) są dostępne na stronie: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/amtliche-sammlung.html> (data dostępu: 10.12.2016 r.).

29 Na marginesie warto podnieść, że nie zmieniło to z mocy prawa sytuacji prawnej dotychczasowych dzieci pozamałżeńskich w zakresie ewentualnego dziedziczenia po swych naturalnych ojcach. Osoby urodzone przed 1978 r. mogły liczyć na spadek po ojcu, z którym łączyła je więź *Zahlvaterschaft* tylko w razie ich oficjalnego uznania (zgodnie z nowymi przepisami), ewentualnie uwzględnienia w testamencie (przy zaliczeniu dotychczasowych kosztów). Zatem najczęściej w praktyce nie dziedziczyły po swoich naturalnych ojcach niczego – por. F. Hämmerli, *Viele uneheliche Kinder sind benachteiligt*, „K-Tipp”, 2007, nr 5, <https://www.ktipp.ch/artikel/d/viele-uneheliche-kinder-sind-benachteiligt> (data dostępu: 30.01.2017 r.).

przyznano władzę rodzicielską niezależnym matkom (w postaci rodzicielskiej troski, *elterliche Sorge*<sup>30</sup>).

W 1981 r. w drodze referendum zmieniono art. 4 konstytucji z 1874 r.<sup>31</sup> i zadeklarowano zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn na gruncie rodziny (także w pracy i w zakresie wykształcenia). Zmiany w tym zakresie w ZGB weszły w życie w 1988 r. Przede wszystkim zniesiono zasadę dominującej roli ojca – dawnego „pana domu”, ze wszystkimi tego konsekwencjami. W to miejsce wprowadzono nowoczesny model rodziny oparty na relacjach partnerskich między równoprawnymi małżonkami (formalnie w każdym możliwym zakresie – nawet równego minimalnego wieku, wynoszącego dla zawarcia małżeństwa od 1996 r., 18 lat)<sup>32</sup>. Bez wątpienia nowelizacje prawa rodzinnego były konsekwentną pochodną zasady równości.

### 3. Stosunki rodzinne – stan obecny

Od 1997 r. Konfederacja Szwajcarska związana jest postanowieniami Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.<sup>33</sup> i Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.<sup>34</sup> Ponadto, odkąd w 2000 r. weszła w życie obecnie obowiązująca konstytucja federalna<sup>35</sup>, można już mówić o definitywnym odrzuceniu (przynajmniej na gruncie normatywnym) wielowiekowej zasady „*dreimal K – Kinder, Küche, Kirche*”, sytuującej pozycję kobiety, a wraz z nią, także dzieci w rodzinie. Zwrócić należy nadto uwagę na to, że odejście od klasycznego podziału ról społecznych w małżeństwie z ojcem, jako głową rodziny (czyli tym, który dostarcza środki utrzymania), pozwoliło na zmianę modelu wychowania. Nie obejmuje już ono w pierwszej kolejności wymuszenia posłuszeństwa, dyscypliny i napominania (nawet karcenia) czy wpajania zasad etykiety (w postaci władzy rodzicielskiej). Obecnie skupia się raczej na udziale w tworzeniu (kształtowaniu) na zasadach partnerstwa i integracji (w ramach struktury rodzinnej) samodzielnej osobowości dziecka, w tym jego odpowiedzialności i możliwości zaangażowania w życie społeczne. To elementy współcześnie rozumianej rodzicielskiej troski. W 2000 r. zrezygnowano także z ustawowego

---

30 Warto dodać, że gwarancja wspólnej rodzicielskiej troski (na zasadach równości każdego z rodziców, bez względu na zawarcie związku małżeńskiego między nimi) została przeformułowana w 2014 r. – por. ustawa federalna z 21 czerwca 2013 r. weszła w życie 1 czerwca 2014 r., AS 2014 357; BBl 2011 9077.

31 Wyniki referendum z 14 czerwca 1981 r. – BBl 1981 II 1267.

32 Por. F. Höpflinger, Zwischen Ehesakrament und Liebesbeziehung – Zur Geschichte der Ehe in der Schweiz, <http://www.hoepflinger.com/fhtop/fhfamil1a.html> (data dostępu: 31.01.2017 r.).

33 Übereinkommen über die Rechte des Kindes, SR 0.107.

34 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108.

35 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r. (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999), SR 101. Tłumaczenie na język polski: Z. Czeszejko-Sochacki, Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r., Warszawa 2000, s. 41 i n. Por. zwłaszcza jej art. 14 w zw. z art. 8.



warunku koniecznego zawinięcia któregoś z małżonków, jako jedynej przesłanki rozwodu. Rozwiedzeni (jak również rodzice, którzy nie zawarli związku małżeńskiego) posiadają takie same prawa i obowiązki w relacjach ze swoimi dziećmi<sup>36</sup>.

Powyższe rozważania wskazują na długą i trudną drogę dochodzenia przez Szwajcarów do standardów rozwiniętych i demokratycznych państw w zakresie nowoczesnych praw rodziny rozumianej jako wspólnota rodziców (stanowiących małżeństwo lub nie) i dzieci. Swoistą przeciwwagę stanowią tamtejsze rozwiązania dotyczące alternatywnych form rodziny (*alternativer Familienformen*). Chodzi tu o rodziny nieoparte na tradycyjnej strukturze, której jądrem jest małżeństwo z dzieckiem (dziećmi), czyli przede wszystkim o rodziny samotnych rodziców oraz konkubinaty hetero- i homoseksualne.

Podstawowym problemem, który doczekał się, jak na konserwatywne na ogół stosunki szwajcarskie, niemal błyskawicznej regulacji, są związki jednopłciowe. W Szwajcarii kontakty homoseksualne zostały zalegalizowane w 1942 roku (wiek osób legalnie dopuszczających się kontaktów homo- i heteroseksualnych od 1992 roku jest zrównany i wynosi 16 lat). Obecna konstytucja federalna zakazuje dyskryminacji ze względu na orientację seksualną (por. jej art. 8 ust. 2)<sup>37</sup>. Początkowo regulacje w zakresie par homoseksualnych stanowione były na poziomie kantonalnym. Jako pierwsza uczyniła to Genewa (w 2001 r. jako tzw. fr. *Pacte civil de solidarité*). Następne były Zurych (2002 r.) i Neuenburg (2004 r.).

W 2004 roku szwajcarski parlament przyjął ustawę o rejestrowanych związkach partnerskich<sup>38</sup> (*eingetragene Partnerschaft*). Działacze konserwatywnej Partii Federalno-Demokratycznej (*Eidgenössisch-Demokratische Union*) doprowadzili w procedurze weta ludowego do ogólnonarodowego referendum w sprawie obowiązywania tej ustawy. Miało ono miejsce w czerwcu 2005 roku i zakończyło się porażką przeciwników związków jednopłciowych. Głosowana ustawa weszła w życie 1 stycznia 2007 roku<sup>39</sup>.

Szwajcarskie związki partnerskie nadają parom jednej płci prawa zbliżone do praw przysługujących małżeństwom. Niemniej istotna różnica dotyczy kwestii określonych w art. 28 ustawy. Nie dopuszcza się prawnej możliwości korzystania przez te pary z reprodukcyjnych zabiegów medycznych (zwłaszcza zapłodnienia *in vitro*). Zakazana jest także adopcja z ich strony. Warto jednak wskazać, że w sytuacji, gdy jeden z partnerów posiada dziecko, jego partner zobowiązany jest do ponoszenia współ-

36 Por. A. Büchler, Familienrecht – Schweizerisches Zivilgesetzbuch, <http://www.rwi.uzh.ch/elt-1st-buechler/famr/kindesschutz/de/html/index.html> (data dostępu: 31.01.2017 r.).

37 Dodajmy, że konstytucyjny zakaz dyskryminacji oznacza również, że geje, lesbijki i biseksualiści nie mogą być wykluczeni ze służby wojskowej ze względu na swoją orientację seksualną.

38 Ustawa federalna z 18 czerwca 2004 r. o rejestrowanych związkach partnerskich par jednopłciowych (Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004), SR 211.231.

39 Wyniki referendum z 5 czerwca 2005 r. – BBl 2005 5183.

odpowiedzialności za to dziecko, w tym za jego utrzymanie i realizowanie zadań rodzicielskich. Od 2013 r. można przyjmować nazwisko partnera<sup>40</sup>. Należy też dodać, że małżeństwa homoseksualne zawarte za granicą są w Szwajcarii traktowane przez prawo jak rodzime związki partnerskie.

Na zakończenie niniejszego opracowania trzeba wspomnieć o zauważalnych statystycznie zmianach w strukturze ludności<sup>41</sup>, jakie zaszły w okresie pomiędzy rozpoczęciem reform prawa rodzinnego a czasami obecnymi. Biorąc pod uwagę współczynnik dzietności, to w 1970 r. osiągał on średnią – 2,1 dziecka na 1 kobietę, zaś w 2014 r. – 1,54 dziecka. Przeciętny wiek matki rodzącej pierwsze dziecko: 25,3 lat w 1970 r. i 31,7 lat w 2014 r. Procentowy udział rodzących się dzieci pozamałżeńskich: 3,75% w 1970 r. i 21,7% w 2014 r. Liczba zawieranych małżeństw (na 1000 mieszkańców) osiągała średnio 7,6 w 1970 r. i 5,1 w 2014 r. Udział rodzin realizowanych w tzw. alternatywnych formach rodziny, w tym również we wspomnianych wyżej jednopłciowych związkach partnerskich, wynosił: 15,4% w 1970 r. i 40,9% w 2014 r.

\*\*\*

Rozważania powyższe prowadzą do wniosku, że przemiany, także na gruncie normatywnym w zakresie równouprawnienia w relacjach rodzinnych, nie są możliwe we wspólnocie państwowej, w której określona grupa społeczna pozbawiona jest praw politycznych. Nieobecność w życiu politycznym uniemożliwiła Szwajcarom wyrwanie się z wielowiekowych więzi stosunków patriarchalnych. Tym samym trzeba stwierdzić, że nie może być mowy o demokracji społecznej (w tym o równym traktowaniu osób nawet w stosunkach rodzinnych) czy o demokracji ekonomicznej (w jej ramach np. o prawie do wyboru i wykonywania zawodu oraz o swobodnym dysponowaniu majątkiem) tam, gdzie nie zapewnia się warunku równego uczestnictwa w instytucjach demokracji politycznej. Prawa polityczne kobiet przesądziły o przemianach w zakresie praw rodziny w tradycyjnym jej rozumieniu, praw dziecka oraz o normatywnym zakotwiczeniu praw osób żyjących w alternatywnych formach rodziny.

#### BIBLIOGRAFIA

- Aleksandrowicz M., *Republika Helwecka*, (w:) S. Bożyk, A. Jamróz (red.), *Konstytucja, ustrój polityczny, system organów państwowych*, Białystok 2010.
- Büchler A., *Familienrecht – Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, <http://www.rwi.uzh.ch/elt-1st-buechler/famr/kindesschutz/de/html/index.html> (data dostępu: 31.01.2017 r.).
- Coester M., *Das Kindeswohl als Rechtsbegriff. Die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge beim Zerfall der Familiengemeinschaft*, Frankfurt am Main 1983.

---

40 Por. S. Schulze, *Eingetragene Partnerschaft: Vor- und Nachteile*, <http://www.familienleben.ch/leben/partnerschaft/eingetragene-partnerschaft-1932> (data dostępu: 31.01.2017 r.).

41 Dane za A. Büchler, *Familienrecht...*, *op. cit.*

- Czeszejko-Sochacki Z. (wstęp i tł.), Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r., Warszawa 2000.
- Dubler A.-M., Allgemeines Hausrecht, (w:) Historisches Lexikon der Schweiz, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D25618.php> (data dostępu: 30.01.2017 r.).
- Fahrni D., Schweizer Geschichte, St. Gallen 2000.
- Hämmerli F., Viele uneheliche Kinder sind benachteiligt, „K-Tipp“, 2007, nr 5, <https://www.ktipp.ch/artikel/d/viele-uneheliche-kinder-sind-benachteiligt> (data dostępu: 30.01.2017 r.).
- Höpflinger F., Zwischen Ehesakrament und Liebesbeziehung – Zur Geschichte der Ehe in der Schweiz, <http://www.hoepflinger.com/fhtop/fhfamil1a.html> (data dostępu: 31.01.2017 r.).
- Hubler L., Sittengerichte, (w:) Historisches Lexikon der Schweiz, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D9622.php> (data dostępu: 31.01.2017 r.).
- Kölz A., Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, t. 1: Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Berno 1992.
- Kölz A., Quellenbuch zur Neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, t. 1, Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Berno 1992.
- Kölz A., Quellenbuch zur Neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, t. 2, Von 1848 bis in die Gegenwart, Berno 1996.
- Koźbiał K., System polityczny Księstwa Liechtensteinu, Kraków 2013.
- Musiał-Karg M., Demokracja bezpośrednia a wprowadzenie praw wyborczych dla kobiet. Przykład Szwajcarii, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2012, nr 4.
- Sarnecki P., Najstarsze konstytucje z końca XVIII i połowy XIX wieku, Warszawa 1997.
- Schulze S., Eingetragene Partnerschaft: Vor- und Nachteile, <http://www.familienleben.ch/leben/partnerschaft/ingetragene-partnerschaft-1932> (data dostępu: 31.01.2017 r.).
- Zwahlen, R., Das neue Kindesrecht, „Profil – sozialdemokratische Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur”, 1977, nr 56, z. 3.



**Maria Cudowska**  
Uniwersytet w Białymstoku  
mcudowska@wp.pl

## **Child Custody in Minnesota and in Poland. The Best Interest Factors – A Comparative Overview**

### **Sprawowanie opieki nad dzieckiem w stanie Minesota i w Polsce. Koncepcja “nadrzędnego interesu dziecka” – analiza porównawcza**

**Abstract:** In an era of shaky familial relations, child custody and the principles of the best interest of the child have emerged with more strength and fortified protections than ever before. With the growing divorce rates, children remain the most vulnerable parties, thereby making them prone to some of the more damaging consequences of family dissolution. When analyzing child custody/protection laws around the globe, there are clear differences as to the enactment and enforcement of certain protections for children. This paper will explore the differences and similarities between Poland and the United States’ (specifically, Minnesota) best interest factors. Additionally, this paper will aim to find a common ground between the common law and civil law regulations in place in both Minnesota and Poland.

**Keywords:** child custody, best interest factors, family law, domestic violence

**Słowa kluczowe:** opieka nad dzieckiem, zasada nadrzędnego dobra, ochrona dziecka, przemoc domowa

### **1. Introduction**

The prevailing ‘best interest’ of the child standard has been ever-present at both the domestic and international levels<sup>1</sup>. In Poland, matters relating to child custody are reviewed and ruled on based on a ‘wellbeing of the child’ standard; in the United States, this standard is termed the ‘best interest of the child’ standard<sup>2</sup>. Although

---

1 See D.M. Blair, M.H. Weiner, Resolving Parental Custody Disputes – A Comparative Exploration, „Family L.Q.” 2005, vol. 39, s. 247.

2 W. Stojanowska, Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej, „Studia nad Rodziną” 2000, vol. 4 nr 1(6), s. 55.

this standard is termed differently around the world (as is the case between Poland and Minnesota), the meaning and effectuation of the standard vary. For example, the 'wellbeing of the child' standard in Poland is not only in place to protect children; rather, its purpose is twofold – the Polish 'standard' also refers to a wider concept of public policy<sup>3</sup>. The law governing children and their best interests is widespread in national legislatures throughout the world. That stated, one of the most significant international conventions, namely, the Convention on the Rights of the Child (hereinafter referred to as 'Convention')<sup>4</sup>, leaves several of the world's most powerful countries unbound by its provisions.

In fact, it may be shocking to readers that one of the most established countries in the world, the United States, is one of the many countries that is not subject to the Convention's provisions. As will be discussed in greater detail in this paper's later sections, it remains uncertain as to how international conventions, such as the Convention, can be effective and actually take certain protective actions afforded under the conventions' terms. To clarify, although the United States signed the Convention on February 16, 1995, it has not been ratified due to the fact that some States wished to execute minors; and even though the Supreme Court held in 2005 that it is unconstitutional for state governments to execute minors, the Convention remains unratified. It goes without saying that the wellbeing and best interests of a child are one of the pillars of society; therefore, it is imperative that these protections are compared and contrasted on a global scale, hence this paper's comparison between Poland and Minnesota. Recently, there have been changes made to Minnesota's family laws, which in turn, has led to well-developed and extremely detailed statutes protecting the 'best interest' of the child. Unlike Minnesota's newly enacted laws, Polish family law has been an ever-evolving legal system that has ultimately led to broader statutory language – because of this, Poland's family laws related to child custody will never be as specific, or as detailed, as the laws in Minnesota. The article offers a brief summary, in a comparative nature, of some of the major issues concerning the best interest factors.

## 2. Overview

Over the years, history has reflected a continuous change-of-approach system governing familial law matters, especially those including children. The time of the Blackstonian view has lapsed, as the number of unmarried couples increased largely since the 1990s. Considering the various changes over the years, many are in

---

3 The concept of public policy, in Polish „zasady współżycia społecznego,” is a common concept in civil law, and a general clause in the Polish law.

4 UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, s. 3, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html> (accessed 3 April 2017).

agreement with the current view that “marriage is obsolete;” this is because it does not address all of the current challenges that have been brought to the forefront of modern American and European societies alike. When analyzing this area of law, it is important to bear in mind that adults, in the event of a divorce, can go their separate ways without any emotional or financial consequences; children, conversely, are still the most vulnerable parties because they are still tied to both parents in some form or capacity.

Due to the susceptibility of children, in determining custody issues, the pivotal rule is reviewed and ruled on based upon the ‘best interest’ of the child standard, as will be discussed in greater detail later in this paper. The doctrine of the ‘best interest’ of the child has its origins rooted in the beginning of the nineteenth century. During this timeframe, courts started to balance and analyze the rights of both parents; this was a departure from previous cases as fathers were often ruled in favor of, regardless of said decision being in the ‘best interest’ of the child. Although the courts have applied the ‘best interest of the child’ standard for many years, the courts are still facing criticism for giving leeway for, what is termed as ‘unbridled judicial decisions.’<sup>5</sup>

While some cases may be forthright, as a rule of thumb, the courts must take reasonable precaution when determining custody matters and issuing orders; such orders affect not only the child’s future, but also the lives of every member of that particular family.

### 3. An American perspective: The Uniform Marriage and Divorce Act

First and foremost, it is important to establish that family law in the United States *is not* governed under the federal laws; rather, family law in America is governed based on a state-by-state basis (put another way: each state has created its own unique set of laws that govern familial law issues). This, in turn, has given each and every state great latitude in enacting the laws that govern familial matters. Nevertheless, the United States does have a ‘uniform’ set of laws that are meant to *guide* the states’ law and decision-making entities; this law has great influence both at the law-making level and within the states’ courts. This code is known as the Uniform Marriage and Divorce Act<sup>6</sup> (hereinafter referred to as ‘UMDA’), which was promulgated by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in 1970. The UMDA, along with the American Law Institute’s Principles of the Law of Family Dissolution, is primarily designed to impose more structure on child custody decisions.

The UMDA in § 402, defines the ‘best interest’ of a child. The Act states, in pertinent part, that in order for a court to determine custody in accordance with the best interest factors, it must first take into account: (1) the wishes of the child’s parent, or

---

5 D.E. Abrams, N.R. Cahn, C.J. Ross, D.D. Meyer, Contemporary Family Law, Hardcover 2009, s. 675.

6 Uniform Marriage and Divorce Act, 9A U.L.A. 91 (1979).

parents, as to the child's custody. This provision is reasonable and important; its primary focus is on the child's wishes, which is the very purpose of the UMDA. While this provision does provide vast protections for children, it is also considered controversial amongst persons in the legal field; this is because courts have struggled to determine what the proper age is for classifying someone as a 'child' when weighing the 'best interest' factors for said child (in comparison with the parents' wishes/interests) when making custody/'best interest' decisions.

Secondly, the UMDA also takes into account: (2) the wishes of the child as to his custodian. This provision seems rather contentious given that there might be bias in a Court's decision should it be made by strictly viewing it in terms of what the child wants at that moment in time. Certainly, such a decision is not made with respect to the parents' "good" and "bad" sides; therefore, the court's decision in the here and now may make the future outcome of no benefit at all to the child.

Next, the UMDA also explores (3) the interactions and interrelationships of the child with his or her parents and/or siblings, as well as any other interrelationships the child may develop over time that ultimately would affect the best interest of the child. On its face, this provision seems rather broad, as it extends the circle of persons to "any other person." For instance, the 'other person' could very well be the child's nanny; however, it is unclear how the nanny's testimony and input would be remotely relevant to determining what would be in the best interest of the child. That stated, one could argue that the 'other person' (or, for purposes of the previous example: the nanny) may know the child at a different level, or alternatively, view the child and his or her relationship with each parent in a different light than that of the parents or child.

Respectively, (4) the court should consider the child's adjustment to his home, school, and community. The UMDA also delves into the effect that will be had on the child as it relates to his or her adjustment to a new home, school, and community. It is easy to forget that, ultimately, it is the child that will be forced to adjust the most as a result of the domestic dispute, not the parents themselves. With this in mind, the UMDA affords fact finders the opportunity to critically analyze the effect that will be had on the child's ability to adjust to his or her new circumstances. This consideration is imperative on the basis that the child's adjustment ultimately shapes and molds the person he or she becomes.

Most importantly though, is the last provision (5), which focuses on the "mental and physical health of all individuals involved." This is a reasonable provision to include as it is all-inclusive in analyzing and accounting for the mental and physical capacities of the persons whom are making the decision as it relates to the child's best interest.

Lastly, the UMDA states that "the court shall not consider conduct of a proposed custodian that does not affect his relationship to the child." The inclusion of such a provision is interesting in that it asks the courts, and ultimately the American legal



system, to analyze, reconcile, rule open, and ultimately issue orders regarding child custody, yet the broad factors laid out above leave much to the court's discretion; more often than not, the "answer" is not clear-cut. One must ask him or herself, "is this truly the most effective method for determining what is in fact in the best interest of the child?" Interestingly enough, the fact that courts are expected to issue custody orders that are safe for children, but needless to say the reconciliation of the competing factors is not always clear cut<sup>7</sup>. It was not until recently that Congress enacted victim-parent safety laws that are in place to secure the child's right to not be placed in the custody of a parent who has committed domestic violence<sup>8</sup>.

In any event, the process of determining child custody is a fact-intensive inquiry that requires the court to weigh and balance the aforementioned factors and, in doing so, the court must determine, based on the facts, whether it is in favor or opposed regarding the child's custody as between the competing parties<sup>9</sup>.

#### 4. Polish perspective

For some time, Polish scholars have discussed and debated the definition of the 'wellbeing of the child' standard and what protections it actually affords children; this can be said as Polish law still does not have a comprehensive statutory definition of the standard. One of the definitions, adopted nearly 27 years ago, explains the wellbeing of the child standard as follows:

The term 'wellbeing' of the child in the context of family law has to be understood as a complex of values of a tangible and intangible nature, essential to the proper physical and emotional development of the child, as well as proper preparation for work adequately to child's skills, whereby these values are determined by various factors, and the structure of these factors depends on the subject matter of the legal standard, and the situation that the child is currently in, and the concurrence between the abovementioned wellbeing of the child and the public interest."<sup>10</sup>

Art. 3 of the Convention on the Rights of the Child provides for a more concise, but still ample, definition:

7 A.M. Bailey, Prioritizing Child Safety as the Prime Best – Interest Factor, „FamLQ”, vol. 47, s. 35.

8 *Ibidem*.

9 See Hains v. Hains, 36 So. 3d 289, (La. Ct. App. 1st Cir. 2010); Raleigh v. Watkins, 97 Mich. App. 258, 293 N.W.2d 789 (1980) (The "best interest of the child" test of Child Custody Act is highly subjective and individualized.); Gaskill v. Gaskill, 936 S.W.2d 626 (Tenn. Ct. App. 1996).

10 W. Stojanowska, Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej, „Studia nad Rodziną” 2000, 4/1, (6), s. 63, available at: [http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Studia\\_nad\\_Rodzina/Studia\\_nad\\_Rodzina-r2000-t4-n1\\_\(6\)/Studia\\_nad\\_Rodzina-r2000-t4-n1\\_\(6\)-s55-65/Studia\\_nad\\_Rodzina-r2000-t4-n1\\_\(6\)-s55-65.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Studia_nad_Rodzina/Studia_nad_Rodzina-r2000-t4-n1_(6)/Studia_nad_Rodzina-r2000-t4-n1_(6)-s55-65/Studia_nad_Rodzina-r2000-t4-n1_(6)-s55-65.pdf), entrance on 02.03.2017.

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration”<sup>11</sup>.

These definitions are not meant to be considered as an exhaustive list; rather, it is meant to give a perspective of what the best interest of the child is and, further, what are some of the factors securing children.

Considering the above, bear in mind that Poland, as a member of the European Union, is not only bound by its national laws, but it is also bound by both EU law and several international Conventions that relate to children. Given these facts, it is evident that the legal spectrum, as it relates to child protection, is very broad. Nevertheless, the principal Polish law regulating parental responsibilities, in relation to children, stems from the Polish Constitution of April 2, 1997<sup>12</sup>.

The Constitution, in Art. 48 sec. 1, states that ‘parents have the right to rear children in accordance with their own convictions...’ Also, Art. 48 sec. 2 permits the limitation or deprivation of parental rights only as specified by statute, or on the basis of a final court judgment<sup>13</sup>. The idea of parental authority and the role of the parents in all family matters is further regulated in the statute of February 25, 1964 – The Polish Family and Guardianship Code (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy*)<sup>14</sup>.

Pursuant to the Polish Family and Guardianship Code the child remains under the authority of both parents and, in exceptional cases, by both of the parents<sup>15</sup>. More importantly, however, it needs to be highlighted that the custody over the child’s person and property are paramount as it relates to parental authority. In the event of a divorce, an appropriate authority, such as the court, is obliged to safeguard the child’s best interest and wellbeing no matter the parents’ personal positions in the domestic dispute.

In order to achieve this goal, the court may consider, for instance, whether the parents expressed violent behavior towards one another and, if so, how that may affect the child’s wellbeing. This is just one of various considerations a presiding court must engage in before making a determination regarding a child’s custody. Unfortunately these factors do not have any legal significance whatsoever<sup>16</sup>.

---

11 UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, „United Nations, Treaty Series” 20 November 1989, vol. 1577, s. 3, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html> (accessed 3 April 2017), Art. 3.

12 Constitution of the Republic of Poland dated 2 April 1997, (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483 as amended).

13 *Ibidem*.

14 Family and Guardianship Code dated 25 February 1964, (Journal of Laws of 1964, No. 9, item 59 as amended).

15 A. Mączyński, J. Mączyńska, National Report: Poland, available at: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Poland-Parental-Responsibilities.pdf>, s. 1.

16 *Ibidem*.

Moreover, in Polish law, there are two kinds of legal rules that can be applied in custody cases, in determining the best interest factors:

- a) Rules that determine the way in which an authority will implement the law, limiting the authority only to take into consideration the wellbeing of the child.
- b) Rules that precisely instruct the authority how to safeguard and protect the best interest of the child<sup>17</sup>.

To exemplify, the more recent cases take into consideration how the best interest factors deal with transnational marriages. In the case of *Nadolska and Bronek Nadolska, Lopez v. Poland*<sup>18</sup>, the applicants alleged a breach of Article 8 of the Hague Convention<sup>19</sup> in that the Polish court's ordering of Ms. Nadolska's son to return to Mexico was contrary to his best interest because the separation from his mother would cause him irreparable and serious psychological harm. The Court eventually ruled that the applicants did not exhaust the national measures available to them, yet it is still popular for the applicants to invoke the best interest principles.

## 5. Child custody in Minnesota. Definition of the best interest factors

In America, the states have different understandings of laws when it comes to defining the best interest factors. As of August 1, 2015, the Minnesota child custody laws have been significantly changed, and commentators have highlighted that it might be one of the biggest changes in the last decade, while others categorize it as a once-in-a-generation type change for protecting a child's interest<sup>20</sup>. For many practitioners, this has been an unique moment in history considering the fact that the statutory factors governing virtually all custody and parenting time decisions, known as the "best interest factors," have been completely overhauled<sup>21</sup>.

One of the primary reasons for Minnesota's overhaul of its child custody laws was because it needed to adjust to 21st century realities, that is to state that the Minnesota legislature determined it needed to figure out a compromise between shared parenting time and case-specific decision-making. The M.S.A § 518.17, effective

---

17 [http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Studia\\_nad\\_Rodzina/Studia\\_nad\\_Rodzina-r2000-t4-n1\\_\(6\)/Studia\\_nad\\_Rodzina-r2000-t4-n1\\_\(6\)-s55-65/Studia\\_nad\\_Rodzina-r2000-t4-n1\\_\(6\)-s55-65.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Studia_nad_Rodzina/Studia_nad_Rodzina-r2000-t4-n1_(6)/Studia_nad_Rodzina-r2000-t4-n1_(6)-s55-65/Studia_nad_Rodzina-r2000-t4-n1_(6)-s55-65.pdf).

18 Application no. 78296/11 Karolina NADOLSKA and Bronek LOPEZ NADOLSKA against Poland.

19 Hague Conference on Private International Law, Hague Convention on the Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, 29 May 1993, 33, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ddcb1794.html> (accessed 3 April 2017).

20 M.P. Boulette, A Practitioner's Guide To Minnesota's New Best Interest Factors, 9 Wm. Mitchell J. L. & Prac. s. 1.

21 MINN. STAT. § 518.17, subdiv. 1-2 (2016); MINN. STAT. § 257.025; but c.f. MINN. STAT. § 257C.04 (defining a child's best interest in third-party custody matters).

from August 1, 2015, Subdivision 1 enumerates 12 best interest factors of the child, which are discussed in greater detail below.

First, (1) “a child’s physical, emotional, cultural, spiritual, and other needs, and the effect of the proposed arrangements on the child’s needs and development,” shall be taken into account. This is a very detailed provision, as it enumerates not only physical, emotional needs, but it also accounts for the effect that it may have on the child. In contrast, the UMDA does not enlist the needs of the child in such great detail; rather, it instead labels it as the child’s “wishes.” Most importantly, however, neither of these statutes mention, nor do either take into consideration, the wishes of the parents. Nonetheless, it seems rather controversial as to whom is qualified to determine what is best for the child, both on an emotional and physical level. Moreover, there has been great dispute as to whether there is or should be an age threshold that should be applied when assessing such matters.

The second provision calls for: (2) “any special medical, mental health, or educational needs that the child may have that may require special parenting arrangements or access to recommended services.” While Minnesota should be commended for looking at these specific topics when making child custody decisions, it is puzzling that the legislature limited and narrowly defined specific factors for a court to use in rendering its decision.

The third provision is: (3) the “reasonable preference of the child, if the court deems the child to be of sufficient ability, age, and maturity to express an independent, reliable preference.” Here, The intention of the drafters must have been to make this provision very detailed in order to avoid confusion amongst the courts and lay people. However, one must question the legislature’s decision to use the reasonableness of the child’s preference, as such a factor leaves room for discussion and interpretation amongst the court and interested parties to the custody battle. Again, the sufficient age and maturity may vary from case to case, which in turn, may cause confusion and cause injustice.

Provision four raises the issue of domestic abuse: (4) “whether domestic abuse, as defined in section 518B.01, has occurred in the parents’ or either parent’s household or relationship; the nature and context of the domestic abuse; and the implications of the domestic abuse for parenting and for the child’s safety, well-being, and developmental needs.” Notwithstanding the fact that domestic violence should be condemned under all circumstances, provision number 4 states that the nature and context of the abuse has to be investigated when assessing the child’s best interests.

Provision (4) seems to indicate that some sort of investigation needs to be held in order to establish the circumstances under which the domestic violence occurred and the history surrounding such occurrence(s). Should an investigation reveal that it has happened only once, a court would have to consider this fact and determine its impact on custody; however, there is a compelling argument that even such consideration would result in a violation of making a decision in the child’s best interest.

Also, there is no indication that, for instance, psychological violence should be treated the same way as domestic violence. Under the UMDA, only the interactions and interrelationships have to be investigated, and this seems sufficient.

The Minnesota statute in provision (5) addresses the issue of “physical, mental or chemical health issue of a parent that affects the child’s safety or developmental needs.” It goes without question that this provision is calling for a full disclosure of a parent’s overall health condition and any other drug related issues he or she may have, which may end up in an order for a release of medical records. However, it is controversial if all medical records should be deemed relevant and whether certain records should be considered although the parent has made significant changes over a long period of time. For instance, medical records that are very old and may not adequately reflect the parent’s capabilities as a responsible parent that may provide the best situation for the child, even though the parent has a checkered past.

Provision (6) deals with the “history and nature of each parent’s participation in providing care for the child.” What is interesting with this provision is that there is no mention of the primary caretaker and, this in turn, allows the courts to be very flexible as it pertains to which parent is best-suited for providing the child with the best set of circumstances, both at present and in the future. It is important to note that the UMDA does not address the “history and nature” of each parent’s participation at all.

Provision (7) deals with the “willingness and ability of each parent to provide ongoing care for the child: to meet the child’s ongoing developmental, emotional, spiritual, and cultural needs; and to maintain consistency and follow through with parenting time, which can be summarized into a conclusion that dedication matters”.

Provision (8) takes into account “the effect on the child’s well-being and development of changes to home, school, and community” – which means that the parent who is seeking custody, and lives in another state, will always have a weaker argument in court. Nevertheless the courts will consider the quality and location of the school as a best interest factor. The court in *Schultz v. Ruff* (Minn. Ct. App. 2015) held that: “[t]he best interests of the child” means all relevant factors to be considered and evaluated by the court,” including 12 specific factors identified in the statute. Minn. Stat. § 518.17, subd. 1(a) (2014). The parties stipulated to consideration of criteria related to school quality, and the only criterion found by the district court to favor Otsego, was the wider range of diversified programming offered, which was relevant to the children’s best interests. The district court considered location as related to the logistics of getting the children to school, which also was relevant to their best interests.”

Provision (9) talks about “the effect of the proposed arrangements on the ongoing relationships between the child and each parent, siblings, and other significant persons in the child’s life,” and is very similar to provision (3) of the UMDA. However it speaks just of relationships, not “interactions and interrelationships”.

Provision (10) calls for “the benefit to the child in maximizing parenting time with both parents and the detriment to the child in limiting parenting time with

either parent”. It seems that the core of this provision is to put emphasis on shared time parenting agreements, which without a doubt is to the benefit of the child.

(11) Except in cases in which domestic abuse as described in clause (4) has occurred, the disposition of each parent to support the child’s relationship with the other parent and to encourage and permit frequent and continuing contact between the child and the other parent.

Lastly, the statute considers (12) the willingness and ability of parents to cooperate in the rearing of their child; to maximize sharing information and minimize exposure of the child to parental conflict; and to utilize methods for resolving disputes regarding any major decision concerning the life of the child. A court may award sole custody to one parent, when the parent are unable to cooperate in the rearing of the child. The court in *Rexine v. Rexine* 2015 WL 6442560 (Min. Ct. Appeals 2016) found, that “evidence supports an award of sole legal custody to [Rexine]” because the record showed that Bulisco would use sole legal custody to “continue to control [Rexine’s] parenting time to the degree that would alienate [Rexine] from his children.”

## 6. Conclusion

The Minnesota statute provides for a broad, and very detailed understanding of what the best interest of the child really is. While it is crucial for the court to grant a fair and just custody order, circumstances may vary, and the judicial system is still facing a great challenge in providing equitable judgements. In any event, the process of determining child custody is an extremely fact-intensive inquiry that requires the court to weigh and balance numerous factors and, in doing so, the court must determine, based on the facts, whether it is in favor or opposed regarding the child’s custody as between the competing parties. As Polish law still does not have a comprehensive statutory definition of the best interest standard, it has to be considered how and when should necessary changes take place. Minnesota has adjusted its custody laws to the 21st century standards and so should Poland. Most importantly however, federal as well as Minnesotan victim-parent safety laws guarantee that a child will not be placed in custody with a parent that has committed domestic violence, and perhaps Polish policy-makers could look up to already established and effective provisions.

## BIBLIOGRAFIA

Abrams D.E., Cahn N.R., Ross C.J., Meyer D.D., Contemporary Family Law, Hardcover 2009.

Application no. 78296/11 Karolina NADOLSKA and Bronek LOPEZ NADOLSKA against Poland.

Bailey A.M., Prioritizin Child Safety as the Prime Best – Interest Factor, “FamLQ” vol. 47.

- Blair D.M., Weiner M.H., Resolving Parental Custody Disputes – A Comparative Exploration, “Family L.Q.” 2005, vol. 39.
- Boulette M.P., A Practitioner’s Guide To Minnesota’s New Best Interest Factors, 9 Wm. Mitchell J. L. & Prac.
- Gaskill v. Gaskill, 936 S.W.2d 626 (Tenn. Ct. App. 1996).
- Hague Conference on Private International Law, Hague Convention on the Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, 29 May 1993.
- Hains v. Hains, 36 So. 3d 289, (La. Ct. App. 1st Cir. 2010).
- Mączyński A., Mączyńska J., National Report: Poland, available at: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Poland-Parental-Responsibilities.pdf>.
- MINN. STAT. § 518.17, (2016).
- Raleigh v. Watkins, 97 Mich. App. 258, 293 N.W.2d 789 (1980).
- Rexine v. Rexine 2015 WL 6442560 (Min. Ct. Appeals 2016).
- Stojanowska W., Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej, “Studia nad Rodziną” 2000, 4 no 1(6).
- UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577.
- Uniform Marriage and Divorce Act, 9A U.L.A. 91 (1979).





**Urszula Drozdowska**  
Uniwersytet w Białymstoku  
drozdowska@uwb.edu.pl

## Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2012 r. (sygn. I ACa 723/12)

*Teza: Lekarz nie ma obowiązku informowania o wszystkich możliwych, nawet rzadko występujących powikłaniach*

1. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie wydanym w sprawie I ACa 723/12 podjęto istotną problematykę z punktu widzenia prawidłowego wykonywania profesji medycznej oraz realizacji prawa pacjenta do wyrażenia świadomej zgody na zabieg medyczny o podwyższonym ryzyku. Komentowana sprawa jest tym ciekawsza (z jurydycznego punktu widzenia), że w momencie wykonywania zabiegu powód miał niespełna 16 lat i za niego – w myśl obowiązujących przepisów prawa medycznego – zgodę wyraził przedstawiciel ustawowy (matka). Powód w procesie o zadośćuczynienie, odszkodowanie i rentę kwestionował legalność przeprowadzonej interwencji medycznej, podnosząc, że zgoda wyrażona została w sposób wadliwy, ponieważ matka nie uzyskała wyczerpujących i właściwych informacji o skutkach zabiegu od lekarza. Przedstawicielowi ustawowemu udzielono niepełnej i zbyt ogólnej informacji o możliwych, niekorzystnych następstwach zabiegu, tym samym ryzyko tego zabiegu (które niestety ziściło się) nie przeszło z lekarza na pacjenta. Jak wynika z przedstawionej na wstępie tezy, Sąd Apelacyjny rozpatrujący tę sprawę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego, jako sądu I instancji nie podzielił tej argumentacji i uznał, że lekarz nie miał obowiązku informowania o wszystkich możliwych, nawet rzadko występujących powikłaniach<sup>1</sup>. Tytułem wstępu, warto za-

---

<sup>1</sup> Sąd apelacyjny oddalił apelację powoda, utrzymując w mocy wyrok sądu okręgowego, oddalający powództwo. O kosztach orzeczono w oparciu o art. 102 kpc.

uważyć, że sam sposób sformułowania tej tezy może budzić wątpliwości z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa medycznego. Zgodnie z treścią art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>2</sup> w związku z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>3</sup>, obowiązek udzielenia przystępnej informacji dotyczy: stanu zdrowia, rozpoznania, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstw ich zastosowania albo zaniechania (*podkreślenie autorki*), wyników leczenia oraz rokowania. Ustawodawca zobowiązuje więc do przekazania w sposób przystępny informacji dotyczących ryzyka zabiegu, nie różnicując tej informacji w zależności od tego, czy mamy do czynienia z ryzykiem typowym (częstym), czy też nietypowym (rzadkim). Ryzyko ma być jednak przewidywalne. Ta obserwacja oczywiście nie przesądza jeszcze o braku prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego.

2. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Powód od dzieciństwa był poddawany terapii związanej z wrodzonym skrzywieniem kręgosłupa w postaci kifoskoliozy. Schorzenie, co należy podkreślić, nie wpływało dysfunkcyjnie na aktywność życiową chłopca, który uczęszczał na gimnastykę korekcyjną, był poddawany okresowym badaniom lekarskim. Był nastolatkiem towarzyskim i uprawiającym sporty, m.in. grał w piłkę nożną. W 2005 r. 15-letni wówczas powód został skierowany na zabieg operacyjny do pozwanego szpitala w miejscowości Z. Przed wyrażeniem zgody na operację odbyła się rozmowa matki powoda z lekarzami. Podczas rozmowy wyjaśniono przyczyny i przebieg operacji oraz wskazano na stan zdrowia syna, jaki winien zaistnieć po zabiegu. Lekarz poinformował też matkę pacjenta o możliwym zagrożeniu związanym z operacją, tj. o tym, że jak przy każdym zabiegu istnieje zagrożenie pojawienia się powikłań (jak wynika z uzasadnienia, powikłania te zostały ogólnie zwerbalizowane). Matka powoda miała możliwość zadawania szczegółowych pytań na okoliczność ewentualnych zagrożeń, powikłań i negatywnych skutków dla stanu zdrowia syna związanych z operacją. Następnie złożyła swój podpis pod zgodą na zabieg operacyjny syna. Opisowany stan faktyczny ustalono na podstawie wpisów do formularza zgody pacjenta oraz zeznań świadków. Warto zwrócić uwagę, że nie dysponujemy informacją na temat tego, czy i w jakim zakresie informacje były przekazywane także samemu pacjentowi. Stosownie do treści art. 9 ust. 7 u.p.p. w zw. z art. 31 ust. 7 u.z.l. pacjentowi, który nie osiągnął 16. roku życia, lekarz udziela informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego. W rozmowie tej powinien zatem uczestniczyć także sam pacjent, który miał wówczas prawie 16 lat.

---

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 186 ze zm., dalej w skrócie u.p.p. lub ustawa o prawach pacjenta.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 125 ze zm., dalej w skrócie u.z.l. lub ustawa o zawodzie lekarza.

W dniu 26 września 2005 r. został przeprowadzony zabieg operacyjny resekcji półokręgu. Operacja przebiegła prawidłowo, bez powikłań w jej trakcie. Z powodu charakteru schorzenia powoda, które ukazało się dopiero w czasie zabiegu, konieczne było usunięcie kolejnych dwóch dodatkowych dysków w stosunku do zamierzonego wcześniej planu. Był to krok konieczny dla osiągnięcia właściwego skutku terapeutycznego zabiegu oraz dalszego leczenia. Warto podkreślić, że wskazane tu rozszerzenie pola operacyjnego<sup>4</sup> było objęte zgodą przedstawiciela ustawowego<sup>5</sup>. Na sali operacyjnej dokonano sprawdzenia, czy instrumentarium nie powoduje ucisku rdzenia kręgowego poprzez kontrolę zdolności poruszania palcami u stóp. Ponieważ wynik kontroli był pomyślny, powód został przeniesiony na salę pooperacyjną. W ciągu pierwszej doby po zabiegu, po wybudzeniu okazało się, że chłopiec nie ma czucia w nogach. W związku z tym zarządzono kolejny zabieg w dniu 27 września 2005 r. O zamiarze przeprowadzenia kolejnej operacji matka powoda została poinformowana telefonicznie. Zostało jej wyjaśnione, iż kolejny zabieg jest niezbędny celem sprawdzenia przyczyn paraliżu kończyn dolnych syna oraz usunięcia tej nieprawidłowości. Matka wyraziła telefonicznie zgodę na reoperację<sup>6</sup>. Podczas kolejnego zabiegu zmniejszono zacisk kręgosłupa na instrumentarium. Nie przyniosło to jednak zamierzonych efektów. Paraliż nie ustępował. Na dzień 7 października 2005 r. została wyznaczona kolejna operacja, ponieważ przesunęła się stabilizacja kręgosłupa, która mogła powodować ucisk na rdzeń kręgowy. Matka powoda podpisała zgodę na jej wykonanie. Zabieg polegał na wyjęciu śruby stabilizującej z poprzedniej lokalizacji i umieszczeniu jej w innym, właściwym miejscu. Po zabiegu powód został skierowany na rehabilitację. Wskutek podjętych działań paraliż kończyn dolnych stopniowo ustępował. Powód przebywał w pozwanym szpitalu na oddziale rehabilitacyjnym z powodu niedowładu kończyn dolnych. Obecnie porusza się o kulach, wymaga cewnikowania co 4 godziny, co ogranicza jego możliwości opuszczania mieszkania i naraża na dalsze komplikacje zdrowotne. Został uznany za osobę ze znacznym stopniem niepełnosprawności z powodu upośledzenia narządu ruchu (05-R) oraz chorób neurologicznych (10-N). Niepełnosprawność ustalona została od dzieciństwa, ale znaczny jej stopień od dnia 12 stycznia 2006 r.

Biegły stwierdził, że paraliż kończyn dolnych, a następnie ich niedowład i dysfunkcja zwieraczy pozostają w związku przyczynowym z operacją usunięcia półokręgu i stabilizacji kręgosłupa na instrumentarium przeprowadzoną dnia 26 września 2005 r. Jednocześnie zastosowana w pozwanym szpitalu metoda prosto-

4 Por. art. 35 u.z.l.

5 Jak wynika z uzasadnienia, zgoda na operację obejmowała ogół czynności niezbędnych do prawidłowego jej przeprowadzenia, zatem fakt niewyrażenia zgody na jednostkowe usunięcie dysków, podczas gdy konieczność taka wystąpiła dopiero podczas operacji, nie miał, zdaniem sądów, znaczenia dla odpowiedzialności szpitala.

6 Okoliczności te, dotyczące wyrażenia zgody na zabieg w dniu 27 września 2005 r. nie były przedmiotem sporu.

wania kręgosłupa była właściwa z uwagi na chorobę powoda oraz jego stan zdrowia przed zabiegiem. Porażenie kończyn dolnych, jakie wystąpiło u powoda było najprawdopodobniej pochodzenia naczyniowego. Pojawienie się u powoda komplikacji mogło być następstwem ukrytej anomalii rozwojowej naczyń rdzeniowych współistniejących z wadą kręgosłupa. Pierwotnie porażenie, a wtórnie występujący niedowład kończyn dolnych – zdaniem biegłego – mieścił się w kategoriach ryzyka operacyjnego, a powikłania tego lekarz nie mógł przewidzieć. Jednocześnie biegły stwierdził, że częstotliwość podobnych komplikacji występuje u kilku do kilkunastu procent operowanych, zależnie od stopnia złożonego charakteru wady. Wpływ na ocenę stopnia ryzyka ich wystąpienia mają: złożony charakter wady i domniemana anomalia rozwojowa pierwotnego unaczynienia rdzenia kręgowego. Warto podkreślić, że biegły nie miał wątpliwości, iż w przypadku niewykonania u powoda zabiegu operacyjnego z dnia 26 września i 7 października 2005 r. stan jego zdrowia byłby prawdopodobnie obecnie zbieżny z tym istniejącym przed operacją (*podkreślenie autorki*). Choroba kręgosłupa u powoda mogłaby jednak rozwinąć się w kierunku niedowładów lub porażen kończyn dolnych w przyszłości.

Odnosząc się do cytowanych sformułowań z opinii biegłego, warto zaznaczyć, że zupełnie niezrozumiała jest konkluzja, iż komplikacje, jakie wystąpiły u powoda, nie były dającymi się przewidzieć następstwami zabiegu przy uwzględnieniu jego stanu zdrowia bezpośrednio przed operacją. Biegły bowiem jednocześnie wskazał, że częstotliwość tego typu następstw jest znaczna (od kilku do kilkunastu procent w zależności od rodzaju schorzenia). W moim przekonaniu pozostaje to w sprzeczności logicznej. Skoro bowiem komplikacje, jakie dotknęły powoda, występują z prawdopodobieństwem, które zwiększa anomalia rozwojowa u niego występująca, nie można jednocześnie twierdzić, że były one nieprzewidywalne. Zwłaszcza, że występujący w charakterze świadków lekarze zgodnie zeznali, iż powikłania takie jak u powoda występują z prawdopodobieństwem od kilku do nawet kilkunastu procent, a procent ten rośnie w zależności od komplikacji schorzenia głównego (rodzaju wady). Trudno więc określić je jako nadzwyczajne, mało prawdopodobne, a zwłaszcza nieprzewidywalne. Lekarze zresztą nie twierdzili, że nie przewidywali tych następstw, ich linia obrony opierała się raczej na tym, że przedstawicielka ustawowa została o ryzyku następstw zabiegu poinformowana<sup>7</sup>.

3. Uzasadnienie sądu I instancji (Sądu Okręgowego) w swej warstwie jurydycznej odwołuje się do orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego problemu informo-

---

7 Jak wynika z uzasadnienia, lekarka odbierająca zgodę zeznała, że „operacja wad wrodzonych kręgosłupa zawsze obciążona jest dużym stopniem ryzyka. Chodzi głównie o skutki natury neurologicznej, takie jak: porażenie kończyn dolnych, dysfunkcja zwieraczy odbytu, pęcherza moczowego. Z literatury wynika, że zagrożenie takich powikłań przy tego typu operacjach wynosi od kilku do kilkunastu procent przypadków. My pacjentów przed wykonaniem tego typu zabiegów zawsze o tych negatywnych skutkach informujemy”.

wania pacjenta w sytuacji, gdy zabieg operacyjny jest jedynym środkiem leczniczym ratującym życie<sup>8</sup>. Wówczas, jak wskazują wyroki SN, obarczanie pacjenta informacjami o nadzwyczajnych, mało prawdopodobnych następstwach mogłoby spowodować pogorszenie jego stanu zdrowia i w konsekwencji wpłynąć ujemnie na cały proces leczenia, a nawet prowadzić do odmowy zgody<sup>9</sup>.

Pomijając tu problematyczną kwestię tego, czy prezentowana linia orzecznicza jest umocowana w przepisach prawa medycznego<sup>10</sup>, powołanie się na nią – w tej konkretnej sprawie – uznać należy za całkowicie chybione. Zabieg operacyjny, któremu poddany został powód, miał charakter korekcyjny, miał prowadzić do zmian estetycznych w zakresie postawy i przeciwdziałać pogłębieniu niepełnosprawności. Tymczasem doprowadził do zdecydowanie większego kalectwa. Wada kręgosłupa u powoda miała charakter wrodzony, naczynia okołokręgowie miały specyficzny przebieg, a wiedzą tą dysponowali operatorzy. W związku z tym ingerencja chirurgiczna w tę materię wrodzonej anomalii, w okolicach kręgosłupa, jako szczególnie niebezpieczna powinna skutkować również szczegółowym poinformowaniem o ryzyku takiego zabiegu.

Ta kwestia powinna być przedmiotem szczegółowych dociekań sądów rozpatrujących tę sprawę. Od niej bowiem zależał wynik postępowania. Piszący glosę jest o tyle w trudnej sytuacji, o ile nie dysponuje materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a tylko operuje wnioskami sądu wynikającymi z uzasadnienia i na tej podstawie przychyła się bądź nie do zajętego stanowiska. Sąd Okręgowy zaś przyjął, że brak informacji na temat wystąpienia powikłań, jakie w rzeczywistości wystąpiły, nie odbiera tej informacji waloru informacji prawidłowej i rzetelnej w sytuacji, gdy matka małoletniego wówczas powoda została poinformowana ogólnie o możliwości wystąpienia tych powikłań (*podkreślenie autorki*). Sąd Apelacyjny uznał zaś,

8 Sąd Apelacyjny powołał się na orzecznictwo SN z lat 70. powstałe jeszcze na gruncie ustawy z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (wyrok z dnia 28 sierpnia 1972 r., II CR 296/72, OSNCP 1973, nr 5, poz. 86; wyrok z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, NP. 1975, nr 4, s. 585; wyrok z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, OSNCP 1974, nr 7-8, poz. 131; wyrok z dnia 7 marca 1974 r., I CR 43/74, NP 1977, nr 1; wyrok z dnia 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980, Nr 4, poz. 81). Po części orzecznictwo to na skutek zmiany stanu prawnego przestało być aktualne.

9 Zob. wyrok SN z dnia 21 maja 2003 r., IV CKN 168/01, Lex nr 371779; wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07 Lex nr 494157; wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07 Lex nr 319613.

10 Zakres obowiązku informacyjnego, zgodnie z literą przepisów prawa medycznego nie jest zależny od tego, czy zabieg jest ratującym życie, czy też nie. Jakkolwiek kwestia rodzaju wykonywanego zabiegu siłą rzeczy odgrywa pewną rolę (choćby ze względu na to, że przepisy prawa medycznego przy zabiegach o podwyższonym ryzyku nakazują odebrać zgodę w formie pisemnej). Zagadnienie to wywołuje spory w literaturze przedmiotu, zob. szerzej M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012, s. 105 i n. oraz glosy do wyroku SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07, P. Daniluka, M. Nesterowicz, W. Borysiak, OSP 2009, nr 1, poz. 6, OSP 2011, nr 2, poz. 16.

że nie ma najmniejszych powodów by kwestionować fachowość lekarzy i sumienność wykonywania obowiązków, która mieści w sobie prawidłowy sposób uzyskania zgody na operację pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, gdy chorym jest małoletni. Dobrze pojęta rutyna, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zapewnia wykonywanie tych samych czynności w każdym podobnym przypadku, co można przenieść na grunt niniejszej sprawy i przyjąć, że zakres pouczeń udzielonych matce powoda odpowiadał tym, które zawsze są i powinny być udzielane przed przeprowadzeniem operacji, jakiej został poddany powód (*podkreślenie autorki*). Sąd ten wskazywał, że zeznania lekarzy były ze sobą spójne, taki sam zakres informacji był przekazywany wszystkim pacjentom.

4. W rozpatrywanej sprawie sądy zastosowały jako wzorzec właściwego postępowania w zakresie sposobu informowania model „racjonalnego lekarza”, zwany też modelem „profesjonalno-praktycznym”. W wywodach Sądu Apelacyjnego pojawia się także model tzw. racjonalnego pacjenta<sup>11</sup>. Pierwszy z tych modeli pozwala dowolnie racjonować informacje z powołaniem się na kryterium praktyki panującej w danej grupie zawodowej. W modelu tym lekarz przekazuje informacje celowe z punktu widzenia interesu medycznego pacjenta. Interes ten jest oceniany przez lekarza, a zakres informacji zdominowany jest punktem widzenia idealnego lekarza (wzorcowego, hipotetycznego zachowania się w danej sytuacji). Modelowi temu przeciwstawiany jest model racjonalnego pacjenta, gdzie zakres informacji mierzony jest wagą, jaką przywiązywałby do nich rozsądny, hipotetyczny pacjent. W modelu tym lekarz musi niejako „wejść w skórę” pacjenta.

Oba modele są krytykowane z uwagi na brak elastyczności w podejściu do konkretnego przypadku medycznego. Przy ich zastosowaniu następuje nastawienie się na jeden standardowy zestaw informacji przy danym typie zabiegu. W tych okolicznościach może dojść do narażenia pacjenta na ryzyko, że nie będzie potrafił uświadomić sobie życiowych konsekwencji dokonanego wyboru<sup>12</sup>.

W związku z tym w bioetyce postuluje się stosowanie tzw. modelu subiektywistycznego, w którym o ilości i charakterze informacji decyduje konkretny pacjent. Jest to model najbardziej sprzyjający poszanowaniu autonomii pacjenta i bardzo wymagający, informacja ma być wszechstronna, a jednocześnie adekwatnie szczegółowa<sup>13</sup>. Jak wskazuje M. Boratyńska, informacja w tym modelu jest jak antybiotykowa terapia celowana, dostosowana do stanu oraz zapotrzebowania pacjenta<sup>14</sup>.

---

11 Szerzej na temat modeli ujawniania informacji; zob. T.L. Beauchamps, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyński, Warszawa 1996, s. 160 i n.

12 Zob. szerzej M. Boratyńska, *Wolny...*, *op. cit.*, s. 98.

13 Por. B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 427.

14 M. Boratyńska, *Wolny...*, *op. cit.*, s. 93.

Przedstawione tu zagadnienie ma już bardzo bogatą literaturę przedmiotu<sup>15</sup>. M. Safjan jeszcze przed wejściem w życie ustawy o prawach pacjenta<sup>16</sup> zauważał, że sformułowanie ustawowe, odwołujące się do kryterium przewidywalności następstw, nakazuje uwzględnienie tych, które mogą wystąpić w danej sytuacji, w konkretnych okolicznościach – choćby nawet nie były to skutki typowe, zwykłe i bezpośrednie dla danego rodzaju interwencji<sup>17</sup>. Znaczenie ma stopień prawdopodobieństwa występujący *in casu*. Autor w ten sposób nawiązywał do subiektywistycznego modelu informowania pacjenta, w którym o ilości i charakterze informacji decyduje indywidualnie oznaczony pacjent. W modelu tym lekarz ujawnia informacje, w granicach zakreślonych przez potrzeby pacjenta. Ponieważ potrzeba pacjenta jest trudna do określenia, lekarz odbywa rozmowę z pacjentem, w ten sposób dowiaduje się, jakie informacje są istotne – nie tylko ze względu na stan zdrowia, przebyte choroby, wiek, ale również wykonywany zawód, styl życia, preferencje dotyczące określonych aktywności.

Argumentacji dla tego sposobu informowania dostarcza także art. 10 Europejskiej Konwencji Bioetycznej<sup>18</sup>, który stanowi o prawie zapoznania się z wszelkimi informacjami dotyczącymi zdrowia pacjenta. Użycie słowa „wszelkie” świadczy o możliwości zaznajomienia się z wszystkimi istotnymi bądź nieistotnymi elementami dotyczącymi zdrowia, niezależnie czy chodzi o diagnostykę, leczenie czy prognostykę<sup>19</sup>.

Warto też zaakcentować pogląd M. Świdorskiej, która podkreśla, że rodzaj interwencji i jej znaczenie dla pacjenta powinny wyznaczać zakres informacji o ryzyku. Standardem powinno być informowanie o typowym ryzyku (normalnie przewidywalnym), z wyjątkiem jednak sytuacji, gdy stopień prawdopodobieństwa wystąpienia

15 Zob. m.in. T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, s. 81; M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2001, s. 262-263; M. Nestorowicz, Prawo medyczne, Toruń 2007, s. 146 i n.; M. Świdorska, Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007, s. 136 i n.; K. Bączyk-Rozwadowska, Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. 9, s. 82 i n.; B. Janiszewska, Zgoda..., *op. cit.*, s. 415 i n.; M. Boratyńska, Wolny..., *op. cit.*, s. 92 i n.

16 Obowiązywała już jednak regulacja art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza. Obowiązujący wówczas art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 1991 r. wskazywał, że informacja ma być odpowiednia.

17 M. Safjan, Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998, s. 70.

18 Konwencja o ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności wobec zastosowań biologii i medycyny. Konwencję o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 4 kwietnia 1997 r. Polska podpisała, lecz jej nie ratyfikowała.

19 Zob. szerzej D. Małecka, Prawna ochrona pacjenta na tle europejskiej konwencji bioetycznej, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 90; M. Safjan, Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 13.

następstw nietypowych (wyjątkowych) jest w danej sytuacji duży, a przy tym chodzi o ryzyka poważne<sup>20</sup>.

Również w polskim orzecznictwie<sup>21</sup> z ostatnich lat formułuje się pogląd, iż: lekarz powinien informować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, tj. pożądanym ze względu na jego cel – skutkach zabiegu, jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku na zdrowiu, które – jako skutek uboczny – wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia (podkreślenie autorki). W tym wypadku nie można jednak wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie czy zagrażają życiu pacjenta, ewentualnie jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu<sup>22</sup>.

W innym wyroku<sup>23</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że uznanie danego powikłania za „rzadkie” nie jest wystarczające do stwierdzenia, iż wykracza ono poza granice wymaganej informacji w rozumieniu art. 31 u.z.l. Przeciwnie, powikłanie mające niebezpieczny dla zdrowia charakter jest raczej objęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, aniżeli niedającym się przewidzieć, nadzwyczajnym i szczególnym wypadkiem. W sprawie tej chodziło o uszkodzenie przetyku przy operacji tarczycy. Sąd uznał, że wymaga bardziej przekonujących argumentów i głębszej analizy (niż zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) teza, że powikłanie to nie mieściło się w ramach informacji, której powodce należało udzielić po to, by decydując się na operację miała świadomość, na co się godzi i czego może się spodziewać. W rezultacie, nie można odeprzeć zarzutu naruszenia obowiązku informacji, co nie jest także obojętne z punktu widzenia przesłanek zastosowania art. 430 kc.<sup>24</sup>

---

20 M. Świdarska, Zgoda..., *op. cit.*, s. 140.

21 Począwszy od wyroku SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96, Lex nr 453701; zob. też wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, OSNIC 2007/1/8; wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07; wyrok SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, Lex nr 577166; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2 z glosą M. Nesterowicza; wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11; Lex nr 1211885; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Lex nr 1275006; Wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2014 r., II CK 134/03, Lex nr 355344, zob. też Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lutego 2010 r., I ACa 51/10, „POSAG” 2010, nr 3, s. 22-34.

22 Tak w tezie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96, Lex nr 453701.

23 Zob. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Lex nr 1275006.

24 Przepis art. 430 kc. jest najczęściej przyjmowaną podstawą odpowiedzialności deliktowej podmiotu leczniczego za zawinione zachowania lekarzy w nim pracujących, niezależnie od podstawy prawnej ich zatrudnienia. Zob. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 308/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 116.



W związku z powyższym należałoby uznać, że w polskim piśmiennictwie i judykaturze został przyjęty model mieszany, łączący elementy modelu racjonalnego pacjenta<sup>25</sup> oraz modelu subiektywistycznego<sup>26</sup>. Odnosząc się do problemu przedstawionego w komentowanym orzeczeniu; zgodnie z tym modelem informacja powinna uwzględniać nie tylko rodzaj zabiegu, ale także rodzaj wady małoletniego pacjenta. Im poważniejszy zabieg *in casu*, tym informacja obszerniejsza i bardziej szczegółowa, zwłaszcza gdy tak jak w opisywanym przypadku, może on nie tylko poprawić funkcjonowanie, ale także doprowadzić do poważnego kalectwa. Warto zauważyć, że zastrzega się, iż informacja nie musi zawierać szczegółowego opisu wszystkich skutków, lecz jednocześnie nakazuje ogólne o nich poinformowanie z określeniem stopnia prawdopodobieństwa. Jak wskazuje słusznie M. Boratyńska, na tym polega indywidualnie dopasowana, a jednocześnie pełna informacja, żeby pacjentowi stosownie do jego stanu wyakcentować, które komplikacje mogą się pojawić u niego z większym, a które z mniejszym prawdopodobieństwem<sup>27</sup>.

Czy tego typu informacja została przekazana pacjentowi i jego przedstawicielce ustawowej w tej konkretnej sprawie? Można mieć co do tego uzasadnione wątpliwości. Oczywiście kwestia ta była przedmiotem postępowania dowodowego, a sąd *meritum*, rozpatrujący tę sprawę zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, mógł przyjąć, że przedstawicielka ustawowa została poinformowana o ryzyku, które ziściło się. Należy jednak wziąć pod uwagę rozkład ciężaru dowodu w tego typu sprawach. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem<sup>28</sup>, ciężar dowodu udzielenia w sposób prawidłowy informacji spoczywa na profesjonalście medycznym. Skutkiem tego istniejące w tym zakresie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść pacjenta/powoda.

5. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego pozostawia wrażenie powierzchownego tylko odniesienia się do pojawiających się w tej sprawie zagadnień. Tym bardziej jest to smutne, że sprawa dotyczy bardzo młodego człowieka (w momencie wykonywania zabiegu niespełna 16-latką). Sąd orzekając o kosztach uznał, że mamy do czynienia „z wypadkiem szczególnym, ponieważ powód subiektywnie może działać w poczuciu krzywdy wynikającej ze swej sytuacji zdrowotnej i życiowej. Do tego nie można pominąć wyjątkowo niskich świadczeń uzyskiwanych przez powoda, które niewątpliwie nie wystarczają na pokrycie wszystkich kosztów jego utrzy-

25 Na co wskazuje kazuistyczne wyliczenie rodzajów informacji określone w art. 31 ust. 1 u.z.l., jak i w art. 9 ust. 2 u.p.p.

26 Tak też K. Bączyk-Rozwadowska, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 87.

27 M. Boratyńska, *Wolny...*, *op. cit.*, s. 119.

28 Tak SN w wyroku z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 303/04, OSP 2005, nr 11, poz. 131 z glosą aprobującą M. Świdorskiej. Do problemu tego w ogóle nie odniosły się w uzasadnieniu rozpatrujące sprawę sądy.

mania, leczenia i rehabilitacji”. Z tego też powodu sąd odstąpił od zasądzenia kosztów postępowania na podstawie art. 102 kpc.

Zastosowanie tej normy proceduralnej należy uznać za uzasadnione. W wypadku odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki błędów medycznych i naruszeń praw pacjenta nie ma jednak podstaw prawnych z zakresu prawa cywilnego materialnego (na wzór chociażby art. 417<sup>2</sup> kc.) umożliwiających w tego typu okolicznościach rekompensatę szkody na zasadach słuszności<sup>29</sup>. Warto w tym miejscu odwołać się do obcych rozwiązań prawnych. W prawie francuskim stworzono system gwarancyjny, który ma na celu wynagradzanie szkód powiązanych z tzw. niezawinionymi wypadkami medycznymi (*accident medicale*). System ten zakłada odpowiedzialność gwarancyjną państwa w zakresie szkód nieobjętych odpowiedzialnością cywilną na zasadzie *solidarité nationale*. Odszkodowanie przysługuje, gdy szkoda jest poważna w odniesieniu do życia prywatnego i zawodowego, a stopień inwalidztwa przekracza określony procent<sup>30</sup>.

---

29 Kwestia ta poruszana jest w piśmiennictwie, zob. np. K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu, Toruń 2013, s. 182 i n.; M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta w czasie hospitalizacji, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3.

30 W piśmiennictwie polskim zagadnienie to przybliżył M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjenta), „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 116 i n.

## **Kara umowna w kontraktach z Narodowym Funduszem Zdrowia**

*Tamara Zimna, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, ss. 244*

Monografia autorstwa dr Tamary Zimnej pod tytułem „Kara umowna w kontraktach z Narodowym Funduszem Zdrowia” stanowi interesującą, kompleksową pozycję przedstawiającą zagadnienie kary umownej stosowanej w umowach, w których jedną ze stron jest Narodowy Fundusz Zdrowia.

Publikacja omawia tematykę odpowiedzialności kontraktowej świadczeniodawców wykonujących umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które są finansowane ze środków publicznych. Autorka na wstępie powołuje się na regulacje prawa wspólnotowego, które polski porządek prawny winien uwzględniać. Analizie poddaje przepisy Ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przedmiotem rozważań jest przede wszystkim kara umowna jako mechanizm zabezpieczenia należytego wykonywania umów o świadczenie opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Głównym tematem opracowania jest zakres odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy, określony poprzez nakładanie kar umownych.

Recenzowana monografia składa się z dziesięciu rozdziałów podzielonych następnie na podrozdziały. Struktura opracowania jest czytelna i przemyślana. Autorka w sposób uporządkowany i konsekwentny przechodzi do zagadnień merytorycznych związanych z podjętą tematyką.

Rozdział pierwszy został zatytułowany „Przegląd źródeł prawa w zakresie odpowiedzialności kontraktowej świadczeniodawcy z umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”. W pierwszej kolejności autorka omawia w nim kwestie związane z samą umową o udzielenie świadczeń

opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Warto zwrócić uwagę na wskazanie przez autorkę sposobu zawierania umów przez świadczeniodawców z funduszem – umowy zawierane są przez przystąpienie (s. 20). Powyższe poprzedzone jest rozważaniami na temat wzorca umowy, czy też sposobu zawierania umów z funduszem. Autorka ocenia możliwość posługiwania się wzorcem umowy przy zawieraniu umów o świadczenie. Kolejne podrozdziały zostały poświęcone omówieniu zagadnień uregulowanych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej z dnia 6 maja 2008 r. Autorka podaje, iż załącznik nie jest wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 kc. (s. 23). Wyznacza także zakres stosowania ustawy i charakter jej przepisów. Zostało wskazane odesłanie, zawarte w art. 155 ust. 1 Ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, do przepisów kodeksu cywilnego.

Na początku rozdziału drugiego, pod tytułem „Umowa o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”, autorka analizuje charakter prawny umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Podkreśla cywilnoprawny charakter umowy, podaje uzasadnienie na poparcie swojego stanowiska. Następnie opisane zostały rozważania co do tego, czy jest to umowa nazwana czy nienazwana. Autorka opowiada się za stanowiskiem, iż umowa o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ma samodzielny charakter, podaje poglądy i argumentacje popierające jej stanowisko. Zaprezentowane rozważania są uzupełnione orzecznictwem (s. 28-30). W dalszej części rozdziału drugiego autorka pochyliła się nad zagadnieniem treści zobowiązania z umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej oraz sposobem wykonania zobowiązania z umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej.

Rozdział trzeci – „Kara umowna w umowie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych” – podzielony jest na dwa podrozdziały, które dotyczą stricte instytucji uregulowanej w kodeksie cywilnym, natomiast mającej bardzo szerokie zastosowanie. Autorka wskazuje na wątpliwości co do dopuszczalności stosowania kary umownej w umowach o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej zawieranej pomiędzy funduszem a świadczeniodawcą, w związku z czym został złożony wniosek o zbadanie § 29-31 załącznika do OWU z Konstytucją (s. 41). Między innymi, autorka zwraca uwagę na funkcje – prewencyjną, dyscyplinującą, motywacyjną, represyjną – kar umownych zamieszczanych w umowach z funduszem. Następnie przechodzi do ogólnego wskazywania funkcji kar umownych poprzez odnoszenie ich do umów zawieranych z funduszem. Zwraca też uwagę na społeczny wymiar stosowania kary umownej, który ma znaczenie dla pełnionych przez instytucję funkcji (s. 47).

W rozdziale czwartym zatytułowanym „Przesłanki nałożenia kary umownej” autorka opisuje je aż w siedemnastu podrozdziałach. Rozdział jest bardzo obszerny, w porównaniu do pozostałych. Na uwagę zasługują interesujące wywoły co do orzeczenia wydanego przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku o sygnaturze I ACa 372/14

z 10 października 2014 r. Autorka skrytykowała formalizm, jakim kierował się skład orzekający, uzasadniając przy tym swoje stanowisko (s. 56-58).

W dalszej części rozdziału wyszczególnione są przykłady zastrzegania kar umownych, np. za pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy (s. 101, s. 110), bezpodstawna odmowa wystawienia recepty refundowanej (s. 120), niepodanie do wiadomości świadczeniobiorców zasad rejestracji i organizacji udzielania świadczeń, zgodnie z § 11 ust. 1, 4 i 5 załącznika do OWU (s. 126 i 127) i inne.

Rozdział piąty pod tytułem „Wysokość kary umownej” jest krótki. Autorka wskazuje na procentowe ustalanie wysokości kary umownej. Podana została możliwość zmniejszenia kary umownej, ze wskazaniem kto ustala wysokość kar. W ramach tego rozdziału określono zasady naliczania kar umownych i sposoby ich egzekwowania.

W rozdziale szóstym „Charakter prawny postępowania w sprawie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej” autorka wskazuje mechanizmy kontrolne realizacji umowy oraz omawia możliwość złożenia zażalenia na czynności funduszu dotyczące realizacji umowy, związane z kontrolą tej realizacji. Podaje informacje pochodzące ze sprawozdań z działalności NFZ co do liczby złożonych zażaleń, wniosków oraz wyników ich rozpatrzenia (s. 193). Poparcie rozważań autorki danymi statystycznymi wzbogaca pracę, wpływa pozytywnie na jakość opracowania.

Rozdział następny, siódmy „Pozostałe skutki prawne niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej” ujmuje inne cywilnoprawne mechanizmy prawne, które można zastosować poza karą umowną. Autorka opisuje możliwość żądania odszkodowania, zwrotu nienależnie przekazanych środków, odsetek. Wskazane zostało jako możliwe dokonanie potrącenia lub zawarcie ugody.

Rozdział ósmy zatytułowany „Kontrola sądowa realizacji kontraktu z funduszem” składa się z trzech stron. Pozostaje w znacznej dysproporcji do pozostałych rozdziałów, zwłaszcza do rozdziału czwartego, który liczy ponad 100 stron. Autorka powołuje przepisy kodeksu postępowania cywilnego i odsyła do rozdziału czwartego i piątego monografii.

Przedostatni, dziewiąty rozdział „Przedawnienie roszczenia o zapłatę kary umownej” poświęcony jest niezwykle istotnej kwestii terminu, w jakim skutecznie można domagać się zapłaty kary umownej. Autorka podkreśla, iż obowiązujące regulacje powodują nierówne traktowanie stron umowy, które ocenia jako nieuzasadnione i niecelowe. Mając na względzie, iż termin przedawnienia dla roszczeń majątkowych przysługujących świadczeniodawcom wobec funduszu wynosi 3 lata z uwagi na prowadzoną działalność gospodarczą. Natomiast roszczenia funduszu o zapłatę kary umownej ulegają przedawnieniu z upływem 10 lat, jako niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Autorka wskazuje na konieczność zmian

legislacyjnych, co zostało dostrzeżone przez samorząd lekarski (s. 213). Zaprezentowane stanowisko należy uznać za uzasadnione i jak najbardziej słuszne.

Ostatni rozdział, dziesiąty, zawiera wnioski końcowe. Korespondują one z całością, są podsumowaniem poszczególnych rozdziałów. Konkluzja stanowi swojego rodzaju klamrę przeprowadzonych w pracy rozważań. Wnioski dotyczące przesłanek nałożenia kary umownej, jak też pełnionych przez instytucję funkcji stanowią ciekawy i istotny element całej monografii. Autorka dostrzega, że kara umowna stanowi skuteczny instrument mobilizujący strony do należytego wykonywania umowy. Mając na względzie cel umów zawieranych pomiędzy funduszem a świadczeniodawcą, autorka zasadnie wskazuje na pełnioną przez karę umowną funkcję społeczną, aczkolwiek stwierdza, iż jest to instytucja wykorzystywana do wywierania nacisku, presji na świadczeniodawców. Słusznie zwraca uwagę, iż „...celem kary umownej nie powinno być generowanie dodatkowego źródła przychodu dla funduszu” (s. 217). Autorka dwutorowo ocenia stosowanie kary umownej. Pozytywna ocena polega na stwierdzeniu, iż jest mechanizmem skutecznie funkcjonującym pomiędzy stronami kontraktu, jakimi są świadczeniodawcy usług zdrowotnych, które są finansowane ze środków publicznych. Z drugiej jednak strony zauważa represyjne, nadużywane, szkodliwe skutki stosowania instytucji kary umownej w tychże umowach.

Autorka w omawianej publikacji poruszyła wiele istotnych aspektów, ustosunkowała się do różnych regulacji prawnych. Na uwagę zasługuje wskazywanie innych, poza cywilną, podstaw odpowiedzialności wynikających z kodeksu karnego czy kodeksu wykroczeń. Pozycja zawiera obszerną bibliografię. Monografia stanowi wartościowe opracowanie istotnych zagadnień prawnych poruszonych przez autorkę. „Kara umowna w kontraktach z Narodowym Funduszem Zdrowia” jest pozycją godną polecenia, zawierającą bogate źródło rzetelnie opracowanych informacji na temat umów o świadczenie opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

*Kinga Łuniewska*  
*Uniwersytet w Białymstoku*

## **Uczestnictwo pracowników w spółce europejskiej**

*Aneta Giedrewicz-Niewińska, Wydawnictwo C.H. Beck,*

*Warszawa 2015, ss. 409*

Temat uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej jest ważny z różnych punktów widzenia, w tym zwłaszcza ze względu na jego znaczenie dogmatyczno-prawne, ale także i rosnącą z upływem lat jego wagę praktyczną. Wprawdzie jak dotąd spółek europejskich jest stosunkowo niewiele, a udział polskich podmiotów w ich tworzeniu jest znikomy, to jednak na uwadze należy mieć, że ich liczba rośnie i będzie rosła. Uczestnictwo pracowników w tych spółkach stanowi odrębne, szczególnie interesujące i złożone zagadnienie badawcze, które stopniowo nabiera coraz większej aktualności. Swego czasu uznano, że zapewnienie wpływu pracownikom na procesy podejmowania decyzji w sprawie powstania i następnie funkcjonowania spółki europejskiej jest czymś niezbędnym i z różnych powodów pożądanym, co autorka obszernie i kompetentnie przedstawiła, poddając analizie projekty unijnych aktów prawnych w zakresie uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej (rozdział I pt. Ewolucja uczestnictwa pracowników, pkt 3). Jest to przy tym zagadnienie odrębne, ale też ściśle powiązane z całością problematyki spółki europejskiej, w tym zwłaszcza ze sposobem jej unormowania i praktycznym funkcjonowaniem. Odrębność tego zagadnienia wyraża się między innymi w tym, że uregulowania uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej stanowią część problematyki zbiorowego prawa pracy, mimo że w naszym prawie krajowym znalazły się one w ustawie z 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, co stwarza sugestię, iż należą one do prawa gospodarczego (spółek handlowych). Najważniejsze jest to, że w unormowaniach z tego zakresu chodzi o umożliwienie pracownikom wpływania na decy-

zje podejmowane w spółce, a nie gwarantowanie możliwie najwyższych zysków jej właścicielom.

Ponadto, co wynika z rozważań książki, uczestnictwo pracowników spółki europejskiej może być z powodzeniem uregulowane w osobnym akcie prawnym, przy czym zgodzić się należy z autorką, że najlepiej byłoby ująć je w jednym akcie prawnym wraz z innymi formami uczestnictwa pracowników w europejskich podmiotach gospodarczych, czemu poświęcony jest VI rozdział jej pracy pt. Uczestnictwo w zarządzaniu spółką europejską, a udział w zarządzaniu innymi europejskimi podmiotami gospodarczymi. Ścisłe biorąc propozycje z tego zakresu zamieszczone zostały przy tym w punkcie zatytułowanym „Wnioski de lege ferenda”. Według propozycji, autorki tytuł ustawy miałby brzmieć: ustawa o uczestnictwie pracowników w przedsiębiorstwach europejskich (s. 331). Scałałaby ona szereg obowiązujących unormowań prawnych o zbliżonych celach i charakterze. Dla wykazania trafności przedstawionych propozycji, z konieczności musiała ona przy tym wyjść poza ścisłe ramy wyznaczone przez tytuł rozprawy i słusznie najpierw we wspomnianym rozdziale VI przedstawiła w sposób zwięzły i kompetentny podstawowe unormowania prawne dotyczące uczestnictwa pracowników w spółdzielni europejskiej, uczestnictwa pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek oraz ich uczestnictwa w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Dopiero po przeprowadzeniu analiz w tym zakresie przedstawiła uargumentowaną propozycję całościowej regulacji uczestnictwa pracowników w przedsiębiorstwach europejskich. Nie ograniczyła się przy tym jedynie do wskazania materii, która powinna być jej przedmiotem, ale nakreśliła także w miarę szczegółowo, jakie kwestie i w jaki sposób powinny zostać unormowane w przyszłej ustawie konsolidującej uczestnictwo pracowników w gospodarczych podmiotach europejskich. Niezależnie od tego, rozważania zamieszczone w wspomnianym rozdziale – z jednej strony – dobrze przedstawiają i charakteryzują różnice, jakie występują między uczestnictwem pracowników w spółce europejskiej i uczestnictwem pracowników w pozostałych europejskich podmiotach gospodarczych, a z drugiej strony dowodzą, że nie mają one fundamentalnego czy niedającego się przewyciężyć charakteru.

Podjęty przez autorkę temat ma wiele wymiarów i jest niezwykle złożony, a przy tym do tej pory nie doczekał się w naszej literaturze prawa pracy monograficznego opracowania. Jego pogłębione przedstawienie wymagało przy tym uwzględnienia w pierwszej kolejności regulacji prawa unijnego i implementującego je prawa krajowego, bezpośrednio dotyczącego spółki europejskiej. Jakkolwiek autorka miała za zadanie przedstawić tylko problematykę uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej, to jednak w swoich rozważaniach nie mogła w zupełności pominąć kwestii dotyczących w ogóle zasad tworzenia i funkcjonowania tych spółek, co też w odpowiednim zakresie zostało uwzględnione w rozważaniach jej rozprawy. Wywody tego rodzaju znalazły się przede wszystkim w rozdziale III pt. Uczestnictwo pracowników przy tworzeniu spółki europejskiej i zmianach zachodzących po jej zarejestrowa-



niu. Autorka nie omawia tu w całości regulacji spółki europejskiej, a tylko w zakresie i w sposób, który jest niezbędny dla wyjaśnienia unormowań i pojawiających się na ich tle różnego rodzaju wątpliwości interpretacyjnych co do uczestnictwa pracowników w sprawach spółki europejskiej. Takie podejście do kwestii prezentacji przepisów dotyczących spółki europejskiej, innych niż te, które dotyczą uczestnictwa pracowników, należy – w mojej ocenie – zaaprobować, przy czym dotyczy to zarówno zakresu, jak i sposobu (stopnia szczegółowości i głębokości) rozważań odnoszących się do tego zagadnienia. Udział pracowników w spółce europejskiej jest – by tak rzec – uwikłany w prawo handlowe (prawo spółek handlowych) i w tym sensie stanowi fragment szerszej problematyki tego prawa, co w prawidłowy sposób uwzględnione zostało w recenzowanej rozprawie.

Jednocześnie jest to jednak również i przede wszystkim fragment szerszej problematyki zbiorowego prawa pracy, a ściślej biorąc fragment udziału pracowników w zarządzaniu ich zakładami pracy w ogólności, czego autorka nie mogła pominąć i w swej rozprawie nie pominęła. Rozważania na ten temat zamieściła przy tym zarówno w rozdziale I w pkt 1 i 2, jak i w rozdziale II zatytułowanym „Pojęcie uczestnictwa pracowników”. W rozważaniach tych akcentuje przy tym ewolucję i kontrowersje jakie pojawiały się w przeszłości w związku ze zmianami stosownych unormowań prawnych i poglądów doktryny prawa pracy na temat uczestnictwa pracowników w zarządzaniu (współzarządzaniu, partycypacji pracowniczej, informacji i konsultacji z pracownikami oraz partycypacji, zaangażowaniu pracowników). W moim przekonaniu, słusznie przy tym zaproponowała, by za nadrzędną kategorię pojęciową uznać „uczestnictwo” pracowników w spółce europejskiej (w szeroko pojętym zarządzaniu przedsiębiorstwem), obejmując nim to, co w przepisach określane jest jako informacja, konsultacja z pracownikami i partycypacja pracownicza (w przypadku spółek europejskich – uczestnictwo w organach spółki), s. 96-99.

Całość pracy, obok wprowadzenia i podsumowania, podzielona została na sześć rozdziałów. W pierwszym z nich przedstawiono ewolucję uczestnictwa pracowników, zaś w drugim pojęcie uczestnictwa pracowników. Podział materii między te dwa rozdziały wywołuje pewne zastrzeżenia. W szczególności ewolucji uczestnictwa pracowników dotyczy nie tylko rozdział I, ale także rozdział II, z tym że w tym przypadku chodzi o ewolucję unormowań polskich dotyczących współzarządzania pracowniczego (lata 1918-2004). Ponadto w rozdziale I w szczególnie obszerny sposób przedstawione zostały projekty unijnych aktów prawnych w zakresie uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej, a więc w gruncie rzeczy nie tyle ewolucja uczestnictwa, ile ewolucja propozycji legislacyjnych. W rozważaniach obu tych rozdziałów należałoby przy tym wyraźniej oddzielić od siebie ewolucję unormowań prawnych w omawianych kwestiach od ewolucji projektów (propozycji unormowań) oraz ewolucji poglądów na temat uczestnictwa pracowników i jego pojmowania czy definiowania.

Kolejny rozdział (III) rozprawy nosi tytuł „Uczestnictwo pracowników przy tworzeniu spółki europejskiej i zmianach zachodzących po jej zarejestrowaniu”. Tytuł tego rozdziału o tyle jest mylący, że nie wskazuje, iż w jego treści w dużym zakresie omawiane są kwestie dotyczące powstania spółki europejskiej i jej struktury organizacyjnej oraz statusu prawnego (w tym sposoby zakładania tej spółki, pkt 2, jej organy, pkt 4), co skądinąd jest zresztą – jak już wspomniałem – niezbędne dla zrozumienia i wykładni przepisów bezpośrednio normujących uczestnictwo pracowników w spółce europejskiej. Trzymając się tytułu pracy należy stwierdzić, że trzon jej rozważań zamieszczony został w jej pozostałych rozdziałach, tj. w rozdziale IV pt. „Porozumienie w sprawie warunków uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej”, w rozdziale V pt. „Zasady standardowe uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej” oraz z rozdziale VI pt. „Uczestnictwo w zarządzaniu spółką europejską, a udział w zarządzaniu innymi europejskimi podmiotami gospodarczymi”. W przypadku tego ostatniego rozdziału można mieć wątpliwości, czy jego tytuł nie powinien sygnalizować, że autorka przedstawia w nim rozbudowaną (skonkretyzowaną) propozycję skomasowania w jednym akcie prawnym przepisów dotyczących uczestnictwa pracowników w przedsiębiorstwach europejskich, w tym uczestnictwa w spółce europejskiej, co oznaczałoby między innymi przeniesienie do niego odnośnych regulacji prawnych z obowiązującej ustawy z 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej.

Recenzowana praca mieści się w konwencji prac dogmatycznoprawnych. Występują w niej jednak przy tym także wątki teoretycznoprawne, historycznoprawne i komparatystyczne. Nie mają one charakteru przypadkowego i są na tyle uzasadnione i tak dobrane, że pozwalają lepiej zrozumieć istniejące wątpliwości interpretacyjne w kwestii uczestnictwa pracowników w europejskich podmiotach gospodarczych i źródła pojawiających się rozbieżnych poglądów. Z uwagi na naturę przedmiotu rozważań autorka musiała łącznie analizować przepisy prawa unijnego i przepisy prawa krajowego, przy czym gdy chodzi o te ostatnie, skoncentrowała słusznie swoją uwagę głównie na regulacjach naszego kraju. Rozprawa traktuje więc jednocześnie o europejskich i polskich przepisach z zakresu zbiorowego prawa pracy, a ściśle biorąc o uczestnictwie w spółce europejskiej i w niezbędnym – dla sformułowania zasadniczych postulatów *de lege ferenda* – stopniu o uczestnictwie w spółdzielni europejskiej, spółce o charakterze transgranicznym oraz w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym. Nie jest to więc praca, o której można by powiedzieć, że jest pracą z zakresu europejskiego prawa pracy czy pracą z zakresu polskiego prawa pracy, bo jest to w istocie rozprawa o europejskim i polskim prawie pracy jednocześnie (łącznie). Należy przewidywać, że prac tego rodzaju będzie powstawało coraz więcej, a recenzowana tu rozprawa w pewnym stopniu będzie torowała im drogę. Do takiego bowiem przedmiotu i charakteru rozprawy dostosowana została metodologia jej rozważań oraz jej warsztat, co należy ocenić pozytywnie.

Wywody rozprawy znamionuje zwięzłość i syntetyczność ujmowania poruszanych kwestii. Przez to praca nie jest przeładowana szczegółami, a jej wywody są czytelne. Bywa jednak przy tym, że dzieje się to za cenę nadmiernych uproszczeń. Autorka posiada umiejętność zwięzłego przedstawiania istoty cudzych poglądów, przeszłych i obowiązujących unormowań prawnych oraz istotnych rozstrzygnięć sądowych, zarówno krajowych, jak też zagranicznych i europejskich (TSUE). Z większą trudnością przychodzi jej sformułowanie własnych tez teoretycznych. Tam, gdzie jednak je formułuje, czyni to z dużą ostrożnością i rozważą. Nie zawsze jednak przy tym może się zdecydować na wyrażenie w sposób jednoznaczny własnego stanowiska. Mimo tej uwagi, należy stwierdzić, że w rozprawie znajdujemy cały szereg twierdzeń i tez, zarówno w dość szczegółowych kwestiach interpretacji analizowanych w niej przepisów, jak i w sprawach zasadniczych o znaczeniu ogólnoteoretycznym i praktycznym.

W ogólności sformułowane w pracy tezy są ważne teoretycznie i mogą mieć także pewne znaczenie praktyczne. Niezależnie od zwartej i uporządkowanego przedstawienia odnośnego materiału normatywnego, w rozprawie sformułowano szereg postulatów dokonania różnego rodzaju zmian w obowiązującym stanie prawnym. Najistotniejszy i najobszerniej udokumentowany jest tu postulat scalenia regulacji prawnych dotyczących uczestnictwa pracowników w europejskich podmiotach gospodarczych. Ważne jest przy tym to, że formułowane wnioski co do uzupełnienia lub zmiany obowiązującego prawa nie mają charakteru gołosłownego i z reguły są należycie uzasadnione oraz przekonujące.

Niezależnie od wniosków kierowanych pod adresem ustawodawcy, autorka formułuje także szereg twierdzeń o charakterze teoretycznoprawnym, w tym odnoszących się do społeczno-gospodarczych funkcji i aksjologii uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej. W kompetentny i rozbudowany sposób ukazuje powody i cele wprowadzenia tego uczestnictwa w prawie europejskim, które są zróżnicowane i kształtowały się pod wpływem różnych czynników i inspiracji, takich np. jak chęć zapewnienia pracownikom wcześniej istniejącego poziomu uczestnictwa w sprawach ich zakładu pracy czy zachowanie prawidłowych i sprawiedliwych warunków konkurencji (przeciwdziałanie dumpingowi socjalnemu).

Za istotne z ogólniejszego punktu widzenia uznać należy również jej ustalenia dotyczące znaczenia i charakteru prawnego porozumienia zawieranego przez spółki uczestniczące w tworzeniu spółki europejskiej oraz specjalny zespół negocjacyjny, którego stanowisko ma zasadnicze znaczenie w ogóle dla powstania takiej spółki; jego negatywne stanowisko w określonych przypadkach uniemożliwia jej utworzenie (zarejestrowanie). Ma ono ponadto zasadnicze znaczenie dla określenia zakresu i treści uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej, w tym dla tego, czy będzie ono polegało tylko na tym, co przepisy określają mianem „informacji” i „konsultacji”, czy także na „partycypacji” oraz czy zastosowanie będą miały tzw. zasady standardowe czy też obowiązywać będą reguły ustalone w porozumieniu. Porozumienie

ma pierwszeństwo przed tymi zasadami, ale choć w jego przypadku ma zastosowanie zasada autonomii stron, to jednak jego przedmiot i treść podlegają różnego rodzaju ograniczeniom. Ograniczenia te mają między innymi na względzie to, by poziom i zakres uczestnictwa pracowników w zarządzaniu ich zakładami pracy, jaki zapewniają im przepisy przed powstaniem spółki europejskiej, nie zostały uszczuplone, przy założeniu, że punktem odniesienia powinien być ten stan, który gwarantowany jest w spółce uczestniczącej w sposób najdalej idący, tj. przewidujący rozwiązania najkorzystniejsze dla pracowników. Możliwe są tu jednak różnego rodzaju odstępstwa, stanowiące następstwo zwłaszcza zróżnicowanego sposobu zakładania spółki europejskiej (łączenie spółek, holding, przekształcenie spółki istniejącej, powstanie spółki zależnej), które w rozprawie zostały skrupulatnie przeanalizowane.

Mając na względzie to, że jedną ze stron porozumienia o udziale pracowników w spółce europejskiej jest specjalny zespół negocjacyjny oraz to, że samo powołanie tego zespołu i jego działanie jest osobnym przejawem uczestniczenia pracowników w decydowaniu o sprawach swoich zakładów pracy, tj. o tym, czy staną się one zakładami spółki europejskiej i o ich pozycji w tej spółce, autorka słusznie poddała szczegółowej analizie zasady tworzenia i funkcjonowania tego zespołu. Trafnie też przyjęła, że zespół ten nie ma zdolności prawnej w rozumieniu prawa cywilnego, co wszakże nie oznacza, iż nie jest podmiotem w płaszczyźnie stosunków zbiorowego prawa pracy. Teza ta dodatkowo wspiera jej twierdzenie, że porozumienie w sprawie uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej jest w całości aktem normatywnym z zakresu zbiorowego prawa pracy, a nie rodzajem umowy w pojęciu prawa cywilnego. Jest to jedno z ważniejszych – według mnie w pełni trafnych – teoretycznych twierdzeń rozprawy. Autorka powinna tu wszakże wyraźnie zaznaczyć, że jej ustalenia dotyczą tylko tych porozumień, które zawierane są przy zastosowaniu prawa polskiego, tj. gdy siedziba spółki europejskiej ma się znajdować w naszym kraju, natomiast trudno z góry przyjąć, iż podobna ocena charakteru prawnego wskazanego porozumienia będzie mogła być zaakceptowana w przypadku innych państw unijnych, bez zbadania ich odnośnych uregulowań prawnych, przyjmowanej w nich aparatury pojęciowej i tradycji prawnych. Przyjmując, że wskazane porozumienie jest aktem normatywnym w świetle polskiego prawa pracy, trudno też bez bliższej analizy postawić tezę, że jest ono takim aktem w pojęciu prawa unijnego traktowanego jako odrębny od krajowych porządków prawnych system prawny.

Przedstawiając unormowania dotyczące specjalnego zespołu negocjacyjnego, praca sporo miejsca poświęca sposobowi wyboru lub desygnowania członków tego zespołu, mając zwłaszcza na uwadze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w kwestii wyłaniania członków rady pracowników na podstawie przepisów ustawy z 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzeniu z nimi konsultacji. Trybunał ten uznał za niezgodne z art. 59 ust. 1 i art. 32 Konstytucji RP przepisy tej ustawy w zakresie, w jakim przewidywały one desygnowanie członków rady pracowników przez reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe. Analogiczne uregulowanie

przewidziane jest w ustawie z 2005 r. o spółce europejskiej, które do tej pory nie było jednak przedmiotem oceny ze strony Trybunału Konstytucyjnego. Pojawia się więc problem, czy w istniejącym stanie rzeczy uznać, że stosowne unormowania tej drugiej ustawy uważać należy również za niezgodne z przepisami Konstytucji RP. Autorka słusznie w obszerny sposób rozważa to zagadnienie, przedstawiając różne istniejące w tym zakresie opinie i argumenty (s. 159-168). To co wszakże można jej tu zarzucić, to brak zdecydowanego, własnego stanowiska w tej sprawie. W moim przekonaniu, należy krytycznie odnieść się do stanowiska wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1 lipca 2008 r., K 23/07, co w połączeniu z faktem, że kwestia dotyczy osobnych – choć podobnych – przepisów oraz przy uwzględnieniu wniosków płynących z regulacji unijnych i ich nadrzędności względem naszego prawa, powinno prowadzić do konkluzji, iż przewidziany w naszej ustawie o spółce europejskiej sposób wyłaniania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego, a także organu przedstawicielskiego reprezentującego pracowników w utworzonej już spółce europejskiej, jest prawidłowy, a jego zgodność z Konstytucją RP nie powinna być kwestionowana.

Formułując poszczególne twierdzenia autorka – co zrozumiałe – dokonuje pewnej selekcji wchodzących w rachubę problemów, przy czym czyni to z reguły w sposób wyważony i trafny. Nie zawsze się jednak tak dzieje. Przykładu w tej mierze dostarczają jej rozważania na temat ochrony przedstawicieli pracowników na przykładzie członków specjalnego zespołu negocjacyjnego (s. 168-171). Ochrona ta w szczególności polega na konieczności uzyskania zgody na rozwiązanie umowy o pracę reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej albo okręgowego inspektora pracy. Autorka w tym zakresie ogranicza swoje rozważania do przedstawienia wymagania zgody zakładowej organizacji związkowej, tj. kwestii dobrze w naszym prawie pracy znanej i wielokrotnie w literaturze dyskutowanej, pomija natomiast to, co jest nowe w ustanowionym uregulowaniu prawnym i co nie było do tej pory przedmiotem szerszej refleksji, a mianowicie zgodę inspektora pracy. Refleksja taka jest konieczna, bo z wymaganiem zgody ze strony inspektora pracy łączą się różnego rodzaju nowe problemy interpretacyjne, które w pracy zostały niesłusznie pominięte.

W ogólności – niezależnie od pewnych zastrzeżeń zgłoszonych wobec konstrukcji i struktury, a także niektórych sformułowanych tez recenzowanej książki – należy stwierdzić, że w całości stanowi ona znaczny wkład do refleksji na temat uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej, jak również – szerzej – w kwestii ich uczestnictwa w europejskich podmiotach gospodarczych. Może więc ona stanowić istotną pomoc przy opracowywaniu projektu zbiorowego kodeksu pracy, jeżeli prace nad nim zostaną ponownie podjęte. Wzbogaca także ogólne rozważania na temat genezy, organizacji i funkcji spółek europejskich. Przede wszystkim jednak wypełnia istniejącą do tej pory w doktrynie zbiorowego prawa pracy lukę w teoretycznym opracowaniu zagadnienia uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej.

*Walerian Sanetra*



## Noty o autorach

**Maciej Aleksandrowicz** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii Prawa i Filozofii Prawa w Zakładzie Teorii Prawa i Demokracji na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Stypendysta Universität Bern w Szwajcarii.

**Magdalena Andrzejewska** – socjolog rodziny, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

**Katarzyna Bagan-Kurluta** – profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu w Białymstoku, kierownik Zakładu Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, adwokat.

**Anetta Breczko** – profesor nadzwyczajny w Katedrze Teorii Prawa i Filozofii Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

**Maria Cudowska** – doktorantka w Zakładzie Prawa Handlowego, Katedra Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

**Paulina Czemieli** – doktorantka w Zakładzie Prawa Handlowego, Katedra Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

**Magdalena Dragun** – doktorantka w Zakładzie Prawa Cywilnego, Katedra Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, aplikant adwokacki.

**Urszula Drozdowska** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Prywatnego Międzynarodowego Katedry Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa UwB. Autorka ekspertyz i opinii prawnych dla Biura Analiz Sejmowych.

**Mieczysław Goettel** – profesor tytularny, doktor habilitowany nauk prawnych, kierownik Zakładu Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

**Sylvia Łazuk** – doktorantka w Zakładzie Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, aplikant radcowski.

**Kinga Łuniewska** – doktorantka w Zakładzie Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, radca prawny.

**Krzysztof Pietrzykowski** – profesor zwyczajny w Katedrze Prawa Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, sędzia Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej.

**Walerian Sanetra** – sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku.

**Katarzyna Siemion** – doktorantka w Zakładzie Prawa Handlowego, Katedra Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

**Grażyna B. Szczygieł** – profesor w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Członek Kolegium Redakcyjnego „Przeglądu Więziennictwa Polskiego” i Komitetu Redakcyjnego „Archiwum Kryminologii”. Członek Komisji Ekspertów Krajowego Mechanizmu Prewencji przy Rzeczniku Praw Obywatelskich.

**Mariusz Załucki** – profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Cywilnego Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, dyrektor Instytutu Prawa Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych tej uczelni, adwokat.

**Małgorzata Żukowska** – doktorantka w Zakładzie Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Katedra Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.



## Contributors

**Maciej Aleksandrowicz** – PhD in law, Institute of Law and Democracy Department of Theory and Philosophy of Law, Faculty of Law, University of Białystok. Scholar of the Universität Bern, Switzerland.

**Magdalena Andrzejewska** – Family sociologist, PhD Candidate at the Faculty of Law and Administration, University of Warsaw.

**Katarzyna Bagan-Kurluta** – Associate Professor at the University of Białystok, Head of the Private International Law Institute, Faculty of Law at the University of Białystok. Attorney at law.

**Anetta Breczko** – Associate professor at the Department of Theory and Philosophy of Law, University of Białystok.

**Maria Cudowska** – PhD Candidate at the Institute of Commercial Law, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok.

**Paulina Czemieli** – PhD Candidate at the Institute of Commercial law, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok.

**Magdalena Dragun** – PhD Candidate at the Institute of Civil Law, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok. Legal trainee.

**Urszula Drozdowska** – PhD in law, Private International Law Institute, Faculty of Law at The University of Białystok. Author of expert and legal opinions for the Sejm's Office of Analyses

**Mieczysław Goettel** – Professor, doctor habilitatus in law, head of the Civil Law Institute at the Faculty of Law, University of Białystok.

**Sylwia Łazuk** – PhD Candidate at the Institute of Environmental Law and Public Administration, Department of Administrative Law, Faculty of Law, University of Białystok. Legal trainee.

**Kinga Łuniewska** – PhD Candidate at the Institute of Private International Law, Faculty of Law, University of Białystok. Legal advisor.

**Krzysztof Pietrzykowski** – Professor at the Department of Commercial Law, Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw. Judge of the Supreme Court of Poland, Civil Law Division.

**Walerian Sanetra** – Justice emeritus of the Supreme Court of Poland.

**Katarzyna Siemion** – PhD Candidate at the Institute of Commercial Law, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok.

**Grażyna B. Szczygieł** – Professor at the Department of Criminal Law at the University of Białystok. Member of the scientific committee of the Polish Penitentiary Journal and The Archives of Criminology journal. Member of the Commission of Experts of the National Prevention Mechanism under the Office of the Ombudsman.

**Mariusz Załucki** – Associate professor at the department of Civil Law at the Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, director of the Private Law Institute, Faculty of Law, Administration and International Affairs at the Andrzej Frycz Modrzewski Kraków University. Attorney at law.

**Małgorzata Żukowska** – PhD Candidate at the Institute of Private International Law, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok.



