

PRAWO W DZIAŁANIU 7

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

7

SPRAWY CYWILNE

Redakcja naukowa Elżbieta Holewińska-Łapińska

OFICyna  NAUKOWA

Warszawa 2010

Projekt okładki i stron tytułowych
Ireneusz Sakowski

Redakcja
Grażyna Polkowska-Nowak

Copyright © by Instytut Wymiaru Sprawiedliwości & Oficyna Naukowa,
Warszawa 2010

Powielanie zawartych w książce tekstów, zarówno w całości, jak i we fragmentach, bez zgody wydawcy stanowi naruszenie praw autorskich i jest karalne. Dotyczy to również tłumaczenia, wykonywania mikrofilmów i reprodukcji metodami elektronicznymi.

ISBN 978-83-7459-116-4

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. (0-22) 826 03 63, fax (0-22) 826 24 01
e-mail: iws@iws.org.pl

Oficyna Naukowa
ul. Mokotowska 65/3, 00-533 Warszawa
tel. (0-22) 622 02 41, fax (0-22) 622 02 42
e-mail: oficyna.naukowa@data.pl
www.oficyna-naukowa.com.pl
Wydanie pierwsze, Warszawa 2010
Skład: Michał Swianiewicz
Druk i oprawa: SOWA, druk na życzenie

SPIS TREŚCI

<i>Elżbieta Holewińska-Łapińska</i>	
Słowo wstępne	7
<i>Marek Safjan</i>	
Wspomnienie o dr. Janie Brołu	14
PROBLEMY WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI	
<i>Jan Brol</i>	
Bariery na drodze alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych. Mediacja	19
<i>Jacek Sadowski (współpraca Anna Kucharska)</i>	
Prekluzja procesowa w praktyce sądów gospodarczych	81
ANALIZY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO	
<i>Maciej Domański</i>	
Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika	137
<i>Elżbieta Holewińska-Łapińska</i>	
Przysposobienie małoletnich obywateli polskich powodujące przenie- szenie ich miejsca zamieszkania do Włoch	195
<i>Roman Kulma</i>	
Efektywność wykonania orzeczeń sądowych o obowiązku podjęcia leczenia odwykowego	255
STUDIA I KOMENTARZE	
<i>Michał Warciński</i>	
Grunty warszawskie (wybrane zagadnienia)	295

SŁOWO WSTĘPNE

Wyniki badań przeprowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości publikowane w niniejszym — siódmym już — tomie serii wydawniczej „Prawo w Działaniu” rozpoczyna opracowanie dotyczące **problemów wymiaru sprawiedliwości**, poświęcone **mediacji w sprawach cywilnych** analizowanej pod kątem barier na tej drodze rozwiązywania sporów. Zostały w nim przedstawione wyniki badania 52 akt sądowych w sprawach, w których zastosowano mediację, dane odnotowane w statystyce sądowej oraz opinie i uwagi sędziów. W poprzednim tomie były przedstawione trudności, z jakimi w praktyce boryka się polskie sądownictwo arbitrażowe¹.

W tym samym dziale zostało zamieszczone studium poświęcone **prekluzji procesowej w praktyce sądów gospodarczych**. W opracowaniu tym analiza teoretyczna modelu prekluzji procesowej (uwzględniająca stan prawny i zmieniające się orzecznictwo Sądu Najwyższego) została połączona z przedstawieniem przemian w zakresie stosowania instrumentów prekluzyjnych w latach 2001–2007 na podstawie badania 147 akt spraw. Zbadane sprawy były wszczęte w latach 2001–2003 (99 akt spraw) oraz w latach 2006–2007 (pozostałe sprawy), w tym po wejściu w życie ustawy z 16 listopada 2006 r. nowelizującej kodeks postępowania cywilnego w zakresie objętym badaniem. Pozwoliło to na poczynienie obserwacji co do przemian zachodzących w sposobie funkcjonowania analizowanej instytucji w praktyce sądów gospodarczych.

Mimo formułowania spostrzeżeń na temat praktyki na podstawie znacznej liczby zbadanych spraw w opracowaniu dominują ustalenia

¹J. Broł, *Bariera na drodze alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych. Sądownictwo polubowne (arbitrażowe)*, IWS, „Prawo w Działaniu”, Warszawa 2008, t. 6, s. 54–79.

teoretyczne, które wiążą się z głównymi zasadami postępowania cywilnego: koncentracji materiału procesowego, kontradiktoryjności i dyspozycyjności stron. Należyte funkcjonowanie modelu prekluzji procesowej ma też szczególne znaczenie dla realizacji prawa „do sądu”, zaliczanego do praw człowieka. Nie ma zatem wątpliwości, że zagadnienia stanowiące przedmiot rozprawy należą do najistotniejszych problemów wymiaru sprawiedliwości.

W dziale poświęconym **analizom orzecznictwa sądowego** zostały zamieszczone opracowania dotyczące spraw należących do właściwości **sądów rodzinnych**.

Problematyka **osobowego prawa małżeńskiego** jest reprezentowana przez analizę orzecznictwa w sprawach o udzielenie **zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika**. Badanie wykazało, że korzystanie z tej instytucji jest sporadyczne, znacznie rzadsze niż informują statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości. Nie wyklucza to jednakże usiłowania wykorzystania instytucji małżeństwa przez pełnomocnika do zawierania małżeństw „pozornych”. Możliwość zamieszkania dzięki małżeństwu z osobą o polskim obywatelstwie w naszym państwie, a więc na obszarze Unii Europejskiej, rodzi — jak zauważył Autor badania — „pokusę omijania przepisów imigracyjnych i dotyczących obywatelstwa”.

Przedmiotem analizy były akta zaledwie 18 spraw rozstrzygniętych prawomocnymi orzeczeniami w okresie od 1 stycznia 2003 r. do 30 czerwca 2008 r. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, zgodnie z założeniem badania, oczekiwał nadesłania akt wszystkich spraw ze wskazanego okresu, których według danych Ministerstwa powinno być 48. Przesłano jednak trzykrotnie mniej spraw niż wykazano w sprawozdaniach. Przyczyny tej rozbieżności nie są znane. Niewielka liczba spraw umożliwiła zastosowanie studium przypadków.

Problematyka **przysposobienia „zagranicznego”** została przedstawiona przez pryzmat spraw o adopcję małoletnich obywateli polskich przez Włochów. Jest to wycinek ogólnopolskiego badania akt 202 spraw o przysposobienie międzynarodowe rozpoznanych w 2007 r. Wybór tego fragmentu wyników analizy orzecznictwa jest uzasadniony, gdyż w omawianym roku wnioskodawcy zamieszkujący we Włoszech stanowili 47,5% wszystkich przysposabiających, a ubiegali się o przysposobienie 49,1% przysposabianych małoletnich obywateli polskich zamieszkających w kraju. Włochy były głównym państwem przyjmującym dzieci z Polski. Wcześniejsze badanie przeprowadzone w Instytucie Wymia-

ru Sprawiedliwości, dotyczące przysposobień międzynarodowych orzeczonych w Polsce w okresie od 1 lipca 1992 r. do 30 czerwca 1993 r., wywoływało wiele wątpliwości co do należytej ochrony dobra dzieci przysposobionych przez wnioskodawców z Włoch odnośnie do pośrednictwa adopcyjnego i długo niepewnego statusu prawnego we Włoszech małoletnich obywateli polskich przysposobionych wskutek prawomocnego orzeczenia polskiego sądu². W okresie dzielącym obydwie badania nastąpiła jednak bardzo doniosła zmiana stanu prawnego. Ustawa z 26 maja 1995 r. wprowadziła do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zasadę subsydiarności przysposobienia międzynarodowego, sformułowaną *expressis verbis* (art. 114² k.r.o.), a od 1 października 1995 r. weszła w życie w stosunku do Polski konwencja haska z 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego.

W kolejnym opracowaniu zostały przedstawione wyniki skuteczności wykonania orzeczeń sądów rodzinnych, które zapadły i uprawomocniły się w pierwszej połowie 2006 r., dotyczących **obowiązku poddania się leczeniu osoby uzależnionej od alkoholu** na podstawie analizy 460 akt wykonawczych. W 269 zbadanych sprawach sąd orzekł obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu w formie ambulatoryjnej, a w 191 — w formie stacjonarnej. Badanie aktowe przeprowadzono we wrześniu i w październiku 2008 r., ponieważ postępowanie wykonawcze nie może trwać dłużej niż dwa lata, a założeniem metodologicznym było zbadanie spraw najnowszych, w których wykonywanie orzeczeń już się zakończyło. Badanie dotyczyło więc skuteczności dwóch typów orzeczeń. Wymagało to opracowania oddzielnych kwestionariuszy do badania akt w celu ustalenia, w jakim zakresie i przez kogo wykonywane są orzeczenia oraz jakie problemy pojawiają się podczas realizacji orzeczeń. Mimo założenia, że przedmiotem badania są akta wykonawcze i zwrócenia się o takowe do sądów, okazało się, iż w jednej obwolutie znajdowały się materiały dotyczące postępowania rozpoznawczego i wykonawczego, a gdy w trakcie trwania postępowania wykonawczego następowała zmiana orzeczenia — dołączone były akta obejmujące dokumentację z postępowania o zmianę orzeczenia. W sprawach, w których orzeczo obowiązek poddania się leczeniu w formie stacjonarnej z dodatkowo ustanowionym nadzorem kuratora, w aktach były karty czynności oraz sprawozdania z wywiadów środowiskowych sporządzone przez

²E. Holewińska-Lapińska, «Adopcje zagraniczne» w *praktyce polskich sądów*, IWS, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998, s. 363–381.

kuratorów. Wszystkie wymienione materiały zostały przeanalizowane, a badanie dostarczyło znacznie więcej informacji niż prognozowano.

Problematyka podjęta w tym badaniu jest jedną z najistotniejszych, gdyż **alkoholizm można uznać za jedną z głównych polskich plag społecznych**. Liczbę uzależnionych od alkoholu oszacowano, posługując się wskaźnikami europejskimi i wynikami polskich badań społecznych, na około 860 tysięcy osób; większość z nich — około 707 tysięcy — stanowią mężczyźni³.

Z danych Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że spożycie 100% alkoholu przez jednego mieszkańca Polski wynosiło: w 2001 r. — 6,63 l, w 2002 r. — 6,93 l, w 2003 r. — 7,86 l. W kolejnych latach poziom spożycia wynosił 7,9–8,8 l, a w 2007 r. — 9,21 l⁴. W 2007 r. do izb wytrzeźwień doprowadzono 224 213 osób⁵.

Środki wydatkowane w 2007 r. na realizację zadań ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przez gminy, powiaty, samorządy województw i urzędy centralne wyniosły 556 692 423,76 zł⁶.

Poważnym problemem jest picie alkoholu przez ciężarne kobiety, które powoduje uszkodzenia płodów, w tym płodowy zespół alkoholowy FAS. W Polsce rodzi się rokrocznie około 900 dzieci z wszystkimi objawami tego zespołu i kilkakrotnie więcej z innymi uszkodzeniami związanymi z piciem alkoholu przez kobietę w ciąży⁷.

Spożycie alkoholu dotyczy Polaków w różnym wieku. Wykonane w 2007 r. międzynarodowe badania ESPAD⁸ wykazały, że napoje al-

³Ministerstwo Zdrowia, *Sprawozdanie z realizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w okresie 1 stycznia–31 grudnia 2007 roku*, przygotowane przez Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 2008, wersja z 3–18 listopada 2008 r., s. 50.

⁴Tamże, s. 6.

⁵Tamże, s. 108.

⁶Tamże, s. 8.

⁷Tamże, s. 94.

⁸ESPAD — Europejski Program Badań Ankietowych w Szkołach na Temat Używania Alkoholu i Narkotyków. Badania są przeprowadzane co 4 lata na próbie losowej uczniów w wieku 15–16 lat (III klasa gimnazjum) i 17–18 lat (II klasa szkół ponadgimnazjalnych). Badania były realizowane — na zlecenie Krajowego Biura ds. Przeciwdziałania Narkomanii i Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych — przez Instytut Psychiatrii i Neurologii.

Ministerstwo Zdrowia, *Sprawozdanie z realizacji ustawy...*, s. 8.

koholowe są najbardziej rozpowszechnioną substancją psychoaktywną wśród młodzieży szkolnej w Polsce⁹.

Corocznie z przyczyn bezpośrednio i pośrednio związanych ze spożyciem alkoholu umiera w Polsce kilkanaście tysięcy osób, z czego połowa to zgony spowodowane bezpośrednio piciem alkoholu¹⁰.

W 2007 r. w wybranych kategoriach przestępstw, w których badany jest stan trzeźwości sprawcy, zarejestrowano łącznie 328 082 podejrzanych (przy ogólnej liczbie podejrzanych we wszystkich kategoriach przestępstw 540 604)¹¹. Z danych otrzymanych z Biura Prewencji i Ruchu Drogowego Komendy Głównej Policji wynika, że tylko w 2007 r. kierujący pod wpływem alkoholu spowodowali 3420 wypadków, w których zginęło 409 osób, a 4928 zostało rannych. Ujawniono 159 346 przypadków kierowania pojazdami w stanie po użyciu alkoholu oraz w stanie nietrzeźwości. Liczba wypadków z udziałem osób będących pod wpływem alkoholu w 2007 r. wyniosła 6503¹².

Nadużywanie alkoholu przez jedno z małżonków stanowi znaczącą przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego, prowadzącą do orzeczenia rozwodu lub separacji. Według danych szacunkowych około 1,5–2,0 mln polskich dzieci wychowuje się w rodzinach z problemem alkoholowym, z tego 500 tysięcy znajduje się w sytuacji stwarzającej zagrożenie dla ich zdrowia i życia¹³.

Zważywszy na konsekwencje nadużywania alkoholu, przytoczone wyżej jedynie przykładowo, można docenić rolę leczenia alkoholizmu (w tym przymusowego).

⁹W 2007 r. kontakt z alkoholem miało za sobą 90,2% gimnazjalistów z klas III i 94,8% uczniów klas II szkół ponadgimnazjalnych; w okresie 12 miesięcy przed badaniem jakiegokolwiek napoje alkoholowe piło 78,9% młodszych uczniów i 92% uczniów starszych. W tymże roku do izb wytrzeźwień i policyjnych pomieszczeń dla zatrzymanych Policja doprowadziła blisko 3000 nieletnich, w tym do izb wytrzeźwień 2682 osoby.

¹⁰Według danych Państwowego Zakładu Higieny w 2006 r. liczba zgonów w porównaniu z rokiem poprzednim wzrosła: o 16% — z powodu zaburzeń psychicznych związanych z używaniem alkoholu (1808 zgonów w 2006 r. wobec 1553 w 2005 r., przy czym liczba zgonów kobiet z tego powodu zwiększyła się aż o 21%), o 4% — z powodu chorób wątroby (do 6843 w 2006 r. z 6596 w 2005 r.). O 7% wzrosła też liczba zgonów z powodu zatrucia alkoholem (z 1724 w 2005 r. do 1851 w 2006 r., przy czym liczba zgonów kobiet z tego powodu zwiększyła się o 24%). Zob. Ministerstwo Zdrowia, *Sprawozdanie z realizacji ustawy...*, s. 44.

¹¹Ministerstwo Zdrowia, *Sprawozdanie z realizacji ustawy...*, s. 110.

¹²Tamże, s. 105.

¹³Tamże, s. 94.

W dziale poświęconym studiom i komentarzom analizowany jest **dekret z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy** — zarówno w aspekcie historycznym, jak i z punktu widzenia jego współczesnych konsekwencji. Dopiero transformacja ustrojowa z początku lat dziewięćdziesiątych XX stulecia stworzyła byłym właścicielom gruntów warszawskich i ich następcom prawnym nadzieję na należyłą ochronę praw. Spowodowało to znaczny wzrost liczby postępowań administracyjnych i sądowych dotyczących gruntów warszawskich. Aktualnie wiele wątpliwości budzą skutki zbywania nieruchomości przez gminę m.st. Warszawy lub Skarb Państwa, legitymacja bierna pozwanego Skarbu Państwa oraz Miasta Stołecznego Warszawy w sprawach o odszkodowanie za utratę prawa do gruntu, odszkodowanie w zakresie *lucrum cessans* oraz koncepcje ich rozwiązania w orzecznictwie Sądu Najwyższego — przedstawione w opracowaniu. Autor omawia szerzej problematykę utraconych korzyści (szkody przyszłej), gdyż wyniki wykładni tego pojęcia nie są jednoznaczne, a zajęte stanowisko ma decydujący wpływ na rozstrzygnięcia (w szczególności odnośnie do konsekwencji utraty czynszu najmu).

Jestem przeświadczona o tym, że wszystkie zagadnienia omawiane w tekstach publikowanych w niniejszym tomie charakteryzuje znaczna doniosłość społeczna, a wyniki badań skłaniają do refleksji.

*

Podczas prac nad niniejszym tomem zmarł Autor pierwszej z publikowanych w nim rozpraw poświęconych problemom wymiaru sprawiedliwości

Dr Jan Brol

wieloletni kierownik Sekcji Prawa Cywilnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

Odejście śp. dr. Jana Broła stanowi niepowetowaną stratę dla naszej Sekcji i całego Instytutu. Zmarły był wybitnym prawnikiem, znawcą prawa cywilnego, prawa handlowego i prawa pracy. Najistotniejsze jednak było Jego podejście do problemów badawczych, które stosował, pracując naukowo w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości. Zawsze dostrzegał ludzi i instytucje, których problemy te dotyczą. Poszukiwał rozwiązań optymalnych z punktu widzenia interesu społecznego, dobra jednostek,

harmonijnego rozwoju gospodarki, a zarazem możliwych do realizacji w aktualnych warunkach. To było celem Jego badań naukowych, a wynikało z ogromnego doświadczenia zawodowego uzyskanego w pracy sędziowskiej, radcowskiej, legislacyjnej oraz z dogłębnej znajomości mechanizmów funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości.

Publikacje śp. dr. Jana Broła nie zawierały zbędnych popisów erudycyjnych ani propozycji nieprzydatnych. Dr Jan Broł był bowiem Człowiekiem MĄDRYM, a tego nie osiąga się jedynie przez nagromadzenie informacji i wiedzę czerpaną z książek. Cechowała Go też życzliwość, wyrozumiałość, pogoda ducha, poczucie humoru i niezwykle ujmujący sposób bycia. Taki pozostanie w naszej pamięci.

Elżbieta Holewińska-Łapińska

WSPOMNIENIE

Żegnaj Janku

Dr Jan Brol należał do tych wybitnych prawników, którzy potrafili znakomicie łączyć świetne wyczucie i znajomość praktyki prawniczej z głęboką wiedzą teoretyczną i zacięciem badawczym. Był wybitnym cywilistą, ale jednocześnie prezentował wszechstronne przygotowanie prawnicze, które sprawiało, że z prawdziwą swobodą i znanstwem łączył różne wątki dyscyplin prawniczych, prowadząc badania na styku wielu dyscyplin: prawa pracy, prawa procesowego, prawa administracyjnego, prawa gospodarczego publicznego. Zmysł praktyczny oraz wyczucie autentycznych potrzeb i celów związanych z funkcjonowaniem mechanizmów prawnych pozwalały Mu trafnie identyfikować najważniejsze problemy i pokazywać, gdzie leży istota rzeczy. To był także powód, dla którego był cenionym i poszukiwanym wykładowcą, zawsze chętnie słuchanym przez praktyków, z którymi potrafił prowadzić pasjonującą dyskusję, nie czyniąc uników i nie ukrywając zagadnień sprawiających największe komplikacje w praktyce. Należał do grona, jakże już nielicznego, prawników dysponujących szeroką wizją systemu prawa, w którym wszystkie elementy łączyły się w spójną całość, a jeśli zdarzało się inaczej — to poszukiwali mądrej, racjonalnej wykładni, aby tę spójność mimo wszystko osiągnąć. Wąska specjalizacja, typowa dla wielu prawników młodszego pokolenia, jakże często prowadzi do tego, że dostrzegając jedynie szczegóły i nie widząc całości, traci się z pola widzenia to, co w prawie wydaje się najważniejsze — poczucie *common sense*, bez którego uprawianie prawa staje się rozwiązywaniem rebusów, a nie poszukiwaniem racjonalnego celu, którego osiągnięciu powinno ono służyć. Podejście dr. Jana Broła, zaznaczające się we wszystkich Jego pracach, było zgoła inne: cechowało je zawsze mocne i rzetelne przekonanie, że przyjmowana wykładnia i praktyczne stosowanie mechanizmów prawnych nie

jest celem samym w sobie, ale ma zmierzać do rozwiązywania konkretnych i rzeczywistych problemów ludzi, do których są one adresowane. Taki sposób uprawiania prawa — wpisany w liczne monografie, artykuły i inne opracowania dr. Jana Broła — wart jest dzisiaj przypomnienia, przede wszystkim po to, by mógł znaleźć On swoich kontynuatorów wśród młodszych prawników.

Współpraca z dr. Janem Brołem, którą podjąłem w początkach lat dziewięćdziesiątych w ramach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, sprawiała mi zawsze przyjemność i satysfakcję, zmieniła znacząco moją perspektywę spojrzenia na zjawiska prawne, wcześniej nieomal wyłącznie kształtowaną przez czysto teoretyczne, klasyczne podejście uniwersyteckie. W badaniach nad prawem prowadzonych w IWS wszyscy korzystaliśmy obficie z Jego ogromnego doświadczenia i wycucia praktyki. Był to czas fascynujących zmian systemowych, prawdziwego przewrotu w funkcjonowaniu mechanizmów prawnych rządzących obrotem gospodarczym. Bez żadnej przesady można powiedzieć, że dr Jan Broł był jednym z tych prawników, którzy doskonale wyczuwali ducha czasu i konieczność zastosowania liberalnej aksjologii gospodarczej, która stanowiła podstawę mechanizmów tworzącej się gospodarki rynkowej. Był zapewne pierwszym z prawników, który podjął próbę całościowego opisu praktyki funkcjonowania spółek handlowych w nowym otoczeniu gospodarczym, znakomicie identyfikując wszystkie najtrudniejsze problemy, jakie pojawiały się w tamtym okresie w sferze stosowania przywracanych do życia mechanizmów obowiązującego jeszcze wtedy w znaczącej części Kodeksu handlowego (por. opracowanie *Spółki prawa handlowego*, Warszawa 1993). Podejmował z pasją tematy trudne, wymagające wyobraźni prawniczej i najlepiej odpowiadające na wyzwania tamtego czasu, związane z tworzeniem nowej infrastruktury gospodarczej, takie jak: prywatyzacja, rejestr handlowy, postępowanie upadłościowe, dostosowanie prawa prywatnego do standardów europejskich. Przy znaczącym wkładzie dr. Jana Broła powstała seria opracowań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości poświęconych m.in. europejskim standardom prawnym w sferze prawa handlowego i prawa gospodarczego, był On także współautorem pierwszego, całościowego opracowania na temat dyrektyw wspólnotowych odnoszących się do spółek handlowych.

Jako wybitny znawca praktyki funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, dysponując wieloletnim doświadczeniem sędziowskim, odegrał znaczącą rolę przy tworzeniu w ramach IWS raportu na temat sytuacji

w sądownictwie i kierunków koniecznych zmian (*Quo vadis Iustitia?*, Warszawa 1996), który stanowił podstawę szerokiej dyskusji w środowisku prawniczym, przede wszystkim sędziowskim. Pełniąc funkcje kierownika sekcji cywilistycznej IWS w latach 1998–2007, umiejętnie i z wyczuciem kierował pracami zespołu, zapewniając wysoki poziom i rzetelność prowadzonych badań.

Dr Jan Brol był pasjonatem pracy. Nie ustawał nigdy, mimo towarzyszących Mu od wielu lat kłopotów zdrowotnych. Jeszcze w ostatnich miesiącach przed odejściem przygotowywał opracowanie wyników niezmiernie ważnych i interesujących badań na temat postępowań sądowych w sprawach odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone w instytucjach medycznych i przez pracowników służby zdrowia.

Last but not least dr Jan Brol był tym, który przez ostatnie blisko 20 lat wspierał z oddaniem i rzetelnością działania IWS na wszystkich polach, współtworząc koncepcje jego funkcjonowania, strukturę i organizację. Nigdy się nie poddawał, zawsze myślał konstruktywnie i podpowiadał najlepsze rozwiązania. Wszystkim, którzy współpracowali z dr. Janem Brolem będzie ogromnie brakowało Jego pozytywnego nastawienia do świata, dobrej rady, uśmiechu, poczucia humoru i życzliwości, którą przejawiał niezmiennie wobec swojego otoczenia.

Zegnamy Go z wielkim smutkiem, ale i nadzieją, że pamięć, którą po sobie pozostawił, będzie nam stale towarzyszyła.

Marek Safjan

PROBLEMY WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

BARIERY NA DRODZE ALTERNATYWNEGO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW W SPRAWACH CYWILNYCH. MEDIACJA

WPROWADZENIE

Realizacja postulatu ugodowego likwidowania sporów cywilnych ma powszechnie uznawane zalety, które przesądziły o jej unormowaniu — jako mediacji uniwersalnej — w Kodeksie postępowania cywilnego (k.p.c.)¹, obok mediacji już funkcjonującej w niektórych kategoriach sporów. Jedną z jej najważniejszych zalet jest możliwość kształtowania właściwych postaw i stosunków międzyludzkich, co nie zawsze gwarantuje wyrok. Ponadto mediacja, jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów (ADR²), odciąża sądy od arbitralnego ich rozstrzygania. W wielu sprawach jest znacznie tańsza i szybciej likwiduje spór.

Po dwóch latach (2006–2007) obowiązywania przepisów k.p.c. o mediacji Ministerstwo Sprawiedliwości zleciło Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości zbadanie ich funkcjonowania w praktyce w celu ujawnienia ewentualnych barier na tej drodze rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych³.

¹ Mediacja została wprowadzona przez ustawę z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 172, poz. 1438.

² ADR — *Alternative Dispute Resolution* (alternatywna metoda rozwiązywania sporów).

³ Problematyka mediacji w sprawach cywilnych ma już dość obszerną literaturę. Zob. m.in.: M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, „Rejent” 2004, nr 2, s. 9; A. Zienkiewicz, *Mediator w sprawach cywilnych*, „Rejent” 2005, nr 5, s. 142; L. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 32; *Sądy polubowne i mediacja*, pod red. J. Olszewskiego, C.H. Beck, Warszawa 2008; Materiały konferencji „Mediacja — nowa metoda rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych”, zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji UW, University of Florida — Lewin College of Law i CPA — Centrum Prawa Amerykańskiego w Warszawie, 7 października 2005 r.; E. Gmurzyńska, autoreferat do rozprawy doktorskiej pt. „Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym — jej znaczenie i możliwości wykorzystania w Eu-

Artykuł niniejszy omawia wyniki badań funkcjonowania mediacji według k.p.c. Ich podstawą były 52 akta sądowe związane z mediacją, statystyka sądowa oraz opinie i uwagi sędziów przedstawione przez prezesów sądów okręgowych⁴. W toku badań starano się odpowiedzieć także na pytanie, na ile celowe okazało się wprowadzenie mediacji uniwersalnej, silnie akcentowane w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy. Czytamy w nim bowiem, że u podstaw projektowanych przepisów k.p.c. leży założenie, aby postępowanie mediacyjne w sprawach cywilnych było na tyle atrakcyjne dla stron stosunku cywilnoprawnego, by z niego korzystały. Podkreśla się więc, że przepisy wprowadzone przez ustawę z 28 lipca 2005 r. mają zapewnić atrakcyjność mediacji. Dotyczy to w szczególności jej dobrowolności, a także bezstronności mediatora, odformalizowanego postępowania, jego poufności i szybkości.

Pierwsze dwa lata obowiązywania tych przepisów dostarczają wielu spostrzeżeń i wniosków co do spełniania przez mediację przedstawionych wyżej celów. Uwagi krytyczne powinny w szczególności stanowić podstawę do rozważenia zasadności zmiany niektórych rozwiązań prawnych, a także uzasadniać kolejną analizę celowości utrzymywania mediacji wszczynanej zgodnie z postanowieniem sądu. Utrzymywanie tego rodzaju mediacji już obecnie wydaje się dyskusyjne, o czym będzie mowa w niniejszym artykule.

Przepisy k.p.c. rozróżniają dwa rodzaje mediacji: przeprowadzoną na podstawie umowy o mediację (zwaną dalej mediacją umowną) oraz na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (zwaną dalej mediacją skierowaną)⁵. Ze względu na sposób regulacji obu tych form mediacji podział ten ma doniosłe znaczenie praktyczne i dlatego rozróżnienie to jest konieczne.

ropie i Polsce”; M. Skibińska, *Mediacja w sprawach cywilnych — studium porównawcze na tle rozwiązań polskich i francuskich*, „Rejent” 2008, nr 3, s. 46.

⁴Niniejsze opracowanie jest kontynuacją analizy barier na drodze alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych. Rozważania opublikowane w tomie 6 „Prawa w Działaniu” (Warszawa 2008, s. 54–79) dotyczyły sądownictwa polubownego (arbitrażowego).

⁵W literaturze mediację tę określa się w skrócie najczęściej jako mediację sądową. Takie określenie spotkało się jednak, moim zdaniem, z trafną krytyką (zob. M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze — jak mediuować i przekonywać*, C.H. Beck, Warszawa 2004) — skrót ten sugeruje bowiem, że mediację tę prowadzi sąd lub sędzia. Szerzej zob. M. Skibińska, *Mediacja...*, s. 47. W artykule stosuję zatem określenia „mediacja umowna” i „mediacja skierowana”.

I. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA MEDIACJI W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

1. UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest mediacja uniwersalna w sprawach cywilnych (*sensu largo*) wprowadzona do k.p.c. w 2005 r. Należy jednak podkreślić, że ta regulacja jest ostatnią, jaką wprowadzono do naszego systemu prawnego. Wcześniej wprowadzały mediację stron jako alternatywną formę rozwiązywania sporów określonych rodzajów spraw cywilnych (postępowanie pojednawcze w sprawach pracowniczych ze stosunku pracy), mediację stron w sprawach dotyczących przestępczości dorosłych i czynów karalnych nieletnich oraz mediację w sprawach administracyjnych. Dalsze uwagi dotyczą ogólnej charakterystyki poszczególnych form mediacji, obejmującej wszystkie sprawy rozpoznane przez sądy powszechne oraz sądy administracyjne.

2. MEDIACJA STRON W SPRAWACH CYWILNYCH WEDŁUG PRZEPISÓW KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Omawianą w tym artykule mediację można określić — ze względu na jej szeroki zakres — jako uniwersalną w sprawach cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c. Uzasadnia to pogląd, że mediacja ta może i powinna stanowić w praktyce znaczącą alternatywną metodę likwidacji sporów (ADR) na podstawie ugody w tych sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne (art. 10 k.p.c.). Dotyczy to zarówno mediacji umownej, jak i skierowanej.

Mediacja nie została jednak w naszym prawie zdefiniowana. W literaturze dość powszechnie przyjmuje się, że jest to metoda rozwiązywania sporów przy udziale bezstronnej osoby trzeciej, mediatora, która w drodze rokowań pomaga stronom osiągnąć porozumienie, jednak bez prawa do wydawania decyzji⁶. Jej podstawowym (ale nie jedynym) celem jest zatem dążenie do zawarcia ugody rozumianej zgodnie z art. 917 k.c. Przesądza to o skutecznym zlikwidowaniu istniejącego konfliktu. W literaturze podnosi się, że istnieje różnica co do zakresu mediacji umownej w porównaniu do skierowanej. Zdaniem E. Skibińskiej: „do

⁶ Zob. M. Skibińska, tamże, s. 47.

mediacji umownej nie istnieją żadne ograniczenia przedmiotowe [...]. Jedynie w przypadku mediacji sądowej ustawodawca postanowił, że postępowanie mediacyjne może się toczyć we wszystkich sprawach cywilnych, w których można zawrzeć ugodę przed sądem (art. 10 k.p.c.)”⁷. Pogląd ten może być uznany za zasadny wtedy, gdy zakłada się, że ugoda zawarta w innych sprawach, niż to wynika z tego przepisu, nie będzie przedmiotem postępowania sądowego o zatwierdzenie takiej ugody ani też o nadanie jej klauzuli wykonalności.

Ugoda zawarta w mediacji umownej, podobnie jak w mediacji skierowanej, po pierwsze, może być uznana za ugodę wtedy, gdy spełnia jej przesłanki materialnoprawne określone w art. 917 k.c. (szerzej zob. pkt III.3). Umowa (porozumienie) niespełniająca tych przesłanek nie może być zatem zatwierdzona przez sąd, gdyż zatwierdzeniu podlegają jedynie ugody. Po drugie, w jednym i w drugim rodzaju mediacji ograniczony jest zakres dopuszczalności ugody (o czym również niżej — pkt III.3). Tak też jednoznaczne są unormowania k.p.c. odnoszące się do obu rodzajów mediacji, a mianowicie dotyczące protokołu z przebiegu mediacji. Protokół ten ma zawierać wynik mediacji, a jeżeli strony zawarły ugodę — jej treść. Ugodę zamieszcza się w protokole lub załącza do protokołu (art. 183¹² k.p.c.). Wreszcie zatwierdzona przez sąd ugoda zawarta przed mediatorem ma moc prawną ugody zawartej przed sądem (art. 183¹⁵ k.p.c.). Nie ma znaczenia, czy ugoda taka została zawarta w mediacji skierowanej czy umownej. W literaturze podkreśla się, że podstawę materialnoprawną ugody zawartej przed sądem stanowią przepisy art. 917 i 918 k.c., za czym przemawia zasada jedności systemu prawnego⁸. Pogląd ten trzeba odnieść także do ugody zawartej przed mediatorem.

Od zasady, że mediacja kończy się ugodą lub stwierdzeniem, iż do ugody nie doszło, istnieją wyjątki. Przede wszystkim mediacja skierowana nie może obejmować spraw zawisłych w postępowaniu upominawczym, nakazowym i uproszczonym. Dotyczy to jednak wyłącznie mediacji skierowanej, co wynika z samego brzmienia art. 183⁸ § 4 k.p.c. Przepisu tego nie można odnieść do mediacji umownej, gdyż z reguły sprawy te w chwili zawierania umowy o mediację nie zawisły jeszcze

⁷ Tamże, s. 49.

⁸ Zob. K. Piasecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, C.H. Beck, Warszawa 2006, komentarz do art. 10.

w sądzie, nie ma więc ustawowego zakazu wnoszenia takich sporów do umownego postępowania mediacyjnego.

Likwidacja sporu w postępowaniu mediacyjnym nie zawsze musi nastąpić poprzez zawarcie ugody. Takiego unormowania nie zawierają przepisy k.p.c. o mediacji. Jak o tym będzie mowa w dalszych wywodach, ustawa poszerza zakres porozumienia stron. Dotyczy to zwłaszcza spraw z zakresu prawa rodzinnego. Nie jest też wykluczone porozumienie w obu mediacjach niebędące ugodą w rozumieniu art. 917 k.c. Przykładem tego są porozumienia, na podstawie których dłużnik uznaje cały dług; porozumienie nie zawiera więc wzajemnych ustępstw w szerokim tego słowa znaczeniu.

Należy podkreślić, że omawiane postępowanie mediacyjne jest szczególnym postępowaniem pozasądowym. Rola sądu sprowadza się jedynie do dwóch kwestii:

1) sąd może skierować strony już zawisłego w sądzie sporu do mediacji przy przestrzeganiu prawnej gwarancji dobrowolności poddania się przez strony mediacji;

2) każda ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym podlega zgłoszeniu do właściwego sądu (art. 183¹³ k.p.c.). Sądem tym jest w przypadku ugody zawartej w mediacji umownej sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej, a w przypadku mediacji skierowanej — sąd rozpoznający sprawę.

3. O MEDIACJI W SPRAWACH CYWILNYCH WEDŁUG INNYCH USTAW

Mediacja unormowana w k.p.c. nie jest pojęciem nowym w naszym prawie cywilnym. O mediacji stanowią bowiem także inne, znacznie wcześniej uchwalone ustawy niepozostające w związku z regulacją mediacji w k.p.c. Na uwagę zasługuje mediacja w ściśle określonych kategoriach sporów cywilnych, przewidziana w niżej wskazanych przepisach:

1) w art. 36 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219);

2) w art. 47 ustawy z 13 października 1995 r. — Prawo łowieckie (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.);

3) w art. 109 ustawy z 16 lipca 2004 r. — Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

Ad 1) W myśl art. 36 pierwszej z wymienionych ustaw mediacja dotyczy sporów konsumenckich. Mediatorem jest zawsze z mocy prawa wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej. Podejmuje on działania, je-

żeli przemawia za tym charakter sprawy. Działania mediacyjne mają na celu polubowne zakończenie sporu cywilnoprawnego między konsumentem a przedsiębiorcą. Nie jest więc konieczne zawarcie ugody w rozumieniu art. 917 k.c. Postępowanie mediacyjne wszczyna się na wniosek konsumenta, a jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta — także z urzędu. W toku postępowania inspektor zapoznaje przedsiębiorcę z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz propozycje polubownego zakończenia sporu. Inspektor odstępuje od postępowania mediacyjnego, jeżeli w wyznaczonym terminie sprawa nie została polubownie zakończona oraz w razie oświadczenia co najmniej przez jedną ze stron, że nie wyraża zgody na polubowne zakończenie sprawy⁹.

Ustawa zmieniająca k.p.c. w zakresie mediacji nie nawiązuje do powyższej regulacji ani jej nie zmienia.

Ad 2) W myśl art. 47 Prawa łowieckiego właściciele lub posiadacze gruntów rolnych i leśnych powinni, zgodnie z potrzebami, współdziałać z dzierżawcami i zarządcami obwodów łowieckich w zabezpieczeniu gruntów przed szkodami. Jeżeli między właścicielem lub posiadaczem gruntu a dzierżawcą lub zarządcą obwodu łowieckiego powstał spór o wysokość wynagrodzenia za szkody, o których mowa w art. 46 Prawa łowieckiego, strony mogą się zwrócić do właściwego ze względu na miejsce powstałej szkody organu gminy w celu mediacji dla polubownego rozstrzygnięcia sporu. Ustawa również w przypadku tej mediacji nie stanowi wprost, że jej celem jest zawarcie ugody. Nie oznacza to oczywiście, by podstawowym celem nie było dążenie do zawarcia ugody. Ustawa nie określa również, który organ gminy ma być mediatorem. W literaturze uznaje się więc, że organem tym powinien być organ wykonawczy gminy¹⁰. Postępowanie to powinno dążyć do zawarcia ugody w rozumieniu art. 917 k.c.

Podobnie jak ustawa wymieniona w pkt 1 także ta ustawa nie pozostaje w związku z mediacją unormowaną w k.p.c.

Ad 3) Wreszcie trzecia z wymienionych wyżej ustaw — Prawo telekomunikacyjne — stanowi w art. 109, że spór cywilny między kon-

⁹O unormowanych tą samą ustawą stałych polubownych sądach konsumenckich zob. J. Brol, *Bariery na drodze alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych. Sądownictwo polubowne (arbitrażowe)*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6, s. 73.

¹⁰Zob. T. Müller, Z. Zwolak, *Komentarz do art. 47 ustawy — Prawo łowieckie*, LexisNexis – Lex Polonica Maksima, grudzień 2008 r.

sumentem a dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może być zakończony polubownie w drodze postępowania mediacyjnego. Postępowanie mediacyjne w tych sprawach, podobnie jak postępowanie sądowe czy arbitrażowe, może być wszczęte dopiero po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego (art. 107 Prawa telekomunikacyjnego). Postępowanie mediacyjne prowadzi, z mocy tego przepisu, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE) na wniosek konsumenta, a z urzędu — jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta. W toku postępowania mediacyjnego Prezes UKE zapoznaje dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom sporu przepisy mające zastosowanie w sprawie oraz ewentualne propozycje polubownego zakończenia sporu. Prezes UKE odstępuje od postępowania mediacyjnego, jeżeli w wyznaczonym terminie sprawa nie została polubownie zakończona oraz w razie oświadczenia co najmniej jednej ze stron, że nie wyraża ona zgody na polubowne zakończenie sprawy.

Przepis powyższy jest powtórzeniem unormowania zawartego w ustawie o Inspekcji Handlowej. We wszystkich trzech ustawach wyznaczono z mocy prawa na mediatora organ właściwy w sporach z określonego w tych ustawach zakresu.

W żadnej z omawianych trzech ustaw nie definiuje się zwrotu „polubowne zakończenie sporu”. Przyjąć więc trzeba, że podstawowym sposobem będzie również ugoda w rozumieniu art. 917 k.c. Przytoczone sformułowanie ustawowe może jednak uzasadniać znacznie szersze możliwości pozytywnego rozwiązania sporu w drodze porozumienia niebędącego ugodą w rozumieniu art. 917 k.c. W sprawie konsumenciej porozumienie może na przykład polegać na zamianie wadliwego towaru na towar wolny od wad, ale chociaż droższy, to bez obowiązku dopłaty. Cele tej mediacji sprowadzają się do tego, aby spór został zakończony pozytywnie, a takim zakończeniem jest każde aprobowane przez strony porozumienie.

Wątpliwości budzi celowość utrzymania wymienionych regulacji, odrębnych od unormowania mediacji w k.p.c. (dotyczy to zwłaszcza ustanowionych w tych ustawach mediatorów oraz brak możliwości nadania ugodom klauzuli wykonalności). W związku z tym wydaje się konieczne rozważenie *de lege ferenda* celowości włączenia tych mediacji do regulacji zawartej w k.p.c. z ewentualnym utrzymaniem jedynie koniecznych odrębności.

4. POSTĘPOWANIE POJEDNAWCZE W SPRAWACH Z ZAKRESU PRAWA PRACY

Za szczególny rodzaj postępowania można uznać unormowane w Kodeksie pracy (art. 244–258 k.p.) postępowanie pojednawcze jako postępowanie pozasądowe. Postępowanie to prowadzą komisje pojednawcze. Celem tego postępowania jest polubowne załatwianie sporów o roszczenia pracowników ze stosunku pracy poprzez zawarcie stosownej ugody. Komisję powołują wspólnie pracodawca i zakładowa organizacja związkowa, a jeżeli u danego pracodawcy nie działa organizacja związkowa — pracodawca, po uzyskaniu pozytywnej opinii pracowników. Powołanie tych komisji nie jest obligatoryjne i dlatego w ogromnej większości zakładów pracy komisje nie funkcjonują.

Pracodawca ma obowiązek wykonać ugodę niezwłocznie po jej zawarciu. W razie niewykonania ugody podlega ona wykonaniu w trybie przepisów k.p.c., po nadaniu jej przez sąd klauzuli wykonalności. Sąd pracy odmówi jednak nadania klauzuli wykonalności, jeżeli z akt złożonych komisji wynika, że ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Nie wyklucza to możliwości dochodzenia ustalenia niezgodności ugody z prawem lub zasadami współżycia społecznego na zasadach ogólnych. Jeżeli postępowanie przed komisją pojednawczą nie doprowadziło do zawarcia ugody, komisja na żądanie pracownika, zgłoszone w terminie 14 dni od dnia zakończenia postępowania pojednawczego, przekazuje niezwłocznie sprawę sądowi pracy. Wniosek pracownika o polubowne załatwienie sprawy przez komisję pojednawczą zastępuje pozew. Pracownik — zamiast zgłoszenia tego żądania — może wnieść pozew do sądu pracy na zasadach ogólnych.

Zbliżenie tego postępowania do mediacji unormowanej w k.p.c. polega na tym, że komisja pojednawcza jest organem pozasądowym, postępowanie przed komisją jest fakultatywne i stanowi alternatywę w stosunku do postępowania przed sądem pracy, wreszcie ugoda zawarta przed komisją może stanowić tytuł wykonawczy, jeżeli nie jest sprzeczna z prawem i z zasadami współżycia społecznego.

Miedzy mediacją i postępowaniem pojednawczym istnieją jednak istotne różnice merytoryczne. W przeciwieństwie do mediacji postępowanie to zmierza do pojednania stron, ma więc charakter koncyliacyjny. O ile w mediacji najważniejsze jest zakończenie sporu zawarciem stosownej ugody, a mniej ważne jest pojednanie, o tyle w postępowaniu pojednawczym pojednanie się zwaśnionych stron, w tym zwłaszcza pra-

cownika z pracodawcą, jest warunkiem powrotu do harmonijnej współpracy, do „moralnego poszukiwania zgody”¹¹, a w stosunkach pracy — do zgodnej realizacji praw i obowiązków tych stosunków.

W świetle powyższego, specjalnego trybu postępowania pojednawczego w sprawach pracowniczych należałoby uznać, iż w przypadku powołania u danego pracodawcy komisji pojednawczej nie ma możliwości wszczęcia w tych sprawach postępowania pojednawczego uregulowanego art. 184–186 k.p.c. Przepisy k.p. w tym przedmiocie mają charakter przepisów szczególnych do wymienionych przepisów k.p.c. Nie można natomiast wykluczyć tego postępowania w przypadku sporu pracownika z pracodawcą, u którego nie powołano takiej komisji¹².

5. PROBLEM WYBORU TRYBU MEDIACYJNEGO

Na tle przedstawionych wyżej regulacji ustawowych dotyczących mediacji wyłania się pytanie, czy strony pozostające w sporze mają prawo wyboru trybu mediacji, jeżeli przedmiot sporu wchodzi w zakres kompetencji różnych mediacji. Dotyczy to zbiegu norm o mediacji zwłaszcza według k.p.c. i mediacji uregulowanych w trzech ustawach wymienionych wyżej w pkt 2. Wszystkie spory wymienione w tych ustawach mają charakter cywilnoprawny, podlegają więc — na mocy art. 10 k.p.c. — również mediacji unormowanej w przepisach tego Kodeksu, jeżeli zawarcie ugody jest dopuszczalne. Cel zbiegających się norm jest w zasadzie ten sam — zawarcie ugody. Mieści się on w bardziej ogólnie unormowanym w tych ustawach celu.

Problem nie ma jedynie teoretycznego znaczenia. Konsument czy rolnik może być zainteresowany mediacją unormowaną w k.p.c. mię-

¹¹ Zob. szerzej P. Nowaczyk, *Mediacja gospodarcza — kilka osobistych refleksji praktyka*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2008, nr 6, s. 43. Autor był prezesem Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Problem pojęć „mediacja” i „koncyliacja” i istniejących między nimi różnic jest w doktrynie sporny. Zob. obszerne wywody R. Marka w: *Sądy polubowne i mediacja...*, pod red. J. Olszewskiego, s. 21 i n.

¹² Dane statystyczne uzyskane od prezesów sądów okręgowych wskazują na niewielką liczbę spraw ze stosunków pracy, które w wyniku postanowienia sądu pracy trafiły do mediacji (zob. tabelę 1 w pkt II). Niektóre z nich zakończyły się ugodą. Na przykład w sprawie VI P 894/06 SR w Białymstoku strony: Robert K. i M&M LOGISTIK Sp. z o.o. zawarły ugodę, na mocy której: a) zmieniono sposób rozwiązania z powodem umowy o pracę ze zwolnienia dyscyplinarnego (art. 52 k.p.) na rozwiązanie umowy za porozumieniem stron, oraz b) pracodawca zobowiązał się do wypłaty powodowi ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Postanowieniem z 2 marca 2007 r. sąd zatwierdził ugodę z lit. a i nadał klauzulę wykonalności ugodzie z lit. b.

dzy innymi z tego powodu, że ugoda tylko w tym postępowaniu może uzyskać klauzulę wykonalności. Tymczasem omawiane trzy ustawy nie przewidują możliwości nadania ugodzie klauzuli wykonalności. Żaden przepis nie odsyła do odpowiedniego stosowania do tych ugód przepisów k.p.c. Niewykonanie ugody przez zobowiązanego zmusza więc uprawnionego do wystąpienia na drogę procesu cywilnego i ponoszenia dodatkowych kosztów. Jednocześnie trudno uznać, że przepisy tych trzech ustaw o mediacji to przepisy szczególne wobec regulacji mediacji w k.p.c. Jest dyskusyjne, czy w sprawach, o których mowa w tych trzech ustawach, strony sporu mają prawo wyboru mediacji — czy to w trybie przewidzianym w tych ustawach, czy też w k.p.c. Wydaje się, że przepisy tych trzech ustaw nie wyłączają prawa wyboru. Problem wymagałby jednak jednoznacznej regulacji ustawowej, gdyby wcześniej zgłoszony postulat włączenia tych trzech unormowań do mediacji uniwersalnej uregulowanej w k.p.c. został odrzucony.

Bardziej złożony jest problem mediacji w sprawach pracowniczych. Wydaje się, że w przypadku powołania w zakładzie pracy komisji pojednawczej, o której była mowa w pkt 3, wyłączona jest dopuszczalność wyboru mediacji według k.p.c. Celem bowiem postępowania przed tymi komisjami jest pojednanie stron. Sprzyja temu rozwiązywanie sporów w samym zakładzie, z udziałem przedstawicieli związków zawodowych. Mediacja według k.p.c. jest więc możliwa i wskazana wtedy, gdy w zakładzie nie działa komisja pojednawcza. Wyjątkowo można uznać, że jeżeli w toku postępowania sądowego sąd uzna za wskazane przeprowadzenie mediacji, może do niej skierować zgodnie z art. 183⁸ k.p.c. Skierowanie bowiem przez sąd sprawy do komisji pojednawczej nie jest dopuszczalne¹³.

Za uznaniem postępowania koncyliacyjnego (według Kodeksu pracy nazwanego postępowaniem pojednawczym) za postępowanie szczególne przemawiają również inne argumenty, a mianowicie postępowanie prowadzi komisja składająca się z co najmniej trzech członków. W interesie pracownika leży przerwanie biegu terminów z art. 264 k.p. Ponadto także w tym postępowaniu w razie niewykonania ugody przez pracodawcę — podlega ona przymusowemu wykonaniu po nadaniu jej klauzuli wykonalności (art. 255 k.p.). Jak się wydaje, taka regulacja prze-

¹³ Analogiczny pogląd wypowiedziałem w: *Kodeks postępowania...*, pod red. K. Piaseckiego, t. I, s. 1660, pkt 23.

sądza, iż jest to unormowanie szczególne do mediacji i dlatego wybór trybu postępowania przez pracownika jest wykluczony.

6. MEDIACJA W SPRAWACH O INTERESY PRACOWNIKA

W kontekście pracowniczego postępowania pojednawczego trudno nie wskazać również na inny rodzaj postępowania, a mianowicie na postępowanie w sporach o zbiorowe interesy pracownicze. W myśl ustawy z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. Nr 55, poz. 236 ze zm.) — w przeciwieństwie do sporów indywidualnych pracowników (o ich prawa wynikające ze stosunku pracy) — spór zbiorowy pracowników z pracodawcą lub pracodawcami może dotyczyć warunków pracy, płac lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych.

Mediacja w tych sprawach jest jednym z trzech etapów postępowania przedstrajkowego. Etapy te to: rokowania, mediacja i arbitraż. Dopiero obligatoryjne wyczerpanie dwóch pierwszych etapów stanowi podstawę do proklamowania strajku. Mediacja jest prowadzona zgodnie z art. 10–14 powyższej ustawy. Jest ona również obligatoryjnym etapem umożliwiającym skierowanie sprawy do arbitrażu.

Mediatora ustalają wspólnie strony sporu zbiorowego. Może nim być osoba z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy w uzgodnieniu z organizacjami związkowymi oraz organizacjami pracodawców reprezentatywnymi w rozumieniu ustawy z 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz.U. Nr 100, poz. 1080 ze zm.). Jeżeli strony sporu zbiorowego nie porozumieją się w ciągu 5 dni w sprawie wyboru mediatora, dalsze postępowanie jest prowadzone z udziałem mediatora wskazanego, na wniosek jednej ze stron, przez ministra właściwego do spraw pracy z listy, o której wyżej mowa.

Jeżeli w związku z żądaniem objętym sporem jest konieczne ustalenie sytuacji ekonomiczno-financej zakładu pracy, mediator może zaproponować w tej sprawie przeprowadzenie ekspertyzy. Jeżeli strony nie postanowią inaczej, koszty ekspertyzy obciążają pracodawcę. Podjęcie tych czynności upoważnia mediatora do wystąpienia do organizacji związkowej z wnioskiem o przesunięcie terminu rozpoczęcia strajku na czas niezbędny do dokonania ustaleń, które mogą mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia sporu. Postępowanie mediacyjne kończy się podpisaniem przez strony porozumienia, a w razie nieosiągnię-

cia porozumienia — sporządzeniem protokołu rozbieżności ze wskazaniem stanowisk stron. Czynności tych dokonuje się przy udziale mediatora.

7. MEDIACJA W SPRAWACH KARNYCH NALEŻĄCYCH DO WŁAŚCIWOŚCI SĄDÓW POWSZECHNYCH

Unormowanie w k.p.c. mediacji w sprawach cywilnych jest ostatnim etapem wprowadzania tej alternatywnej formy rozwiązywania sporów należących do właściwości rzeczowej sądów powszechnych. Już wcześniej wprowadzono ten tryb postępowania w sprawach dotyczących przestępstwa dorosłych i czynów karalnych nieletnich.

Regulacje te poprzedziła szeroka dyskusja, która stanowiła podstawę odpowiednich regulacji prawnych¹⁴. Podstawami prawnymi mediacji w tych dwóch kategoriach spraw są: art. 23a k.p.k. i wydane na podstawie tego przepisu rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020); art. 3a ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 56, poz. 591 ze zm.); art. 53 § 3 k.k., na mocy którego sąd przy wymiarze kary bierze pod uwagę wyniki przeprowadzonego postępowania mediacyjnego.

Mediacja w wyżej wymienionych sprawach ma realizować tzw. sprawiedliwość naprawczą czy sprawiedliwość zadośćuczynieniową, a więc model wymiaru sprawiedliwości, którego ważnym celem jest naprawienie lub zrekompensowanie krzywdy wyrządzonej przestępstwem¹⁵. Ten kierunek proponowanych zmian w polityce karnej, akcentującej w niej aspekty cywilnoprawne, zyskał aprobatę Senatu RP w uchwa-

¹⁴ Zob. zwłaszcza B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich. Wyniki programu eksperymentalnego*, wyd. powielone Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2001, a także wydana przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości praca zbiorowa pod redakcją naukową tych samych Autorów: *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999; tychże: *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa 2001; M. Wright, *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, Warszawa 2005.

¹⁵ Zob. D. Wójcik, [w:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich. Wyniki...*, s. 11 i n., a także M. Wright, *Geneza i rozwój sprawiedliwości naprawczej*, [w:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja. Nieletni przestępcy...*, s. 14.

le z 3 czerwca 2004 r. w sprawie polityki karnej w Polsce¹⁶. Stwierdza się w niej: „Realizacji idei wszechstronnego naprawienia szkód wynikłych z przestępstwa i zapobiegania powtórnemu popełnianiu przestępstw dobrze służy mediacja. Należy zapewnić powszechną dostępność mediacji w sprawach karnych oraz w sprawach o czyny karalne nieletnich na każdym etapie postępowania, w szczególności w postępowaniu przygotowawczym oraz wyjaśniającym, a także w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. Wymaga to stworzenia odpowiednich warunków do prowadzenia mediacji, w szczególności organizowania ośrodków mediacyjnych, wspieranych przez władze centralne i lokalne, oraz obowiązkowego szkolenia mediatorów. Konieczne jest także ustawowe zagwarantowanie poufności postępowania mediacyjnego”.

8. MEDIACJA W SPRAWACH ADMINISTRACYJNYCH

Szczególnym rodzajem mediacji jest mediacja w sprawach sądowoadministracyjnych, których rozpoznanie należy do wojewódzkich sądów administracyjnych. Mediację tę normują art. 115–118 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.; cyt. niżej p.p.s.a.). O sądach administracyjnych — zob. ustawę z 25 lipca 2002 r. — Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), a co do mediacji — § 36 rozporządzenia Prezydenta RP z 18 września 2003 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 169, poz. 1646).

Specyfika tego postępowania mediacyjnego wynika z kilku charakterystycznych cech podyktowanych, z jednej strony, specyfiką sądowego postępowania kontrolnego zaskarżanych decyzji, z drugiej zaś — sposobem unormowania tej mediacji. Mediatorem w tym postępowaniu jest bądź to sędzia, bądź też referendarz sądowy wyznaczony przez przewodniczącego wydziału. Mediację prowadzi się nie tylko na wniosek skarżącego lub organu złożony przed wyznaczeniem rozprawy, ale również — w razie braku takiego wniosku — z urzędu, jeżeli zachodzą okoliczności wskazujące na celowość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego.

Zgodnie z art. 115 p.p.s.a. celem tego postępowania mediacyjnego nie jest zawarcie ugody, lecz wyjaśnienie i rozważenie okoliczności fak-

¹⁶M.P. Nr 26, poz. 431.

tycznych i prawnych sprawy oraz przyjęcie przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa.

„Jeżeli dokonane przez strony ustalenia zostały przyjęte, a protokół podpisany przez prowadzącego posiedzenie oraz strony, organ na ich podstawie uchyla lub zmienia zaskarżony akt albo wydaje lub podejmuje inną stosowną czynność. Na taki akt lub czynność można ponownie wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego, która podlega rozpoznaniu łącznie z poprzednio wniesioną skargą, w związku z którą przeprowadzono postępowanie mediacyjne. Jeśli ponowna skarga nie zostanie wniesiona albo skarga ta zostanie przez sąd oddalona, postępowanie przed sądem w sprawie, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne, podlega umorzeniu. Jeżeli natomiast w toku postępowania mediacyjnego strony nie dokonają ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy, podlega ona rozpoznaniu przez sąd”¹⁷. W tym postępowaniu mediacyjnym nie dochodzi do wydania przez sędziego orzeczenia. Udział sędziego w posiedzeniu mediacyjnym sprowadza się do uczestnictwa w rozważaniu przez strony okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, do wyjaśniania stronom i informowania ich o stanie prawnym mającym zastosowanie w sprawie, o orzecznictwie sądowym w zakresie związanym z jej przedmiotem oraz do udzielania wskazówek co do czynności procesowych i skutkach ich zaniechań.

W literaturze omawiana mediacja oceniana jest także krytycznie¹⁸. Zdaniem T. Wosia czteroletni okres funkcjonowania tej mediacji uzasadnia pogląd, że — wbrew oczekiwaniom zwolenników jej wprowadzenia w kształcie nadanym jej przepisami komentowanej ustawy — instytucja ta okazała się instytucją procesową bez większego znaczenia, gdyż nie ma żadnego wpływu na funkcjonowanie zreformowanego sądownictwa administracyjnego. Świadczy o tym zakres, w jakim były przeprowadzane postępowania mediacyjne w wojewódzkich sądach administracyjnych w 2005 r. Na ogólną liczbę 84 600 skarg rozpoznanych przez te sądy postępowania mediacyjne zostały przeprowadzone w 406 sprawach (w porównaniu do 679 postępowań mediacyjnych w 2004 r.), w tym tylko w 233 przypadkach zostały przez strony dokonane ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy, o których mowa w art. 116 § 3 p.p.s.a.

¹⁷ Zob. orzeczenie NSA z 19 stycznia 2006 r., II GSK 68/05, LexPolonica nr 414829.

¹⁸ Zob. T. Woś, *Komentarz do art. 115–118 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, LexPolonica.

II. MEDIACJA W ŚWIELE DANYCH STATYSTYCZNYCH

1. UWAGI WSTĘPNE

Badania oraz dane statystyczne przedstawione w niniejszym opracowaniu obejmują sprawy cywilne w szerokim tego słowa znaczeniu. W związku z tym wypada na wstępie podkreślić, że dotyczy to spraw objętych urządzeniami ewidencyjnymi szczegółowo unormowanymi w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej¹⁹. Do podstawowych zaliczamy repertoria prowadzone w sądach rejonowych i sądach okręgowych, szczegółowo opisane w §§ 83, 84, 146¹, 146², 176, 259 i 260 instrukcji. Z punktu widzenia przedmiotu niniejszych badań należą do nich w szczególności następujące repertoria:

- „C” sprawy cywilne podlegające rozpoznaniu w procesie;
- „Ns” sprawy cywilne podlegające rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym;
- „Co” między innymi sprawy o nadanie klauzuli wykonalności oraz wnioski o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem w sprawach, w których została zawarta umowa o mediację;
- „GC” sprawy gospodarcze rozpoznawane w procesie;
- „GNs” sprawy gospodarcze rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym;
- „P” sprawy z zakresu prawa pracy, w których stroną pozwaną jest pracodawca;
- „Pm” sprawy z zakresu prawa pracy, w których pracodawca dochodzi od pracownika odszkodowania za szkody wyrządzone w związku ze świadczoną pracą;
- „RC” sprawy cywilne osób pełnoletnich wszczęte przed sądem rodzinnym rozpoznawane w procesie;
- „RCo” inne sprawy rodzinne rozpoznawane według przepisów o procesie;
- „Nsm” sprawy dotyczące małoletnich rozpoznawane przez sądy rodzinne w trybie postępowania nieprocesowego;

¹⁹ „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości” Nr 5, poz. 22 ze zm.

„RNs” sprawy osób pełnoletnich z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego rozpoznawane przez sądy rodzinne w trybie postępowania nieprocesowego.

Powyższy zakres spraw cywilnych (*sensu largo*) jest objęty przepisami k.p.c. o mediacji, jeżeli zawarcie ugody jest dopuszczalne. Problematyka statystyczna mediacji wymaga jednak w przyszłości bardziej precyzyjnego ujęcia. Wypada podzielić stanowisko kierownictwa Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, że w związku z likwidacją wykazu „Med” konieczne jest dokładne zdefiniowanie gromadzonych w tym zakresie danych statystycznych i stosownie do tego należy ukształtować rejestr prowadzony oficjalnie przez wszystkie uprawnione wydziały sądów²⁰. Pozwoli to uniknąć pewnych niezgodności statystycznych, jakie wynikły z oficjalnego sprawozdania statystycznego sądów za lata 2006–2007²¹ w porównaniu z danymi przesłanymi Instytutowi przez prezesów sądów okręgowych (SO). W tym opracowaniu przyjmuję te ostatnie dane. Jako bardziej uszczegółowione przedstawiają one, jak się wydaje, dokładniejszy ruch statystyczny. Propozycje zmian w oficjalnej statystyce przedstawiam w końcowej części artykułu.

2. MEDIATORZY I OŚRODKI MEDIACYJNE

Zgodnie z art. 183² § 3 k.p.c. organizacje społeczne i zawodowe mogą prowadzić listy stałych mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne. Informacje o tych listach i ośrodkach przekazuje się prezesowi sądu okręgowego. Informacje te, według stanu na połowę 2008 r., przedstawia tabela 1. Wynika z niej, że większość organizacji społecznych i zawodowych złożyło informację o swojej działalności mediacyjnej znacznej liczbie prezesów SO. Dotyczy to również stałych mediatorów i ośrodków mediacyjnych. Informacje te są kierowane do poszczególnych prezesów SO w sposób dowolny, z inicjatywy tych organizacji i ośrodków mediacyjnych. Stąd też liczby organizacji, ośrodków i mediatorów wskazane w tabeli 1 nie odzwierciedlają rzeczywistego stanu tych jednostek i mediatorów. Tabela przedstawia więc jedynie liczbę zgłoszeń do poszczególnych prezesów SO.

²⁰ Pismo Naczelnik Wydziału Statystyki M. Gilewicz z 21 stycznia 2009 r. skierowane do Dyrektora Instytutu.

²¹ Wyniki te zostały przedstawione m.in. w „Gazecie Wyborczej” z 15 kwietnia 2008 r., s. C4, w artykule pt. *Bez sądu trudno jednak dojść do zgody*. Przyczyn tych rozbieżności można upatrywać właśnie w zróżnicowanym odczytywaniu żądania.

Tabela 1. Ośrodki mediacyjne i mediatorzy zgłoszeni prezesom sądów okręgowych

Sąd Okręgowy	Mediatorzy		
	liczba organizacji społecznych	liczba mediatorów	ośrodki mediacyjne
Białystok	5	18	1
Bielsko-Biała	9	48	5
Bydgoszcz	21	42	—
Częstochowa	5	82	3
Elbląg	5	56	—
Gdańsk	8	39	4
Gliwice	9	29	2
Gorzów Wielkopolski	3	8	—
Jelenia Góra	8	92	—
Kalisz	3	36	—
Katowice	14	b.d.	7
Kielce	6	30	—
Konin	4	67	—
Koszalin	7	45	1
Kraków	17	116	7
Krosno	1	5	—
Legnica	11	101	—
Lublin	10	97	4
Łódź	14	123	9
Łomża	2	30	—
Nowy Sącz	3	11	1
Olsztyn	7	76	3
Opole	10	177	1
Ostrołęka	2	1	—
Piotrków Trybunalski	7	28	1
Płock	8	b.d.	—
Poznań	14	86	—
Przemyśl	1	24	—
Radom	4	82	1
Rzeszów	5	49	1
Siedlce	7	102	—
Sieradz	3	73	—
Słupsk	4	47	2
Suwałki	6	50	3
Szczecin	18	252	3
Świdnica	10	104	2
Tarnobrzeg	1	25	1
Tarnów	5	b.d.	—
Toruń	4	b.d.	1
Warszawa	19	b.d.	6
Warszawa-Praga	5	59	2
Włocławek	1	1	—
Wrocław	18	192	1
Zamość	1	117	—
Zielona Góra	6	56	—

Źródło: Informacja prezesów SO.

Z badań aktowych wynika, iż w niektórych sprawach obok mediatora został powołany tzw. komediator. Na podstawie akt spraw trudno ustalić, jaką funkcję pełni taka osoba w postępowaniu mediacyjnym i jaka jest podstawa prawna jej powoływania. Prawdopodobnie jest to mediator drugiej strony konfliktu. Wydaje się, iż — wobec braku podstawy prawnej — powoływanie takiej osoby do pełnienia nieokreślonej ustawowo funkcji komediatora jest dyskusyjne, a ponadto zwiększa koszty mediacji.

3. SPRAWY SKIEROWANE DO MEDIACJI PRZEZ SĄDY

Powołana już ustawa nowelizująca k.p.c. wyróżnia, jak już wspominałem, dwa rodzaje mediacji:

- 1) mediację umowną — prowadzoną na podstawie umowy o mediację, którą zawarły strony będące w sporze,
- 2) mediację skierowaną — prowadzoną przez strony na podstawie postanowienia sądu kierującego je do mediacji.

Nie jest — i w obecnym stanie prawnym nie będzie znana — liczba spraw skierowanych do mediacji na podstawie umowy. Natomiast znana powinna być liczba ugód zawartych w jednym i drugim rodzaju postępowania mediacyjnego ze względu na obowiązek mediatora złożenia w sądzie każdego protokołu z ugodą zawartą w obu trybach mediacji (art. 183¹³ k.p.c.). W tabeli 2 zostały przedstawione dane statystyczne dotyczące liczby spraw skierowanych przez sądy do postępowania mediacyjnego w latach 2006–2007.

Tabela 2. Rodzaje spraw skierowanych przez sądy do postępowania mediacyjnego w latach 2006–2007

Sądy	Sprawy „C”	Sprawy „Ns”	Sprawy „P”	Sprawy „GC”	Sprawy „RC”	Inne ^a	Razem
Okręgowe	1 615	1	1	178	—	263	2 058
Rejonowe	385	463	99	291	69	703	2 010
Razem	2 000	464	100	469	69	966	4 068

^a Inne — oznacza sprawy nieobjęte wcześniejszymi rubrykami, zwłaszcza „Nsm” i „RNs”.

Źródło: Informacja prezesów SO.

Z danych przedstawionych w tabeli 2 wynika, że sądy w ciągu dwóch lat w znacznej liczbie spraw, bo w 4068, skierowały strony do mediacji,

zważywszy na to, że są to dwa pierwsze lata funkcjonowania przepisów k.p.c. dotyczących mediacji. Rodzaj i liczbę spraw skierowanych przez poszczególne sądy przedstawia tabela 3. Wynika z niej, że żadnej sprawy nie skierowało 7 sądów okręgowych i 3 sądy rejonowe.

Liczbę spraw skierowanych do mediacji trzeba oceniać także w innych dwóch aspektach: w aspekcie efektów mediacji oraz w aspekcie silnie w k.p.c. podkreślanego obowiązku sądu skłaniania stron do ugody sądowej, zwłaszcza w art. 223 k.p.c., a w sprawach z zakresu prawa pracy — w art. 468 k.p.c. normującym postępowanie wyjaśniające służące m.in. skłonieniu stron do pojednania i zawarcia ugody (art. 468 § 2 pkt 2 k.p.c.). Ponadto nie sposób pominąć postępowania pojednawczego k.p.c. (art. 184 i n.), które nabiera w praktyce coraz większego znaczenia jako postępowanie najbardziej konkurencyjne prowadzące do tego samego celu — zawarcia ugody.

4. POSTĘPOWANIE MEDIACYJNE A POSTĘPOWANIE POJEDNAWCZE

W tabeli 4 został przedstawiony wpływ wniosków do postępowania pojednawczego w poszczególnych okręgach, liczba zawartych w tym postępowaniu ugód i ich procent w stosunku do złożonych wniosków. W latach 2006–2007 wpłynęło ogółem do sądów 15 967 wniosków i zawarto 1689 ugód, tj. 10,6% zgłoszonych wniosków. Z tabeli tej wynika, że najwięcej wniosków zanotowały okręgi: warszawski (6180 wniosków), poznański (1067 wniosków) oraz katowicki (1036 wniosków). Żadnych wniosków nie zanotowały okręgi: gorzowski, płocki, suwalski, sieradzki i ślęski.

W odpowiedzi na pytanie o charakter spraw o mediację w tych trzech okręgach prezesi SO przedstawili poniższe informacje.

Sądy warszawskie: w latach 2006–2007 do Sądu Rejonowego (SR) dla Warszawy-Śródmieścia wpłynęły 2402 sprawy, w których wezwano Skarb Państwa do próby zawarcia ugody. Były to wnioski skierowane do Skarbu Państwa, reprezentowanego przez Ministra Finansów lub Ministra Skarbu Państwa, związane z roszczeniami wynikającymi z posiadania przedwojennych obligacji Skarbu Państwa. Wzmógł się wpływ tych spraw był — zdaniem Prezesa SO — wynikiem informacji podanych w mediach, że złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej przed upływem 10 lat od daty wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. doprowadzi do przerwania biegu przedawnienia roszczeń o wykup tych obligacji.

Tabela 3. Rodzaj i liczba spraw skierowanych przez sądy powszechne — na mocy postanowienia — do postępowania mediacyjnego w latach 2006–2007

Okręg	Sąd okręgowy					Sądy rejonowe					inne	razem
	sprawy „C”	sprawy „Ns”	sprawy „p”	sprawy „GC”	inne	razem	sprawy „C”	sprawy „Ns”	sprawy „p”	sprawy „GC”	sprawy „RC”	razem
Białystok	37	—	—	—	—	37	6	—	14	—	—	30
Bielsko-Biała	—	—	—	—	—	—	2	—	1	—	—	4
Bydgoszcz	88	—	—	1	—	89	—	20	—	—	1	28
Częstochowa	—	—	—	—	—	—	20	—	5	—	—	28
Elbląg	7	—	—	3	—	10	3	1	—	4	—	17
Gdańsk	15	—	—	15	—	30	5	1	—	17	—	25
Gliwice	34	—	—	—	90	124	10	35	6	—	3	161
Gorzów Wlkp.	—	—	—	—	15	15	—	—	—	—	3	3
Jelenia Góra	31	—	—	—	5	31	—	—	—	—	—	2
Kalisz	—	—	—	—	—	5	—	—	—	13	—	13
Katowice	248	1	—	5	—	254	21	10	1	23	—	124
Kielce	12	—	—	1	—	13	5	3	2	—	—	19
Konin	49	—	—	—	—	49	—	—	—	15	—	15
Koszalin	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	36
Kraków	67	—	—	—	—	67	32	8	—	1	21	149
Krosno	29	—	—	—	—	29	—	—	—	—	—	2
Legnica	—	—	—	2	15	17	17	22	4	—	—	44
Lublin	—	—	—	—	—	—	4	7	—	1	1	46
Łódź	88	—	—	—	—	88	11	18	7	4	—	44
Łomża	—	—	—	—	30	30	1	—	—	—	—	1
Nowy Sącz	—	—	—	—	36	36	5	—	—	—	—	7
Olsztyn	43	—	—	—	—	43	3	4	1	—	2	25
Opole	23	—	—	26	—	49	10	17	31	2	—	92

Ostrołęka	14	—	—	—	—	14	2	—	—	—	—	—	2
Piotrków Tryb.	1	—	—	—	—	1	5	—	—	—	—	9	20
Płock	5	—	—	—	—	5	12	3	—	1	—	22	38
Poznań	71	—	—	1	—	72	13	12	3	2	23	21	74
Przemysł	4	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—
Radom	17	—	—	—	—	17	1	6	—	—	—	12	19
Rzeszów	32	—	1	2	—	35	1	—	—	6	—	—	7
Siedlce	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	3
Sieradz	15	—	—	—	—	15	—	1	—	—	—	—	1
Ślupsk	2	—	—	—	—	2	—	—	—	10	—	—	10
Suwałki	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—
Szczecin	17	—	—	31	—	48	12	137	—	4	65	5	223
Świdnica	—	—	—	—	2	2	—	5	1	2	—	15	23
Tarnobrzeg	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	3	11	15
Tarnów	16	—	—	—	—	16	—	—	—	—	—	—	—
Toruń	24	—	—	10	—	34	28	1	—	—	1	28	58
Warszawa	372	—	—	72	—	444	38	62	21	2	7	83	213
Warszawa-Praga	186	—	—	1	—	187	2	12	—	4	1	37	56
Włocławek	6	—	—	—	6	12?	—	—	—	—	—	4	4
Wrocław	32	—	—	4	61	97	21	50	2	5	101	9	188
Zamość	—	—	—	—	—	—	80	—	—	—	—	—	80
Zielona Góra	30	—	—	4	—	34	15	17	—	1	10	18	61

Źródło: Informacja prezesów SO.

Tak znacznej liczby jednorodnych spraw nie zanotowały sądy pozostałych dwóch okręgów.

Sądy poznańskie: wszystkie sprawy były zróżnicowane pod względem wnoszących je osób, nie było jednorodnych spraw wniesionych przeciwko tej samej osobie lub wniesionych przez jedną osobę przeciwko większej liczbie osób. Wyjątek dotyczył Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto, do którego w 2007 r. wpłynęły 32 wnioski przeciwko PZU S.A. Oddział w Poznaniu. Do Wydziału X Gospodarczego wpłynęły 52 wnioski od wnioskodawcy Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie, a do Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu 42 wnioski przeciwko Skarbowi Państwa.

Sądy katowickie: większość wniosków skierowanych do postępowania pojednawczego tych sądów była zróżnicowana pod względem wnoszących je osób, jak również pod względem podmiotów (osób), przeciwko którym wnioski były kierowane. Jedynie w Sądzie Rejonowym Katowice-Wschód największa liczba wniosków dotyczyła: PZU S.A. w Warszawie (wniosków złożonych przez PZU było 5, a przeciwko temu podmiotowi — 25), Dombud S.A. w Katowicach (12 wniosków przeciwko temu podmiotowi), Telekomunikacja Polska S.A. w Warszawie (9 wniosków złożonych przez ten podmiot). W Sądzie Rejonowym Katowice-Zachód do Wydziału Pracy wpłynęło 269 wniosków o zawezwanie do próby ugodowej i dotyczyły odpraw z ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. Nr 90, poz. 844 ze zm.) dochodzonych przez osoby korzystające z urlopów górniczych.

Można sądzić, że postępowanie pojednawcze jest dla stron bardziej atrakcyjne niż mediacja. Przede wszystkim trzeba wskazać, że jest ono znacznie tańsze niż postępowanie mediacyjne. Opłata sądowa od wniosku kierowanego do postępowania pojednawczego wynosi bowiem 40 zł, bez względu na wartość przedmiotu sporu oraz zawarcie ugody. Wynagrodzenie mediatora jest na ogół zawsze wyższe. Na przykład w sprawie I C 96/06 SR w Busku-Zdroju (o zachówek), w której sąd skierował strony do mediacji, a w jej wyniku zawarto ugodę — wynagrodzenie mediatora wyniosło 890 zł. Co więcej — koszty mediacji są pokrywane także w sprawach, w których powód jest ustawowo zwolniony od kosztów sądowych, np. w sprawach o roszczenia pracownika ze stosunku pracy. Na przykład w sprawie IV P 72/07 SR w Olsztynie strony zobowiązały się pokryć koszty mediacji po połowie. Ponadto — jak informują sędziowie — postępowanie mediacyjne nie jest jeszcze na tyle atrakcyjne, by

Tabela 4. Sprawy skierowane do postępowania pojednawczego (art. 184 k.p.c.) i ugody zawarte w latach 2006–2007. Spory zbiorowe

Sąd okręgowy	Postępowanie pojednawcze (art. 184 k.p.c.)			Spory zbiorowe
	wnioski	ugody	proc. wniosków	
Białystok	66	7	10,6	—
Bielsko-Biała	83	9	10,8	1
Bydgoszcz	138	17	12,3	—
Częstochowa	b.d.	b.d.	—	—
Elbląg	29	1	3,4	—
Gdańsk	790	66	8,4	—
Gliwice	804	234	29,1	—
Gorzów Wielkopolski	—	—	—	—
Jelenia Góra	97	15	15,5	—
Kalisz	182	27	14,8	—
Katowice	1 036	96	9,3	2
Kielce	258	26	10,1	6
Konin	21	2	9,5	—
Koszalin	78	10	12,8	—
Kraków	664	61	9,2	1
Krosno	65	17	26,2	—
Legnica	437	77	17,6	—
Lublin	199	21	10,6	—
Łódź	811	81	10,0	—
Łomża	43	12	27,9	—
Nowy Sącz	131	14	10,7	—
Olsztyn	151	19	12,6	1
Opole	172	15	8,7	—
Ostrołęka	39	7	17,9	—
Piotrków Trybunalski	54	11	20,4	—
Płock	—	—	—	—
Poznań	2 626	372	14,2	—
Przemyśl	220	133	60,5	—
Radom	86	28	32,6	—
Rzeszów	153	14	9,2	1
Siedlce	53	11	20,8	—
Sieradz	—	—	—	—
Słupsk	—	—	—	—
Suwałki	—	—	—	—
Szczecin	573	106	18,5	1
Świdnica	107	11	10,3	—
Tarnobrzeg	39	6	15,4	—
Tarnów	129	28	21,7	—
Toruń	4	—	—	—
Warszawa	6 180	209	3,4	—
Warszawa-Praga	—	—	—	—
Włocławek	1	1	100,0	—
Wrocław	725	67	9,2	—
Zamość	33	3	9,1	—
Zielona Góra	243	50	20,8	—
Razem	17 526	1 884	10,7	13

Źródło: Informacja prezesów SO.

w większym stopniu zastępowało postępowanie prowadzone przez sędziego. Wreszcie wszczęcie jednego i drugiego postępowania powoduje przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 k.p.c.). Po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo (art. 124 § 1 k.p.c.), z tym że rozpoczyna się po zakończeniu postępowania pojednawczego czy mediacji.

Mediacja może okazać się bardziej atrakcyjna od sądowego postępowania pojednawczego jedynie wówczas, gdy strony nie mają ustalonej treści ugody, gdy istnieje konieczność jej wypracowania przy czynnym udziale mediatora. Dochodzi do tego na ogół na kilku posiedzeniach mediacyjnych.

Nie zawsze także długotrwałe postępowanie mediacyjne kończy się zatwierdzeniem ugody. Na przykład w sprawie VII Ns 782/07 (o podział majątku wspólnego byłych małżonków) ugodę zawarto dopiero po czterech spotkaniach mediacyjnych. SR w Radomiu odmówił zatwierdzenia ugody w pkt II na podstawie art. 183¹⁵ k.p.c. Można z tego wnosić, iż przyczyną odmowy zatwierdzenia ugody tej treści był brak formy notarialnej w rozporządzeniu nieruchomości przez tych uczestników postępowania (szerzej — zob. uwagi w pkt III.5.D). W tej sprawie zwraca również uwagę brak konsekwencji Sądu. Sąd skierował uczestników do mediacji, mimo że w skład majątku uczestników wchodziła własność nieruchomości. Po zawarciu ugody Sąd unicestwił ugodę zawartą po długotrwałym postępowaniu mediacyjnym.

Postępowanie pojednawcze kończy się ugodą w zasadzie już na pierwszym posiedzeniu, chyba że sąd uzna, iż jej zawarcie w proponowanej treści jest niedopuszczalne z przyczyn określonych w art. 184 k.p.c. Również odmowa zawarcia ugody przez jedną ze stron powoduje zakończenie postępowania pojednawczego. Sędzia w tym postępowaniu — w przeciwieństwie do postępowania, o którym mowa w art. 223 k.p.c. — nie ma obowiązku czynnego uczestnictwa w skłanianiu stron do zawarcia ugody. Jest to jedna z ważnych wskazówek co do oceny celowości proponowania stronom skierowania sporu do mediacji również w kontekście obowiązków sądu wynikających z ostatnio powołanego przepisu.

5. SPRAWY O ZATWIERDZENIE UGODY

W tabeli 5 została przedstawiona liczba protokołów skierowanych przez mediatorów do sądów w trybie art. 183¹³ k.p.c. i sposób ich rozpoznania w latach 2006–2007.

Tabela 5. Liczba protokołów skierowanych przez mediatorów do sądu w trybie art. 183¹³ k.p.c.

Sądy	Liczba protokołów skierowanych do sądów	Sprawy z art. 183 ¹³ § 1 k.p.c.		Sprawy z art. 183 ¹³ § 2 k.p.c.	
		zatwierdzono ugodę (art. 183 ¹⁴ k.p.c.)	odmówiono zatwierdzenia ugody	zatwierdzono ugodę (art. 183 ¹⁴ k.p.c.)	odmówiono zatwierdzenia ugody
Okręgowe	312	38	1	102	38
Rejonowe	502	122	25	236	14
Razem	814	160	26	338	52

Źródło: Informacja prezesów SO.

Łącznie w obu trybach postępowania mediacyjnego mediatorzy skierowali do sądów zaledwie 814 protokołów. Liczba ugód jest więc niewielka. Wprawdzie nie jest znana liczba mediacji przeprowadzonych przez mediatorów na podstawie umowy, to jednak z tabeli 2 wynika, że w ciągu dwóch lat sądy skierowały strony do mediacji w 4068 sprawach. Liczba protokołów z ugodami skierowanych przez mediatorów do sądów stanowi 20% ogółu spraw skierowanych do mediacji. Można więc uznać, że w ogromnej większości spraw, w których toczyło się postępowanie mediacyjne w obu trybach, nie ma informacji o sposobie jego zakończenia, ponieważ nie było strony zainteresowanej zatwierdzeniem ugody.

Sprawy zakończone ugodą w poszczególnych okręgach sądowych i sposób rozpoznania przez sąd ugód skierowanych do zatwierdzenia zostały przedstawione w tabeli 6. Nie oznacza to jednak, że we wszystkich pozostałych sprawach brak pozytywnego zakończenia sporu. Konflikt mógł być wygaszony już w chwili zawarcia ugody przez jej wykonanie, co czyniło bezprzedmiotowym składanie wniosku o jej zatwierdzenie.

Strony, które zawarły ugodę, skierowały do sądów wnioski o jej zatwierdzenie jedynie w 576 sprawach, tj. w 70,8% spraw. W 78 sprawach, tj. w 13,5% w stosunku do liczby wniosków o zatwierdzenie ugody, odmówiono ich zatwierdzenia. W efekcie w postępowaniu mediacyjnym toczącym się w ciągu pierwszych dwóch lat uzyskano 498 skutecznie zawartych — bo zatwierdzonych przez sąd — ugód.

Powstaje jednak wątpliwość, czy odstąpienie mediatora od przekazania protokołu z ugodą sądowi jest zgodne z prawem, bez względu na motywy, jakie legły u podstaw takiego stanowiska.

Prezentowane w niniejszym opracowaniu dane statystyczne o mediacji, zwłaszcza mediacji, do której kierują sądy na mocy stosownego

Tabela 6. Liczba spraw zakończonych w latach 2006–2007 w mediacji zawarciem ugody i skierowanych do właściwego sądu w trybie art. 183¹³ k.p.c. oraz sposób ich rozpoznania przez sąd

Okręg	Ogółem	Sądy rejonowe				Ogółem	Sąd okręgowy				
		sprawy z art. 183 ¹³ § 1		sprawy z art. 183 ¹³ § 2			sprawy z art. 183 ¹³ § 1		sprawy z art. 183 ¹³ § 2		
		zatwierdzo- no ugode	odmówiono zatwierdze- nia ugody	zatwierdzo- no ugode	odmówiono zatwierdze- nia ugody		zatwierdzo- no ugode	odmówiono zatwierdze- nia ugody	zatwierdzo- no ugode	odmówiono zatwierdze- nia ugody	
Białystok	7	3	—	—	—	37	—	—	—	—	37
Bielsko-Biała	4	1	2	1	—	—	—	—	—	—	—
Bydgoszcz	9	5	4	—	—	4	3	1	—	—	—
Częstochowa	4	1	2	1	—	—	—	—	—	—	—
Elbląg	7	3	4	—	—	1	1	—	—	—	—
Gdańsk	8	—	—	7	1	5	1	—	—	4	—
Gliwice	24	8	4	12	—	6	6	—	—	—	—
Gorzów Wielkopolski	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Jelenia Góra	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Kalisz	43	18	—	—	—	5	—	—	—	5	—
Katowice	24	—	—	22	—	48	1	—	—	1	—
Kielce	2	1	—	—	—	12	—	—	—	1	—
Konin	6	3	—	3	—	—	—	—	—	—	—
Koszalin	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Kraków	32	4	1	25	2	3	3	—	—	—	—
Krosno	—	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—
Legnica	28	1	1	2	4	2	—	—	—	2	—
Lublin	10	4	1	5	—	—	—	—	—	—	—
Łódź	7	2	1	2	2	9	7	—	—	2	—
Łomża	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Nowy Sącz	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—

Olsztyn	6	—	1	3	2	—	—	—	—	—
Opole	31	14	—	5	—	—	—	—	—	—
Ostrolęka	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Piotrków Trybunalski	3	—	1	2	—	1	—	1	—	—
Płock	6	6	—	—	—	—	—	—	—	—
Poznań	34	9	—	16	—	32	—	—	17	—
Przemysł	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Radom	1	—	—	—	1	1	—	1	—	—
Rzeszów	—	—	—	3	—	9	—	—	2	—
Siedlce	3	3	—	—	—	—	—	—	—	—
Sieradz	—	—	—	—	—	1	—	—	1	—
Ślupsk	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Suwałki	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Szczecin	55	11	—	28	1	7	—	—	7	—
Świdnica	7	2	—	5	—	—	—	—	—	—
Tarnobrzeg	1	—	—	1	—	1	—	—	—	1
Tarnów	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Toruń	4	2	—	2	—	8	5	—	3	—
Warszawa	40	8	—	17	2	106	7	—	45	—
Warszawa-Praga	6	4	2	—	—	—	—	—	—	—
Włocławek	—	—	—	—	—	1	1	—	—	—
Wrocław	80	2	—	1	1	6	—	—	6	—
Zamość	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Zielona Góra	11	7	1	3	—	6	—	—	6	—
Razem	502	122	25	236	14	312	38	1	102	38

Źródło: Informacja prezesów SO.

postanowienia, mogłyby uzasadniać negatywną jej ocenę. Wydaje się jednak, iż taka ocena byłaby przedwczesna, gdyż dotyczy początków mediacji unormowanej w prawie cywilnym. Zasadne jest jednak stwierdzenie, że przedstawione dane przemawiają za potrzebą dążenia do większej efektywności postępowania mediacyjnego i dokonaniem ostatecznej — po kilku latach — oceny zasadności wprowadzenia mediacji na podstawie postanowienia sądu podejmowanego w postępowaniu spornym.

III. PROBLEMATYKA PRAWNA MEDIACJI W ŚWIEŁLE BADAŃ PRAKTYKI SĄDOWEJ

1. UWAGI WSTĘPNE

Zgodnie z art. 10 k.p.c. postępowanie mediacyjne może być wszczęte we wszystkich sporach cywilnych, które mogą być rozwiązane w drodze ugody. Tym samym mediacja w takim zakresie przedmiotowym obejmuje spory cywilne w szerokim tego słowa znaczeniu (opisanym w pkt II.1) i stanowi alternatywną metodę ich rozwiązywania wobec drogi postępowania sądowego. Zasadą powinno być, że strony kierują spór do mediacji w drodze porozumienia (umowy)²², a wyjątkiem — kierowanie stron do mediacji przez sąd w związku z wniesionym powództwem.

Powołany art. 10 k.p.c. przesądza jednoznacznie o tym, że ugoda w powyższych sprawach może być zawarta, jeżeli czynność taka jest „dopuszczalna”. Jest to odesłanie do przepisów prawa materialnego i procesowego rozstrzygających, czy ugodę można zawrzeć w danym sporze. Będzie o tym szerzej mowa w dalszych wywodach. W tym miejscu trzeba jedynie zasygnalizować, że pojęcie „ugoda” jest jednoznacznie zdefiniowane w art. 917 k.c. Zarówno w literaturze, jak i w praktyce sądowej pogląd ten nie budzi w zasadzie wątpliwości. Odstępstwo od przesłanek wymienionych w tych przepisach jest możliwe tylko wówczas, gdy tak stanowi ustawa. Na przykład według art. 436 § 2 k.p.c. przedmiotem mediacji w sprawach o rozwód i separację może być także „pojednanie małżonków”, a na podstawie art. 445² k.p.c. — „ugodowe” załatwienie

²²M. Pazdan (*O mediacji...*) określa porozumienie stron jako „umowę *sui generis*” ze względu na jego treść i skutki.

spornych kwestii dotyczących stosunków rodzinnych. Ugodowe załatwienie tych spornych kwestii w mediacji dotyczy jednakże: alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację. O problematyce ugodowego załatwienia spraw majątkowych — zob. dalsze uwagi w pkt III.6.

Wymaga też podkreślenia, że błędne nazewnictwo użyte w postępowaniu mediacyjnym, np. „porozumienie” zamiast „ugoda”, nie może stanowić podstawy do uznania braku ugody, jeżeli z treści owego „porozumienia” wynika bezspornie, że stanowi ono ugodę (art. 917 k.c.). Powyższą uwagę trzeba odnieść również do używanego przez niektórych mediatorów określenia „ugoda mediacyjna”. Nie jest to określenie ustawowe, stąd też nie może to być inna ugoda niż określona w art. 917 k.c., jeżeli ma być jej nadana klauzula wykonalności.

Spór może dotyczyć także ważnego stosunku prawnego między stronami, a do ważnej ugody nie dojdzie, jeżeli strony nie osiągną właściwego ugodzie skutku polegającego na ostatecznym ustaleniu spornej sytuacji prawnej stron²³.

Mimo że pojęcie „ugoda” i istota ugody, w tym ugody sądowej, mają bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego (SN) i literaturę, to jednak niektóre problemy prawne wymagają — w świetle badań aktowych — szerszego omówienia. Dotyczy to w szczególności następującej problematyki:

- 1) zdolności do czynności prawnych stron ugody,
 - 2) przesłanek, od których zależy skuteczność zawartej ugody,
 - 3) zakresu dopuszczalności zawierania ugód,
 - 4) formy ugody — w przypadku gdy jej przedmiotem jest m.in. nieruchomości,
 - 5) inne uchybienia w praktyce mediatorów i sądów.
- Tej problematyce poświęcone są poniższe rozważania.

2. ZDOLNOŚĆ DO ZAWARCIA UGODY

Ugoda, będąca umową, może być zawarta jedynie przez strony mające zdolność do czynności prawnych. Dotyczy to również jednostek organizacyjnych. W sprawach Co 773/06 i Co 779/06 (SR w Żywcu) mediator przedstawił ugody zawarte w postępowaniu mediacyjnym wszczętym

²³ Zob. Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, Ossolineum 1976, t. III, cz. 2, s. 1074.

na podstawie umowy zawartej przez strony tych ugód. Przedmiotem ugody było „ustalenie restrukturyzacji zadłużenia” wynikającego z umowy pożyczki zabezpieczonej hipoteką na własnościowych mieszkaniach pożyczkobiorców. Owa „restrukturyzacja” sprowadzała się do obniżenia spłaty pożyczek w jednej ze spraw z 80 000 zł do 50 000 zł, a w drugiej — z 25 000 zł do 20 000 zł. Pożyczkodawcą i stroną postępowania była „Bryther Limited” Sp. z o.o. z siedzibą na Cyprze.

Sąd w postępowaniu o nadanie tym ugodom klauzuli wykonalności nabrał wątpliwości co do statusu prawnego pożyczkodawcy i zażądał od niego wykazania, że jest wpisany do rejestru jako spółka z o.o., a więc że ma osobowość prawną i organy zarządzające zdolne do jej reprezentowania. Przedłożone przez działającego w Polsce w imieniu spółki „dyrektora” dokumenty nie udzieliły zadowalających odpowiedzi na te wątpliwości i Sąd trafnie odmówił zatwierdzenia ugody. Postanowienia uprawomocniły się wobec ich niezaskarżenia.

Powyższe dwie sprawy stanowią ważny sygnał co do potrzeby badania statusu prawnego zwłaszcza obcych jednostek organizacyjnych występujących w postępowaniu mediacyjnym, a także dokumentowania osób uprawnionych do ich reprezentacji.

3. PRZESŁANKI UGODY

Zgodnie z art. 917 k.c. umowa ugody dochodzi do skutku także w mediacji, zarówno umownej, jak i skierowanej, jeżeli spełnione są następujące przesłanki:

- a) między stronami istnieje stosunek prawny będący przedmiotem sporu;
- b) zawarcie ugody w danym sporze jest dopuszczalne;
- c) w zakresie tego stosunku prawnego strony czynią sobie wzajemne ustępstwa, a celem tych ustępstw jest:
 - uchylenie niepewności co do roszczeń wynikających z tego stosunku,
 - zapewnienie ich wykonania,
 - uchylenie sporu istniejącego lub mogącego powstać.

A. Sporny stosunek prawny

Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lutego 2004 r. I CK 178/2003 (LexPolonica nr 1539002) wyjaśnił, że: „O ugodzie (art. 917 k.c.) można mówić jedynie w sytuacji, gdy reguluje ona prawa i obowiązki stron (w celu usunię-

cia wątpliwości lub sporu) — przy czynieniu wzajemnych ustępstw — w ramach istniejącego już stosunku prawnego. Ugoda nie może natomiast kreować nowego stosunku prawnego między stronami”. Trafnie zatem SR w Żywcu — postanowieniem z 8 czerwca 2006 r. Co 580/06 — odmówił zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Ugoda ta bowiem, jak stwierdził Sąd, nie eliminowała żadnego sporu między stronami, lecz kreowała nowy stosunek prawny, który można określić jako wstępną umowę sprzedaży nieruchomości.

W innej sprawie — IX GC 35/06 — Sąd Okręgowy skierował strony do mediacji. Do postępowania mediacyjnego jednak nie doszło, gdyż strona pozwana wcześniej zaspokoiliła roszczenie powoda. W wyniku kolejnej rozprawy Sąd przyjął ugodę następującej treści: „Powód [...] oświadcza, że roszczenia objęte zostały zaspokojone oraz strony zgodnie uznają, że koszty procesu znoszą się wzajemnie”. W wyniku zawarcia tej „ugody” Sąd postanowieniem z 3 kwietnia 2007 r. umorzył postępowanie. Także w tej sprawie trudno uznać istnienie stosunku prawnego między stronami, skoro zobowiązanie wygasło wobec jego zaspokojenia. Nie było zatem podstaw do przyjmowania do protokołu ugody sądowej.

Błędy w formułowaniu ugód przez mediatorów wynikają również z niedoceniań konieczności uszczegóławiania przedmiotu ugody. Na przykład w sprawie I Ns 612/06 (SR w Raciborzu) w ugodzie znalazło się m.in. następujące sformułowanie: „Pozostałe ruchomości przejmie Antoni D., jak również nieruchomości wymienione we wniosku o podział spadku do Sądu. To jest KW Nr 10123 i 39143”.

Ugoda okaże się skuteczna wówczas, gdy usuwa spory i problemy występujące między stronami w istniejącym stosunku prawnym. Natomiast tą metodą nie mogą być załatwiane sprawy między stronami bezsporne, np. w celu uniknięcia wydatków związanych z koniecznością zawarcia umowy w formie aktu notarialnego, ani spory istniejące poza stosunkiem cywilnoprawnym. Podobnie, jak to już podniesiono, niedopuszczalna jest ugoda, która ma kreować nowy stosunek prawny między stronami.

B. Zakres dopuszczalności zawarcia ugody

Przedmiotem ugody mogą być spory ze wszelkich w zasadzie stosunków cywilnoprawnych w rozumieniu art. 1 k.p.c., a więc m.in. stosunki rzeczowe, zobowiązaniowe, rodzinne, spadkowe, z zakresu prawa pracy. W myśl art. 10 k.p.c. ugoda może być jednak zawarta jedynie w takich

sprawach cywilnoprawnych, w których jest to „dopuszczalne”. Ustawa nie definiuje tego pojęcia. Przyjąć więc trzeba, że o dopuszczalności lub niedopuszczalności ugody przesądzą szczegółowe przepisy prawa materialnego i prawa procesowego. W literaturze trafnie wyróżnia się dwa zakresy sporów, w których zawarcie ugody może być niedopuszczalne, a mianowicie:

1) w myśl założeń prawa materialnego — w wielu sprawach, których przedmiotem są stosunki prawne wyłączające możliwość samodzielnego dysponowania swymi uprawnieniami przez strony tych stosunków prawnych, m.in. w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, np. w sprawach o unieważnienie małżeństwa, rozwód czy separację lub w sprawach dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka, oraz w sprawach z zakresu prawa cywilnego (*sensu stricto*), np. w sprawach o osobiste prawa autorskie i niektóre inne prawa niemajątkowe;

2) na podstawie wyraźnych ograniczeń ustawowych — tak jak w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 744¹²) czy w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedopuszczalne (art. 479⁴¹)²⁴.

Ten zakres niedopuszczalności odnosi się zarówno do ugód sądowych, jak i zawartych w postępowaniu mediacyjnym umownym lub skierowanym.

W świetle aktualnego ustawodawstwa i praktyki można wyróżnić grupy spraw, w których zawarcie ugody jest niedopuszczalne lub możliwość zawarcia ugody jest ograniczona.

Niedopuszczalne jest zawarcie ugody m.in. w sprawach:

— dotyczących zwrotu świadczenia z gry i zakładu, jeżeli gra lub zakład nie były prowadzone na podstawie zezwolenia właściwego organu państwowego (art. 413 k.c.),

— z zakresu praw niezbywalnych, np. osobistych praw autorskich,

— dotyczących istnienia ustawowego obowiązku alimentacyjnego lub obowiązku płacenia renty z czynu niedozwolonego. Rezygnacja z tej ostatniej może nastąpić, w świetle orzecznictwa SN, jedynie w zamian za rentę skapitalizowaną (art. 447 k.c.),

— z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477¹² k.p.c.),

— dotyczących postanowień wzorca umowy (art. 479⁴¹ k.p.c.),

²⁴Tak M. Jędrzejewska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2007, teza 2 do art. 10.

— których rozstrzygnięcie należy do innego niż sąd powszechny organu,

— wyłączonych na mocy ustawy spod jurysdykcji krajowej sądów polskich.

Zawarcie ugody jest wreszcie ograniczone w sprawach wymagających uprzedniego zezwolenia organu administracji państwowej czy też innego organu państwowego, np. sądu opiekuńczego.

Nieprzestrzeganie zakresu dopuszczalności zawarcia ugody prowadzi do odmowy jej zatwierdzenia. Na przykład postanowieniem z 31 lipca 2007 r. SR dla Krakowa-Podgórze odmówił zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem przez ojca i syna, dotyczącej stwierdzenia, że wygaśł obowiązek alimentacyjny ojca wobec syna. Uprawniony do alimentów syn ukończył 18 lat i policealne studium zawodowe, a w czasie przeprowadzania mediacji odbywał służbę wojskową. W Sądzie oświadczył, że uzyskał zdolność do samodzielnego utrzymania.

Rozstrzygnięcie należy uznać za prawidłowe. Jest to jeden z przykładów zasadności twierdzenia, że ugoda nie jest dopuszczalna w sprawach, w których przedmiotem są takie stosunki prawne, w których zakresie z mocy prawa jest wyłączone uprawnienie do ich kształtowania stosownym oświadczeniem woli przez jedną lub obie strony tych stosunków. Uchylenia obowiązku alimentacyjnego można zatem domagać się wyłącznie na podstawie powództwa z art. 138 k.r.o. Tym samym postępowanie mediacyjne w tych sprawach jest wyłączone.

Z przedstawionych do badania akt sądowych wynika, iż najwięcej ugód dotyczy ustalenia kontaktów z małoletnimi dziećmi przez jednego z rozwiedzionych lub żyjących w separacji małżonków oraz o podział majątku dorobkowego. Tylko nieliczne sprawy nadesłane przez prezesów SO dotyczyły spraw o rozwód. Niewielkie znaczenie mediacji w tych sprawach potwierdzają dane statystyczne. Sędziowie wyrażają negatywne opinie o zniesieniu posiedzeń pojednawczych w sprawach rozwodowych i wprowadzeniu w to miejsce mediacji. Wadą tego rozwiązania jest to, że mediacja nie może zastąpić posiedzenia pojednawczego prowadzonego przez sędziego. Dalsze utrzymanie obecnego stanu rzeczy wydaje się więc dyskusyjne.

W regulacji dotyczącej mediacji w sprawach małżeńskich i rodzinnych zwraca uwagę fakt, że w sprawach o rozwód i separację (art. 436 § 2 k.p.c.) jest mowa o „posiedzeniu mediacji”, ale bez określenia formy jej zakończenia, w przypadku gdy dojdzie do pojednania małżonków. Zgola inna regulacja dotyczy spraw rodzinnych. Zarówno w art. 445², jak

i art. 570² k.p.c. wskazuje się wyraźnie na „ugodę” jako możliwą formę zakończenia mediacji. Wydaje się, że na podstawie brzmienia tych dwóch przepisów trudno przyjąć, by w każdej z wymienionych sytuacji miała to być ugoda w rozumieniu art. 917 k.c. Pojęcie to zostało użyte w tych przepisach w gruncie rzeczy na określenie także „porozumienia mediacyjnego” niebędącego ugodą w rozumieniu art. 917 k.c. Takie porozumienie może kończyć spór również w innych sprawach, a zwłaszcza w sprawach o rozwód i separację, w przypadku gdy strony doszły do odpowiedniego porozumienia co do kontynuowania pożycia małżeńskiego.

W sprawach o rozwód i separację celem mediacji jest dążenie do kontynuowania przez małżonków pożycia małżeńskiego, w tym do pojednania, a w konsekwencji — do cofnięcia przez stronę powodową pozwu.

Zróznicowana jest jednak praktyka. Na przykład w sprawie C III 2295/06 (SO w Lublinie) o rozwód Sąd skierował strony do mediacji. W jej wyniku zawarto „porozumienie mediacyjne”, w którym strony wyraziły zgodę na rozwód i na dalsze wspólne korzystanie z dotychczasowego mieszkania. Ponadto ustalono ich udział w wydatkach ponoszonych przez córkę — studentkę AM (matka — 250 zł, ojciec — 750 zł). Sąd orzekł rozwód bez orzekania o winie; porozumienia Sąd ani nie zatwierdził, ani nie odmówił zatwierdzenia, co wydaje się uzasadnione. Natomiast w sprawie XII C 166/07 (SO w Łodzi) nie doszło do zawarcia porozumienia w toku postępowania mediacyjnego w sprawie o rozwód. Strony jedynie oświadczyły do protokołu z mediacji, że zdecydowały się na zawieszenie postępowania rozwodowego na rok. W tym czasie zamierzają podjąć „terapię rodzinną” w celu „poprawy relacji między sobą”. Sąd zawiesił postępowanie, a po roku — umorzył je.

Notuje się jednak także inne orzeczenia sądowe. Na przykład w sprawie I C 783/07 (SO w Krośnie) o rozwód w wyniku skierowania stron do mediacji strony zawarły następującą ugodę: powódka cofa pozew, strony podejmują postanowienie dotyczące „poprawy sposobu funkcjonowania rodziny”. Sąd zatwierdził tę „ugodę” i umorzył postępowanie w sprawie. W sprawie zaś I C 377/06 (SO w Krośnie) o rozwód w wyniku mediacji strony zawarły następującą ugodę: strony zgodnie postanawiają, że odstępują od prowadzenia sprawy rozwodowej i zamierzają kontynuować swoje pożycie małżeńskie. Sąd zatwierdził tę ugodę i umorzył postępowanie w sprawie.

Istotne problemy prawne w tej kategorii spraw nasuwają sprawy kierowane do mediacji o zniesienie wspólności majątkowej byłych małżon-

ków w przypadkach, gdy w skład tego majątku wchodzi nieruchomości. Jest o tym szerzej mowa w pkt 6.

C. Wzajemne ustępstwa

W świetle zbadanych akt w praktyce nie występują problemy związane z tą przesłanką ugody. Co więcej — można wskazać przykłady spraw sądowych o znaczne kwoty pieniężne, w których w wyniku ustępstw po żmudnym postępowaniu mediacyjnym doszło do zawarcia ugody oraz wyeliminowania napięć i konfliktu. Na przykład w sprawie II C 143/07 (SO w Katowicach) powód — Centrum Leczenia Oparzeń w Siemianowicach Śląskich — dochodził od Narodowego Funduszu Zdrowia kwoty 3 190 440 zł z tytułu należności za świadczone usługi medyczne. Sąd skierował strony do postępowania mediacyjnego, w którego wyniku zawarto ugodę, na mocy której NFZ zobowiązał się zapłacić stronie powodowej kwotę 1 719 554 zł. Sąd nadał tej ugodzie klauzulę wykonalności. Podobną ugodę zawarto w sprawie II C 1687/03 (SO w Łodzi). Powód — Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Brzezinach — domagał się od NFZ i Powiatu Brzezińskiego zapłaty solidarnie 4 404 157,49 zł. W trzecim roku trwania sporu strony złożyły do Sądu wnioski o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego. Na mocy ugody NFZ zobowiązał się zapłacić powodowi kwotę 2 400 235,67 zł, na co druga strona wyraziła zgodę. Sąd postanowieniem z 4 maja 2007 r. nadał także tej ugodzie klauzulę wykonalności i umorzył postępowanie w sprawie.

Wzajemne ustępstwa wcale nie muszą być tak dalekie jak w powyższych dwóch sprawach. Przede wszystkim nie ma sporu co do tego, aby ustępstwa te były ekwiwalentne. Na przykład ustępstwem jednej ze stron może być rozłożenie świadczenia pieniężnego na raty, sam fakt rezygnacji z uzyskania wyroku zasądzonego korzystającego — w przeciwieństwie do ugody — z powagi rzeczy osądzonej. Ustępstwem bowiem nie musi być jakieś obiektywne stwierdzenie pogorszenia się sytuacji prawnej strony²⁵. Zawsze jednak ustępstwa muszą być poczynione przez obie strony. Ustępstwo poczynione tylko przez jedną stronę nie może uzasadniać uznania porozumienia za ugodę. Treść ugody nie musi natomiast eksponować charakteru czy zakresu ustępstw.

²⁵ Por. Z. Radwański, *System...*, s. 1074 i n.

4. UGODA NIESPEŁNIAJĄCA PRZESŁANEK Z ART. 917 K.C.

Jak to już zaznaczono, ugoda niespełniająca omówionych wyżej przesłanek z art. 917 k.c. nie może być uznana za ugodę w sensie materialnoprawnym ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. W mediacji ugoda taka nie może być, moim zdaniem, przedmiotem postępowania o zatwierdzenie ugody, nie może też uzyskać klauzuli wykonalności, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Ugoda może wywierać określone skutki prawne. Jak to podkreślał w literaturze Z. Resich, ugoda taka, w zależności od jej treści, może stanowić np. uznanie roszczenia albo zwolnienie z długu²⁶. Może też stanowić umowę rozwiązującą określone problemy między stronami. Jednak rozwiązanie dotychczasowego stosunku prawnego i powołanie nowego nie kreuje ugody w rozumieniu art. 917 k.c., lecz — w zależności od jej treści — będzie stanowić zmianę dotychczasowej umowy lub tzw. nowację (art. 506 § 1 k.c.)²⁷.

5. POSTĘPOWANIE SĄDOWE O ZATWIERDZENIE UGODY

A. Obowiązki mediatora

Zgodnie z art. 183¹³ i 183¹⁴ k.p.c. w sprawie ugód zawartych przed mediatorem obowiązuje specjalny tryb postępowania. Składa się on z dwóch etapów.

Pierwszym etapem jest złożenie przez mediatora protokołu z przebiegu mediacji w sądzie, o którym mowa w art. 183¹³ k.p.c. Treść ugody powinna być zawarta w protokole lub stanowić jego załącznik. Protokół powinien być złożony „niezwłocznie”, co oznacza, że powinno to nastąpić bez zbędnej zwłoki. Ale nawet opóźnione złożenie protokołu nie stanowi podstawy do jego odrzucenia lub odmowy przyjęcia. Tak określony termin składania protokołu jest bowiem terminem instrukcyjnym. Ustawa nie przewiduje jakichkolwiek odstępstw od obowiązku mediatora przedstawienia sądowi protokołu z ugodą zarówno w mediacji umownej, jak i skierowanej.

Sądy przyjmują, moim zdaniem trafnie, że protokół może być złożony wyłącznie przez mediatora, który nie może wyręczyć się w tej

²⁶ Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, PWN, Warszawa 1987, s. 339.

²⁷ Tak S. Dmowski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, pod red. G. Bieńka, LexisNexis, Warszawa 2002, t. 2, s. 737.

czynności jedną ze stron ugody czy jej pełnomocnikiem — adwokatem. Tak np. w sprawie z wniosku Justyny P. SR w Tarnowskich Górach odmówił zatwierdzenia ugody. Jedną z przyczyn było, jak się wydaje (nie ma bowiem uzasadnienia postanowienia), przedstawienie protokołu mediacji z ugodą przez pełnomocnika wnioskodawczyni — adwokata, a nie przez mediatorów Polskiego Centrum Mediacji, filia w Piekarach Śląskich. W innej sprawie — III CR 425/07 (SR w Kętrzynie) o zatwierdzenie ugody o podwyższenie alimentów z 250 zł na 300 zł — Sąd odmówił zatwierdzenia ugody, ponieważ:

- wniosek o zatwierdzenie ugody przedstawił zobowiązany do alimentacji Zbigniew Z., a nie mediator,

- nie wiadomo, kto sporządził ugodę, gdyż mediator ani nie podpisał ugody, ani nie sporządził protokołu z mediacji,

- uprawniony do alimentacji miał być inicjatorem ugody, nie wiadomo jednak, jaka była podstawa obowiązku alimentacyjnego.

Już z tego ostatniego przykładu wynika, że postępowanie o zatwierdzenie ugody czy o nadanie jej klauzuli wykonalności może być wszczęte, jeżeli protokół z ugodą przedstawi mediator. Jest to jego bezwzględnym obowiązkiem, gdyż eliminuje ewentualne nadużycia w tym zakresie. Wbrew zaś stanowisku Sądu wnioski o zatwierdzenie ugody może złożyć każda strona (art. 183¹⁴ k.p.c.). Nie należy to do mediatora, który — jak była o tym mowa — składa do sądu protokół z ugodą, a nie wniosek o zatwierdzenie ugody. Są to dwie odrębne czynności.

W tym pierwszym etapie postępowania sądy są swoistym depozytariuszem ugód zawartych w postępowaniu mediacyjnym.

B. Wniosek o zatwierdzenie ugody

Drugi etap postępowania rozpoczyna się w obu rodzajach mediacji z chwilą złożenia przez uprawnionego wniosku o zatwierdzenie ugody (nadanie jej klauzuli wykonalności). Przepisy k.p.c., zwłaszcza art. 183¹⁴, nie różnicują wszczynania tego postępowania, mimo że istnieją istotne różnice w tym zakresie. Protokół z ugodą zawartą w mediacji umownej i wniosek uprawnionego stanowią podstawę wszczęcia nowej sprawy, dokumenty te zaś w przypadku mediacji skierowanej uruchamiają postępowanie sądowe w toczącej się sprawie, w której sąd skierował strony do mediacji.

W razie niezłożenia wniosku przez jedną ze stron o zatwierdzenie ugody zawartej w mediacji skierowanej sprawa podlega ogólnym re-

gułom postępowania sądowego w sprawie cywilnej, w tym regułom jej archiwizacji zgodnie z terminami przechowywania akt sądowych.

Uгода z mediacji skierowanej, trafiając do sprawy oczekującej na rozpoznanie, stanowi podstawę podjęcia postępowania sądowego — tak jak w przypadku braku protokołu mediatora do upływu okresu wyznaczonego, zgodnie z art. 183¹⁰ k.p.c., na mediację. Wniosek o zatwierdzenie ugody może być złożony w każdym czasie, także na rozprawie wyznaczonej w związku z upływem tego terminu. Zatwierdzenie ugody przesądza o umorzeniu postępowania sądowego, a brak podstaw do zatwierdzenia ugody lub jej niezawarcie — o merytorycznym rozpoznaniu sprawy.

C. Praktyka orzecznicza sądów

Ugody zawierają postanowienia, z których niektóre podlegają wykonaniu w drodze egzekucji, a inne takiemu wykonaniu nie podlegają. Utała się praktyka, którą ilustruje sprawa III Ns 291/06 (SR dla Łodzi-Śródmieścia). Postanowieniem z 8 maja 2006 r. Sąd nadał ugodzie klauzulę wykonalności w części dotyczącej zobowiązania Anny Z. do zapłaty na rzecz Krzysztofa P. kwoty 45 000 zł, w pozostałej zaś części (niepodlegającej wykonaniu w drodze egzekucji) ugodę zatwierdził. Praktykę tę należy uznać za prawidłową.

Nie jest natomiast uzasadniona praktyka sądów, która polega na stosowaniu podwójnego postępowania w sprawach podlegających egzekucji: pierwszego zatwierdzającego ugodę, a dopiero po uprawomocnieniu się tego postanowienia — postępowania o nadanie ugodzie klauzuli wykonalności. Z art. 183¹⁴ § 2 k.p.c. wynika jednoznacznie, że nadanie ugodzie klauzuli wykonalności stanowi jednocześnie jej zatwierdzenie.

Wątpliwości budzi również możliwość uzupełnienia ugody zawartej przed mediatorem tzw. ugodą uzupełniającą, wpisywaną do protokołu w postępowaniu o zatwierdzenie ugody. Zatwierdzeniu bądź odmowie zatwierdzenia podlega ściśle określona uгода. Ewentualne jej uzupełnienie powinno nastąpić nową ugodą zawartą przed mediatorem lub zawartą przed sądem w postępowaniu pojednawczym (art. 184 k.p.c.). Z tych samych powodów trudno uznać możliwość uzupełnienia ugody przez arbitralne postanowienie sądu w postępowaniu o zatwierdzenie ugody. Na przykład w sprawie III RNsm 8/06 o ustalenie formy kontaktów ojca z małoletnią córką SR postanowieniem z 15 maja 2006 r. nie tylko

zatwierdził tę ugodę, ale ją uzupełnił, stwierdzając w pkt 2 postanowienia, iż nadto ustala, że wnioskodawca będzie spotykał się z małoletnią córką także poza terminami określonymi w ugodzie zawartej w postępowaniu mediacyjnym w pierwszy i czwarty weekend miesiąca od soboty od godziny 12.00 do niedzieli do godziny 18.00 poza miejscem zamieszkania małoletniej.

D. Problem odmowy zatwierdzenia ugody

Dane statystyczne wskazują, że znacznie mniejsza jest liczba wniosków o zatwierdzenie ugody (nadanie jej klauzuli wykonalności) w porównaniu z liczbą ugód przedstawionych sądowi przez mediatorów. Była o tym już szerzej mowa w pkt II.4.

Zgodnie z art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. sąd zatwierdza ugodę (względnie nadaje jej klauzulę wykonalności) w razie stwierdzenia, że zawarta przed mediatorem ugoda:

- a) nie jest spreczna z prawem,
- b) nie jest spreczna z zasadami współżycia społecznego,
- c) nie zmierza do obejścia prawa,
- d) nie jest niezrozumiała ani nie zawiera sprzeczności.

Ad a) Badania aktowe wykazują, że niektóre sądy najczęściej uznają ugodę za sprzeczną z prawem, w przypadku gdy jej przedmiotem jest rozporządzenie nieruchomością (szerzej zob. niżej pkt 6). Były też sprawy, w których przyczyną odmowy zatwierdzenia ugody było naruszenie przepisów wyłączających w danej sprawie zawarcie ugody. Można więc ogólnie stwierdzić, że ugoda jest spreczna z prawem, gdy narusza normę prawa cywilnego mającą charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*), tj. zawierającą nakazy lub zakazy, których naruszenie czyni czynność prawną nieważną (zob. zwłaszcza art. 58 i 73 k.c.). Dotyczy to zarówno mediacji umownej, jak i skierowanej.

Ad b) W zbadanych aktach nie stwierdzono odmowy zatwierdzenia ugody ze względu na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Warto jednak zwrócić uwagę na następujące ogólne wypowiedzi SN w tym przedmiocie.

• Zasady współżycia społecznego, do których odsyłają przepisy art. 58 § 2 k.c. i 353¹ k.c., czyli zasady słuszności, w zastosowaniu do stosunków obligacyjnych muszą oznaczać przede wszystkim zasadę równości stron tych stosunków (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90 z uzasadnieniem).

- Za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego musi być uznana umowa zawarta pod wpływem nacisku na kontrahenta, spowodowanego wykorzystaniem swych wpływów albo pozycji związanej z zajmowaniem stanowiska, z którym wiąże się decydowanie — w takim czy innym sensie — o sytuacji kontrahentów.

Za nieważne musi być zatem uznane takie porozumienie, na mocy którego recenzent, wykorzystując swoją pozycję, krytyczną oceną doprowadza autorów do zawarcia porozumienia, na podstawie którego recenzent miałby się stać współautorem dzieła przez włączenie do niego opracowanych przez siebie części (orzeczenie SN z 12 listopada 1974 r., I CR 602/74, OSP 1976, nr 7–8, poz. 143).

- Dysproporcja między wartością — określonych w umowie — wzajemnych świadczeń stron nie jest wystarczającą racją do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (wyrok SA w Krakowie z 14 maja 1991 r., I ACr 99/91, [w:] *Orzecznictwo SA w Krakowie w Sprawach Cywilnych i Gospodarczych*, Bielsko-Biała 1993, s. 99–105).

Ad c) W zbadanych sprawach nie ma również przykładów, które wskazywałyby na odmowę zatwierdzenia ugody ze względu na zamiar obejścia prawa. Warto jednak zwrócić uwagę na poniższe wypowiedzi SN.

- Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. to czynność wprowadzie nieobjęta zakazem ustawowym, ale przedsięwzięta w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawę. Czynność mająca na celu obejście ustawy jest pozornie zgodna z ustawą, ponieważ jej treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych z ustawą, ale skutki, które wywołuje i które są objęte zamiarem stron, naruszają zakazy lub nakazy ustawowe. Chodzi tu o zakazy lub nakazy wynikające z norm bezwzględnie obowiązujących (*iuris cogentis*) oraz semiimperatywnych, gdyż tylko one zabraniają kształtowania stosunków prawnych w sposób z nimi niezgodny.

Wspomniane zakazy lub nakazy mogą wynikać z norm rangi ustawowej każdej z gałęzi prawa, a także z norm prawa publicznego. Mogą to być zatem również zakazy wynikające z norm prawa karnego, choć w razie ich naruszenia stosuje się w zasadzie właściwe dla nich sankcje określone w prawie karnym.

Wzgląd na ochronę interesów osób trzecich może uzasadniać uznanie czynności prawnej za nieważną z powodu jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Za taką oceną muszą jednak przemawiać szczególne okoliczności, leżące poza zakresem dzia-

łania przepisów zarówno art. 527 i nast. k.c., jak i art. 59 k.c. (orzeczenie SN z 23 lutego 2006 r., II CSK 101/2005, LexPolonica nr 1352094).

- Jeżeli umowa najmu nieruchomości budynkowej, będącej przedmiotem zajęcia, w istocie ma na celu obejście przepisów, które zabezpieczają prawa wierzyciela egzekwującego, to taka umowa jest nieważna (art. 58 k.c.) (orzeczenie SN z 12 stycznia 2006 r., II CK 360/05, LexPolonica, nr 1839951).

- Postanowienia umowy, w których wspólnik zrzeka się wykonywania prawa głosu bądź zobowiązuje się do oddania głosu określonej treści, stanowią rozporządzenie prawem głosu, bez rozporządzenia udziałem. Prowadzą do ograniczenia korporacyjnego uprawnienia wspólnika wynikającego z posiadania przez niego udziału, nie mogą zatem wywrzeć skutków prawnych jako prowadzące do obejścia prawa (art. 58 k.c.) (wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2006 r., I ACa 630/05, OSA 2007, nr 10, poz. 33).

Z uzasadnienia:

„Prawo głosu nie może być przeniesione na inny podmiot w drodze umowy, bez równoczesnego zbycia przez wspólnika udziału w spółce z o.o. Wspólnik nie może też skutecznie zrzec się wykonywania tego prawa, gdyż w spółce z o.o., w której występują liczne elementy osobowe, istotne znaczenie ma okoliczność, kto jest uprawniony do podejmowania najistotniejszych dla spółki decyzji. Stanowisko takie jest utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego i m.in. wyrażone zostało w wyroku z dnia 8 października 1999 r. II CKN 496/98 (OSNC 2000/4 poz. 72) i choć zostało sformułowane pod rządami Kodeksu handlowego, nadal zachowuje aktualność. Art. 242 k.s.h. uzależnia prawo głosu od liczby udziałów, jakimi dysponuje wspólnik, zaś art. 187 § 2 k.s.h. wyraźnie stanowi, że zastawnik lub użytkownik udziału może wykonywać prawo głosu tylko wtedy, gdy umowa spółki to przewiduje. Treść ww. artykułu oznacza, że prawo głosu, jako związane z udziałem, nie może być przedmiotem samodzielnego obrotu.

Takie postanowienia umowy, w których wspólnik zrzeka się wykonywania prawa głosu bądź zobowiązuje się do oddania głosu określonej treści (wyrażenia woli zmierzającej do wywołania określonych skutków prawnych), jak np. w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania do oddania głosu za podjęciem uchwały zmieniającej umowę spółki w § 30 ust. 1 w sposób wskazany przez powoda, stanowi rozporządzenie prawem głosu, bez rozporządzenia udziałem. Choć formalnie nie przenosi prawa głosu na inny podmiot, to jednak prowadzi do ograniczenia kor-

poracyjnego uprawnienia współnika wynikającego z posiadania przez niego udziału, nie może zatem wyrzucić skutków prawnych, jako prowadzące do obejścia prawa (art. 58 k.c.)”.

Treść takiej bezskutecznej ugody nie musi jednak oznaczać, że nie wywiera jakiegokolwiek skutku prawnego. Podnosi się bowiem w literaturze, iż taka ugoda może wyrzucić pewne skutki materialnoprawne, zależne od jej treści, np. może stanowić uznanie roszczenia czy zwolnienie z długu²⁸. Natomiast w przypadku, gdy strony taką ugodą uchylą dotychczasowy stosunek prawny i powołają nowy, oznacza to, że strony zawarły nową umowę albo dokonały tzw. nowacji (art. 506 § 1 k.c.)²⁹. Jeżeli uznać, że omawianą ugodą nie można skutecznie przenosić własności nieruchomości ani dokonywać innych czynności wymagających szczególnej formy, to treść takiej ugody jest jedynie szczególnym rodzajem porozumienia określającego warunki przyszłego aktu notarialnego.

Zgodnie z art. 183¹⁴ § 2 k.p.c. decyzja sądu może polegać na zatwierdzeniu ugody przez nadanie jej klauzuli wykonalności, a jeżeli nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji — wyłącznie na jej zatwierdzeniu.

6. PROBLEM UGÓD ZAWIERANYCH W POSTĘPOWANIU MEDIACYJNYM, KTÓRYCH PRZEDMIOTEM JEST NIERUCHOMOŚĆ (WYKŁADNIA ART. 183¹⁵ K.P.C.)

A. Ugoda sądowa jako forma szczególna

Jak to już sygnalizowano powyżej, jeden z najbardziej kontrowersyjnych problemów prawnych w praktyce sądowej stanowi wykładnia art. 183¹⁵ k.p.c., tj. odpowiedź na pytanie, czy ugodą zawieraną w postępowaniu mediacyjnym dopuszczalne jest rozporządzanie przez strony także nieruchomością. Z badań akt sądowych wynika, iż praktyka sądów jest w tej kwestii niezwykle zróżnicowana.

Zagadnieniem wymagającym rozpatrzenia na wstępie jest jednak dopuszczalność zawierania w sposób skuteczny ugód sądowych przenoszących własność nieruchomości. Poza dyskusją pozostaje pogląd, że ugodą sądową można zastąpić akt notarialny. W tym przedmiocie ta generalna zasada jest w pełni respektowana zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym. Od 1 stycznia 1947 r. praktyka ta nie ma

²⁸ Por. Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 339.

²⁹ Por. S. Dmowski, [w:] *Komentarz...*, pod red. G. Bieńka, t. 2, s. 737.

jednak jednoznacznego unormowania w naszym prawie cywilnym. Do tej daty art. 82 § 2 ówczesnego Prawa o notariacie stanowił, że w postępowaniu sądowym formę aktu notarialnego zastępuje się m.in. ugodą. Przepis ten utracił moc z chwilą wejścia w życie Prawa rzeczowego (art. II pkt 4 dekretu z 11 października 1946 r. — Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych, Dz.U. Nr 57, poz. 321 ze zm.). Sięgnięcie do motywów tej zmiany ustawodawczej może być pomocne w udzieleniu odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie. Odpowiedź na wątpliwości co do skutków prawnych tej regulacji znajdziemy w obszernych motywach orzeczenia SN z 13 października 1955 r., III CR 599/55 (OSN 1956, nr III, poz. 78). Według stanowiska SN: „Uгода lub układ zawarte w sprawach zawisłych przed sądem mogą być zawsze spisane w protokole sądowym i nie wymagają do prawnomaterialnej skuteczności formy aktu notarialnego”. Teza ta wskazuje, iż regulacja prawna jest w tym przedmiocie zbędna ze względu na istotę czynności sądowych.

W motywach tego orzeczenia SN wyjaśnił, że przyczyną uchylenia wskazanego przepisu Prawa o notariacie nie było uznanie, że akt notarialny nie może być zastąpiony ugodą w postępowaniu sądowym.

„W zakresie spraw cywilnych, do rozstrzygania których sąd jest powołany, właściwość sądów rozciąga się na wszystkie czynności procesowe włącznie z ostatecznym ich załatwieniem. Uгода czy układ w sprawie cywilnej rozpoznawanej przez sąd jest jedną z czynności procesowych i to w łańcuchu tych czynności jedną z najdonioślejszych, bo kończącą sprawę. Nie można by usprawiedliwić takiego rozgraniczenia właściwości sądów, że sąd może podejmować wszystkie czynności zmierzające do ostatecznego załatwienia sprawy, może w szczególności, a nawet powinien, skłaniać strony do zawarcia ugody i uzgadniać ze stronami jej treść, nie jest jednak władny spisać takiej ugody w sposób rodzący skutki prawnomaterialne i procesowe. Byłoby to faktycznym uzależnieniem działalności sądów w pewnym istotnym zakresie od czynności notarialnych, postawionych w ten sposób niejako ponad czynnościami podejmowanymi przez sąd.

Nie usprawiedliwiłoby tego ani znaczenie sądów w hierarchii organów państwa, ani jakiegokolwiek inne względy natury społeczno-gospodarczej. Formę aktów notarialnych przewidział ustawodawca, jak wyjaśniono w uchwale całej Izby Cywilnej z dnia 19 marca 1949 r. C. 935/48 (OSN 1949/I poz. 1), by ochronić obywatela przed zbyt pośpieszną decyzją, dalej dla zapewnienia dowodów i tym samym ułatwienia obrotu

nieruchomościami, wreszcie dla ułatwienia państwu kontroli nad tym obrotem w celach fiskalnych, statystycznych i innych. Warunkom tym odpowiada ugoda sądowa w równym stopniu jak akt notarialny krajowy, a w większym bez porównania aniżeli akt notarialny zagraniczny [...]”.

W konkluzji SN stwierdza zatem, że ugoda zawarta w sprawach zawisłych przed sądami może być zawsze spisana w protokole sądowym i nie wymaga już do prawnomaterialnej skuteczności formy aktu notarialnego.

Przedstawione stanowisko SN ukształtowało w sposób jednomyślny poglądy praktyki sądowej i doktryny respektowane do dnia dzisiejszego. Na przykład w orzeczeniu z 8 maja 1975 r., III CRN 51/75 (niepubl., teza — LexPolonica nr 309143), SN orzekł, iż: „Zgodnie z ustalonymi poglądami wyrażonymi w orzecznictwie sądowym ugoda sądowa zastępuje formę przewidzianą dla danej czynności prawnej, a więc z punktu widzenia formalnego może przenieść własność nieruchomości. Jednakże z punktu widzenia materialnoprawnego aby ugoda sądowa mogła przenieść własność nieruchomości musi zawierać wszystkie istotne postanowienia umowy rozporządzającej i jako umowa kauzalna wymieniać także przyczynę przeniesienia własności”.

Podobne stanowisko jest reprezentowane w literaturze. Zdaniem S. Dmowskiego ugoda zawarta przed sądem i wpisana do protokołu rozprawy czy posiedzenia zawsze spełnia wymagania w zakresie formy, w tym formy szczególnej³⁰. Podobnie uważa E. Skowrońska-Bocian, powołując się na orzeczenie SN III CRN 51/57³¹.

B. Praktyka sądowa

Daleko idąca rozbieżność w wykładni przez sądy art. 183¹⁵ k.p.c. wymaga ujednolicenia m.in. w świetle przedstawionych wyżej skutków prawnych ugody sądowej. Ujednolicenie to jest możliwe bądź to w drodze wiążącej wykładni tego przepisu przez SN, bądź zmiany ustawodawczej.

W praktyce poglądy sądów są zróżnicowane już co do podstawowej kwestii, a mianowicie co do tego, czy można skutecznie zawrzeć ugodę w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli jej przedmiotem czy składnikiem jest własność nieruchomości.

³⁰ Tamże, s. 738.

³¹ E. Skowrońska-Bocian, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 536.

Sądy, które na tę wątpliwość odpowiadają negatywnie, odmawiają w zasadzie zatwierdzenia takiej ugody w całości. Na przykład w sprawie III Co 7/07 (SR w Gliwicach) o podział majątku byłych małżonków w skład majątku wchodziły dwa lokale mieszkalne nabyte na własność z majątku dorobkowego. Na mocy ugody zawartej przed mediatorem strony podzieliły się m.in. tymi lokalami w ten sposób, że każde z byłych małżonków otrzymało po jednym lokalu. Sąd postanowieniem z 29 maja 2008 r. odmówił zatwierdzenia ugody. Wobec braku uzasadnienia tego postanowienia można jedynie domniemywać, że Sąd uznał, iż podział lokali mieszkalnych mógł nastąpić jedynie w formie aktu notarialnego. Podobnie w sprawie I Co 823/07 (SR w Tarnowskich Górach) Sąd postanowieniem z 29 czerwca 2007 r. odmówił zatwierdzenia ugody, na podstawie której byli małżonkowie dokonali podziału majątku wspólnego w ten sposób, że były mąż otrzymał na własność ruchomości, była żona zaś — stanowiący ich własność — lokal mieszkalny.

Uznanie przez sąd, że ugoda dotycząca m.in. nieruchomości nie może być uznana za ważną, nie zawsze jednak prowadzi do odmowy zatwierdzenia umowy. W niektórych sprawach sądy stosują praktykę przejęcia — na wniosek stron — ugody zawartej przed mediatorem do protokołu posiedzenia sądu, nadając jej w ten sposób formę ugody sądowej. Na przykład w sprawie VII Ns 782/07 (SR w Radomiu) byli małżonkowie zawarli ugode przed mediatorem, na podstawie której strony dokonały podziału majątku objętego małżeńską wspólnością ustawową w ten sposób, że wchodzące w skład tego majątku trzy nieruchomości otrzymała była żona, która zobowiązała się zapłacić byłemu mężowi kwotę 120 000 zł. Jednocześnie strony postanowiły, że wniosą do SR w Radomiu o przekształcenie tej ugody w ugode sądową. Na rozprawie w sprawie o podział majątku wspólnego strony dyskutowały o kolejnej ugodzie, nieco odmiennej od podpisanej przed mediatorem. Po odczytaniu ugody była żona odmówiła jednak jej podpisania ze względu na nieporozumienia i kłótnie między stronami. Sąd postanowił rozprawę odroczyć w celu przeprowadzenia postępowania merytorycznego, w tym postępowania dowodowego.

W sprawie I Ns 175/07 (SR w Otwocku) po poinformowaniu uczestników postępowania przez sędziego przewodniczącego, iż nie jest możliwe zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem (w skład majątku wspólnego wchodziły nieruchomości), strony zawarły ugode sądową w tym postępowaniu, analogiczną do ugody zawartej przed mediatorem.

rem. Sąd umorzył postępowanie w sprawie o podział majątku wspólnego i postanowił zwrócić wnioskodawczymi 3/4 opłaty sądowej.

Niektóre sądy stosują w omawianej sytuacji inną praktykę, która polega na tym, że postępowanie mediacyjne jest swoistym wstępem do zawarcia ugody sądowej. Na przykład w sprawie I Ns 523/06 (SR w Kartuzach) o zniesienie współwłasności nieruchomości Sąd skierował uczestników do postępowania mediacyjnego. Mediator doprowadził do ustalenia przez nich sposobu podziału nieruchomości. Sporządzona na tej podstawie „ugoda” była podstawą do skierowania stron do postępowania geodezyjnego. Po podziale nieruchomości, nadaniu działkom nowej numeracji i sporządzeniu mapy geodezyjnej przez geodetę uczestnicy zawarli ugodę przed sądem.

W większości analizowanych spraw praktyka była jednak diametralnie odmienna. Uznano bowiem, że przedmiotem ugody zawartej przed mediatorem może być również nieruchomość. Jak to podniesiono w jednym z pism, zdaniem sędziów § 2 art. 183¹⁵ k.p.c. wręcz stanowi, iż ugoda, o której mowa w § 1 tego przepisu, a więc zawarta przed mediatorem, nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej. Tak rozumiany przepis stanowił zatem podstawę do zatwierdzania ugód, których przedmiotem było rozporządzanie nieruchomościami. Co więcej, ugody te były zawierane w wyniku skierowania stron przez sądy w zawisłych sprawach do mediacji.

- W sprawie I Ns 516/06 (SR w Tomaszowie Mazowieckim) o zniesienie współwłasności nieruchomości rolnej o powierzchni 40,4 ha sąd z urzędu skierował uczestników do mediacji. Uczestnicy zawarli ugodę, na podstawie której jedna z uczestniczek otrzymała całą nieruchomość na własność, pozostali zaś uczestnicy stosowne spłaty. Sąd zatwierdził ugodę.

- W sprawie III Ns 291/06 (SR dla Łodzi-Śródmieścia) uczestnicy — byli małżonkowie — dokonali podziału majątku wspólnego w ten sposób, że wnioskodawca „przejmie wyłączne prawo własności boksu handlowego nr [...] oraz prawo własności 2/3 udziału w lokalu mieszkalnym [...]”. W ugodzie strony zapisały: „Strony oświadczają, że warunki powyższej ugody nie uchybiają przepisom o szczególnej formie czynności prawnej”. Potwierdzają w ten sposób, że brzmienie § 2 art. 183¹⁵ k.p.c. przesądza, iż ugoda zawarta przed mediatorem i zatwierdzona przez sąd przenosi skutecznie także własność nieruchomości.

- W sprawie I Ns 612/06 (SR w Raciborzu) o dział spadku Sąd zatwierdził ugodę w części dotyczącej „przyznania wnioskodawcy prawa

własności nieruchomości” oraz nadał ugodzie klauzulę wykonalności w części dotyczącej zapłaty przez wnioskodawcę stosownych kwot pieniężnych na rzecz pozostałych uczestników tego postępowania.

- Zgoła inną praktykę ujawnia sprawa I Ns 128/05. W ugodzie nzwanej „mediacyjną” strony postanowiły, że:

- budynek mieszkalny [...] znajdujący się na nieruchomości,
- halę uboju [...] znajdującą się na nieruchomości [...],
- budynek gospodarczy [...] znajdujący się na nieruchomości [...]

otrzymuje były mąż. Strony oświadczają, że grunty wymienione w opisie pierwszych dwóch nieruchomości stanowią jego majątek odrębny. Prawdopodobnie wymienione budynki zostały wybudowane na tym gruncie z majątku dorobkowego. Ponadto w ugodzie tej strony zgodnie oświadczyły, że wymienione składniki stanowią ich majątek wspólny i jednocześnie oświadczają, że odstępują od ustalania ich wartości i w przyszłości nie będą z tego tytułu wnosić wzajemnych roszczeń. Uczestniczka Agata C. oświadczyła, że zrzeka się na rzecz wnioskodawcy Marka C. w ugodzie sądowej, w którą ma zostać przekształcona ugoda mediacyjna, wszelkich praw do wszystkich wyszczególnionych składników majątkowych wchodzących w skład majątku wspólnego i w ten sposób zostaje zniesiona dotycząca tych składników współwłasność, w efekcie czego wyłącznym właścicielem tychże składników staje się wnioskodawca Marek C.”.

Sąd nadał ugodzie w całości klauzulę wykonalności i stwierdził, że „ugoda stanowi integralną część niniejszego postanowienia”.

To ostatnie stwierdzenie prawdopodobnie ma oznaczać przekształcenie tej ugody w ugodę sądową.

C. Poglądy doktryny

Przypomnijmy, że powołany art. 183¹⁵ k.p.c. brzmi:

„Art. 183¹⁵. § 1. Ugoda zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem.

§ 2. Przepis § 1 nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej”.

Przepis § 2 jest w doktrynie interpretowany w sposób jednoznaczny i jednomyślny. T. Ereciński podnosi więc, że: „ugoda zawarta przed mediatorem nie może uchybiać przepisom o szczególnej formie czynności prawnej (por. art. 73 i nast. k.c.). Oznacza to między innymi, że nie będzie można obejść, posługując się ugodą zawartą przed mediatorem,

obowiązku zachowania formy aktu notarialnego, jeśli takie wymaganie wynikać będzie z przepisów o formie czynności prawnych”³². Podobny pogląd o znaczeniu § 2 wyraża M. Sychowicz, twierdząc, że jeżeli przepisy wymagają dla czynności prawnej objętej ugodą zawartą przed mediatorem zachowania formy aktu notarialnego, dla ważności tej czynności konieczne jest dokonanie jej w tej formie³³. Podobnie M. Uliasz jest zdania, że zawarcie ugody w ramach mediacji nie zwalnia stron od obowiązku zachowania szczególnej formy przewidzianej dla danej czynności prawnej, a więc w przypadku przenoszenia własności nieruchomości — zawarcia umowy w formie aktu notarialnego³⁴. Intencji ustawodawczych nie ujawniono, niestety, w rządowym projekcie ustawy o zmianie k.p.c. (Druk Sejmowy nr 3213).

Nie przesądzając przyszłego orzecznictwa SN, należy przychylić się do tych poglądów i uznać jednomyślną w dotychczasowej literaturze interpretację spornego § 2 art. 183¹⁵ k.p.c. Za takim poglądem przemawia wiele istotnych argumentów. Zwrot, że: „Przepis § 1 nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej”, powinien być rozumiany w kontekście przeprowadzanych wyżej rozważań dotyczących braku normy prawnej o równoznaczności formy ugody zawartej w formie aktu notarialnego i zawartej przed sądem. Przyjęta w orzecznictwie sądowym, w pełni zasadna, wykładnia w tym przedmiocie nie może być odniesiona do ugody zawartej nie przed sądem, lecz w postępowaniu mediacyjnym. Tylko ugoda zawarta przed sądem w sprawach przed nim zawisłych jest równoznaczna z ugodą zawartą w formie aktu notarialnego i jest ugodą sądową. Przez sam fakt jej zawarcia wywiera nie tylko skutki materialnoprawne, ale również procesowe, zwłaszcza przesądza o zakończeniu postępowania sądowego w zawisłej sprawie. Zatwierdzenie ugody wywiera skutki na przyszłość, nie działa natomiast wstecz, niwelując jej nieważność. Z tego też względu art. 183¹⁵ § 1 k.p.c. stanowi, że omawiana ugoda z chwilą jej zatwierdzenia ma jedynie moc prawną ugody zawartej przed sądem, co nie oznacza jej uznania za ugodę sądową. Moc prawną może bowiem uzyskać jedynie ważna czynność prawna. W świetle powyższych argumentów dwuznaczność zwrotu zawartego w § 2 omawianego artykułu nie może być

³²T. Ereciński, [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, pod red. T. Erecińskiego, LexPolonica, komentarz do art. 183¹⁵.

³³M. Sychowicz, [w:] *Kodeks postępowania...*, pod red. K. Piaseckiego, t. 1, s. 758.

³⁴M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Warszawa 2007, t. 1, s. 338.

zatem tłumaczona jako przesądzająca o zgodności z prawem ugody, której przedmiotem rozporządzania jest nieruchomości, jeżeli sąd wbrew art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. zatwierdzi taką ugodę. Byłoby to również sprzeczne z celem postępowania sądowego dotyczącego zatwierdzania takich ugód. Według powołanego przepisu sąd ma obowiązek odmówić zatwierdzenia ugody, gdy jest ona sprzeczna z prawem. Ugoda rozporządzająca nieruchomością jest sprzeczna z art. 73 § 2 k.c. i tej nieważności nie uchyla żaden przepis ustawowy w razie zatwierdzenia takiej ugody przez sąd.

Z badań aktowych można wnosić, że sędziowie, którzy nie podzielają powyższej wykładni, kierują się względami słuszności oraz potrzebą uniknięcia negatywnych skutków w realizacji celów mediacji. Przyjęcie tej wykładni spowoduje bowiem, że znaczna część spraw cywilnych zostanie wyłączona z postępowania mediacyjnego, i to spraw nieprzedstawiających większych problemów prawnych, np. o podział majątku wspólnego byłych małżonków czy współwłaścicieli majątku spadkowego. Zmiana dotychczasowego stanu prawnego wymagałaby jednak powierzenia takich spraw wykwalifikowanym mediatorom, np. emerytowanym sędziom.

D. Problem częściowego zatwierdzenia ugody

Zgodnie z art. 58 § 3 k.c., w przypadku gdy nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej (ugody), nieważna jest czynność prawna w całości, jeżeli z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W orzeczeniu SN z 12 maja 2000 r., V CKN 1029/2000 (OSNC 2001, nr 6, poz. 1), został wyrażony pogląd, że przepis powyższy: „stanowiąc, że czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, jeżeli z okoliczności nie wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością nie zostałaby ona dokonana, nakazuje tę ocenę przeprowadzić przy uwzględnieniu okoliczności towarzyszących dokonaniu rozpatrywanej czynności prawnej i oprzeć ją na zobiektywizowanym kryterium w postaci oczekiwanego w takich okolicznościach zachowania się człowieka rozsądnego. Innymi słowy, w świetle art. 58 § 3 k.c. chodzi o ustalenie, czy uwzględniając konkretne okoliczności, w jakich czynność prawną podjęto, i zakładając rozsądną ich ocenę, doszłoby do dokonania czynności prawnej przez strony bez nieważnych postanowień, czy też nie. Dokonane w sprawie ustalenia pozwalają uznać, że strony umowy z dnia 12 lipca 1995 r. nie zawarłyby

jej bez nieważnych postanowień, zastrzegających zobowiązanie Gminy do ustanowienia użytkowania wieczystego z pominięciem przetargu. Z okoliczności, w jakich doszło do zawarcia tej umowy, wynika, że nieważne postanowienia miały dla stron zasadnicze znaczenie. Uzyskanie przez Spółdzielnię użytkowania wieczystego bez przetargu było tym, na czym stronom szczególnie zależało. Nieważność wspomnianych postanowień spowodowała, że odpadł zasadniczy element ustalonej przez strony struktury umowy”.

W tezie tego orzeczenia SN stwierdził, że: „jeżeli sankcja nieważności niektórych postanowień czynności prawnej wynika z innych przepisów niż art. 58 § 1 i 2 k.c., o ważności tej czynności w pozostałym zakresie należy rozstrzygać, stosując w drodze analogii art. 58 § 3 k.c.”.

Przedstawione stanowisko SN trzeba w całości odnieść także do ugód zawieranych w postępowaniu mediacyjnym. Również art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. stanowi, że sąd odmawia zatwierdzenia ugody „w całości lub części” z przyczyn w tym przepisie wymienionych.

Z przedstawionych do zbadania akt spraw tylko w jednej sąd odmówił zatwierdzenia ugody w części i zatwierdził ją w pozostałej części. Odmowa dotyczyła rozporządzenia przez uczestników postępowania nieruchomością.

W pozostałych zbadanych sprawach sądy odmawiały zatwierdzenia ugód w całości, mimo że tylko jedno postanowienie dotyczyło nieruchomości. Takie orzeczenia zapadały w tych sprawach, w których sąd był zdania, że ugoda można w postępowaniu mediacyjnym rozporządzać także nieruchomością. Dotyczyło to głównie ugód, których przedmiotem był podział majątku wspólnego byłych małżonków. W sprawach tych ugody składały się z reguły z kilku elementów, ale wzajemnie ze sobą powiązanych. Z natury rzeczy wyłączenie jednego z tych elementów (rozporządzenie nieruchomością) oznaczałoby brak zgody na podział częściowy. Potwierdzają to losy opisanej na wstępie sprawy. Strony uznały, że nie wiąże ich cała ugoda, nie zawarły jednak nowej. W chwili badania akt toczyło się w tej sprawie postępowanie sądowe o podział całego majątku w drodze stosownego orzeczenia.

E. Przerwanie przedawnienia jako skutek wszczęcia mediacji

Na mocy art. 123 § 2 pkt 3 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez wszczęcie mediacji. Skutek ten ma praktyczne znaczenie zwłaszcza

cza w mediacji umownej. Wszczęcie mediacji skierowanej nie wywołuje w zasadzie tego skutku, gdyż przerwa przedawnienia następuje w związku z wcześniejszym wniesieniem pozwu. Zgodnie bowiem z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się m.in. przez każdą czynność przed sądem w celu dochodzenia roszczenia.

Powołany wyżej art. 123 § 1 pkt 2 k.c. ma zastosowanie wówczas, gdy „wszczęto” mediację. O zdarzeniu tym stanowi art. 183⁶ k.p.c. Zgodnie z § 1 tego artykułu wszczęcie mediacji przez stronę następuje z chwilą doręczenia mediatorowi przez stronę wniosku o przeprowadzenie mediacji, który spełnia warunki formalne wymienione w art. 183⁷ k.p.c., z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie. Zatem nie data zawarcia umowy o mediację, lecz data doręczenia wymienionych dokumentów mediatorowi przerywa bieg przedawnienia. Mimo doręczenia wniosku mediacja nie zostaje jednak wszczęta, jeżeli wystąpi jedno z czterech zdarzeń, wymienionych w § 2 art. 183⁶ k.p.c., a tym samym nie następuje przerwa w przedawnieniu. Może ona nastąpić w późniejszym terminie w wyniku ponownego wszczęcia mediacji i niewystąpienia zdarzenia z § 2 art. 183⁶ k.p.c.

W razie zawarcia ugody przed mediatorem i jej zatwierdzenia przez sąd roszczenie objęte ugodą przedawnia się z upływem 10 lat, a jeżeli obejmuje świadczenia okresowe — z upływem 3 lat (art. 125 § 2 k.c.). Przedawnienie rozpoczyna bieg od uprawomocnienia się orzeczenia sądu o zatwierdzeniu ugody czy też nadaniu ugodzie klauzuli wykonalności.

Odmowa zatwierdzenia ugody nie przesądza, że przerwa w przedawnieniu nie nastąpiła. Z brzmienia art. 123 § 1 pkt 2 k.c. wynika jednoznacznie, że o przerwie przedawnienia decyduje samo wszczęcie mediacji, a nie zawarcie ugody i jej zatwierdzenie przez sąd. Różne mogą być skutki niezatwierdzonej ugody, o czym była już mowa. Natomiast w przypadku niezawarcia ugody przedawnienie biegnie od nowa następnego dnia po oświadczeniu choćby jednej ze stron, że odstępuje od mediacji i nie zamierza zawrzeć ugody³⁵.

³⁵Szerzej w kwestii przerwy przedawnienia zob. m.in. S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 527 i n.

IV. MEDIACJA W OCENIE SĘDZIÓW

1. UWAGI WSTĘPNE

W większości sądów mediacja, do której strony kieruje sąd, jest oceniana negatywnie. Podnosi się bowiem wiele argumentów wskazujących, że takie skierowanie do mediacji przynosi mało efektów. Jednocześnie podkreśla się, że można je uzyskać także w drodze stosowania dotychczasowych przepisów k.p.c. zalecających lub nakazujących nakłanianie stron do ugody. Przede wszystkim jednak trudno nie zauważyć postępowania pojednawczego (art. 184 i nast. k.p.c.), które — jak o tym była już mowa — zyskało w omawianym okresie duże uznanie.

Interesujące są oceny mediacji sędziów wrocławskich. Z inicjatywy Prezesa SO we Wrocławiu przeprowadzono wśród 40 sędziów orzekających w sprawach cywilnych ankietę o mediacji. Oto odpowiedzi sędziów na zadane im pytania:

A. Jaka jest skuteczność mediacji?

- a) duża — 10 (25%)*
- b) mała — 15 (37,5%)*
- c) znikoma — 15 (37,5%)*

B. Czy przyjęte rozwiązania ustawowe sprzyjają rozwiązywaniu sporów cywilnych w drodze mediacji?

- a) tak — 24 (60%)*
- b) nie — 13 (33%)*
- c) brak odpowiedzi — 3 (7%)*

C.1. Co należałoby zmienić w przepisach k.p.c. dla większej skuteczności mediacji?

Propozycje zgłoszono w 25 ankietach (62,5% ankietowanych)

2. Jakie są problemy prawne na tle aktualnej regulacji prawnej?

Problemy takie zgłoszono w 21 ankietach (52,5% ankietowanych)

D. Brak odpowiedzi na C.1. i C.2. — 10 (25% ankietowanych)

Propozycje i problemy zgłoszone przez sędziów wrocławskich (pkt C) zostały omówione niżej.

Można uznać, że powyższa ocena skuteczności mediacji (70% — mała lub znikoma) stanowi odzwierciedlenie oceny w zasadzie całego środowiska sędziowskiego. Wynika to bowiem także z opisowych ocen nadesłanych przez prezesów SO.

2. PRZYCZYNY NIEWIELKIEJ SKUTECZNOŚCI MEDIACJI

Bardzo zróżnicowane są oceny przyczyn tego stanu rzeczy. Jedną z wymienianych przyczyn jest brak dostatecznej liczby należycie wykwalifikowanych mediatorów. Postuluje się ich szkolenie nie tylko w zakresie istoty mediacji, ale także sposobu formułowania ugody oraz odpowiedniej wiedzy prawniczej ze względu na zróżnicowane pod względem prawnym sprawy cywilne i skutki naruszenia ustawy.

Kolejnej przyczyny małej efektywności tej instytucji upatruje się w kosztach mediacji, które zobowiązane są ponosić strony — również te, które są ustawowo zwolnione od ponoszenia kosztów sądowych. Jak wspomniano, koszty te są na ogół dość znaczne i mediacja nadal nie stanowi alternatywy wobec sądowego postępowania pojednawczego. Porównywanie kosztów mediacji do opłat sądowych w sprawach cywilnych nie jest więc wystarczające.

Hamulcem w kierowaniu stron przez sąd do mediacji jest również obawa przed wydłużaniem postępowania w sprawie w związku z częstym negatywnym wynikiem mediacji. „We wszystkich kontrolach szybkości i sprawności postępowania w wydziale nacisk kładziony jest na szybkość postępowania, na rozpoznanie spraw na jak najmniejszej liczbie posiedzeń oraz na ograniczenie liczby spraw odraczanych na termin z urzędu. Dane statystyczne nie uwzględniają odrębnego wyliczenia odroczeń z powodu skierowania sprawy do mediacji. Kierowanie sprawy do mediacji pomimo braku wniosku stron daje nikłą szansę na rozwiązanie sporu w wyniku mediacji, natomiast pewne jest wydłużenie czasu trwania sprawy i pogorszenie danych statystycznych wydziału” — pisze wiceprezes SO w Bydgoszczy. Opinia ta nie jest odosobniona.

Z tym zarzutem wiąże się w praktyce doniosły problem selekcji spraw nadających się do mediacji. Trafnie podkreśla się, że m.in. w sprawach gospodarczych można liczyć na pozytywny wynik mediacji wtedy, gdy sprawa jest złożona i znacznej wartości, a strony jeszcze ze sobą współpracują, łączą je np. więzy kooperacyjne, których nie zamierzają zrywać. Natomiast w przypadku braku tego współdziałania trudno liczyć na wzajemne ustępstwa i ugodę. Dotyczy to również spraw ze stosunku pracy.

W innych rodzajach spraw cywilnych selekcja powinna być przeprowadzana również z punktu widzenia stopnia skłócenia stron oraz złożoności stanu faktycznego, wymagającego przeprowadzenia postępowania dowodowego. W szczególności głęboki konflikt między stronami

przesądza o nierealności zawarcia ugody, a tym samym o bezprzedmiotowości kierowania stron do mediacji.

3. POGLĄDY SPOŁECZNE NA MEDIACJĘ

Sędziowie części sądów podnoszą również, iż społeczeństwo polskie z różnych powodów trudno akceptuje pojednanie i dlatego kierowanie do mediacji to zwykła strata czasu koniecznego do sprawnego rozstrzygnięcia sprawy czy zawarcia ugody sądowej. Trudno podzielić ten pogląd w pełni. Jako sędzia w dawnym Sądzie Powiatowym w Koźlu nabrałem zgoła innego przeświadczenia. Na przykład, namawiając do ugody rolniczkę w podeszłym wieku, usłyszałem od niej, że u niej na wsi mówi się od lat, że „lepsza chuda ugoda, niż tłusty sąd”. Z tym ludowym powiedzeniem koresponduje zasada starożytnych Rzymian, że *bis dat, qui cito dat*. Trudno więc nie uwzględnić faktu, że w świadomości społecznej tkwi przeświadczenie, że ugoda z różnych powodów może być korzystniejsza od wyroku.

Wieloletni mediator, były prezes Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, wskazuje m.in. na niewiarę stron w sprawny wymiar sprawiedliwości w sprawach cywilnych. „Motywacja do moralnego poszukiwania zgody ustępuje wówczas miejsca względom pragmatycznym. «Lepiej zawrzeć ugodę, niż włożyć się po sądach» — to desperackie stwierdzenie stało się podstawowym hasłem marketingowym mediacji. Zawieramy ugodę nie dlatego, że przebaczyliśmy przeciwnikowi albo zrozumieliśmy własny błąd, lecz dlatego, że nie wierzymy w sprawny wymiar sprawiedliwości. Godzimy się «dla świętego spokoju», uciekając od kłopotliwego procesu. Odchodząc od stołu mediacyjnego, podajemy rękę do zgody, ale odwracamy się już plecami od adwersarza. «Skuteczna mediacja doprowadziła do podpisania ugody, cofnięcia pozwu, a nawet do zrzeczenia się roszczenia. Ale czy doprowadziła do prawdziwego pojednania?»³⁶

Uwagi powyższe są jednak wynikiem doświadczeń na tle mediacji wszczynanych na podstawie umowy zawartej przez zwaśnione strony, a nie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji.

Negatywną w zasadzie ocenę mediacji nadesłali sędziowie okręgu toruńskiego. Twierdzą mianowicie, że niska skuteczność mediacji spowodowana jest dużą trudnością w komunikatywności i ugodowości stron

³⁶P. Nowaczyk, *Mediacja gospodarcza...*, s. 43.

uczestniczących w mediacji oraz zawilocią spraw. „Strony skłonne do ugody łatwiej jest doprowadzić do porozumienia i w wielu sprawach odbywa to się przed sędzią na rozprawie bez potrzeby skierowania do mediatora. [...] Przyczyną niewielkiej skuteczności mediacji oraz nikłego zainteresowania rozwiązywaniem sporów w drodze mediacji są uwarunkowania społeczne oraz brak tradycji w tym zakresie. Nie sprzyjają one rozwiązywaniu sporów w drodze mediacji i nawet właściwe rozwiązania ustawowe nie są w stanie spowodować zadowalających zmian w tej kwestii. [...] Instytucja mediacji wydaje się spełniać swoją rolę jedynie w sprawach z zakresu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i ewentualnie w sprawach karnych na tle złych stosunków w rodzinie oraz spraw z zakresu prywatnego oskarżenia. W pozostałych sprawach instytucja ta nie spełnia swojej roli”.

4. POSTULATY *DE LEGE FERENDA* SĄDÓW

1. Z relacji prezesów SO wynika, iż pojawiają się głosy krytyczne niektórych sędziów co do zasadności zniesienia posiedzeń pojednawczych w sprawach o rozwód i separację. Zgłaszane są również postulaty wprowadzenia obligatoryjnego postępowania mediacyjnego, którego wyczerpanie otworzy ewentualną drogę sądową. Miałoby to dotyczyć w szczególności spraw gospodarczych.

Trudno odrzucić krytykę ustawowego zastąpienia w zasadzie obligatoryjnego posiedzenia pojednawczego fakultatywnym postępowaniem mediacyjnym w wymienionych sprawach. Wydaje się, iż problem wymaga ponownego rozważenia. Mediacja w tych sprawach ma na celu przede wszystkim „pojednanie małżonków” (art. 436 § 2 k.p.c.), co nie jest równoznaczne z celem mediacji określonym w art. 10 k.p.c., tj. z zawarciem ugody w rozumieniu art. 917 k.c. Ponadto skierowanie małżonków do mediacji ma nastąpić wówczas, „gdy istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa”. Tymczasem celem posiedzeń pojednawczych było pojednanie, mając na uwadze dobro dzieci i społeczne znaczenie trwałości małżeństwa, a więc cel znacznie szerszy od aktualnie zakreślonego dla postępowania mediacyjnego.

2. Szczególnie ostro przeciwko aktualnie uregulowanej mediacji w sprawach o rozwód i separację występują sędziowie SO w Nowym Sączu. Twierdzą mianowicie, że „brak zlikwidowanego w 2005 r. posiedzenia pojednawczego w sprawach o rozwód to praktyczny brak realnych możliwości poddania małżonków mediacji w trakcie procesu w tych

sprawach” (konieczność zgody obojga małżonków, obciążenie stron znaczącą odpłatnością za mediację). Powoduje to, że „[...] sprawa rozwodowa trafia wprost na rozprawę, na której nie ma już klimatu do mediowania, skoro małżonkowie pojawiają się tam w towarzystwie adwokatów, z listą świadków zwalczających argumenty strony przeciwnej. Włączenie mediacji w sprawy o rozwód i separację do regulacji dotyczących mediacji w sprawach cywilnych dokonane zostało bez uwzględnienia diametralnie różnych celów, jakim obie te mediacje mają w praktyce wymiaru sprawiedliwości służyć. Nie rozwiązuje sprawy wprowadzenie przepisu art. 436 k.p.c., nie przestają bowiem obowiązywać ogólne zasady mediacji normowane przepisami art. 183¹–art. 183¹⁵ k.p.c. [...]. Niezbędne jest — zdaniem sędziów — włączenie się — także w zakresie polskich rozwiązań prawnych w tej materii — do realizacji Rekomendacji Ministrów Rady Europy z dnia 12.01.1998 r. nr R(98)1 zalecającej wprowadzenie mediacji rodzinnych — regulowanych odrębnie — w stosunku do przepisów dotyczących mediacji w sprawach cywilnych”.

3. Koszty mediacyjne powstałe w wyniku kierowania do mediacji przez sąd w sprawach rodzinnych powinien ponosić Skarb Państwa.

4. Kierowanie stron przez sąd do mediacji jest dyskusyjne, ponieważ w większości przypadków mediacja kończy się fiaskiem, a postępowanie mediacyjne w znacznym stopniu wydłuża proces (nawet o kilka miesięcy).

5. Należy dopuścić możliwość obejmowania ugodami zawartymi przed mediatorem spraw dotyczących prawa własności nieruchomości i innych spraw wymagających formy aktu notarialnego.

6. Uгода zawarta w sprawie, w której sąd skierował strony do mediacji, powinna być zatwierdzana przez sąd bez konieczności stosownego wniosku w tym przedmiocie.

7. Należy skreślić art. 183⁸ § 4 k.p.c. W wielu sprawach gospodarczych kierowanych do postępowania nakazowego i upominawczego celowa jest mediacja.

8. Trzeba sprecyzować wynagrodzenie mediatora w przypadku, gdy nie dojdzie do zawarcia ugody.

9. Wynagrodzenie mediatora powinno być równe minimalnej stawce honorarium adwokata i radcy prawnego; należy znieść górną stawkę wynagrodzenia.

10. Mediatorzy powinni mieć szeroką wiedzę prawniczą.

11. Należy unormować skutki nieusprawiedliwionego niestawienia jednej lub obu stron na posiedzenie mediacyjne oraz kwestię wzywiania stron przez mediatora.

12. Konieczne jest wprowadzenie obligatoryjnego przedsądowego trybu postępowania mediacyjnego w sprawach gospodarczych.

Zgłoszono także postulat przeciwny. Zdaniem sędziów okręgu koszalińskiego: „instytucja mediacji nie wydaje się instrumentem szczególnie przydatnym do rozstrzygania sporów gospodarczych. W postępowaniu w sprawach gospodarczych ustawodawca przewidział obowiązek podjęcia przez strony przedprocesowego postępowania pojednawczego (art. 479¹² § 2 k.p.c.). Przedsiębiorcy zaangażowani w spory gospodarcze mają świadomość wartości ugodowego rozwiązania sporów, a korzystając z pomocy profesjonalnej i fachowej obsługi prawnej, mają możliwość we własnym zakresie rozpoznania wszelkich możliwości wypracowania ugody. Stąd też wykorzystanie instytucji mediacji, nieznajdującej mocnego oparcia w tradycji prawnej, jest stosunkowo rzadkie”.

13. Wymagane jest sprecyzowanie początku biegu terminu z art. 183¹⁰ § 1 k.p.c. Powinno się ono liczyć od daty otrzymania postanowienia przez mediatora.

14. Należy wydłużyć czas mediacji — miesiąc to termin zbyt krótki (postulat przeciwny — skrócić obecny termin).

15. Trzeba dopuścić pełnomocników stron do postępowania mediacyjnego.

V. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Unormowana w Kodeksie postępowania cywilnego mediacja — jako uniwersalna w sprawach cywilnych — stanowi już w praktyce alternatywny do sądowego sposób rozwiązywania sporów, jednakże w badanych dwóch pierwszych latach funkcjonowania — ze skromnymi efektami. Wobec braku danych statystycznych liczbę mediacji umownych i ich efekty można mierzyć jedynie na podstawie wpływu do sądów wniosków o zatwierdzenie ugód i decyzji sądów w tym przedmiocie. Jak to wskazano w tabeli 5, do sądu wpłynęło 186 wniosków z mediacji umownej i 390 wniosków z mediacji skierowanej. Sądy zatwierdziły 160 ugód z pierwszego trybu mediacyjnego, tj. 86% zło-

zonych wniosków, a w drugim trybie — odpowiednio 338 ugód, tj. 86,6%.

Ten prawie o połowę mniejszy wpływ wniosków o zatwierdzenie ugód zawisłych w mediacji umownej w stosunku do liczby ugód złożonych do zatwierdzenia z mediacji skierowanej może wskazywać na niewielką liczbę umów o mediację zawartych w analizowanym okresie. Trzeba jednak mieć na uwadze fakt, iż nie jest obligatoryjne zatwierdzanie ugód lub nadawanie im klauzuli wykonalności. Uгода może bowiem być zrealizowana dobrowolnie, bez konieczności wszczynania tego postępowania. Ponadto nie każde porozumienie ustalone w mediacji stanowi ugódę w rozumieniu art. 917 k.c.

Większa efektywność mediacji skierowanej może świadczyć o odpowiedniej selekcji spraw oraz o większej skłonności stron do mediacji i zawarcia ugody. Wniosek ten może się jednak okazać przedwczesny, gdyż z relacji niektórych prezesów SO wynika, że kierowanie stron przez sądy do mediacji napotyka na opór wynikający z takich zwłaszcza powodów, jak istniejący między stronami (uczestnikami) głęboki konflikt będący przyczyną wniesienia sprawy do sądu. Brak możliwości zawarcia ugody sądowej właśnie z tego powodu nie wróży powodzenia polubownemu załatwieniu sporu w mediacji.

Podnosi się też inne przyczyny niechęci stron (uczestników) sporu do mediacji, o czym była mowa w pkt IV. Stosunkowo wysoki koszt mediacji, a także obowiązek ponoszenia tych kosztów w sprawach, w których strony korzystają z ustawowego zwolnienia od kosztów sądowych (np. w sprawach o roszczenia pracowników ze stosunku pracy), stanowi barierę w rozszerzaniu omawianego sposobu rozwiązywania sporów cywilnych. Koszt ten jest znacznie wyższy od sądowego postępowania pojednawczego (opłata sądowa od takiego wniosku wynosi 40 zł).

Wreszcie w sporej liczbie spraw wnoszonych do sądów przedmiotem postępowania jest własność nieruchomości. Sądy, które uznają konieczność zawierania ugody w formie aktu notarialnego, nie kierują w zasadzie tych spraw do mediacji.

Należałoby wypowiedzieć się negatywnie odnośnie do postulatu wprowadzenia obligatoryjnego postępowania mediacyjnego, ponieważ wydaje się on sprzeczny z konstytucyjną zasadą prawa do sądu. Ponadto w sprawach gospodarczych wprowadzono stosowne ograniczenia we wnoszeniu pozwu (art. 479¹² § 2 k.p.c. w związku z § 3 tego artykułu).

Przeprowadzone badania sugerują kolejne kroki w celu usunięcia barier stojących na przeszkodzie do prawidłowego stosowania prawa w postępowaniu mediacyjnym. Dotyczy to w szczególności:

- a) kwalifikacji mediatorów,
- b) dopuszczalności mediacji w sporach, których przedmiotem jest nieruchomości,
- c) właściwego ukształtowania sądowego programu statystycznego dotyczącego mediacji (o którym mowa w Aneksie).

Ad a) Przepisy k.p.c. nie wymagają od mediatorów odpowiednich do tej funkcji kwalifikacji, w tym wiadomości z dziedziny prawa cywilnego *sensu largo*. W myśl art. 183² § 1 k.p.c. wystarczy, że mediator ma pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta w pełni z praw publicznych. Istnieje jednak w tym zakresie pewna niekonsekwencja ustawodawcy. Z jednej bowiem strony nie wymaga się kwalifikacji, z drugiej zaś sąd jest obowiązany do odmowy zatwierdzenia ugody w przypadku jej sprzeczności z prawem (art. 183¹⁴ § 3 k.p.c.). Ograniczona rola prawa cywilnego materialnego w postępowaniu mediacyjnym może polegać jedynie na nieuwzględnianiu przez strony normy prawnej, która ma charakter względnie obowiązujący (*lex dispositivum*). Owa względność polega właśnie na tym, że normy te mają zastosowanie wówczas, gdy strony danej umowy, w tym ugody, nie postanowiły inaczej. Nie jest natomiast możliwa — w świetle polskiego prawa — skuteczna ugoda sprzeczna z normą bezwzględnie obowiązującą (*lex cogens*), będącą z reguły nakazem lub zakazem albo określającą formę szczególną danej czynności prawnej. Ugoda naruszająca taką normę byłaby nieważna i nie podlegałaby zatwierdzeniu przez sąd.

W świetle powyższych wywodów nie wydaje się uzasadniona obecna regulacja prawna zwalniająca mediatora od posiadania niezbędnych kwalifikacji. Nie sprzyja to bowiem skuteczności postępowania mediacyjnego i — podkreślanego przez sędziów — braku przekonania o skuteczności mediacji.

W literaturze obcej podkreśla się, że wśród znawców mediacji są zwolennicy ograniczania, a nawet eliminowania prawa z postępowania mediacyjnego. Pozytywną bowiem cechą mediacji ma być to, że „wyzwala kreatywność stron, a także jest wyrazem ich autonomii w kształtowaniu ugody zawartej w mediacji”³⁷. Być może te właśnie poglądy

³⁷ Zob. E. Gmurzyńska, *Rola prawa i prawników w mediacjach*, [w:] Materiały konferencji „Mediacja — nowa metoda rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych”.

nie pozostawały bez wpływu na unormowania w k.p.c. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej mediację do k.p.c. (Druk Sejmowy nr 3213) podkreśla się jedynie, iż „[...] umiejętność prowadzenia mediacji jest w dużej mierze kwestią osobowości mediatora. Dlatego też, aby ułatwić stronom możliwość prowadzenia mediacji, nie przewiduje się żadnych wymogów co do wykształcenia mediatora. Mediator, z uwagi na charakter mediacji, nie ma żadnych uprawnień władczych. Nie rozstrzyga sporu. Jego zadanie polega na doprowadzeniu do zawarcia ugody stron. Dlatego też nie przewiduje się ograniczeń co do wyboru mediatora z uwagi na pokrewieństwo z jedną ze stron. Nie przewiduje się też instytucji wyłączenia mediatora”.

Wbrew wyżej przytoczonym głosom o znaczeniu prawa w mediacji, kwalifikacje takie są jednak wymagane m.in. w poszczególnych stanach Stanów Zjednoczonych. Jak podaje E. Gmurzyńska³⁸, jednym z pierwszych stanów, który wprowadził pod koniec lat osiemdziesiątych XX stulecia kompleksową ustawę dotyczącą kwalifikacji mediatorów, była Floryda. Kwalifikacje te są ustalane w programach wiążących sądy. Ustawa upoważniła sąd najwyższy tego stanu do określenia wymogów w zakresie kwalifikacji mediatorów, etyki i postępowania dyscyplinarnego, szkoleń oraz wydawania certyfikatów. Kwalifikacje różnią się w zależności od charakteru spraw — odrębne programy mediacyjne dotyczą spraw cywilnych, z zakresu prawa rodzinnego, opieki nad małoletnimi itp.

Doświadczenia płynące z praktyki mediacyjnej tego stanu są kolejnym potwierdzeniem zasadności postulatu zmiany naszego obecnego unormowania i wprowadzenia certyfikatów kwalifikacyjnych dla stałych mediatorów ze stosownym obowiązkiem uzupełniania kwalifikacji. W przeciwnym wypadku trzeba się liczyć z barierą utrudniającą zawieranie skutecznych i zgodnych z prawem uгод.

Ad b) Pilnego ujednolicenia wymaga wykładnia art. 183¹³ k.p.c. O zróżnicowanej praktyce sądowej była obszernie mowa w pkt III.6. Przyjęcie — postulowanej w doktrynie i niniejszym opracowaniu — ścisłej wykładni tego przepisu, podobnie jak to ocenia część sędziów, powinno doprowadzić do zmiany obecnej praktyki sądowej i niekierowania stron lub uczestników postępowania do mediacji, jeżeli przedmiotem postępowania jest własność nieruchomości. Przesądzi to również

³⁸E. Gmurzyńska, *Kwalifikacje wymagane od mediatorów w stanie Floryda*, [w:] Materiały konferencji „Mediacja — nowa metoda rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych”.

o likwidacji niezgodnej z prawem praktyki przyjmowania ugód, „ugód uzupełniających” czy uzupełniania ugód w postępowaniu umarzającym postępowanie.

Powyższej wykładni może zostać postawiony zarzut, że zawęży możliwość podjęcia mediacji w wielu sprawach. Jest ona jednak możliwa w drodze stosownej zmiany ustawodawczej. Postulaty takie musiałyby jednak iść w parze z proponowaną pod lit. a zmianą k.p.c. w części dotyczącej kwalifikacji mediatorów. Jak już wspomniano, obecna praktyka mediatorów, a także niektórych sędziów wskazuje na błędy w treści ugód, co może wpłynąć na brak możliwości dokonywania na ich podstawie stosownych wpisów w księgach wieczystych. Można rozważyć, czy w przypadku uznania zatwierdzonych ugód za ugody sądowe nie należałoby powierzyć mediacji w takich sprawach, o dużym stopniu komplikacji, mediatorom o odpowiednich specjalistycznych kwalifikacjach z zakresu prawa rzeczowego, np. emerytowanym sędziom.

Ujednolicenie praktyki w omawianym wyżej zakresie wydaje się najpoważniejszym problemem prawnym analizowanej mediacji. Można więc oczekiwać jednoznacznego unormowania tej problematyki przez wyłączenie z postępowania mediacyjnego spraw związanych z obrotem nieruchomościami bądź też przez przyjęcie unormowania, które jednoznacznie przesądzi, że ugoda zatwierdzona przez sąd ma moc ugody sądowej.

ANEKS

Jak wspomniano w pkt II niniejszego artykułu, nieodzowne jest ustalenie właściwego sądowego programu statystycznego z zakresu czynności mediacyjnych, zgodnego z ustawą obowiązującą w danym roku. Program taki według obecnego stanu prawnego obejmowałby sprawy cywilne w szerokim tego słowa znaczeniu, a więc sprawy wpisywane do urzędów ewidencyjnych składających się z repertoriów wymienionych w pkt II.1. Na ich podstawie ustalano by następujące dane:

1. Liczbę spraw skierowanych w danym roku do mediacji przez sądy danego okręgu (SO i SR):
 - a) według rodzaju spraw — stosownie do wyżej wymienionych repertoriów i z wyodrębnieniem spraw o rozwód i separację,
 - b) ogół spraw w danym okręgu i według poszczególnych rodzajów.
2. Liczbę spraw wymienionych w pkt 1, skierowanych przez sądy:

- a) do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę (art. 183⁸ § 1 zd. pierwsze k.p.c.),
 - b) po zamknięciu tego posiedzenia, na zgodny wniosek stron (art. 183⁸ § 1 zd. drugie k.p.c.).
3. Sposób załatwienia spraw wymienionych w pkt 1:
- a) liczba protokołów przedstawionych sądom przez mediatorów wraz z ugodą (art. 183¹³ § 2 k.p.c.),
 - b) liczba spraw, w których do zawarcia ugody nie doszło,
 - c) liczba wniosków o zatwierdzenie ugody i nadanie jej klauzuli wykonalności,
 - d) sądy:
 - zatwierdziły ugodę — liczba ...,
 - odmówiły zatwierdzenia ugody — liczba ...
4. Liczba protokołów przedstawionych sądom przez mediatorów z ugodami zawartymi w postępowaniu mediacyjnym wszczętymi na podstawie umowy stron (art. 183¹³ § 1 k.p.c.):
- a) według rodzajów spraw, stosownie do wyżej wymienionych repertoriów,
 - b) ogół spraw w danym okręgu według poszczególnych rodzajów.
5. Sposób załatwienia przez sądy spraw wymienionych w pkt 4:
- a) liczba wniosków o zatwierdzenie ugody (nadanie jej klauzuli wykonalności),
 - b) liczba uwzględnionych wniosków z lit. a, tj. tych, w których sądy zatwierdziły ugodę,
 - c) liczba wniosków z lit. a, w których sądy odmówiły zatwierdzenia ugody.
6. Liczba stałych mediatorów w okręgu przedstawionych prezesowi SO stosowną listą według stanu na 31 grudnia danego roku.

PREKLUZJA PROCESOWA W PRAKTYCE SĄDÓW GOSPODARCZYCH

I. WPROWADZENIE

Przedmiotem niniejszego opracowania, podjętego w ramach prac badawczych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, jest zagadnienie funkcjonowania instytucji prekluzji procesowej (art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c.) w praktyce orzeczniczej sądów gospodarczych. W ramach przeprowadzonej analizy badaniu poddano 147 spraw gospodarczych, w tym 102 sprawy rozpoznane w sądach rejonowych oraz 45 spraw rozpoznanych w sądach okręgowych jako sądach I instancji. Badaniem objęto sprawy z dwóch przedziałów czasowych — sprawy wszczęte w latach 2001–2003 oraz sprawy, które wpłynęły do sądów w latach 2006–2007. Tak określony zakres badań umożliwił analizę zarówno spraw prowadzonych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych w pierwszym okresie funkcjonowania prekluzji procesowej, jak i spraw rozpoznawanych w tym postępowaniu w okresie późniejszym. Pozwoliło to na poczynienie pewnych obserwacji co do przemian zachodzących w sposobie funkcjonowania tej instytucji w praktyce sądów gospodarczych. Ponadto przeprowadzona analiza objęła również sprawy wszczęte już po wejściu w życie ustawy z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹, modyfikującej instytucję prekluzji procesowej w sprawach gospodarczych. Stosunkowo nieznaczna próba badawcza w tym zakresie, z uwagi na krótki okres, który upłynął od wejścia w życie tych regulacji do czasu podjęcia niniejszych badań, nie daje obecnie podstaw do szerszej i bardziej kompleksowej oceny wprowadzonych zmian. Umożliwia natomiast sformułowanie wstępnych uwag co do praktycznych skutków nowelizacji wprowadzonej z dniem 20 marca 2007 r.

¹Dz.U. Nr 235, poz. 1699.

Badania aktowe objęły sprawy gospodarcze z 15 okręgów sądowych: białostockiego, bydgoskiego, gdańskiego, gliwickiego, katowickiego, koszalińskiego, krakowskiego, lubelskiego, łódzkiego, płockiego, poznańskiego, szczecińskiego, toruńskiego, warszawskiego, wrocławskiego. Zgodnie z przyjętym założeniem analiza dotyczyła spraw zarejestrowanych w repertorium „GC” — sprawy procesowe, które nie zostały zakończone prawomocnie na etapie wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym lub nakazowym. Dobór poszczególnych spraw „GC” z wybranych okręgów miał charakter losowy. Celem opracowania było bowiem uzyskanie możliwie pełnego obrazu postępowań w sprawach gospodarczych, bez zawężania badań do wybranych kategorii spraw. W efekcie zakresem analizy objęte zostały zarówno sprawy rozpoznawane w „zwykłym” postępowaniu procesowym, z odmiennościami wynikającymi ze szczególnych regulacji przewidzianych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, jak i sprawy, w których został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, a także sprawy prowadzone w postępowaniu nakazowym oraz w postępowaniu uproszczonym.

II. MODEL PREKLUZJI PROCESOWEJ — STAN PRAWNY I KIERUNKI ZMIAN

1. PREKLUZJA PROCESOWA W KODEKSIE POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

System prekluzji, obok systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego, stanowi środek realizacji zasady skupienia czy też koncentracji materiału procesowego. Jego istota polega na określeniu przez ustawę terminu, do którego możliwe jest gromadzenie materiału procesowego (faktycznego i dowodowego) w sprawie. Po upływie określonego terminu zgłaszanie twierdzeń faktycznych, zarzutów i dowodów na ich poparcie jest niedopuszczalne — spóźnione fakty, zarzuty i dowody, jako podlegające prekluzji, nie są przez sąd uwzględniane. Skutek w postaci wykluczenia następuje z mocy ustawy. Klasyczny model prekluzji wspiera przy tym zasada ewentualności, zgodnie z którą strona ma obowiązek powołać w określonym terminie wszelkie możliwe do przedstawienia fakty, zarzuty oraz dowody, i to nawet w sposób ewentualny, a więc

na wypadek nieuwzględnienia innych, powołanych w pierwszej kolejności².

Zasadniczą funkcją systemu prekluzji jest usprawnienie i przyspieszenie toku procesu poprzez wymuszenie realizacji zasady koncentracji materiału procesowego. Zasada koncentracji materiału procesowego stanowi jedną z naczelnych zasad polskiego procesu cywilnego. Zgodnie art. 6 k.p.c. sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. System prekluzji dowodowej wpływa również w istotny sposób na wzmocnienie w procesie cywilnym zasad kontrydiktoryjności i dyspozycyjności stron. W sposób oczywisty wymusza na stronach inicjatywę dowodową i aktywność procesową w celu wykazania wszystkich istotnych okoliczności i faktów. Strona bierna i spóźniona ryzykuje przegranie procesu mimo istnienia jej roszczenia materialnoprawnego.

W pierwotnej wersji Kodeksu postępowania cywilnego zasada prekluzji procesowej była realizowana jedynie w niewielkim stopniu. Pewne jej elementy można było dostrzec przede wszystkim w treści norm przewidujących obowiązek zgłoszenia na określonym etapie postępowania niektórych zarzutów formalnych (art. 25 § 2, art. 78 § 1, art. 162, art. 202, art. 1105 k.p.c.). Normą na tym tle wyjątkową był art. 843 § 3 k.p.c., który w odniesieniu do powództwa przeciwegzekucyjnego nakładał na powoda obowiązek przytoczenia w pozwie wszystkich zarzutów, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu.

Wprowadzenie systemu prekluzji dowodowej do Kodeksu postępowania cywilnego nastąpiło z dniem 1 lipca 2000 r. na mocy ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądo-

²Zob. m.in. E. Wengerek, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1958, s. 30 i n.; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 59; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 66; K. Weitz, *Między systemem dyskrejonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji — ewolucja regulacji prawa polskiego*, [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin–Niechorze 28–30.9.2007 r.*, pod red. H. Doleckiego, K. Flagi-Gieruszyńskiej, Warszawa 2009, s. 75.

wych i egzekucji³. Nowelizacja ta nadała nowe brzmienie art. 479¹² oraz art. 479¹⁴ k.p.c. Zgodnie z normą wprowadzoną w art. 479¹² § 1 k.p.c. powód został zobowiązany do podania w pozwie wszystkich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania. Analogiczny obowiązek na pozwanego nałożył art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., nakazując w odpowiedzi na pozew zawrzeć wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania.

Wprowadzona zasada prekluzji ulegała przy tym istotnemu złagodzeniu — zarówno powód, jak i pozwany mogli wykazać, że powołanie w pozwie (odpowiedzi na pozew) wszystkich twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania powstała później. W takim przypadku uprawnienie do ich późniejszego powołania nie wygasało. Prekluzja dowodowa odnosiła się również do sprzeciwu od wyroku zaocznego zgłoszonego w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Artykuł 479¹⁸ § 3 k.p.c. nakazywał w tym przypadku stosować odpowiednio art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

Poza postępowaniem odrębnym w sprawach gospodarczych nowela z 24 maja 2000 r. wprowadziła system prekluzji również w postępowaniu nakazowym oraz w postępowaniu uproszczonym. Zgodnie z art. 495 § 3 k.p.c. okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe niezgłoszone w pozwie albo w piśmie zawierającym zarzuty od nakazu zapłaty mogą być rozpoznawane jedynie wtedy, gdy strona wykaże, że nie mogła z nich skorzystać wcześniej lub gdy potrzeba ich powołania wynikła później. Ponadto powód może powołać nowe fakty i dowody w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu pisma pozwanego zawierającego zarzuty. Podobnie art. 505⁵ § 1 k.p.c. stanowi, że okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe niezgłoszone w pozwie, odpowiedzi na pozew albo na pierwszym posiedzeniu przeznaczonym na rozprawę lub w sprzeciwie od wyroku zaocznego mogą być rozpoznawane tylko wtedy, gdy strona wykaże, że nie mogła ich powołać wcześniej lub gdy potrzeba ich powołania wynikła później. Analogicznie jak w postępowaniu nakazowym, powód może przytoczyć nowe okoliczności faktyczne i wnioski dowodowe nie później niż w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu pisma pozwanego zawierającego okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe (art. 505⁵ § 2 k.p.c.).

³Dz.U. Nr 48, poz. 554.

Ustawa z 24 maja 2000 r. wprowadziła również ogólną regułę wymuszającą realizację zasady koncentracji materiału dowodowego, znajdującą zastosowanie w postępowaniu zwykłym. Przepis art. 207 § 3 k.p.c. upoważnił przewodniczącego do zobowiązania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego (obecnie również przez rzecznika patentowego lub radcę Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa⁴), aby w wyznaczonym terminie złożyła pismo przygotowawcze, w którym powołane zostaną wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania.

W doktrynie sporny jest charakter tej normy. Część autorów uznaje ją za przejaw zasady władzy dyskrejonalnej sędziego⁵, podczas gdy inni widzą w niej kolejny przykład prekluzji procesowej⁶. Wydaje się, że w istocie instytucja przewidziana w art. 207 § 3 k.p.c. w znacznym stopniu realizuje zasadę dyskrejonalności sędziowskiej. Norma z art. 207 § 3 k.p.c. umożliwia sędziemu (przewodniczącemu posiedzenia) przymuszenie stron, reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, do skupienia materiału dowodowego. Zarówno samo zastosowanie tego instrumentu procesowego, etap procesu, na którym koncentracja materiału procesowego powinna nastąpić, jak i termin udzielony w tym zakresie stronom zostały pozostawione — odmiennie niż w przypadku prekluzji ustawowej — uznaniu sędziego. Tym samym o czasowych granicach gromadzenia materiału dowodowego w danej sprawie decyduje sąd. Ponadto zakreślony na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. stronie lub stronom termin do powołania wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów ma charakter terminu sądowego (art. 164 k.p.c.). Zgodnie więc z art. 166 k.p.c. termin ten może być z ważnej przyczyny przedłużony

⁴Rozszerzenie zakresu podmiotowego normy zawartej w art. 207 § 3 k.p.c. nastąpiło w wyniku kolejnych nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanych ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804) oraz ustawą z 8 lipca 2005 r. o Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. Nr 169, poz. 1417).

⁵H. Pietrkowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 49. Tak również SN w wyrokach z 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, OSP 2008, nr 1, poz. 8 oraz z 23 października 2007 r., III CSK 108/07, LEX nr 358857.

⁶W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne...*, s. 59; T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 21; M.A. Quoos, *Ograniczenia dotyczące powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na gruncie systemu prekluzji w procesie cywilnym* (cz. 2), „Palestra” 2007, nr 1–2, s. 44; T. Szanciło, *Prekluzja w postępowaniu gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 6, s. 13.

lub skrócony decyzją przewodniczącego. W efekcie należy uznać, że norma z art. 207 § 3 k.p.c. ma charakter normy kompetencyjnej — nadaje sędziemu uprawnienie do nałożenia na strony określonych obowiązków procesowych oraz przewiduje sankcję procesową, która może być przez sąd zastosowana w przypadku uchybienia tym obowiązkom. Natomiast bezpośrednim adresatem reguły prekluzyjnej zawartej w tym przepisie jest strona zobowiązana przez sąd, nie zaś sąd rozpoznający sprawę.

Ważne modyfikacje w zakresie systemu prekluzyjnego obowiązującego w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych przyniosła ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁷. Celem dokonanych zmian było przede wszystkim ujednolicenie zasad prekluzji w odniesieniu do procesów toczących się według reguł obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Stąd wprowadzenie przepisu art. 479^{14a} k.p.c., który reguły prekluzyjne odnoszące się do odpowiedzi na pozew nakazał stosować odpowiednio również w przypadku wniesienia zarzutów w postępowaniach upominawczym i nakazowym. Z tych względów również, aby reguły prekluzyjne postępowania gospodarczego znalazły zastosowanie w sprawach gospodarczych rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym, uchylono art. 505¹⁴ § 2 k.p.c., który wprost wyłączał stosowanie tych reguł w postępowaniu uproszczonym w sprawach gospodarczych. Z tymi zmianami zostało skorelowane wprowadzenie ogólnej reguły kolizyjnej, zgodnie z którą w sprawach rozpoznawanych według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych przepisy odnoszące się do innych postępowań odrębnych stosuje się wtedy, gdy nie pozostają w sprzeczności z przepisami o postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 479^{1a} k.p.c.). Ustawa z 16 listopada 2006 r. wprowadziła również rozwiązanie ograniczające możliwość powoływania przez strony w późniejszym terminie nowych twierdzeń, zarzutów i dowodów. W świetle dokonanych zmian w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. nowy materiał procesowy może zostać powołany najpóźniej w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym powołanie go stało się możliwe lub wynikała potrzeba jego powołania. W końcu reguły prekluzji dowodowej zostały rozciągnięte także na dowód z przesłuchania stron (art. 479^{14b} k.p.c.), co wydaje się jednak pozostawać w pewnej kolizji z subsydiarnym charakterem tego środka

⁷Dz.U. Nr 235, poz. 1699.

dowodowego. Zarazem przepis ten wyłączył możliwość dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron z urzędu.

Obecny kształt systemu prekluzji nie może być rozważany w oderwaniu od innych obowiązujących zasad kodeksowych, w szczególności zmian, jakie w tym zakresie nastąpiły od 1996 r. na skutek kolejnych nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności dwóch nowel z 2004 r. — lipcowej⁸ i grudniowej⁹. Zmiany te skutkowały odejściem w procesie cywilnym od zasady tzw. prawdy obiektywnej, której nie należy utożsamiać z nadal obowiązującą zasadą prawdy materialnej¹⁰, na rzecz modelu kontradyktoryjnego, opartego na wolnej woli i autonomii stron w zakresie stosunków prywatnoprawnych. Nie oznacza to jednak oparcia polskiego procesu cywilnego na zasadzie prawdy formalnej. W efekcie między zasadą prawdy materialnej oraz zasadą kontradyktoryjności i dyspozycyjności występują oczywiste napięcia. Jednym z istotnych przejawów tak określonego konfliktu wskazanych zasad procesowych jest zagadnienie prekluzji procesowej (dowodowej) w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu gospodarczym.

2. INSTYTUCJA PREKLUZJI W ORZECZNICTWIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Decydującą rolę w kształtowaniu instytucji prekluzji procesowej w praktyce orzeczniczej mają judykaty Sądu Najwyższego (SN). Powyższe wynika zarówno z dużego autorytetu, którym cieszy się najwyższa instancja sądowa w naszym kraju, jak i z pewnego oportunizmu procesowego cechującego orzecznictwo sądów powszechnych. Uzasadnia to nieco szersze przedstawienie dorobku SN, w szczególności wskazanie zasadniczych kierunków zmian, jakie nastąpiły w tym zakresie w ciągu ostatnich lat.

Problematyka prekluzji dowodowej stosunkowo późno pojawiła się w orzecznictwie SN. Pierwsze publikowane orzeczenie dotyczące zagad-

⁸Ustawa z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804).

⁹Ustawa z 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98).

¹⁰Zob. m.in. A. Jakubecki, *Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem 7–9 X 2005 r.*, Kraków 2006, s. 368 i n.; H. Pietrzkowski, *Prawo do rzetelnego procesu...*, s. 40, a także m.in. uchwała SN z 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77; wyrok SN z 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, OSP 2008, nr 1, poz. 8.

nień zawartych w art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c. pochodzi dopiero z 2004 r., a więc po blisko czterech latach od wprowadzenia do postępowania gospodarczego prekluzji procesowej. Okoliczność ta, co potwierdzają wyniki przeprowadzonych badań empirycznych, wskazuje, że w początkowym okresie obowiązywania tych regulacji były one stosowane przez sądy gospodarcze dość oględnie.

Początkowo SN w sposób stosunkowo restryktywny i ścisły odczytywał dyrektywy wynikające z przepisów art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Jak wskazano w uchwale z 17 lutego 2004 r.¹¹, treść przepisu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.: „jest jasna i oczywista, a użyte przez prawodawcę sformułowania wyraźnie wskazują, że w sytuacji opisanej w hipotezie tego przepisu pozwany bezwarunkowo traci uprawnienia do powoływania twierdzeń i zarzutów oraz dowodów na ich poparcie w dalszym toku postępowania, jeżeli nie zgłosił ich w odpowiedzi na pozew, chyba że wykaże, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikała później”. W efekcie spóźnione twierdzenia stron, jako sprekludowane, zostają przez sąd pominięte, spóźnione zaś zarzuty i dowody oddalone. Norma z art. 217 k.p.c., pozwalająca stronom aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej, zostaje w tym zakresie wyłączona. Jak podkreślił SN, reguły wynikające z zasad prekluzji odnoszą się do wszystkich bez wyjątku spóźnionych twierdzeń, zarzutów i dowodów, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. SN wskazał również, że system prekluzji procesowej nie może być uznany za instrument ograniczający możliwość dojścia w procesie do prawdy materialnej oraz prawa stron do obrony.

Rygoryzm tej instytucji uzasadniony jest istotą i celami procesu sądowego. Ustanawianie terminów, stawianie wymagań formalnych, dyscyplinowanie stron oraz organów procesowych należy do istoty postępowania jurysdykcyjnego i stanowi jego immanentną cechę. W szczególności odnosi się to do postępowania gospodarczego toczonego między przedsiębiorcami, którzy powinni wykazywać się należyłą dbałością o swoje interesy i którzy mają zazwyczaj możliwość zapewnienia sobie profesjonalnej obsługi prawnej.

Poglądy zawarte w uchwale z 17 lutego 2004 r. znalazły potwierdzenie i akceptację w kolejnych orzeczeniach SN. Powołując się na powyższą

¹¹ III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77.

uchwałę, poszczególne składy orzekające wskazywały, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych powód (pozwany) traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowołanych w pozwie (odpowiedzi na pozew), bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Podkreślano przy tym, że uzasadnieniem dla restryktywnej wykładni norm dotyczących prekluzji dowodowej w postępowaniu gospodarczym jest kwalifikacja podmiotowa stron tego postępowania — występowanie profesjonalistów prowadzących działalność gospodarczą, których obciąża podwyższony miernik należytej staranności w działaniu; wymóg ten obejmuje również toczone w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej spory sądowe¹².

Warto w tym miejscu przywołać także pogląd SN wyrażony w wyroku z 24 lutego 2006 r.¹³, w którym podkreślono, że wprowadzie decyzja co do przyjęcia i rozpoznania spóźnionych twierdzeń o faktach, a także spóźnionych wniosków dowodowych została pozostawiona sądowi, to jednak w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. zostały wyraźnie zakreślone ramy dyskrecjonalnej władzy sędziego. Możliwość taka została przewidziana w przypadkach, kiedy strona nie mogła przedstawić wcześniej wszystkich twierdzeń lub dowodów albo potrzeba ich przedstawienia powstała później. Nie stanowi natomiast podstawy takiej decyzji sądu istotne znaczenie danych twierdzeń i dowodów dla rozstrzygnięcia sprawy. Przepisy art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., adresowane do stron postępowania, nakładają jednocześnie na sąd obowiązek pominięcia spóźnionych twierdzeń, czyli traktowanie ich tak, jakby nie zostały zgłoszone, oraz oddalenie spóźnionych wniosków dowodowych.

Reguły prekluzji dowodowej, jak podnosił SN, nie ograniczają się tylko do samego pozwu i odpowiedzi na pozew, ale odnoszą się do całego postępowania w sprawach gospodarczych¹⁴. W efekcie jako spóźnione, a tym samym sprekludowane, należy traktować również te twierdzenia, zarzuty i wnioski dowodowe, których potrzeba powołania powstała wprowadzie później, jednakże nie zostały one przez stronę powołane niezwłocznie. Warto wskazać w kontekście tych orzeczeń, że problem ten

¹²Tak m.in. wyroki SN: z 16 lipca 2004 r., I CK 41/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 136; z 19 stycznia 2005 r., I CK 410/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 7; z 21 kwietnia 2005 r., III CZP 541/04, niepubl.; z 8 lipca 2005 r., II CK 770/04, LEX nr 359475; z 6 kwietnia 2006 r., IV CSK 182/05, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 9, s. 457.

¹³II CSK 143/05, LEX nr 180201.

¹⁴Wyroki SN z 8 lipca 2005 r., II CK 770/04 oraz z 24 lutego 2006 r., III CKS 143/05 — wskazane w przypisach 12 i 13.

został obecnie wyraźnie uregulowany. Nowela do Kodeksu postępowania cywilnego z 16 listopada 2006 r. wprowadziła ogólną regułę, zgodnie z którą nowy materiał procesowy w sprawie gospodarczej może zostać powołany przez strony najpóźniej w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym powołanie stało się możliwe lub wynikła taka potrzeba.

Zasady prekluzji dowodowej obowiązujące w sprawach gospodarczych zostały również rozciągnięte na powództwo wzajemne. W uchwale z 4 czerwca 2004 r.¹⁵ SN wskazał, że w postępowaniu gospodarczym powództwo wzajemne może być wytoczone zgodnie z terminem określonym w art. 204 § 1 k.p.c., jednakże nie może być skutecznie oparte na twierdzeniach, zarzutach i dowodach, które uległy prekluzji na podstawie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

Konsekwentnie powyższe reguły prekluzyjne przekładają się na tok postępowania apelacyjnego. SN wskazał, że rygory prekluzji procesowej wyprzedzają regułę prawa nowości zawartą w art. 381 k.p.c. Sąd odwoławczy, rozpatrując kwestię, czy dopuścić nowe fakty i dowody, niepowołane w sądzie pierwszej instancji, musi respektować skutki działania art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Innymi słowy, zasada dyskrecjonalności sędziowskiej określona w art. 381 k.p.c. dotyczy jedynie tych faktów i dowodów, które nie uległy prekluzji w pierwszej instancji¹⁶. Dowody przeprowadzone z naruszeniem określonych w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. reguł prekluzyjnych nie mogą więc stanowić podstawy ustaleń faktycznych niezbędnych do oceny przez sąd drugiej instancji zarzutów apelacji, a w konsekwencji zasadności rozpoznawanego roszczenia. Przepisy dotyczące prekluzji procesowej mają charakter norm kognitywnych, ich naruszenie zaś przez sąd odwoławczy może mieć istotny wpływ na wynik sprawy i tym samym stanowić skuteczny zarzut kasacyjny¹⁷.

Przedstawione wyżej poglądy prawne w ostatnich latach uległy istotnej modyfikacji. Analiza aktualnego orzecznictwa SN wykazuje wyraźną tendencję do łagodzenia i ograniczania rygorów ustawowej prekluzji procesowej poprzez odwołanie się do dyskrecjonalnej władzy sędziego

¹⁵ III CZP 28/04, OSNC 2005, nr 4, poz. 63.

¹⁶ Uchwała z 17 czerwca 2005 r., III CZP 25/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63. Tak również wyroki SN: z 22 lutego 2006 r., III CSK 128/05, niepubl.; z 23 marca 2006 r., IV CSK 123/05, OSP 2007, nr 4, poz. 48; z 6 kwietnia 2006 r., IV CSK 182/05, LEX nr 177305; z 12 maja 2006 r., V CSK 41/06, LEX nr 200869; z 8 września 2006 r., II CSK 86/06, niepubl.; z 14 grudnia 2006 r., I CSK 312/06, LEX nr 233057.

¹⁷ Wyrok z 25 stycznia 2007 r., V CSK 420/06, LEX nr 277307.

jako zasady nadrzędnej. Instrumentem wykorzystanym w tym przypadku jest głównie instytucja dowodu z urzędu.

Jak podkreślił SN w wyroku z 22 lutego 2006 r.¹⁸, mimo wielokrotnych nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawodawca nie zdecydował się na uchylenie bądź ograniczenie zasady przewidzianej w zdaniu drugim art. 232 k.p.c. Sąd nadal może w każdej sprawie dopuścić dowód niewskazany przez strony. Co najwyżej pewne ograniczenie w tym zakresie może być wywiedzione z pominięcia w obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania cywilnego instytucji dochodzenia. W efekcie, podobnie jak na gruncie procedury cywilnej z 1930 r. (art. 244 k.p.c. w brzmieniu według tekstu jednolitego z 1932 r.¹⁹), sąd może dopuścić z urzędu tylko taki dowód, o którym powziął wiadomość z oświadczeń stron lub z akt sprawy. Stanowiąca podstawę tej regulacji dyskrejonalna władza sędziego nie powinna być w drodze wykładni zwężana lub w inny sposób ograniczana. W szczególności nie może jej ograniczać wzgląd na szybkość i sprawność postępowania. Nie stanowi takiego ograniczenia również instytucja prekluzji materiału procesowego. Skutki prekluzji nie mają bowiem charakteru bezwzględnego, gdyż dotyczą tylko konkretnej strony i tylko konkretnych dowodów. Oznacza to, że dowód sprekludowany dla strony może być dopuszczony przez sąd z urzędu. Przy czym, jak dodał SN, w takim przypadku sąd orzekający, aby nie narazić się na zarzut naruszenia przepisów o prekluzji dowodowej, powinien wskazać, że podstawą dopuszczenia dowodu jest art. 232 zd. drugie k.p.c.

Problematyka możliwości dopuszczenia dowodu z urzędu jako instrumentu realizującego zasadę prawdy materialnej, stanowiącego zarazem przejaw dyskrejonalnej władzy sędziowskiej, w kontekście ustawowych reguł prekluzji dowodowej została podjęta w orzeczeniu z 4 stycznia 2007 r.²⁰. W wyroku tym SN podkreślił, że przyjęty współcześnie model postępowania kontradyktoryjnego nie wyłącza działań sądu podjętych w celu dojścia do prawdy materialnej. Nie jest więc wyłączone dopuszczenie przez sąd z urzędu dowodu, który nie może być powołany przez stronę na podstawie art. 479¹² § 1 k.p.c. Jak wskazał SN — adresatem reguł prekluzji dowodowej są strony, nie jest nim zaś sąd

¹⁸ III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174.

¹⁹ Dz.U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934.

²⁰ V CSK 377/06, OSP 2008, nr 1, poz. 8.

rozpoznający sprawę²¹. Zarazem podkreślono, że korzystanie przez sąd z przyznanej mu w świetle art. 232 zd. drugie k.p.c. dyskrecjonalnej władzy w zakresie dopuszczenia dowodu powinno być szczególnie rozważne i podejmowane z umiarem, tak aby sąd nie narażał się na zarzut naruszenia prawa drugiej strony do bezstronnego sądu oraz naruszenia zasady równego traktowania stron.

Należy także wskazać twierdzenia zawarte w uzasadnieniu wyroku z 5 grudnia 2007 r.²², w którym SN, dopuszczając odstępstwa od stosowania reguł prekluzji w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, powołał się bezpośrednio na zasadę prawdy materialnej jako zasadę nadrzędną, stwierdzając, że przepisy o prekluzji dowodowej nie mogą być stosowane w sposób zbyt formalistyczny kosztem możliwości merytorycznie prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Teza ta została zaaprobowana również w orzeczeniu z 10 lipca 2008 r.²³. W tym samym nurcie mieści się pogląd wyrażony w orzeczeniu z 14 grudnia 2006 r.²⁴, w którym SN podkreślił, że art. 479¹² k.p.c. ogranicza prawa procesowe stron, wpływając na możliwość udowodnienia przez powoda dochodzonego roszczenia, a tym samym uzyskania wyroku sądowego realizującego przysługujące mu materialne prawo podmiotowe. W efekcie przepis ten, jako wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 217 § 1 k.p.c., powinien być interpretowany w sposób ścisły.

Obecna tendencja do osłabiania rygorów systemu prekluzji dowodowej jest widoczna również w zmianie stanowiska SN co do wykładni przepisów art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c. w zakresie, w jakim przewidują one możliwość późniejszego powołania nowych twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie.

W przywoływanej już uchwale z 17 lutego 2004 r.²⁵ SN wyraźnie podkreślił, że do rygorów systemu prekluzyjnego należy również wymaganie, aby — w określonym terminie — strony podały wszystkie znane im fakty, dowody i zarzuty, choćby nawet w formie ewentualnej, tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione

²¹ Tak również w wyroku z 23 października 2007 r., III CSK 108/07, LEX nr 358857.

²² I CSK 295/07, LEX nr 382064.

²³ III CSK 65/08, LEX nr 448045.

²⁴ I CSK 322/06, LEX nr 359483.

²⁵ III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77.

przez sąd²⁶. Pogląd ten został podtrzymany w późniejszych orzeczeniach SN. Akcentowano, że zakres obowiązków nałożonych na powoda przez normę z art. 479¹² § 1 k.p.c. jest w istocie niezależny od tego, jakie stanowisko zajmie pozwany w odpowiedzi na pozew, w tym — jakim twierdzeniom będzie zaprzeczał. Do rygorów systemu prekluzyjnego należą bowiem wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie, na których powód opiera swoje roszczenie²⁷. Podobnie we wcześniejszym orzeczeniu z 19 stycznia 2005 r.²⁸ wywieziono, że niewskazanie w pozwie twierdzeń lub dowodów uzasadniających legitymację procesową powoda skutkuje w świetle regulacji zawartej w art. 479¹² § 1 k.p.c., w razie zarzutu podniesionego w tym zakresie przez pozwanego, niemożnością zwalczania tego zarzutu okolicznościami, które nie zostały powołane w pozwie.

Zmianę powyższego stanowiska można dostrzec w późniejszych orzeczeniach. Już w kilku wyrokach wydanych w 2006 r. SN uznał, że zastrzeżenie zawarte w końcowej części przepisu art. 479¹² k.p.c., wskazujące na prawo powołania dowodów na dalszym etapie postępowania, jeżeli potrzeba powołania tych dowodów wynikła później, wyłącza w istocie restryktywną wykładnię zasady ewentualności.

Znamienny jest w tym zakresie pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku SN z 14 grudnia 2006 r.²⁹, w którym wprost wskazano, że strona nie ma obowiązku zgłaszania dowodów ewentualnych, a tym samym antycypowania stanowiska sądu w zakresie dowodów uprzednio zgłoszonych oraz zarzutów podniesionych przez drugą stronę, potrzeba zaś zgłoszenia nowego dowodu może powstać wtedy, gdy sąd lub przeciwnik procesowy zakwestionują moc dowodową środków dowodowych zgłoszonych przez powoda do wykazania określonego faktu. Tym samym usprawiedliwiony, w świetle wyłączeń ustawowych prekluzji przewidzianych w art. 479¹² § 2 zd. pierwsze *in fine* k.p.c., jest wniosek powoda o powołanie dowodu z opinii biegłego w celu wykazania wysokości poniesionej szkody w przypadku, gdy dowody zgłoszone na tę okoliczność w pozwie zostały przez pozwanego zakwestionowane. Pogląd ten został powtórzony i potwierdzony w przy-

²⁶Tak również: uchwała SN z 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63.

²⁷Wyrok z 24 lutego 2006 r., II CSK 143/05, LEX nr 180201.

²⁸I CK 410/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 7.

²⁹I CSK 310/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 171.

wołanym już wyroku z 10 lipca 2008 r.³⁰ oraz wyroku z 18 kwietnia 2008 r.³¹.

Podobne stanowisko SN zawarł w uzasadnieniach wyroków z 12 maja 2006 r.³² oraz z 4 października 2006 r.³³. W tym pierwszym Sąd wskazał, że prekluzja dowodowa odnosi się przede wszystkim do twierdzeń i dowodów dotyczących bezpośrednio zgłoszonego w pozwie roszczenia, nie obejmuje zaś twierdzeń i dowodów, które mogłyby być przedstawione przy hipotetycznym przyjęciu możliwego sposobu obrony pozwanego. Z tych względów zgłoszony przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzut potrącenia wierzytelności będącej przedmiotem powództwa z wierzytelnością z tytułu kar umownych otwierał powodowi termin do zgłoszenia zarzutów odnoszących się do wysokości naliczonej przez pozwanego kary umownej.

Z kolei w wyroku z 15 listopada 2006 r.³⁴ SN podniósł, że realizacja zasady koncentracji materiału dowodowego w postępowaniu gospodarczym nie może iść tak daleko, aby na strony nakładać „obowiązek przewidzenia wszystkich możliwych wariantów przebiegu sprawy i na tę ewentualność sformułować w pozwie lub w odpowiedzi na pozew wszystkie twierdzenia, wnioski i zarzuty, które mogłyby mieć zastosowanie jedynie w prawdopodobnym jej przebiegu. Taki wymóg byłby nieracjonalny i odczytanie takiej jego treści z art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c. jest nieuzasadnione. W przepisach art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c. chodzi bowiem o potrzebę powołania dowodów, która mimo starannego prowadzenia sprawy przez strony może pojawić się w toku dynamicznie przebiegającego procesu później niż w pozwie czy, odpowiednio, w odpowiedzi na pozew”³⁵.

W efekcie, jak wskazano w wyroku z 21 lutego 2008 r.³⁶, twierdzenia i dowody będące adekwatną reakcją na sposób obrony przyjęty przez stronę pozwaną w zasadzie nie mogą być uznane za spóźnione w rozumieniu art. 479¹² § 1 k.p.c. W końcu wskazać należy na pogląd wynikający z wyroku z 14 grudnia 2006 r.³⁷, zgodnie z którym ustawodawca, przewi-

³⁰ III CSK 65/08, LEX nr 448045.

³¹ II CSK 667/07, LEX nr 398415.

³² V CSK 55/06, LEX nr 200875.

³³ II CSK 229/06, LEX nr 337525.

³⁴ V CSK 243/06, LEX nr 358789.

³⁵ Podobnie: SN w wyroku z 21 lutego 2007 r., I CSK 446/06, LEX nr 253393.

³⁶ III CSK 292/07, niepubl.

³⁷ I CSK 322/06, LEX nr 359483.

dując potrzebę późniejszego powołania dowodów w samej treści norm zawartych w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., nie potraktował prekluzji dowodowej jako zasady bezwzględnej.

Na zakończenie warto podnieść, że obserwowana w orzecznictwie SN ewolucja wykładni reguł prekluzji w kierunku ich uelastycznienia i osłabienia wynikających z nich rygorów procesowych znalazła wyraźną akceptację w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2008 r.³⁸. W orzeczeniu tym Trybunał, uznając zgodność instytucji prekluzji dowodowej w postępowaniu gospodarczym (art. 479¹² § 1 k.p.c.) z konstytucyjnym prawem do sądu i rzetelnie ukształtowanej procedury sądowej (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), w szerokim zakresie odwołał się do nowszego orzecznictwa SN, w którym akcentuje się wagę dyskrecjonalnej władzy sędziego przeważającej nad regułami prekluzji dowodowej i przełamującej wynikający z nich rygoryzm. Zdaniem Trybunału przyjęta w orzecznictwie SN wykładnia reguł prekluzyjnych umożliwia w każdej sprawie ważenie dwóch wartości: potrzeby zabezpieczenia praw stron procesu oraz zasady sprawności (szybkości) postępowania cywilnego. W efekcie sąd w konkretnej sprawie, mocą przyznanej mu władzy dyskrecjonalnej, dokonując balansu wskazanych wartości, podejmuje decyzję o zastosowaniu lub niezastosowaniu konsekwencji wynikających z uchybienia przez stronę terminom przewidzianym w art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c.

III. STOSOWANIE PREKLUZJI PROCESOWEJ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW GOSPODARCZYCH

1. ZMIANY W ZAKRESIE STOSOWANIA INSTRUMENTÓW PREKLUZyjnych W LATACH 2001–2007

Jak zostało to już wskazane we wprowadzeniu, przeprowadzone badania empiryczne objęły sprawy z dwóch okresów. Pierwszą grupę stanowiły sprawy, które wpłynęły do sądów w latach 2001–2003, drugą kategorię zaś sprawy, które zostały wszczęte w latach 2006–2007. Ten stan rzeczy pozwolił na poczynienie pewnych obserwacji co do zmian w zakresie stosowania instrumentów prekluzji dowodowej przez sądy powszechne w latach 2001–2007.

³⁸ SK 89/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 7.

W pierwszym okresie obowiązywania reguł prekluzyjnych, wprowadzonych do postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych od 1 lipca 2000 r., sądy dość ostrożnie stosowały rygory przewidziane w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Reguły prekluzji procesowej, przewidziane przez ustawodawcę w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, konsekwentnie były stosowane w sprawach **nr 10, 22, 23, 28, 37, 46**. Zwraca uwagę dość duża liczba spraw, w których sądy uwzględniały zarówno twierdzenia i zarzuty stron zgłoszone już po wpłynięciu pozwu i odpowiedzi na pozew, jak i przeprowadzały dowody zawnioskowane na dalszych etapach postępowania, przy czym rzadko decyzje sądowe w tym zakresie były uzasadniane, zarówno w samym postanowieniu o dopuszczeniu dowodu, jak i przede wszystkim w uzasadnieniu rozstrzygnięcia końcowego. Okoliczność ta w sposób istotny utrudnia ocenę postępowania sądu pod kątem zachowania reguł prekluzyjnych. Należy wskazać, że w żadnej z analizowanych spraw z lat 2001–2003 sąd nie wskazał bądź w sentencji postanowienia dopuszczającego dowód, bądź w uzasadnieniu orzeczenia kończącego sprawę w instancji, że dalsze dowody w sprawie, po upływie terminów prekluzyjnych, zostały przeprowadzone z urzędu na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c.

Na przykład w sprawie **nr 39** (czas trwania postępowania: 2 lata i 7 miesięcy), w której powód domagał się naprawienia szkody z tytułu nienależycie wykonanej naprawy samochodu, dowód z opinii biegłego z zakresu mechaniki samochodowej — bez wątpienia istotny zarówno dla oceny zasadności, jak i wysokości dochodzonego roszczenia — został dopuszczony przez sąd na wniosek powoda złożony na pierwszej rozprawie, przy czym wniosek ten zgłoszono na rozprawie w dniu 17 września 2002 r., sąd zaś rozpoznał go dopiero na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 grudnia 2002 r., po przeprowadzeniu dwóch kolejnych rozpraw. Ponadto sąd uwzględnił w tej sprawie żądanie powoda w przedmiocie zasądzenia kosztów wynajmu samochodu zastępczego, mimo że wysokość roszczenia w tym zakresie powód wykazał dopiero w kolejnym piśmie procesowym.

Z kolei w sprawie **nr 35** (czas trwania postępowania rok i 7 miesięcy) sąd dopuścił dowód z dokumentów złożonych przez powoda już po wniesieniu pozwu, mimo podniesionego przez pozwanego zarzutu, że jest to dowód spóźniony. W uzasadnieniu wydanego w tej sprawie wyroku sąd argumentował, że dowód ten (na okoliczność wysokości udzielonych upustów cenowych) został przez powoda zgłoszony wprawdzie

już po upływie terminu przewidzianego w art. 479¹² § 1 k.p.c., jednakże jego przeprowadzenie miało na celu wykazanie twierdzeń zawartych już w pozwie. Ponadto, jak podniósł sąd, pozwany w odpowiedzi na pozew nie kwestionował samego faktu udzielenia upustów cenowych. Trudno uznać te wywody za przekonujące. Sam fakt, że spóźniony dowód został powołany przez powoda na okoliczności przytoczone w pozwie, wydaje się raczej wskazywać, iż potrzeba powołania tego dowodu istniała już w chwili wytoczenia powództwa. Brak przy tym jakichkolwiek okoliczności, które wskazywałyby, że na wcześniejszym etapie postępowania przeprowadzenie tego dowodu nie było możliwe. W końcu okoliczność, że pozwany nie kwestionował samego faktu udzielenia upustów, nie pozostaje w żadnym logicznym związku z potrzebą późniejszego dopuszczenia dowodu co do wysokości udzielonych upustów.

Inny przykład naruszenia reguły prekluzji procesowej jest widoczny w sprawie **nr 50** (czas trwania postępowania: 2 lata i 9 miesięcy). W sprawie tej wszystkie zarzuty podnoszone przez pozwanego, które skutkowały prowadzeniem postępowania dowodowego, zostały zgłoszone już po wniesieniu odpowiedzi na pozew. Najpierw pozwany podniósł, że podpis pełnomocnika pozwanego na dokumencie stanowiącym źródło roszczenia w tej sprawie został podrobiony. Sąd na tę okoliczność dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu badań pisma porównawczego. Po ustaleniu autentyczności kwestionowanego podpisu pozwany podniósł zarzut, że podpis ten złożony został *in blanco*, przed powstaniem treści dokumentu. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłych z zakresu kryminalistyki celem wyjaśnienia tej okoliczności. Wydaje się, że działania sądu podejmowane w tej sprawie pozostają w sprzeczności z zasadą ewentualności, ujmowaną nawet w sposób bardzo elastyczny.

Drugą cechą charakterystyczną wynikającą z analizy spraw z lat 2001–2003 jest tendencja sądów do modyfikowania ustawowych reguł zawartych w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. za pomocą zarządzeń i postanowień wydawanych w toku postępowania.

Przykładowo w sprawie **nr 29** (postępowanie trwało rok i 7,5 miesiąca) sąd na niekorzyść strony pozwanej skrócił do trzech dni termin do złożenia odpowiedzi na pozew. Należy jednak wskazać, że w wydanym zarządzeniu nie został zastrzeżony żaden rygor na wypadek niewykonania zarządzenia sądu w wyznaczonym terminie.

W odmiennym kierunku, niejako niwelując termin prekluzyjny przewidziany w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., zmierzało działanie sądu w sprawie **nr 76** (czas trwania postępowania: rok i 7 miesięcy). W tej sprawie pozwany

w odpowiedzi na pozew nie złożył żadnych wniosków dowodowych. Wyznaczając rozprawę, przewodniczący wydał zarządzenie zobowiązujące pozwanego do złożenia w terminie dwutygodniowym wszelkich wniosków dowodowych pod rygorem pominięcia wniosków zgłoszonych po tym terminie. Wnioski zgłoszone przez pozwanego w tym dodatkowym terminie stanowiły przedmiot dalszego postępowania dowodowego w sprawie.

W wielu sprawach, już po wniesieniu odpowiedzi na pozew, sąd wyznaczał powodowi dodatkowy — tygodniowy lub dwutygodniowy termin — na ustosunkowanie się do odpowiedzi na pozew i złożenie dalszych wniosków dowodowych. W sprawie **nr 40** (postępowanie trwało 2 lata i 2 miesiące) sąd już po upływie terminów prekluzyjnych przewidzianych w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. zobowiązał pełnomocników obu stron w trybie art. 207 § 3 k.p.c. do złożenia w określonym terminie wszelkich dalszych wniosków dowodowych, twierdzeń i zarzutów. Tym samym ponownie otworzył stronom terminy procesowe, które w świetle ustawy już upłynęły. Analogiczna praktyka procesowa, modyfikująca za pomocą zarządzeń wydawanych na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. terminy ustawowe przewidziane w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2, a także w art. 495 § 3 k.p.c., była widoczna m.in. w sprawach **nr 11, 18, 38, 49, 85, 88**.

Zdecydowanie bardziej konsekwentnie instytucja prekluzji procesowej była stosowana przez sądy gospodarcze w sprawach nowszych, a więc w sprawach z lat 2006–2007. W porównaniu z poprzednim okresem badawczym sądy bardziej rygorystycznie traktowały zarówno same terminy przewidziane w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., jak i skutki procesowe wynikające z uchybienia tym terminom. Nie występowała również wadliwa praktyka, często widoczna w sprawach z okresu 2001–2003, przedłużania ustawowych terminów prekluzyjnych na podstawie zarządzeń przewodniczącego lub postanowień sądu. Dążenie do realizacji zasady szybkości postępowania i koncentracji materiału dowodowego przejawiało się natomiast w zarządzeniach wydawanych w toku postępowania, w których przewodniczący określał powodowi termin do ustosunkowania się do odpowiedzi na pozew oraz przytoczenia wszystkich dopuszczalnych na tym etapie postępowania, a więc z uwzględnieniem reguł prekluzyjnych, twierdzeń, zarzutów i dowodów. Stosowany był przy tym zarówno rygor utraty prawa ich powoływania w dalszym toku postępowania, jak i rygor skutków procesowych z art. 230 k.p.c. (tak w sprawach **nr 107 i nr 133**). W tym kontekście zwraca uwagę wywód zawarty w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 lis-

topada 2007 r. (sprawa **nr 100**), w którym sąd odwoławczy, dzieląc argumentację sądu pierwszej instancji co do sprekludowania dalszych wniosków dowodowych zgłaszanych w tej sprawie przez pozwanego, podniósł ponadto, że wnioski te zostały zgłoszone dopiero po upływie niemal siedmiu miesięcy od czasu złożenia sprzeciwu od wyroku zaocznego. Tym samym, w ocenie sądu, niezależnie od przekroczenia przez pozwanego terminu przewidzianego w art. 479¹⁴ § 2 w zw. z art. 479¹⁸ § 3 k.p.c., powołanie nowych wniosków dowodowych dopiero na tym etapie postępowania, po przeprowadzeniu kilku dalszych rozpraw, należy uznać za działanie zmierzające do niezasadnego przedłużenia postępowania. Stanowi to dodatkową przyczynę oddalenia zgłoszonych wniosków dowodowych.

Pogląd ten koresponduje z analogicznym stanowiskiem zawartym w wyroku SN z 24 lutego 2006 r.³⁹, w którym stwierdzono, że reguły prekluzji dowodowej nie ograniczają się tylko do samego pozwu i odpowiedzi na pozew, ale odnoszą się do całego postępowania w sprawach gospodarczych. Jako spóźnione należy więc traktować również te twierdzenia, zarzuty i wnioski dowodowe, których potrzeba powołania powstała wprawdzie później, jednakże nie zostały one przez stronę powołane niezwłocznie. Warto wskazać, że reguła ta została ostatecznie wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z 16 listopada 2006 r.⁴⁰. Zgodnie ze zdaniem drugim dodanym do art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. twierdzenia, zarzuty i dowody na ich poparcie, których powołanie w pozwie (odpowiedzi na pozew) nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikała później, mogą zostać powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania.

Spóźnione wnioski dowodowe podlegają oddaleniu, spóźnione twierdzenia i zarzuty są zaś pomijane. Zwraca przy tym uwagę znacznie bardziej staranna redakcja postanowień dowodowych, w tym postanowień oddalających wnioski objęte prekluzją, niż miało to miejsce w sprawach z okresu 2001–2003. Również w uzasadnieniach orzeczeń kończących postępowanie sądy znacznie więcej miejsca poświęcają wywodom dotyczącym stosowania prekluzji procesowej. Jedynie w czterech badanych sprawach z lat 2006–2007 sądy uwzględniły wnioski dowodowe

³⁹ II CSK 143/05, LEX nr 180201.

⁴⁰ Ustawa o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 235, poz. 1699).

zgłoszone po upływie terminów prekluzyjnych (sprawy **nr 106, 108, 115, 136**). W każdym przypadku podstawą dopuszczenia nowych dowodów w sprawie, a także twierdzeń i zarzutów, było uznanie przez sąd, że potrzeba ich powołania powstała później w związku z twierdzeniami i zarzutami podniesionymi w toku postępowania przez stronę przeciwną. Przykładowo w sprawie **nr 136** przedmiotem sporu było rozliczenie z tytułu sprzedaży energii elektrycznej — powód dochodził zapłaty za dostarczoną energię. Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty, wydanego w postępowaniu upominawczym, zakwestionował ustalenia dokonane w toku kontroli poboru energii przeprowadzonej przez powoda. W odpowiedzi na sprzeciw złożony przez pozwanego powód zgłosił wnioski dowodowe na okoliczność prawidłowości dokonanej kontroli, argumentując, że pozwany nigdy wcześniej, w tym w ramach wymiany pism przedprocesowych, nie podnosił tego rodzaju zarzutów. Sąd zgłoszone wnioski dowodowe uwzględnił, słusznie uznając, że okoliczności tej sprawy uzasadniają ich późniejsze powołanie.

W żadnej z analizowanych spraw sąd nie zdecydował o dopuszczeniu sprekludowanych dowodów z urzędu na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c. Zagadnienie to było przedmiotem rozważań sądów w dwóch sprawach. W sprawie **nr 144** Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wydanego wyroku, powołując się na orzecznictwo SN, wskazał, że przewidziane w art. 232 zd. drugie k.p.c. uprawnienie sądu w zakresie dopuszczenia dowodów z urzędu ma charakter wyjątkowy — jest to wyłącznie prawo, a nie obowiązek sądu. Sąd podejmuje inicjatywę dowodową jedynie w sytuacjach szczególnych. W ocenie sądu rozpoznającego tę sprawę zasada kontradyktoryjności zwalnia sąd orzekający z odpowiedzialności za rezultat postępowania dowodowego, którego dysponentami są same strony procesu. Ukształtowany system kontradyktoryjnego procesu wyklucza czynienie przez stronę sądu orzekającego adresatem działań czy dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia jej twierdzeń i wykrycia środków dowodowych pozwalających na udowodnienie wysuniętych przez nią żądań. Jak podkreślił Sąd, w szczególności w sprawie gospodarczej przepisy procedury cywilnej nie obligują organu orzekającego do przeprowadzenia z urzędu postępowania dowodowego.

W drugiej ze spraw (**nr 121**) pełnomocnik powoda, powołując spóźnione w świetle art. 479¹² § 1 k.p.c. wnioski dowodowe, argumentował, że sąd może, a w rozpoznawanej sprawie powinien, wnioskowane dowody, w tym dowód z opinii biegłego, przeprowadzić z urzędu w celu prawi-

dłowego wyjaśnienia okoliczności tej sprawy. Powołując się na wyrok SN z 22 lutego 2006 r.⁴¹, wywodził, że prekluzja dowodowa nie ogranicza swobody sądu w zakresie dopuszczania dowodów z urzędu, skutki prekluzji nie mają zaś charakteru bezwzględnego. Sąd ostatecznie wnioski te oddalił jako objęte prekluzją, nie przeprowadził również postępowania dowodowego z urzędu. W uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia podkreślił, że rolą sądu nie jest zastępowanie inicjatywy dowodowej stron, zwłaszcza zaś stron reprezentowanych przez zawodowych pełnomocników. To nie sąd bowiem jest gospodarzem i inicjatorem postępowania cywilnego. W efekcie, zgodnie z treścią art. 3 k.p.c., obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach postępowania, ciężar zaś udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne.

Kolejną cechą, która wynika z analizy wybranych spraw gospodarczych z lat 2006–2007, jest znaczny wzrost aktywności pełnomocników procesowych stron w odniesieniu do zagadnień prekluzji procesowej. Zgłaszając wnioski dowodowe, a także zarzuty i twierdzenia po upływie terminów przewidzianych w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., pełnomocnicy stron starają się wykazać, że powstałe opóźnienie znajduje usprawiedliwienie w nowych okolicznościach sprawy, z których wynika potrzeba powołania nowych twierdzeń, zarzutów i dowodów albo też powołanie określonych dowodów wraz z pozwem (odpowiedzią na pozew) nie było możliwe. Jednocześnie niemal w każdej sprawie podniesienie przez jedną ze stron nowych twierdzeń i zarzutów oraz zgłoszenie nowych wniosków dowodowych skutkuje zarzutem strony przeciwnej naruszenia art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. W istocie w wielu sprawach, co wynika również z treści uzasadnień orzeczeń kończących postępowanie w danej instancji, kwestia dopuszczania dowodów zgłoszonych przez strony, w szczególności w kontekście upływu terminów prekluzyjnych, stanowi kluczowe zagadnienie w sprawie.

Uchybienia sądu w zakresie stosowania prekluzji procesowej są często przedmiotem zarzutów apelacyjnych. Stosunkowo rzadko jednak pełnomocnicy stron korzystają z możliwości zgłoszenia dostrzeżonych uchybień procesowych sądu do protokołu posiedzenia, zgodnie z art. 162 k.p.c. Niewykorzystywanie tego instrumentu prawnego uniemożliwia skuteczne oparcie apelacji na zarzutach naruszenia przepisów

⁴¹ III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174.

procesowych w zakresie prekluzji. Zgodnie bowiem z zasadą wynikającą z art. 162 zd. drugie k.p.c. strona, która w określonym terminie nie zgłosiła zastrzeżenia co do naruszenia przepisów proceduralnych, traci prawo powoływania się na te uchybienia w dalszym toku postępowania⁴². Odnosi się to również do zarzutu naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 479¹² § 1, art. 479¹⁴ § 2, art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. poprzez oddalenie zgłoszonych przez strony wniosków dowodowych⁴³. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie była sprawa **nr 142**, w której pełnomocnik powoda, po oddaleniu przez sąd wniosku dowodowego jako sprekludowanego, zgłosił zastrzeżenie do protokołu, wskazując na uchybienie sądu w zakresie zastosowania art. 479¹² § 1 k.p.c.

Na zakończenie należy podkreślić, że w badanych sprawach z lat 2006–2007 widoczna jest również funkcja perswazyjna i dyscyplinująca reguł dotyczących prekluzji dowodowej, skłaniająca strony do zgłaszania w pierwszych pismach procesowych wszelkich twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich potwierdzenie. W efekcie sąd już przed wyznaczeniem terminu rozprawy może wstępnie rozważyć stanowiska zajęte przez strony, w tym zasadność zgłaszanych wniosków dowodowych. Umożliwia to merytoryczne rozpoznanie sprawy na pierwszym terminie rozprawy, a tym samym pełną realizację, wynikającą z art. 6 k.p.c., zasady szybkości postępowania. Modelowymi przykładami były w tym zakresie sprawy **nr 102, 103, 145, 146 i 147** — rozstrzygnięcie zostało wydane na pierwszym terminie, po przeprowadzeniu dowodów zawnioskowanych przez strony w pozwie i odpowiedzi na pozew.

2. POSTĘPOWANIE W SPRAWACH GOSPODARCZYCH A INNE POSTĘPOWANIA ODRĘBNE

W Kodeksie postępowania cywilnego przewidziano dziewięć postępowań odrębnych względem „zwykłego” postępowania procesowego. Poza postępowaniem w sprawach gospodarczych są to wskazane w tytule VII książki pierwszej postępowania: w sprawach małżeńskich, w sprawach ze stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi, w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w sprawach o naruszenie posiadania, a także postępowania nakazowe i upominawcze oraz postępowanie uproszczone. Wzajemne relacje między tymi postępowaniami

⁴²Zob. m.in. uchwała SN z 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144.

⁴³Uchwała SN z 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, LEX nr 393805.

i kolizje powstające w przypadku zbiegu reguł zawartych w różnych wzorcach postępowań odrębnych są przedmiotem kontrowersji. Jedna sprawa cywilna może bowiem podlegać rozpoznaniu według kilku różnych reżimów przewidzianych dla postępowań odrębnych. Przy czym zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 13 § 1 k.p.c. sąd w przypadku, gdy sprawa kwalifikuje się z uwagi na występujące w niej elementy podmiotowe lub przedmiotowe do postępowania odrębnego, ma obowiązek zastosować przepisy postępowania odrębnego⁴⁴, przy czym przepisy te stanowią normy szczególne w stosunku do ogólnych regulacji odnoszących się do „zwykłego” postępowania procesowego⁴⁵.

W przypadku postępowań odrębnych w sprawach gospodarczych możliwe są kolizje między przepisami pochodzącymi z tego wzorca oraz przepisami dotyczącymi postępowania nakazowego i upominawczego, postępowania uproszczonego, a także postępowania o naruszenie posiadania. Dostrzegając wynikające stąd komplikacje, ustawodawca w 2006 r. wprowadził w tym zakresie wyraźną normę kolizyjną, zgodnie z którą w sprawach gospodarczych, rozpoznawanych według przepisów zawartych w dziale IVa dotyczącym postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, przepisy o innych postępowaniach odrębnych stosuje się tylko w tym zakresie, w którym nie są sprzeczne z przepisami tego działu (art. 479^{1a} k.p.c.)⁴⁶. Jak się wydaje, zasadniczym celem tej regulacji było nie tyle rozstrzygnięcie powstających wątpliwości kolizyjnych, ile dążenie do ujednolicenia zasad rozpoznawania wszystkich spraw gospodarczych podlegających postępowaniu odrębnemu w sprawach gospodarczych, w tym zwłaszcza ujednolicenie reguł prekluzyjnych przewidzianych w tym postępowaniu. Celowi temu służyło również wprowadzenie przepisu art. 479^{14a} k.p.c. rozciągającego zasady prekluzji z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. na postępowanie nakazowe i upominawcze oraz uchylenie art. 505¹⁴ § 2 k.p.c., który wyłączał stosowanie art. 479¹² § 1, art. 479¹⁴ § 2 i art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. w postępowaniu uproszczonym.

⁴⁴Pewnym wyjątkiem w tym zakresie jest postępowanie nakazowe, w którym brak odpowiedniego wniosku w pozwie uniemożliwia rozpoznanie sprawy w postępowaniu nakazowym pomimo występowania wszystkich przesłanek przedmiotowych. Z tych względów postępowanie nakazowe określane jest jako postępowanie fakultatywne. Zob. m.in. M. Manowska, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 222.

⁴⁵Tak m.in. J. Gudowski, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006, t. I, s. 113.

⁴⁶Art. 479^{1a} dodany przez art. 1 pkt 16 ustawy z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, wszedł w życie z dniem 20 marca 2007 r.

Przeprowadzone badania empiryczne wykazują, że w przypadku nakładania się postępowania gospodarczego i nakazowego sądy dość konsekwentnie przyznawały pierwszeństwo normom postępowania nakazowego jako szczególnym w stosunku do przepisów dotyczących postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. W efekcie stosowana w tych sprawach prekluzja dowodowa opierała się na instrumentach przewidzianych w postępowaniu nakazowym (art. 493 § 1 i art. 495 § 3 k.p.c.), nie zaś na przepisach zawartych w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Obserwacja ta dotyczy zdecydowanej większości spraw rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym (**nr 5, 103, 104, 108**). Jedyne w sprawie **nr 11** sąd z oczywistym naruszeniem art. 495 § 3 zd. drugie k.p.c., doręczając odpis zarzutów wniesionych od uprzednio wydanego nakazu zapłaty, zobowiązał zarazem powoda do zgłoszenia wszelkich dalszych twierdzeń i zarzutów w terminie 14 dni pod rygorem utraty prawa ich powoływania w dalszym toku postępowania. Z kolei wyznaczając w tej sprawie termin rozprawy, sąd zobowiązał stronę pozwaną do ustosunkowania się do twierdzeń powoda, wskazania podstawy prawnej zgłoszonego uprzednio zarzutu potrącenia, sposobu obliczenia przedstawionej do potrącenia kwoty, a także zgłoszenia wszelkich dalszych wniosków dowodowych pod rygorem ich pominięcia w dalszym toku postępowania.

Wzajemna relacja przepisów dotyczących postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych oraz postępowania nakazowego była przedmiotem kilku wypowiedzi SN. W wyroku z 4 października 2006 r.⁴⁷ SN wskazał, że postępowanie nakazowe jest postępowaniem odrębnym zarówno w stosunku do ogólnego postępowania procesowego, jak i w stosunku do postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Tym samym w kwestiach, które są uregulowane w tym postępowaniu w sposób szczególny, nie mają zastosowania ani przepisy odnoszące się do ogólnego postępowania procesowego, ani odnoszące się do szczególnego postępowania w sprawach gospodarczych. Jeżeli więc sprawa gospodarcza toczy się w postępowaniu nakazowym, w pierwszej kolejności mają zastosowanie przepisy regulujące to postępowanie, a dopiero w ich braku — przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych albo przepisy ogólne, jeżeli nie kolidują z regulacjami postępowania nakazowego⁴⁸.

⁴⁷ II CSK 229/06, LEX nr 337525.

⁴⁸ Zob. również uchwały SN: z 7 sierpnia 1992 r., III CZP 92/92, OSNC 1993, nr 1–2, poz. 19; z 28 lipca 1993 r., III CZP 96/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 19.

Również w literaturze przedmiotu zdecydowanie dominował pogląd, zgodnie z którym wzorzec postępowania nakazowego wyprzedzał i korygował wzorzec postępowania gospodarczego. Dotyczyło to zwłaszcza przepisów dotyczących wymagań szczególnych, którym powinien odpowiadać pozew.

W swoim zasadniczym zakresie instytucje prekluzji dowodowej przewidziane w postępowaniu nakazowym i postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych wydają się niewiele różnić. Zarówno z norm zawartych w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., jak i z przepisów art. 495 § 3 w zw. z art. 493 § 1 k.p.c. wynika ogólny obowiązek stron przedstawienia w pierwszym piśmie procesowym twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem pominięcia czy też oddalenia w dalszym toku postępowania. Obie instytucje dopuszczają przy tym późniejsze powołanie materiału procesowego w przypadku, gdy wcześniejsze jego powołanie nie było możliwe lub potrzeba powołania powstała później. Istotna różnica dotyczy jednak sytuacji procesowej powoda. Zgodnie z art. 495 § 3 zd. drugie k.p.c. powód może powołać nowe fakty i dowody w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu pisma pozwanego zawierającego zarzuty. Analogicznej normy brak w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Trafnie w tym kontekście wskazał SN w przytoczonym powyżej wyroku z 4 października 2006 r., że kształt regulacji przewidzianej w art. 495 § 3 zd. drugie k.p.c. wynika ze szczególnych cech postępowania nakazowego, w którym, zgodnie z art. 485 k.p.c., pozew co do zasady powinien zawierać tylko te okoliczności, które w świetle art. 485 k.p.c. uzasadniają wydanie nakazu zapłaty i tylko te dowody, które zgodnie z powołanym przepisem mogą być podstawą wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Dopiero na skutek wniesienia przez pozwanego zarzutów przeciwko wydanemu nakazowi zapłaty powstaje konieczność zgłoszenia nowych faktów i dowodów.

Klasycznym przykładem takiej sytuacji procesowej jest wydanie nakazu zapłaty z weksla oraz podniesienie przez pozwanego w złożonych zarzutach od nakazu zapłaty zarzutów odnoszących się do stosunku podstawowego względem wskazanego w pozwie stosunku wekslowego. Wydaje się, że pogląd ten przestał być aktualny po wejściu w życie art. 479^{1a} k.p.c. Obecnie pozew wniesiony w postępowaniu gospodarczym, zawierający wniosek o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, musi odpowiadać warunkom określonym w art. 479¹² oraz powinny być do niego dołączone dokumenty wymie-

nione w art. 485 k.p.c.⁴⁹. Ponadto rygor przewidziany w art. 479¹² k.p.c. wyłącza zastosowanie normy z art. 495 § 3 zd. drugie k.p.c.

Analiza spraw z lat 2001–2007 wykazuje, że istotne problemy i wątpliwości powstawały w przypadku zbiegu przepisów dotyczących postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych z postępowaniem upominawczym. W szczególności dotyczyło to odpowiedniego stosowania art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. do sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym. W orzecznictwie SN dominowało stanowisko, zgodnie z którym rygor prekluzji dowodowej nie miał zastosowania do sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w sprawie gospodarczej⁵⁰. Większe kontrowersje zagadnienie to wywoływało w literaturze przedmiotu. Część autorów, opierając się przede wszystkim na argumentacji celowościowej, odwołując się do szybkości i sprawności postępowania dowodowego, dopuszczało co najmniej odpowiednie stosowanie w sprawie gospodarczej rygorów z art. 479¹⁴ § 2 k.c. do sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym. W szczególności argumentowano, że w takim przypadku sprzeciw od nakazu zapłaty powinien być traktowany tak samo jak odpowiedź na pozew⁵¹.

Nie kwestionując argumentacji jurydycznej zwolenników koncepcji dominującej w orzecznictwie SN, zgodnie z którą brak jest podstaw do objęcia dyspozycją art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. sprzeciwu od nakazu zapłaty⁵², należy zarazem wskazać, że pogląd ten prowadzi do swoistej asymetrii praw i obowiązków procesowych stron w sprawie gospodarczej rozpoznawanej w postępowaniu upominawczym. Zgodnie z art. 479¹² § 1 k.p.c. w sprawie toczącej się według przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych powód zobowiązany jest w pozwie podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w dalszym toku postępowania. Brak przy tym

⁴⁹ Zob. M. Manowska, *Postępowanie sądowe...*, s. 227.

⁵⁰ Tak m.in. wyroki SN: z 3 grudnia 2003 r., I CK 363/02, OSP 2004, nr 11, poz. 142; z 23 lutego 2005 r., III CK 323/04, LEX nr 150574; z 25 lutego 2005 r., II CK 434/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 32; z 15 września 2005 r., II CK 61/05, LEX nr 221729.

⁵¹ M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2003, s. 132; Ł. Piebiak, *Glosa do wyroku SN z 3 grudnia 2003 r.*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24, s. 1272; P. Judek, *Glosa do wyroku SN z 3 grudnia 2003 r.*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 2, s. 93; M. Pełczyński, *Prekluzja w zgłaszaniu twierdzeń i dowodów w I instancji w postępowaniu zwykłym, w sprawach gospodarczych, nakazowym, upominawczym i uproszczonym*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 7, s. 338.

⁵² Tak m.in. S. Cieślak, *Glosa do wyroku SN z 3 grudnia 2003 r.*, OSP 2004, nr 11, poz. 142; T. Szancilo, *Prekluzja...*, s. 16; M.A. Quoos, *Ograniczenia...* (cz. 2), s. 46.

podstaw prawnych, aby obowiązek ten został wyłączony w odniesieniu do sprawy gospodarczej podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu upominawczym⁵³. Natomiast analogiczny obowiązek, wobec odmowy zastosowania art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. do sprzeciwu od nakazu zapłaty, nie obciąża w sprawie gospodarczej rozpoznawanej w postępowaniu upominawczym pozwanego. Zważyć przy tym należy, że rozpoznanie sprawy gospodarczej w postępowaniu upominawczym jest obligatoryjne zasadniczo w każdej sprawie o zapłatę. W efekcie powyższa asymetria w praktyce odnosiła się do większości spraw gospodarczych. Wydaje się, że takie rozwiązanie pozostaje w oczywistej sprzeczności z podstawowymi zasadami procesu cywilnego i nie może być aprobowane. Z tych względów należy uznać, że w postępowaniu gospodarczym, również w przypadku wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, rygor prekluzji dowodowej powinien znaleźć zastosowanie do obydwu stron postępowania. Z aprobatą należy w związku z tym odnieść się do wyraźnego uregulowania tej kwestii w art. 479^{14a} k.p.c. dokonanego nowelą z 16 listopada 2006 r.

Powyższe kontrowersje co do możliwości zastosowania prekluzji dowodowej w postępowaniu gospodarczym do sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym znajdują odzwierciedlenie w analizowanych rozstrzygnięciach sądów powszechnych. W większości spraw sądy opowiadały się za koncepcją, zgodnie z którą norma z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. nie znajduje zastosowania do sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym. Jedynie w dwóch sprawach (**nr 1 i 113**), w których pozew wpłynął przed wprowadzeniem do Kodeksu postępowania cywilnego art. 479^{14a}, zostały zastosowane reguły prekluzyjne w odniesieniu do wniosków i zarzutów niezgłoszonych przez stronę pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty, przy czym w pierwszej z tych spraw sąd oddalił dalsze wnioski dowodowe strony pozwanej na podstawie art. 503 § 1 k.p.c., dokonując tym samym oczywiście błędnej wykładni tego przepisu⁵⁴. Zawarty w art. 503 § 1 k.p.c. obowiązek zgłoszenia wszystkich okoliczności faktycznych i dowodów na ich poparcie nie został bowiem — tak jak w przypadku art. 495 § 3 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. — wzmocniony sankcją

⁵³ Tak również wyrok SN z 18 listopada 2005 r., IV CK 152/05, LEX nr 358763.

⁵⁴ Odosobniony pogląd co do rygoru prekluzji wynikającej z art. 503 § 1 k.p.c. został przedstawiony przez S. Dalke w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. K. Piateckiego, Warszawa 2002, t. II, s. 302.

pominięcia spóźnionych wniosków i twierdzeń. Nie można więc w treści tego przepisu poszukiwać podstawy prawnej do zastosowania prekluzji procesowej.

Z kolei w drugiej ze wskazanych spraw, sąd odwoławczy, rozpoznając apelację od wyroku sądu pierwszej instancji, nie podzielił poglądu co do możliwości zastosowania art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. do sprzeciwu od nakazu zapłaty. W efekcie, uwzględniając w tym zakresie zarzuty apelacji, sąd odwoławczy dopuścił w postępowaniu apelacyjnym dowody oddalone uprzednio przez sąd pierwszej instancji. Zarazem jednak uznał, że treść tych dowodów nie miała wpływu na kierunek rozstrzygnięcia wydanego przez sąd pierwszej instancji. Z tych względów apelacja została ostatecznie oddalona.

Odmawiając zastosowania reguł prekluzyjnych w odniesieniu do wniosków dowodowych, zarzutów i twierdzeń zgłoszonych przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty, sądy zarazem stosowały inne instrumenty procesowe zmierzające od koncentracji materiału dowodowego i tym samym usprawnienia toku postępowania. W szczególności korzystały w tym zakresie z normy zawartej w art. 207 § 3 k.p.c. (tak m.in. w sprawach **nr 13, 24, 41, 67**). Z kolei w innych sprawach, przy doręczeniu powodowi odpisu sprzeciwu bądź wyznaczeniu terminu rozprawy, były wydawane zarządzenia zobowiązujące strony do zajęcia stanowiska, ewentualnie do ustosunkowania się do twierdzeń i zarzutów strony przeciwnej pod rygorem z art. 230 k.p.c. czy też bardziej ogólnie: pod „rygorem ujemnych skutków procesowych”, „rygorem negatywnych skutków prawnych” czy też „rygorem pominięcia” (tak m.in. sprawy **nr 2, 25, 82, 97**). Charakterystyczne jest przy tym, że powyższe zarządzenia były kierowane pod adresem obydwu stron postępowania. Wydaje się, że praktyka ta zmierzała do zniwelowania faktycznej nierównowagi procesowej stron w sprawie gospodarczej toczącej się zarazem w postępowaniu upominawczym, która wynikała z zastosowania art. 479¹² § 1 k.p.c., przy jednoczesnym niestosowaniu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Zakreślając powodowi dodatkowy termin na ustosunkowanie się do twierdzeń, zarzutów i wniosków dowodowych zawartych w sprzeciwie od nakazu zapłaty, sąd zarazem uchylał wynikający z art. 479¹² § 1 k.p.c. nakaz prekluzyjny.

Wprowadzenie przez ustawę z 16 listopada 2006 r. normy nakazującej w postępowaniu gospodarczym odpowiednie stosowanie do sprzeciwu od nakazu zapłaty reguł prekluzyjnych dotyczących odpowiedzi na pozew (art. 479^{14a} k.p.c.) istotnie zmodyfikowało, a jednocześnie uprościło procedowanie w tej kategorii spraw. We wszystkich badanych spra-

wach, w których pozew wpłynął po wejściu w życie noweli z 16 listopada 2006 r., a więc po 19 marca 2007 r.⁵⁵, sądy konsekwentnie stosowały reguły prekluzyjne zarówno w odniesieniu do twierdzeń, zarzutów i wniosków dowodowych niezgłoszonych w pozwie, jak i w sprzeciwie od wydane-go w sprawie nakazu zapłaty (tak w sprawach nr 105, 111, 116, 117, 124, 134, 136).

3. WZGLĘDNY CHARAKTER REGUŁ PREKLUZYJNYCH

W klasycznym ujęciu model prekluzji procesowej dopełniany jest przez zasadę ewentualności nakładającą na strony obowiązek powołania w określonym przez ustawę terminie wszelkich możliwych do przedstawienia faktów, zarzutów i dowodów, w tym również faktów, zarzutów i dowodów ewentualnych, a więc tych, które strona zgłasza jedynie na wypadek nieuwzględnienia innych, powołanych w pierwszej kolejności. Zgodnie z tą zasadą powód w pozwie powinien przedstawić nie tylko te twierdzenia i popierające je dowody, które bezpośrednio świadczą o zasadności jego powództwa, ale również te, które odnoszą się do okoliczności mogących być przedmiotem możliwych do przewidzenia zarzutów strony pozwanej. Analogiczne obowiązki obciążają stronę pozwaną w przypadku wniesienia odpowiedzi na pozew. W ten sposób zasada prekluzji, określana również jako zasada ewentualności, uzyskuje bezwzględny charakter.

Polski ustawodawca nie przyjął ostatecznie klasycznego, restryktywnego modelu prekluzji dowodowej. Warto jednak wskazać, że taki model został zaproponowany pierwotnie w rządowym projekcie zmian Kodeksu postępowania cywilnego, wniesionym do Sejmu w 1999 r.⁵⁶. Proponowane w tym projekcie rozwiązania wyłączały całkowicie możliwość późniejszego powołania przez strony nowych twierdzeń, zarzutów i dowodów niewskazanych w pozwie lub w odpowiedzi na pozew. Dopiero w toku prac parlamentarnych doszło do złagodzenia proponowanego modelu prekluzji poprzez dopuszczenie możliwości późniejszego

⁵⁵Zgodnie z ogólną zasadą z art. 4 ust. 1 ustawy z 26 listopada 2006 r. w sprawach wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy do czasu zakończenia postępowania w danej instancji stosuje się przepisy dotychczasowe.

⁵⁶Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, Druk Sejmowy nr 1202, III Kadencja Sejmu.

zgłaszania wniosków, twierdzeń i zarzutów, pod warunkiem że uprzednie ich zgłoszenie nie było możliwe lub potrzeba powołania nowych wniosków, zarzutów i twierdzeń powstała później. Ostatecznie więc obowiązujący na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego system prekluzji procesowej został złagodzony poprzez wprowadzenie elementów dyskrecjonalnej władzy sędziego, który w okolicznościach wskazanych w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 *in fine* k.p.c. może uwzględnić twierdzenia, zarzuty i wnioski dowodowe niezgłoszone przez strony w pierwszych pismach procesowych.

Spośród dwóch przesłanek ustawowych pozwalających na późniejsze dopuszczenie twierdzeń faktycznych oraz dowodów na ich poparcie mniejsze kontrowersje wzbudza przesłanka „niemożności wcześniejszego powołania” określonych twierdzeń, zarzutów i wniosków dowodowych. Wydaje się, że powinna być ona rozumiana bądź jako niemożność czysto obiektywna (w szczególności wówczas, gdy dany dowód nie istniał uprzednio, czy też wtedy, gdy dana okoliczność faktyczna i wynikający z niej zarzut jeszcze nie powstały w chwili zakończenia biegu terminu prekluzyjnego), bądź częściej jako niemożność subiektywna, ale niezawiniona przez stronę. W tym przypadku chodzi więc o dowody, ewentualnie zarzuty i twierdzenia, nieznane stronie w chwili wnoszenia pisma procesowego podlegającego rygorom prekluzji, przy czym nieznanomość ta nie została przez strony zawiniona, w szczególności nie wynika z jej niedbalstwa lub braku należytej staranności. Trudno natomiast bez zastrzeżeń podzielić dalej idący pogląd, zgodnie z którym brak możliwości wcześniejszego powołania wniosków dowodowych, twierdzeń i zarzutów zachodzi również w przypadku skomplikowanego charakteru danej sprawy, istotnie utrudniającego stronie precyzyjne sformułowanie w ustawowym terminie koniecznych wniosków dowodowych i przedstawienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych⁵⁷. Wydaje się, że tego typu okoliczność jedynie wyjątkowo może pozostawać w zgodzie z obiektywnym wzorcem „należytej staranności”, jakiej należy oczekiwać od dbającego o swoje interesy przedsiębiorcy, choć nie da się zarazem *a limine* takiej możliwości odrzucić⁵⁸.

⁵⁷ Tak jednak: M. Pelczyński, *Prekluzja w zgłaszaniu twierdzeń...*, s. 338.

⁵⁸ Nie można w tym zakresie podzielić poglądu Ł. Piebiaka, który uważa tego typu okoliczności za obojętne dla uchylenia prekluzji. Zob. B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowanie odrębne. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 130.

Znacznie bardziej ocenna (uznaniowa) i tym samym bardziej kontrowersyjna wydaje się druga z przesłanek przewidzianych w art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c., która uchyla rygor prekluzji procesowej — powstanie potrzeby powołania nowych twierdzeń, zarzutów i dowodów już po upływie terminu prekluzyjnego. Generalnie chodzi tutaj o okoliczności wynikające z przebiegu postępowania dowodowego, w tym również powstałe na skutek twierdzeń i zarzutów podniesionych przez pozwanego przeciwko żądaniom pozwu. Zakres zastosowania tej przesłanki, jak wynika z przedstawionej uprzednio analizy orzecznictwa SN, jest ściśle związany z mniej lub bardziej rygorystycznym podejściem do samej zasady prekluzji procesowej. Rozszerzenie w tym zakresie dyskrecjonalnej władzy sędziego, wyraźnie postulowane w nowszych judykatach SN, w sposób oczywisty prowadzi do ograniczenia rygoryzmów wynikających z klasycznej zasady ewentualności.

Rzeczą charakterystyczną jest, że we wszystkich sprawach gospodarczych, które były przedmiotem analizy na gruncie niniejszego opracowania, właśnie przesłanka „powstania późniejszej potrzeby” była podnoszona jako okoliczność zmierzająca do usprawiedliwienia zgłaszanych po upływie terminów prekluzyjnych twierdzeń, zarzutów i dowodów. W żadnej natomiast z analizowanych spraw strony, chcąc wprowadzić nowy materiał procesowy, nie powoływały się na brak możliwości wcześniejszego przedstawienia danej okoliczności faktycznej, zarzutu lub dowodu.

Typowym przykładem powoływania się na okoliczność powstania późniejszej potrzeby zgłoszenia nowych dowodów jest konieczność ustalenia wysokości roszczenia, zwłaszcza odszkodowawczego, dochodzonego w sprawie (tak m.in. w sprawach **nr 12, 28, 39, 46, 71, 121, 135**). W pozwie strona powodowa koncentrowała się jedynie na wykazaniu przesłanek zasadności dochodzonego w sprawie roszczenia. Dopiero na skutek zarzutów zgłoszonych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew (zarzutach czy sprzeciwie od nakazu zapłaty) co do wysokości dochodzonego roszczenia powód, odnosząc się do tego zarzutu, przedstawiał określone dowody z dokumentów bądź wnioskował o przeprowadzenie dalszych dowodów w tym zakresie, w szczególności dowodu z opinii biegłego. W większości spraw sądy oddalały te wnioski dowodowe jako spóźnione, słusznie uznając, że norma z art. 479¹² § 1 k.p.c. nakłada na powoda obowiązek wskazania w pozwie dowodów wykazujących zarówno samą zasadę, jak i wysokość dochodzonego roszczenia.

Wyjątkiem w tym zakresie są sprawy **nr 12, 39 i 135**, w których sąd dopuścił dowody na okoliczność wysokości dochodzonego roszczenia zgłoszone przez stronę powodową na późniejszym etapie procesu, przy czym w sprawie **nr 12** powód późniejsze zgłoszenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego uzasadniał relatywnie wysokimi kosztami przeprowadzenia tego dowodu. Wskazywał, że liczył na to, iż pozwany wysokości dochodzonego roszczenia kwestionować nie będzie, co pozwoli uniknąć przeprowadzenia tego kosztownego dowodu. Sąd uznał, że w sprawie potrzeba powołania dowodu powstała później i uwzględnił wniosek dowodowy strony powodowej.

Z kolei zwraca uwagę wywód sądu zawarty w uzasadnieniu wyroku zapadłego w sprawie **nr 121**, w którym sąd podkreślił, że dla oceny powstania rzeczywistej potrzeby powołania nowych dowodów w toku procesu ma znaczenie nie tylko analiza dotychczasowych czynności procesowych przeprowadzonych w sprawie, ale również przedprocesowych działań i relacji między stronami. W tym kontekście sąd podniósł, że strona powodowa przez kilka lat prowadziła z przedstawicielami pozwanego negocjacje dotyczące ustalenia, czy pozwana jest właścicielem infrastruktury telekomunikacyjnej przebiegającej przez grunt zajmowany przez powódkę. Prowadzone rokowania dotyczyły również ustalenia wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez pozwanego z nieruchomości powódki oraz stawki czynszu dzierżawy. Strony w tym zakresie nie doszły do żadnego porozumienia, co więcej stanowisko strony pozwanej różniło się znacznie od propozycji zgłaszanych przez powoda. Tym samym, wnosząc w tej sprawie powództwo o odszkodowanie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, strona powodowa powinna była się liczyć z kwestionowaniem przez pozwanego wysokości dochodzonego odszkodowania. Z tych względów sąd nie zgodził się z wywodem pełnomocnika powoda, że potrzeba powołania dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości należnego odszkodowania powstała dopiero z uwagi na zarzut podniesiony w tym zakresie przez pozwanego w odpowiedzi na pozew. Wniosek powoda, jako zgłoszony z naruszeniem terminu prekluzyjnego przewidzianego w art. 479¹² § 1 k.p.c., został ostatecznie oddalony.

Interesująca sytuacja procesowa miała miejsce w sprawie **nr 142**, w której przedmiotem roszczenia było odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy. Pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł zarzut nieważności umowy zawartej między stronami z uwagi na nienależytą reprezentację po stronie powodowej. Zarazem pozwany już

w odpowiedzi na pozew zastrzegł, że ewentualne wnioski dowodowe powoda w tym zakresie będą niedopuszczalne z uwagi na reguły prekluzji procesowej. Powód w kolejnym piśmie procesowym załączył dowody z dokumentów (odpis uchwały Rady Nadzorczej powodowej spółki) wykazujące należyłą reprezentację przy zawieraniu umowy. Jednocześnie — uzasadniając brak tego dowodu w pozwie — wskazał, że nieważność przedmiotowej umowy nigdy nie była przedmiotem sporu między stronami w toku dotychczasowej współpracy i po raz pierwszy zarzut ten został podniesiony przez pozwanego dopiero w odpowiedzi na pozew. Ponadto wywodził, że z treści art. 479¹² § 1 k.p.c. nie wynika obowiązek antycypowania przez powoda wszystkich możliwych zarzutów obronnych, jakie mogą zostać podniesione przez pozwanego. W tym zakresie stanowisko to zostało wsparte przywołaniem m.in. tezy wyroku SN z 12 maja 2006 r.⁵⁹, zgodnie z którą prekluzja dowodowa odnosi się przede wszystkim do twierdzeń i dowodów dotyczących bezpośrednio zgłoszonego w pozwie roszczenia, nie obejmuje zaś twierdzeń i dowodów, które mogłyby być przedstawione przy hipotetycznym przyjęciu możliwego sposobu obrony pozwanego dłużnika. Ostatecznie sąd gospodarczy oddalił wnioski dowodowe powoda jako sprekludowane. Co ciekawe, kwestia ta faktycznie nie miała żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Sąd w uzasadnieniu wydanego wyroku w ogóle nie odniósł się do zarzutu pozwanego co do nieważności umowy zawartej między stronami. Przyczyną oddalenia powództwa było niewykazanie przez powoda faktu powstania po jego stronie szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy, której naprawienia dochodził na podstawie art. 471 k.c.

Warto również przedstawić okoliczności sprawy **nr 136**, w której został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym. Ponieważ pozew w tej sprawie wpłynął po 19 marca 2007 r., postępowanie po wydaniu nakazu toczyło się zgodnie z regułami wprowadzonymi ustawą z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Powód, odpowiadając na zarzuty zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty, złożył nowe wnioski, wywodząc, że potrzeba ich powołania powstała dopiero w związku z zarzutami zgłoszonymi przez pozwanego. Przedmiotem sprawy było rozliczenie z tytułu sprzedaży energii elektrycznej. Pozwany w złożonym sprzeciwie od nakazu zapłaty zakwestionował prawidłowość usta-

⁵⁹ V CSK 55/06, LEX nr 200875.

leń dokonanych w toku kontroli poboru energii przeprowadzonej przez pracowników powoda. Powód, podkreślając, że tego typu zarzut nie był nigdy wcześniej podnoszony przez pozwanego, zgłosił wnioski dowodowe na okoliczność prawidłowości dokonanej kontroli. Sąd, uznając, że potrzeba powołania tych dowodów powstała już po wniesieniu pozwu w tej sprawie, uwzględnił wnioski dowodowe w tym zakresie. Nie kwestionując stanowiska sądu w zakresie zastosowania art. 479¹² § 1 k.p.c., wątpliwości budzi zarazem faktyczna potrzeba przeprowadzenia tych dowodów. Wydaje się bowiem, że kwestionując prawidłowość przeprowadzonej kontroli stwierdzonej dokumentem w postaci protokołu kontroli, to pozwany, zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 6 k.c., był zobowiązany wykazać zasadność i prawdziwość podnoszonych zarzutów. Zważywszy na to, że strona pozwana okoliczności tych nie wykazała, prowadzenie postępowania dowodowego w tym kierunku zgodnie z wnioskami powoda należy uznać za zbędne. W efekcie wnioski te, choć usprawiedliwione w świetle przesłanek art. 479¹² § 1 k.p.c., powinny zostać oddalone na podstawie art. 217 § 2 k.p.c. jako zbędne dla rozstrzygnięcia, a tym samym powoływane jedynie dla zwłoki.

4. INNE ZAGADNIENIA DOTYCZĄCE PREKLUZJI DOWODOWEJ

Reguły prekluzyjne przewidziane w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. znajdują zastosowanie jedynie w sprawach między przedsiębiorcami, które toczą się w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Pamiętać przy tym wypada, że nie każda sprawa rozpoznawana przez sąd gospodarczy przynależy do postępowania odrębnego uregulowanego w dziale IVa tytułu VII księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego. Wynika to z istnienia w naszym prawie procesowym dwóch pojęć sprawy gospodarczej — szerszej definicji sprawy gospodarczej określonej w ustawie z 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych⁶⁰ i wyznaczającej zakres kognicji sądów gospodarczych oraz węższego pojęcia sprawy gospodarczej zdefiniowanego w art. 479¹ k.p.c. na potrzeby określenia zakresu postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z 24 maja 1989 r. sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami

⁶⁰Dz.U. Nr 33, poz. 175 ze zm.

prowadzącymi działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ta ogólna definicja została poszerzona o wskazanie katalogu innych spraw, które decyzją ustawodawcy zostały uznane za sprawy gospodarcze i włączone w zakres kognicji sądu gospodarczego (art. 2 ust. 2 ustawy). Z kolei art. 479¹ § 1 k.p.c. stanowi, że sprawami gospodarczymi podlegającymi rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Jednocześnie w zdaniu drugim tego przepisu zastrzeżono, że zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez którąkolwiek ze stron stosunku cywilnego po jego powstaniu nie wyłącza zastosowania przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Ponadto w § 2 art. 479¹ k.p.c. wskazano, że sprawami gospodarczymi podlegającymi rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym są również sprawy ze stosunku spółki oraz dotyczące roszczeń, o których mowa w art. 291–300 i art. 479–490 Kodeksu spółek handlowych, sprawy przeciwko przedsiębiorcom o zaniechanie naruszania środowiska i przywrócenie do stanu poprzedniego lub naprawienie szkody z tym związanej oraz zakazanie lub ograniczenie działalności zagrażającej środowisku, sprawy należące do właściwości sądów na podstawie przepisów o ochronie konkurencji, Prawa energetycznego, Prawa telekomunikacyjnego, Prawa pocztowego oraz przepisów o transporcie kolejowym, a także sprawy przeciwko przedsiębiorcom o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Powszechnie przyjmuje się, że zakresy wskazanych definicji pojęcia „sprawa gospodarcza” pozostają ze sobą w stosunku podrzędności i nadrzędności. W efekcie sprawy gospodarcze przynależące do kognicji sądów gospodarczych (sprawy gospodarcze *sensu largo*) są rozpoznawane w różnych postępowaniach sądowych: w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (sprawy gospodarcze *sensu stricto*), w postępowaniu procesowym „zwykłym”, w postępowaniu nieprocesowym oraz w postępowaniu upadłościowym⁶¹.

W analizowanych sprawach problem zakresu przedmiotowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych ujawnił się w odniesieniu do dwóch kategorii spraw — w sprawach ze skargi o uchylenie

⁶¹ Zob. przykładowo: M. Manowska, *Postępowanie sądowe...*, s. 11 i n.; J. Bról, [w:] *Kodeks postępowania...*, pod red. K. Piaseckiego, t. II, s. 173 i n.; J. Gudowski, w: *Kodeks...*, t. 2, s. 465 i n.; wyrok SN z 30 stycznia 2008 r., III CSK 260/07, OSP 2009, nr 2 poz. 21.

wyroku sądu polubownego oraz w sprawach o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego (sprawy **nr 109, 114, 141**). Warto wskazać, że zagadnienie zastosowania przepisów odrębnych w sprawach gospodarczych, a tym samym reguł prekluzji procesowej, w odniesieniu do tych kategorii spraw było również przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego.

W wyroku z 30 stycznia 2008 r.⁶² SN uznał, że sprawa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, którym jest orzeczenie sądu gospodarczego, nie jest sprawą gospodarczą, a nawet gdyby ją za taką uznać, to nie podlega rozpoznaniu według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Uzasadniając powyższy pogląd, SN odwołał się do istoty (natury) roszczenia dochodzonego na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Zdaniem Sądu istota tego powództwa, sprowadzająca się do twierdzenia powoda, że zobowiązanie będące podstawą tytułu egzekucyjnego wygasło albo nie może być egzekwowane, nie mieści się w szczególnym wzorcu procesowym przewidzianym w postępowaniu odrębnym, w szczególności pozostaje w pewnej dysharmonii z instytucjami występującymi w tym postępowaniu, zmierzającymi do zapewnienia sprawności postępowania i zdyscyplinowania stron procesu. Z tych względów w postępowaniu z powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego należy stosować ogólne przepisy dotyczące postępowania procesowego z pominięciem regulacji zawartych w dziale IVa. Wywód ten wydaje się nieprzekonujący, podobnie jak nieuzasadnione wydają się wątpliwości SN co do gospodarczego charakteru sprawy toczącej się między przedsiębiorcami o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, którym jest orzeczenie sądu gospodarczego. Warto wskazać, że w sprawie **nr 109** zarówno sąd pierwszej instancji, jak i rozpoznający apelację od wydanego wyroku sąd odwoławczy nie miały wątpliwości co do gospodarczego charakteru tej sprawy oraz konieczności stosowania przepisów odrębnych o postępowaniu w sprawach gospodarczych, w tym instytucji prekluzji procesowej. Należy jednak zauważyć, że odmienny pogląd, zgodny ze wskazanym powyżej stanowiskiem SN, został przyjęty w sprawie **nr 114**.

Również w odniesieniu do postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego SN uznał, że w postępowaniu tym nie znajdują zastosowania przepisy k.p.c. o postępowaniu w sprawach gospodarczych.

⁶²III CSK 260/07 — cytowany w przypisie 61.

SN w wyroku z 11 sierpnia 2005 r.⁶³ podkreślił odmienność przedmiotu oraz funkcji obydwu tych postępowań. W postępowaniu o uchylenie wyroku sądu polubownego przedmiotem sprawy jest kontrola wyroku sądu polubownego w granicach zakreślonych imperatywnymi przepisami k.p.c. Nie można więc uznać, że przedmiot tego postępowania pozostaje w związku z prowadzoną przez którąkolwiek ze stron działalnością gospodarczą. Powyższy wyrok został przywołany w sprawie **nr 141**, w której sąd nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu sprekludowania wniosków dowodowych powoda, zgłoszonych już po wniesieniu skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. W uzasadnieniu wydanego orzeczenia sąd wprost odwołał się do poglądu SN wypowiedzianego w wyroku z 11 sierpnia 2005 r.

Warto dodać, że pogląd ten został następnie potwierdzony w uchwale SN z 4 stycznia 2008 r.⁶⁴, w której Sąd ponownie podkreślił swoisty charakter postępowania zainicjowanego na skutek skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Odwołując się do poglądów doktryny, SN wskazał, że skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego ma charakter szczególny, łączy w sobie cechy nadzwyczajnego środka zaskarżenia oraz samodzielnego powództwa o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Z kolei postępowanie wszczęte na skutek wniesienia skargi jest określane mianem postępowania *sui generis* i jest zbliżone do postępowania kasacyjnego z uwagi na ścisłe wskazanie w ustawie podstaw uchylenia wyroku sądu polubownego. Tym samym bez znaczenia dla określenia charakteru tego postępowania i wyznaczenia przepisów znajdujących w nim zastosowanie na podstawie normy odsyłającej zawartej w art. 715 k.p.c.⁶⁵ pozostaje okoliczność, że dana sprawa w braku zapisu na sąd polubowny miałaby charakter sprawy gospodarczej i podlegałaby rozpoznaniu według przepisów odrębnych o postępowaniu w sprawach gospodarczych. W ocenie SN odesłanie do przepisów o postępowaniu w pierwszej instancji, zawarte w art. 715 k.p.c., oznacza odesłanie jedynie do przepisów regulujących zwykłe postępowanie procesowe z pominięciem postępowań odrębnych.

⁶³ V CK 86/05, LEX nr 371463.

⁶⁴ III CZP 113/07, LEX nr 333185.

⁶⁵ Sąd Najwyższy w tej sprawie analizował stan prawny istniejący przed wejściem w życie ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), która uchyliła dotychczasową regulację dotyczącą sądu polubownego i wprowadziła nowe przepisy w osobnej, piątej części Kodeksu. Wywody SN pozostają jednak aktualne również w obowiązującym stanie prawnym.

Kolejnym zagadnieniem, które wywołuje pewne kontrowersje w orzecznictwie sądów powszechnych, jest problem stosowania reguł prekluzyjnych w odniesieniu do dalszych twierdzeń i wniosków dowodowych powołanych w związku z rozszerzeniem powództwa w sprawie gospodarczej. Przykładowo w sprawie **nr 102** pozwany w apelacji do wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji kwestionował, z uwagi na prekluzję dowodową przewidzianą w art. 479¹² § 1 k.p.c., zarówno możliwość zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów w przypadku rozszerzenia powództwa, jak i samą możliwość rozszerzenia powództwa w sprawie gospodarczej. Wywodził, że rygor prekluzji obejmuje również zgłaszanie nowych żądań niepodnoszonych w pozwie, a także twierdzeń i dowodów na ich poparcie. W tej sprawie zarówno sąd pierwszej instancji, jak i sąd odwoławczy argumentacji tej nie podzieliły.

Powyższe zagadnienie jest dość jednolicie ujmowane w orzecznictwie SN. W wyroku z 20 października 2005 r.⁶⁶ SN uznał, że rygory prekluzji dowodowej nie znajdują zastosowania w przypadku zmiany, a w szczególności rozszerzenia powództwa. Jak wywodził, w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych ustawodawca nie zdecydował się, tak jak uczynił to w postępowaniu nakazowym (art. 495 § 2 k.p.c.), na wprowadzenie ograniczenia możliwości zmiany powództwa. W efekcie zmiana taka jest dopuszczalna, zgodnie z ogólnymi regułami obowiązującymi w procesie (art. 193 k.p.c.). Powyższy wniosek implikuje możliwość powołania nowych faktów i dowodów na poparcie przekształconego powództwa. Gdyby bowiem przyjąć, argumentował SN, że zmiana powództwa jest dopuszczalna tylko w ramach faktów i dowodów uprzednio przytoczonych w pozwie, to faktyczna możliwość przedmiotowego przekształcenia powództwa byłaby bardzo ograniczona. Zostałaby w zasadzie wyeliminowana możliwość zmiany podstawy faktycznej, a także rozszerzenie żądania. Takie zawężenie zmiany powództwa, sprowadzone do możliwości ograniczenia żądania, nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach k.p.c.

Stanowisko zajęte w wyroku z 20 października 2005 r. zostało potwierdzone w kolejnych orzeczeniach SN⁶⁷. Warto jednak wskazać, że przywołana na jego poparcie argumentacja pozostaje w pewnej sprzeczności z innymi wywodami SN zawartymi w uchwale z 4 czerwca 2004 r.⁶⁸,

⁶⁶ IV CK 298/05, LEX nr 186909.

⁶⁷ Zob. m.in. wyrok SN z 24 lutego 2006 r., II CSK 143/05, LEX nr 180201.

⁶⁸ III CZP 28/04, OSNC 2005, nr 4, poz. 63.

w której Sąd analizował możliwość stosowania reguł prekluzji w odniesieniu do twierdzeń, zarzutów i wniosków dowodowych zgłoszonych w powództwie wzajemnym wniesionym w sprawie rozpoznawanej według przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych. W uchwale tej SN wskazał, że żaden przepis postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych nie ogranicza możliwości wniesienia powództwa wzajemnego. W tym zakresie należy więc stosować reguły ogólne określone w art. 204 § 1 k.p.c. Powództwo wzajemne w sprawach gospodarczych może być zatem wniesione zarówno w odpowiedzi na pozew, jak i oddzielnie, nie później jednak niż na pierwszej rozprawie albo w sprzeciwie od wyroku zaocznego. Również wniesienie odpowiedzi na pozew nie wyłącza wytoczenia powództwa wzajemnego. Stwierdzenie to nie doprowadziło jednak SN, odmiennie niż w przypadku rozważań dotyczących przedmiotowego przekształcenia powództwa, do konkluzji o uchyleniu stosowania reguł prekluzyjnych w odniesieniu do wniosków dowodowych i twierdzeń podniesionych w powództwie wzajemnym. Jak stwierdził SN, art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. odnosi się nie tylko do tego materiału procesowego, który pozwany przedstawia w celu obrony przed powództwem głównym, ale również do tego, który służy — wyłącznie lub pomocniczo — uzasadnieniu powództwa wzajemnego.

Należy zauważyć, że zagadnienie zakresu zastosowania rygorów prekluzyjnych w odniesieniu do twierdzeń, zarzutów i wniosków dowodowych zgłoszonych w związku z przekształceniem powództwa stało się nieaktualne w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego dokonaną przywoływaną już ustawą z 16 listopada 2006 r. Wprowadzony na skutek tej nowelizacji art. 479⁴ § 2 k.p.c. wyłącza w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych możliwość dokonywania zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych przekształceń powództwa.

Zagadnieniem budzącym pewne wątpliwości w orzecznictwie sądów gospodarczych jest również rodzaj i charakter zarzutów objętych prekluzją procesową. W analizowanych sprawach pojawiał się pogląd, zgodnie z którym zarzuty oparte na prawie materialnym nie podlegają rygorom prekluzji. Tak przykładowo w sprawie **nr 108** sąd pierwszej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek uchylenia uprzednio wydanego wyroku, uznał, że prekluzja procesowa nie obejmuje zarzutu przedawnienia. Jak wskazał w uzasadnieniu, rygor prekluzji procesowej odnosi się tylko do faktów i dowodów składanych na ich potwierdzenie, skutki prekluzji nie dotyczą zaś argumentacji prawnej. Argumenty natury prawnej, zarzuty materialnoprawne strona mo-

że przytoczyć także po upływie terminu, o którym mowa w art. 495 § 3 k.p.c. Takim argumentem był w ocenie sądu zarzut przedawnienia. Sąd podkreślił ponadto, że w rozpoznawanej sprawie do uwzględnienia tego zarzutu nie było konieczne oparcie się na dowodach, które zostałyby zgłoszone po upływie terminów prekluzyjnych. Sąd powołał się przy tym na pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 czerwca 2006 r.⁶⁹, w którym uznano, że zarzut nieważności umowy nie podlega rygorom prekluzji. W efekcie powództwo w tej sprawie z uwagi na zarzut przedawnienia zostało oddalone. Również apelacja strony powodowej została oddalona. Sąd odwoławczy podzielił w powyższym zakresie stanowisko sądu pierwszej instancji.

W analizowanych sprawach można spotkać również rozstrzygnięcia oparte na poglądzie przeciwnym, zgodnie z którym prekluzja procesowa obejmuje zarówno zarzuty procesowe, jak i materialnoprawne. I tak w sprawie **nr 100** sąd uznał, że zarzut przedawnienia podlega rygorom przewidzianym w art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. Z tych względów nieskuteczne było podniesienie tego zarzutu przez pozwanego już po wniesieniu sprzeciwu od wydanego w tej sprawie wyroku zaocznego. Podobnie w sprawie **nr 134** sąd pominął jako spóźniony zarzut potrącenia zgłoszony przez stronę pozwaną.

Powyższe zagadnienie budzi kontrowersje również w doktrynie. Z jednej strony w piśmiennictwie reprezentowane jest stanowisko, takie jak zajęte przez sądy obu instancji w sprawie **nr 108**, zgodnie z którym rygor prekluzji przewidziany w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. dotyczy jedynie zarzutów o charakterze procesowym, nie obejmuje zaś zarzutów materialnoprawnych, będących jednocześnie oświadczeniami woli, takich jak zarzut przedawnienia czy potrącenia. Zgodnie z tym poglądem system prekluzji procesowej nie powinien nikogo ograniczać w korzystaniu z instytucji prawa materialnego ani w składaniu materialnoprawnych oświadczeń woli⁷⁰. Autorzy prezentujący pogląd przeciwny podkreślają natomiast przede wszystkim literalne brzmienie przepisów art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c., które nakładają na strony obowiązek podania wszystkich twierdzeń i zarzutów. W efekcie normy te obejmują

⁶⁹ I ACa 246/06, LEX nr 217203.

⁷⁰ M.A. Quoos, *Ograniczenia...* (cz. 1), „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 34. Zob. również M. Pełczyński, *Prekluzja w zgłaszaniu twierdzeń...*, s. 336 oraz S. Dmowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2001, t. I, s. 944, który podobny pogląd, ograniczający prekluzję dowodową jedynie do zarzutów procesowych, wyraża na gruncie art. 207 § 3 k.p.c.

zarzuty odnoszące się zarówno do faktów, jak i prawa⁷¹. Należy podzielić drugie ze wskazanych stanowisk, uznając, że na gruncie art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. brak jest podstaw do różnicowania zarzutów podlegających prekluzji, w szczególności zaś wyłączenia z zakresu tych norm zarzutów materialnoprawnych. Trudno przy tym zgodzić się z zasadniczym argumentem wysuwany przez zwolenników pierwszej ze wskazanych koncepcji, odwołującym się do służebnej względem prawa materialnego funkcji prawa procesowego, które nie powinno ograniczać stronom możliwości korzystania z uprawnień wynikających z prawa podmiotowego. Otóż właśnie istota instytucji prekluzji procesowej polega na ograniczeniu dyspozycyjności materialnej stron. Ustawodawca, uznając w tym zakresie pierwszeństwo zasady sprawności postępowania i koncentracji materiału dowodowego, ustanowił określone terminy, po których upływie strona nie może skutecznie powoływać się na przysługujące jej prawa podmiotowe, jak również podnosić zarzutów niweczających bądź zawieszających prawa podmiotowe drugiej strony. W efekcie wprowadzona w ten sposób zasada dyspozycyjności formalnej ogranicza zasadę dyspozycyjności materialnej⁷².

Należy ponadto podkreślić, że wbrew stanowisku zajętemu przez sąd rejonowy w przywołanej powyżej sprawie **nr 108** z poglądem opowiadającym się za objęciem prekluzją również zarzutów prawa materialnego nie pozostaje w sprzeczności utrwalone w orzecznictwie SN zapatrywanie, zgodnie z którym reguły prekluzji dowodowej nie dotyczą zarzutów odnoszących się do okoliczności, które sąd obowiązany jest brać pod uwagę w każdym stanie sprawy, jak np. zarzut nieważności postępowania czy zarzut upływu terminu prekluzyjnego⁷³. W tym przypadku bowiem zarzut tego typu stanowi raczej formę argumentacji czy twierdzenia prawnego przedkładanego sądowi przez stronę, aniżeli zarzut procesowy w klasycznym rozumieniu tego pojęcia. Zаразем jednak we wskazanych orzeczeniach SN konsekwentnie podkreśla, że możliwość dokonywania ustaleń w zakresie tego typu argumentacji ogranicza się jedynie do dowodów przedstawionych przez strony — z zachowaniem wymogów czasowych przewidzianych w art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c.

⁷¹ M. Manowska, *Postępowanie sądowe...*, s. 143; T. Szancilo, *Prekluzja...*, s. 13.

⁷² Tak również SN w wyroku z 19 sierpnia 2004 r., V CK 38/04, LEX nr 277325.

⁷³ Uchwała SN z 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63; wyrok SN z 11 stycznia 2008 r., V CSK 283/06, LEX nr 381027.

IV. PODSUMOWANIE

— WNIOSKI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Przeprowadzona analiza blisko 150 spraw rozpoznanych przez sądy gospodarcze w latach 2001–2003 oraz 2006–2007 skłania do raczej pozytywnych wniosków. Ogólnie należy uznać, że sądy powszechne prawidłowo realizują zasady szybkości postępowania i koncentracji materiału dowodowego, stanowiące podstawę i cel obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych reguł prekluzyjnych. Zwraca przy tym uwagę znacznie bardziej konsekwentne stosowanie regulacji tworzących instytucję prekluzji procesowej w sprawach rozpoznawanych w latach 2006–2007 w porównaniu ze sprawami z lat 2001–2003. Konsekwentne stosowanie reguł prekluzyjnych w sposób oczywisty przyspiesza i usprawnia rozpoznawanie spraw gospodarczych. Należy także zaakcentować ujawniającą się w badanych sprawach najistotniejszą w istocie funkcję modelu prekluzji procesowej — funkcję dyscyplinującą strony procesu. Jak trafnie podniesiono w literaturze, celem prekluzji nie jest przecież „karanie” strony spóźnionej niekorzystnym dla niej, a często i niesłusznym rozstrzygnięciem sporu, a zdyscyplinowanie stron w celu zapewnienia terminowego przedstawiania materiału dowodowego⁷⁴. Wynik przeprowadzonych badań potwierdza, że istniejący model prekluzji procesowej skutecznie w wielu wypadkach wymuszał na stronach procesowych zgłoszenie wszystkich wniosków dowodowych, twierdzeń i zarzutów w pierwszych pismach procesowych. Umożliwiało to sądom właściwe przygotowanie rozprawy głównej i zrealizowanie w pełni zasady koncentracji materiału dowodowego oraz dyrektywy szybkości postępowania zawartej w art. 6 k.p.c.

Należy zarazem podkreślić, że sądy dość umiejętnie korzystają z przyznanych im w ramach obowiązujących reguł prekluzyjnych uprawnień z zakresu dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej. Zarówno bowiem regulacje przewidziane w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., jak i analogiczne rozwiązania istniejące w postępowaniu nakazowym i uproszczonym (art. 495 § 3 i art. 505⁵ § 1 k.p.c.) wyraźnie dopuszczają możliwość późniejszego uwzględnienia zgłoszonych wniosków dowodowych, podniesionych zarzutów i twierdzeń, jeżeli sąd uzna, że strona

⁷⁴A. Jakubecki, *Glosa do wyroku SN z 22 lutego 2006 r.*, III CSK 341/05, OSP 2007, nr 4, s. 291. Zob. również K. Weitz, *Między systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji...*, s. 78.

nie mogła powołać ich wcześniej albo potrzeba ich powołania powstała później. W szczególności, jak wynika z przeprowadzonych badań, duże znaczenie ma w tym przypadku przesłanka powstania późniejszej potrzeby powołania nowych okoliczności i dowodów. Jej występowanie związane jest immanentnie z istotą procesu cywilnego jako zjawiskiem dynamicznym, opartym na aktywności stron uczestniczących w sporze sądowym. Wydaje się, że właśnie to zagadnienie stanowi najistotniejszy, a zarazem najtrudniejszy aspekt stosowania prekluzji dowodowej w praktyce sądowej.

Analiza spraw z lat 2006–2007 wyraźnie wykazuje, że kwestie procesowe związane ze stosowaniem reguł prekluzyjnych stanowią w istocie jedno z centralnych zagadnień każdego procesu gospodarczego. Niemal w każdej sprawie zgłoszenie przez stronę nowych twierdzeń, zarzutów i wniosków dowodowych skutkuje podniesieniem przez stronę przeciwną zarzutu opartego na regułach prekluzji procesowej. Również w uzasadnieniach orzeczeń kończących postępowanie w sprawie, a niekiedy także w uzasadnieniach postanowień dowodowych wydawanych w toku postępowania, sądy gospodarcze dużo miejsca poświęcają zagadnieniom związanym z dopuszczeniem lub oddaleniem poszczególnych wniosków dowodowych. Zasada dyspozycyjności formalnej wydaje się w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych wyraźnie dominować nad zasadą prawdy materialnej. Podkreślić przy tym należy, że w żadnej z analizowanych spraw z lat 2006–2007 sądy nie zdecydowały się na dopuszczenie z urzędu dowodu zaoferowanego przez stronę po upływie terminów prekluzyjnych. Nie badały również ewentualnego wpływu dowodu bądź zarzutu pominiętego w ramach prekluzji procesowej na treść wydanego ostatecznie w sprawie orzeczenia.

Powyższy obraz orzecznictwa sądów gospodarczych, wynikający z przeprowadzonych badań empirycznych, może w stosunkowo niedługim czasie ulec zasadniczym zmianom. Związane jest to z przedstawioną w rozdziale pierwszym ewolucją, jaka w ostatnich latach nastąpiła w orzecznictwie SN w zakresie wykładni przepisów dotyczących prekluzji procesowej. Wpływ poglądów SN na orzecznictwo sądów powszechnych, w tym zwłaszcza sądów instancji odwoławczej, jest nie do przecenienia. Dowodzi tego również przeprowadzona w tym opracowaniu analiza empiryczna. Wydaje się, że konsekwentne i stosunkowo restryktywne stosowanie przez sądy gospodarcze reguł prekluzyjnych w sprawach rozpoznawanych w latach 2006–2007 stanowi w dużej mierze pochodną judykatów SN z lat 2004–2005, w których akcentowano

przede wszystkim rygoryzm systemu prekluzji procesowej oraz jego zasadnicze znaczenie dla realizacji zasad sprawności postępowania i koncentracji materiału dowodowego, mających kluczowe znaczenie w sprawach gospodarczych. Zasadnicza teza oddająca ówczesne stanowisko SN została zawarta w uchwale z 17 lutego 2004 r.⁷⁵, w której wskazano, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych strona traci prawo powoływania wszystkich bez wyjątku spóźnionych twierdzeń, zarzutów i dowodów, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odmienne spojrzenie na zagadnienia prekluzji procesowej, widoczne w nowszych judykatach SN, wydaje się zmierzać w kierunku przekształcenia ustawowego modelu prekluzji procesowej w system prekluzji ograniczonej, podporządkowanej zasadzie dyskrecjonalnej władzy sędziego. Instrumentem stanowiącym podstawę proponowanej modyfikacji jest instytucja dowodu z urzędu, przy czym przeprowadzenie przez sąd dowodów z własnej inicjatywy stanowi w świetle tej koncepcji już nie tylko instrument w pewnym sensie subsydiarny, nakierowany na ochronę interesu publicznego (inicjatywa dowodowa sądu pojawia się wówczas, gdy strony zmierzają do obejścia prawa albo zachodzi podejrzenie prowadzenia procesu fikcyjnego) bądź wyrównanie szans strony nieporadnej, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności⁷⁶, ale środek prowadzący wprost do realizacji zasady prawdy materialnej pojmowanej jako naczelna zasada procesu cywilnego. Tym samym znajduje on zastosowanie w każdym przypadku, gdy rygoryzm systemu prekluzyjnego zagraża prawidłowej realizacji norm prawa materialnego i wynikających z nich praw podmiotowych stron. Tak należy rozumieć stwierdzenia zawarte w szczególności w wyroku SN z 22 lutego 2006 r.⁷⁷, w którym podkreślono, że nie ma podstaw do ograniczenia zakresu działania sądu z urzędu jedynie do wypadków wyjątkowych. Przeciw tym ograniczeniom przemawia zarówno wykładnia językowa art. 232 k.p.c., jak i przesłanki ustrojowe oraz racje aksjologiczne. Władza sędziego, bliska w tym wypadku dyskrecjonalności, nie może być w drodze wykładni zawężana lub w inny sposób ograniczana. Ostatecznie bowiem sąd przy rozstrzygnięciu sprawy powinien nade wszystko baczyć, aby jego zanie-

⁷⁵ III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77.

⁷⁶ Tak norma z art. 232 zd. drugie k.c. była rozumiana przez długi czas w orzecznictwie. Zob. m.in. H. Pietrkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 27–28 i przytoczone tam orzeczenia SN.

⁷⁷ III CK 341/05, OSP 2006, nr 10, poz. 174.

chanie nie sprawiło, że najwyższe prawo stałoby się najwyższą krzywdą (*summum ius summa iniuria*)⁷⁸. Efektem takiego spojrzenia na zasadę dyskrecjonalności sędziowskiej i obowiązek dotarcia do prawdy materialnej jest pogląd, zgodnie z którym adresatem reguł prekluzji dowodowej są strony procesu, nie zaś sąd rozpoznający sprawę⁷⁹. Tym samym sprekludowany dla stron materiał dowodowy może być dopuszczony przez sąd z urzędu na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c.

Należy podkreślić, wbrew głosom krytycznym podnoszonym w doktrynie⁸⁰, że przyjęta przez SN koncepcja, aczkolwiek pozostająca w konflikcie z założeniami stworzonego przez ustawodawcę modelu postępowania gospodarczego, znajduje dość mocne uzasadnienie na gruncie obowiązującego prawa. W istocie nie jest możliwe *de lege lata* skuteczne wyłączenie z zakresu zastosowania art. 232 zd. drugie k.p.c. tych postępowań odrębnych, w których funkcjonuje model prekluzji dowodowej i tym samym pozbawienie sądu w tym obszarze własnej inicjatywy dowodowej. W szczególności nie przekonuje pogląd wskazujący, że normy prekluzyjne zawarte w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. mają charakter szczególny w stosunku do art. 232 k.p.c. i tym samym wyłączają w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych wynikające ze zdania drugiego art. 232 k.p.c. uprawnienie sądu do przeprowadzania dowodów z urzędu⁸¹. Nie stanowią również wystarczająco mocnego argumentu przeciwko prezentowanej koncepcji motywy funkcjonalne odwołujące się do celu i istoty postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, opartego na rygorystycznym przestrzeganiu zasady kontryktoryjności i rozporządzalności, a także akcentujące profesjonalizm stron tego postępowania i wynikające stąd obowiązki procesowe⁸². W efekcie pozostaje więc przyjąć pogląd SN, wspierany przez część doktryny, że ograniczenia w zakresie prekluzji materiału procesowego skierowane są wyłącznie do stron postępowania, sąd zaś w każdym stanie sprawy

⁷⁸ Wyrok SN z 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, OSP 2008, nr 1, poz. 8.

⁷⁹ Wyrok SN z 4 stycznia 2007 r. przywołany w przypisie 78. Warto jednak wskazać, że w tym samym wyroku zostało zawarte zastrzeżenie, że w sprawach, w których zastosowanie znajdują reguły prekluzji, podjęcie przez sąd inicjatywy dowodowej z urzędu powinno być uzasadnione szczególnymi okolicznościami.

⁸⁰ Zob. m.in. Ł. Kozłowski, *Glosa do wyroku SN z 22 lutego 2006 r.*, III CK 341/05, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 335–338; E. Marszałkowska-Krześ, *Glosa do wyroku SN z 4 stycznia 2007 r.*, V CSK 377/06, OSP 2008, nr 1, s. 49–51; A. Jakubecki, *Glosa...*, s. 292.

⁸¹ Ł. Kozłowski, *Glosa...*, s. 337.

⁸² Tak zwłaszcza E. Marszałkowska-Krześ w glosie przywołanej w przypisie 80.

z mocy art. 232 zd. drugie k.p.c. może dopuścić z urzędu zarówno dowód niewskazany przez strony, jak i dowód, którego strona powołać nie może z uwagi na powstałą prekluzję procesową⁸³.

Uznanie powyższego stanowiska SN, jako formalnie uzasadnionego na gruncie *legis latae*, nie oznacza zarazem jego pełnej aprobaty z punktu widzenia zasad procesowych konkurencyjnych w stosunku do zasady prawdy materialnej. Przedstawiona koncepcja w sposób oczywisty pozostaje w kolizji z istotą systemu prekluzji dowodowej. Nakazując sądowi pominięcie dowodów, zarzutów i twierdzeń zgłoszonych po upływie określonego terminu, ustawodawca wprost dopuścił sytuację, w której istotny dla rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy może zostać pominięty jako spóźniony. Tym samym istota prekluzji procesowej wyraża się w prymacie zasad koncentracji materiału dowodowego oraz szybkości i sprawności postępowania nad zasadą prawdy materialnej. Obecne stanowisko SN wydaje się prowadzić do zakwestionowania tego podstawowego założenia.

Trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, że podejście proponowane przez SN przekreśla praktyczne znaczenie prekluzji dowodowej⁸⁴. Zgodnie bowiem z tym stanowiskiem każdy spóźniony wniosek dowodowy stron powinien zostać rozważony przez sąd nie tylko na płaszczyźnie ewentualnych przyczyn usprawiedliwiających zaistniałe opóźnienie (art. 479¹² § 1 zd. pierwsze *in fine*, art. 479¹⁴ § 2 zd. pierwsze *in fine* k.p.c.), ale również — i przede wszystkim — w kontekście znaczenia wnioskowanego dowodu dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. W przypadku uznania przez sąd, że dany dowód, niedopuszczalny w świetle obowiązujących reguł prekluzji, może mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, sąd w celu prawidłowej realizacji norm prawa materialnego i tym samym udzielenia należytej ochrony prawnej zobowiązany jest dowód taki dopuścić. Przy czym, jak wskazuje SN, aby nie narazić się w takim przypadku na zarzut naruszenia przepisów o prekluzji, sąd powinien zademonstrować stronom, że dopuszcza ten dowód z własnej inicjatywy. Abstrahując od pewnej sztuczności tego

⁸³ Zob. m.in. P. Ryłski, *Glosa do wyroku SN z 27 października 2005 r.*, III CZP 55/05, OSP 2006, nr 7–8, s. 407–408; K. Weitz, *System prekluzji a dopuszczenie dowodu przez sąd z urzędu*, „Palestra” 2008, nr 1–2, s. 253 i n.; J. Akińcza, *Dopuszczalność dowodzenia z urzędu w związku z wystąpieniem prekluzji dowodowej*. *Glosa do wyroku SN z 22 lutego 2006 r.*, III CK 341/05, „Glosa” 2007, nr 4, s. 32 i n.; E. Tomaszewska, *Dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu a prekluzja w postępowaniu gospodarczym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, nr 1, s. 108.

⁸⁴ A. Jakubecki, *Glosa...*, s. 291.

ostatniego konceptu, należy podkreślić, że dopuszczenie we wskazanej sytuacji dowodu z urzędu, przy założeniach przyjętych w koncepcji prezentowanej przez SN, staje się w istocie obowiązkiem sądu. Niewiele w tym zakresie zmienia dość często wysuwane przy tej okazji zastrzeżenie, że dopuszczenie dowodu z inicjatywy sądu stanowi jedynie uprawnienie, a nie obowiązek organu orzekającego, oraz że instytucja dowodu z urzędu powinna być stosowana z umiarem, jedynie w szczególnie uzasadnionych okolicznościach⁸⁵. Jeśli zatem koncepcja przedkładająca realizację zasady prawdy materialnej nad formalne reguły prekluzyjne zawiera dyrektywę nakazującą sądowi badanie spóźnionego materiału dowodowego z punktu widzenia jego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, oznacza to w praktyce konieczność dopuszczenia każdego dowodu, który sąd uzna w wyniku przeprowadzonego badania za istotny dla rozstrzygnięcia. Trudno bowiem oczekiwać, aby sędzia po stwierdzeniu, że dany środek dowodowy może mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, świadomie pominął go i tym samym dążył do wydania orzeczenia wadliwego, niezapewniającego należytej ochrony prawnej. Przy wskazanych założeniach kolizja między zasadą prawdy materialnej a formalnymi regułami zmierzającymi do przyspieszenia postępowania, w każdej sprawie będzie rozstrzygana przez sąd na rzecz poznania prawdy i wydania sprawiedliwego wyroku. Na tym polega bowiem istota wymiaru sprawiedliwości. Stąd coraz częściej pojawiający się w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym niedopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu, mimo istniejących ku temu powodów, może stanowić skuteczny zarzut apelacyjny czy kasacyjny oparty na naruszeniu art. 227 i 232 k.p.c.⁸⁶. Odmienne wartościowanie na rzecz formalnych reguł procesowych może w rzeczywistości odbywać się jedynie na poziomie decyzji ustawowych wprowadzających określone mechanizmy prekluzyjne. Wówczas jednak musi być respektowana podstawowa w tym zakresie dyrektywa, zgodnie z którą spóźnione twierdzenia, zarzuty i dowody podlegają pominięciu i oddaleniu bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zakwestionowanie tej zasadniczej reguły oznacza podważenie całej instytucji prekluzji procesowej. W praktyce więc formalnie nadal obowiązujące reguły prekluzji ustawowej znajdują obecnie zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych dowodów spóźnionych,

⁸⁵ Zob. m.in. P. Ryłski, *Glosa...*, s. 406.

⁸⁶ Zob. m.in. przywołane powyżej wyroki SN z 15 grudnia 2005 r., V CK 400/05 oraz z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05.

które są zarazem nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy jednak pamiętać, że na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego istnieją instrumenty pozwalające na osiągnięcie analogicznego skutku (art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c.), bez konieczności sięgania po szczególne instrumenty prekluzyjne.

Powyższy stan rzeczy skłania do poszukiwania nowych rozwiązań legislacyjnych. Obowiązujące regulacje prekluzyjne zostały bowiem skutecznie zakwestionowane w orzecznictwie SN, a pośrednio również w przywołanym uprzednio wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2008 r.⁸⁷. Ponadto ich istotną wadą jest wynikająca z nich fragmentaryczność — istniejące środki skupienia materiału procesowego ograniczone w praktyce do trzech postępowań odrębnych (postępowanie w sprawach gospodarczych, postępowanie nakazowe i postępowanie uproszczone) nie obejmują ogółu spraw, które mogą być rozpoznawane w procesie⁸⁸. Należy również brać pod uwagę coraz dobitniej pojawiający się w doktrynie postulat redukcji liczby postępowań odrębnych, w tym całkowitej likwidacji postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, a tym samym ujednolicenie i uproszczenie reguł polskiego procesu cywilnego⁸⁹.

Wydaje się, że punktem wyjścia do dalszej dyskusji w tym zakresie może być propozycja zgłoszona już w przedłożeniach rządowych polegająca na modyfikacji art. 207 § 3 k.p.c.⁹⁰. Obecne rozwiązanie przewidziane w art. 207 § 3 k.p.c. w istotny sposób ogranicza władzę sędziowską, pozwalając na zastosowanie instrumentów wprost wymuszających skupienie materiału procesowego jedynie w przypadkach, gdy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa). Ponadto obecne umiejscowienie tego przepisu w Kodeksie prowadzi do wątpliwości, czy zastosowanie normy zawartej w art. 207 § 3 k.p.c. nie zostało ograniczone przez ustawodawcę jedynie

⁸⁷ SK 89/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 7.

⁸⁸ K. Weitz, *Między systemem dyskrecyjnej władzy sędziego a systemem prekluzji...*, s. 94.

⁸⁹ Zob. m.in. T. Ereciński, *Postępowania odrębne de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego...*, pod red. H. Doleckiego, K. Flagi-Gieruszyńskiej, s. 17 i n.; K. Weitz, *Czy potrzebne jest postępowanie w sprawach gospodarczych?*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7–8, s. 28 i n.

⁹⁰ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 1840 w V kadencji Sejmu oraz Druk Sejmowy nr 112 w VI kadencji Sejmu).

do czynności przygotowawczych sądu podejmowanych przed pierwszą rozprawą. Z tych względów w miejsce art. 207 § 3 k.p.c. proponuje się wprowadzenie art. 217¹ k.p.c. w następującym brzmieniu:

„Art. 217¹ § 1. Przewodniczący może zobowiązać strony do złożenia w wyznaczonym terminie pism procesowych, w których strony będą obowiązane do powołania wszystkich dalszych twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania.

§ 2. Okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe niepowołane w pismach procesowych, o których mowa w § 1, mogą być powołane w dalszym toku postępowania jedynie wówczas, gdy strona wykaże, że ich powołanie w wyznaczonym terminie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynika później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania”.

Wskazane rozwiązanie rozszerza kompetencję sędziego wynikającą obecnie z art. 207 § 3 k.p.c. na wszystkie procesy cywilne, niezależnie od tego, czy w danej sprawie strona jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. Sąd w konkretnej sprawie, mając na uwadze dotychczasowy przebieg procesu, w tym wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego, uzyskałby w ten sposób prawo wyznaczenia stronom ostatecznego terminu do składania dalszych wniosków dowodowych, twierdzeń i zarzutów. Należy przy tym podkreślić, że tego typu instrument procesowy byłby znacznie bardziej elastyczny niż reguły prekluzyjne przewidziane obecnie w ustawie. Pozostawia on bowiem w gestii sędziego decyzję co do zastosowania tego instrumentu w konkretnej sprawie, jak również decyzję co do etapu procesu, na którym powinien znaleźć on zastosowanie, a w końcu oznaczenie terminu, w którym strony powinny wywiązać się z nałożonych na nie obowiązków. Wydaje się, że rozważne, a zwłaszcza uwzględniające okoliczności konkretnej sprawy stosowanie tego instrumentu procesowego w pełniejszy sposób umożliwiłoby znalezienie właściwej równowagi między należytą ochroną prawną stanowiącą podstawowy cel procesu cywilnego a rozsądnym czasem trwania tego procesu.

Wraz z wprowadzeniem wskazanego rozwiązania należy rozważyć konieczność utrzymania szczególnych przepisów dotyczących prekluzji

dowodowej, zawartych w poszczególnych postępowaniach odrębnych (art. 479¹² § 1, art. 479¹⁴ § 2, art. 495 § 3, art. 505⁵ k.p.c.). O ile uchylene norm prekluzyjnych w zakresie postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych nie powinno budzić większych wątpliwości, o tyle szerszego namysłu wymaga potrzeba ich utrzymania w postępowaniu nakazowym i uproszczonym, z uwagi na szczególną specyfikę tych postępowań.

ANEKS

WYKAZ SPRAW BĘDĄCYCH PRZEDMIOTEM ANALIZY

Lata 2001–2003

Lp.	Rok wypływu sprawy do sądu	Sygnatura akt (ostatnia w I instancji)	Sąd
1.	2001	XV GC 182/04	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
2.	2001	V GC 1485/01	Sąd Rejonowy w Toruniu
3.	2001	V GC 664/01	Sąd Rejonowy w Toruniu
4.	2001	IX GC 1693/01	Sąd Okręgowy w Krakowie
5.	2003	IX GC 1270/03	Sąd Okręgowy w Krakowie
6.	2001	IX GC 738/01	Sąd Okręgowy w Krakowie
7.	2001	IX GC 687/01	Sąd Okręgowy w Krakowie
8.	2001	IX GC 1201/01	Sąd Okręgowy w Krakowie
9.	2001	XX GC 1781/01	Sąd Okręgowy w Warszawie
10.	2001	V GC 1471/01	Sąd Rejonowy w Toruniu
11.	2003	V GC 435/03	Sąd Rejonowy w Toruniu
12.	2003	V GC 165/03	Sąd Rejonowy w Toruniu
13.	2001	IV GC 457/02	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
14.	2003	IV GC 906/02	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
15.	2001	IV GC 7319/01	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
16.	2001	IV GC 2855/01	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
17.	2003	V GC 374/03	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
18.	2003	V GC 960/03	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
19.	2001	V GC 4603/01	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
20.	2001	V GC 4664/01	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
21.	2001	V GC 4602/01	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
22.	2003	XV GC 167/04	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
23.	2003	IV GC 1548/03	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
24.	2001	V GC 263/03	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
25.	2001	V GC 511/02	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
26.	2003	IV GC 121/04	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
27.	2001	XX GC 378/01	Sąd Okręgowy w Warszawie
28.	2001	XX GC 1744/01	Sąd Okręgowy w Warszawie
29.	2001	XV GC 226/01	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy

ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Lp.	Rok wypływu sprawy do sądu	Sygnatura akt (ostatnia w I instancji)	Sąd
30.	2001	XIV GC 672/01	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
31.	2001	XIV GC 1495/01	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
32.	2003	XIV GC 2240/03	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
33.	2003	XIV GC 1381/03	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
34.	2003	XVI GC 1949/03	Sąd Okręgowy w Warszawie
35.	2003	XVI GC 1747/03	Sąd Okręgowy w Warszawie
36.	2003	IX GC 1128/03/B	Sąd Rejonowy w Gdańsku
37.	2003	IX GC 822/03/W	Sąd Rejonowy w Gdańsku
38.	2001	IX GC 1998/01	Sąd Rejonowy w Gdańsku
39.	2001	IX GC 235/01	Sąd Rejonowy w Gdańsku
40.	2001	IX GC 593/01	Sąd Rejonowy w Gdańsku
41.	2003	IX GC 884/03	Sąd Okręgowy w Poznaniu
42.	2003	IX GC 759/03	Sąd Okręgowy w Poznaniu
43.	2001	IX GC 864/01	Sąd Okręgowy w Poznaniu
44.	2001	IX GC 605/01	Sąd Okręgowy w Poznaniu
45.	2001	IX GC 658/01	Sąd Okręgowy w Poznaniu
46.	2002	X GC 1042/02	Sąd Okręgowy w Łodzi
47.	2001	X GC 778/04	Sąd Okręgowy w Łodzi
48.	2001	X GC 209/01	Sąd Okręgowy w Łodzi
49.	2002	X GC 679/02	Sąd Okręgowy w Łodzi
50.	2001	X GC 1294/01	Sąd Okręgowy w Łodzi
51.	2001	V GC 213/01	Sąd Rejonowy w Płocku
52.	2001	V GC 97/01	Sąd Rejonowy w Płocku
53.	2001	V GC 79/01	Sąd Rejonowy w Płocku
54.	2002	V GC 131/03	Sąd Rejonowy w Płocku
55.	2003	V GC 124/03	Sąd Rejonowy w Płocku
56.	2003	VIII GC 711/03	Sąd Rejonowy w Bydgoszczy
57.	2001	VIII GC 628/01	Sąd Rejonowy w Bydgoszczy
58.	2003	IX GC 350/03	Sąd Rejonowy w Bydgoszczy
59.	2001	IX GC 671/01	Sąd Rejonowy w Bydgoszczy
60.	2001	IX GC 246/01	Sąd Rejonowy w Bydgoszczy
61.	2002	IV GC 331/03	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia
62.	2003	IV GC 335/03	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia
63.	2001	IV GC 203/01	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia
64.	2001	IV GC 685/01	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia
65.	2001	IV GC 871/01	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia
66.	2001	X GC 1149/01	Sąd Okręgowy we Wrocławiu
67.	2003	X GC 1030/03	Sąd Okręgowy we Wrocławiu
68.	2003	X GC 1264/03	Sąd Okręgowy we Wrocławiu
69.	2003	VIII GC 302/03	Sąd Rejonowy w Białymstoku
70.	2003	VIII GC 219/03	Sąd Rejonowy w Białymstoku
71.	2001	VIII GC 960/01	Sąd Rejonowy w Białymstoku
72.	2001	VIII GC 552/01	Sąd Rejonowy w Białymstoku
73.	2001	VIII GC 515/01	Sąd Rejonowy w Białymstoku
74.	2003	VII GC 1175/03	Sąd Rejonowy w Gliwicach
75.	2003	VII GC 1439/03	Sąd Rejonowy w Gliwicach
76.	2001	VII GC 425/01	Sąd Rejonowy w Gliwicach

ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Lp.	Rok wypływu sprawy do sądu	Sygnatura akt (ostatnia w I instancji)	Sąd
77.	2001	VII GC 793/01	Sąd Rejonowy w Gliwicach
78.	2001	VII GC 405/01	Sąd Rejonowy w Gliwicach
79.	2001	V GC 797/01	Sąd Rejonowy w Koszalinie
80.	2003	V GC 1209/03	Sąd Rejonowy w Koszalinie
81.	2003	V GC 1139/03	Sąd Rejonowy w Koszalinie
82.	2001	V GC 735/01	Sąd Rejonowy w Koszalinie
83.	2001	V GC 1202/01	Sąd Rejonowy w Koszalinie
84.	2003	IX GC 3467/03/512	Sąd Rejonowy w Katowicach
85.	2003	IX GC 1598/03/10	Sąd Rejonowy w Katowicach
86.	2001	IX GC 271/01/6	Sąd Rejonowy w Katowicach
87.	2001	IX GC 1846/01/3	Sąd Rejonowy w Katowicach
88.	2001	IX GC 1604/01/2	Sąd Rejonowy w Katowicach
89.	2001	XI GC 716/01	Sąd Rejonowy w Szczecinie
90.	2003	XI GC 987/03	Sąd Rejonowy w Szczecinie
91.	2001	XI GC 1799/01	Sąd Rejonowy w Szczecinie
92.	2001	XI GC 1096/01	Sąd Rejonowy w Szczecinie
93.	2003	VIII GC 67/04	Sąd Rejonowy w Szczecinie
94.	2002	VIII GC 1168/03	Sąd Rejonowy w Lublinie
95.	2001	VIII GC 2245/01	Sąd Rejonowy w Lublinie
96.	2003	VIII GC 998/03	Sąd Rejonowy w Lublinie
97.	2001	VIII GC 1122/01	Sąd Rejonowy w Lublinie
98.	2003	XIII GC 1187/03	Sąd Okręgowy w Katowicach
99.	2001	XIII GC 1219/01	Sąd Okręgowy w Katowicach

Lata 2006–2007

Lp.	Rok wypływu sprawy do sądu	Sygnatura akt (ostatnia w I instancji)	Sąd
100.	2006	X GC 193/06	Sąd Okręgowy w Łodzi
101.	2006	X GC 188/06	Sąd Okręgowy w Łodzi
102.	2006	X GC 184/06	Sąd Okręgowy w Łodzi
103.	2006	X GC 385/06	Sąd Okręgowy w Łodzi
104.	2007	X GC 137/07	Sąd Okręgowy w Łodzi
105.	2007*	X GC 280/07	Sąd Okręgowy w Łodzi
106.	2007*	X GC 368/07	Sąd Okręgowy w Łodzi
107.	2006	IV GC 19/07	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
108.	2006	IV GC 889/07	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
109.	2006	IV GC 645/06	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
110.	2006	IV GC 942/06	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
111.	2007*	V GC 368/07	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
112.	2006	V GC 574/06	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
113.	2006	V GC 33/06	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej
114.	2006	XIII GC 73/06	Sąd Okręgowy w Katowicach
115.	2006	XIII GC 8/06	Sąd Okręgowy w Katowicach
116.	2007*	XIII GC 310/07	Sąd Okręgowy w Katowicach
117.	2007*	XIII GC 217/07	Sąd Okręgowy w Katowicach

*Sprawy, w których pozew wpłynął po 19 marca 2007 r.

Ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Lp.	Rok wypływu sprawy do sądu	Sygnatura akt (ostatnia w I instancji)	Sąd
118.	2007*	XIII GC 191/07	Sąd Okręgowy w Katowicach
119.	2007*	XIII GC 159/07	Sąd Okręgowy w Katowicach
120.	2007	XI GC 608/07	Sąd Rejonowy w Poznaniu
121.	2006	XI GC 1414/06	Sąd Rejonowy w Poznaniu
122.	2006	XI GC 1418/06	Sąd Rejonowy w Poznaniu
123.	2007	XI GC 595/07	Sąd Rejonowy w Poznaniu
124.	2007*	XI GC 1322/07	Sąd Rejonowy w Poznaniu
125.	2006	XI GC 1484/06	Sąd Rejonowy w Poznaniu
126.	2006	XI GC 1447/067	Sąd Rejonowy w Poznaniu
127.	2006	IV GC 8/07	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie
128.	2006	IV GC 1157/06	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie
129.	2006	IV GC 17/07	IX. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie
130.	2006	IV GC 11/07	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie
131.	2007	IV GC 74/07	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie
132.	2007	IV GC 76/07	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie
133.	2007	IV GC 83/07	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie
134.	2007*	VI GC 937/07	Sąd Rejonowy w Gdyni
135.	2007*	VI GC 867/07	Sąd Rejonowy w Gdyni
136.	2007*	VI GC 852/07	Sąd Rejonowy w Gdyni
137.	2006	VI GC 600/06	Sąd Rejonowy w Gdyni
138.	2006	VI GC 1107/06	Sąd Rejonowy w Gdyni
139.	2006	VI GC 332/06	Sąd Rejonowy w Gdyni
140.	2006	VI GC 986/06	Sąd Rejonowy w Gdyni
141.	2007	XVI GC 107/07	Sąd Okręgowy w Warszawie
142.	2007	XX GC 157/07	Sąd Okręgowy w Warszawie
143.	2006	XVI GC 598/06	Sąd Okręgowy w Warszawie
144.	2006	XVI GC 996/06	Sąd Okręgowy w Warszawie
145.	2007	XX GC 69/07	Sąd Okręgowy w Warszawie
146.	2006	XXGC 27/07	Sąd Okręgowy w Warszawie
147.	2006	XXGC 256/06	Sąd Okręgowy w Warszawie

* Sprawy, w których pozew wpłynął po 19 marca 2007 r.

ANALIZY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

ZEZWOLENIE NA ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA PRZEZ PEŁNOMOCNIKA

I. WPROWADZENIE

W prawie polskim obowiązuje niekwestionowana zasada jednoczesnej obecności stron przy zawieraniu małżeństwa. Została ona wyrażona w art. 1 § 1 k.r.o. — małżeństwo zostaje zawarte, gdy nupturieneci jednocześnie obecni złożą stosowne oświadczenia. Zasada ta, akceptowana powszechnie w prawie małżeńskim również innych krajów, wynika z uznania doniosłości instytucji małżeństwa oraz osobistego charakteru oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Z tego powodu zastosowanie klasycznych cywilistycznych instytucji, takich jak pełnomocnik czy posłaniec, nie wydaje się w kontekście małżeństwa odpowiednie.

Przedstawiona zasada nie jest jednak pozbawiona wyjątku. W szczególnych okolicznościach system prawny umożliwia zawarcie małżeństwa przez osobę, która nie może stawić się przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Służy do tego szczególna instytucja „pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa”. Polskie prawo rodzinne nie dopuszcza jednak nieograniczonego i dowolnego jej wykorzystania. Sama wola osoby, która chce złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika, nie jest wystarczająca. Zgodnie z art. 6 k.r.o., oprócz szczególnego pełnomocnictwa udzielonego w formie pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym, dla skutecznego zawarcia małżeństwa konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu.

Zezwoleń na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika udzielają sądy rejonowe w formie postanowienia, po przeprowadzeniu postępowania w trybie nieprocesowym. Uzyskanie postanowienia zezwalającego na zawarcie małżeństwa w taki sposób ma niezwykle istotne znaczenie. Artykuł 16 k.r.o. przewiduje, iż małżeństwo zawarte w sytuacji braku zezwolenia sądu może zostać unieważnione. Przeprowadzenie postępowania sądowego i wydanie postanowienia uwzględniającego wniosek

jest jedynym sposobem prowadzącym do ważnego zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika.

Mimo obowiązywania przedstawionej regulacji już od ponad 60 lat (dokładnie od 1 stycznia 1946 r. — od momentu wejścia w życie dekretu Prawo małżeńskie) praktyka sądowa i orzecznictwo w sprawach udzielania zezwoleń na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika nigdy nie były przedmiotem analizy. Podjęte w 2008 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badanie akt spraw takich postępowań miało wypełnić tę lukę.

II. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA BADANIA

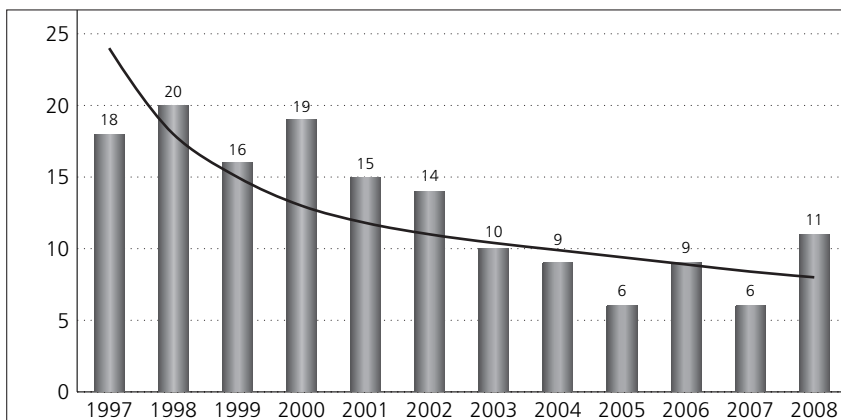
Na wykresie 1 zostały przedstawione dane dotyczące wpływu wniosków o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika do sądów w minionych latach. Dane te wskazują na spadek zainteresowania omawianą instytucją. Przyczyny tej tendencji wydają się oczywiste. Systematycznie poprawiają się możliwości komunikacyjne (np. przez rozwój tzw. niskokosztowych przewoźników lotniczych), a także stopniowo likwidowane są formalne bariery w podróżowaniu (znoszenie obowiązku wizowego czy przystąpienie Polski do strefy Schengen). Wszystkie te okoliczności sprawiają, iż z roku na rok coraz łatwiej jest przybyć do Polski, nawet z najodleglejszych zakątków świata, i złożyć osobiście oświadczenie o zawarciu związku małżeńskiego.

W ostatnich latach nie miały również miejsca nadzwyczajne wydarzenia, takie jak wojna czy klęska żywiołowa, o natężeniu, które uniemożliwiłoby znacznej liczbie osób złożenie osobiście oświadczenia o zawarciu związku małżeńskiego.

Z uwagi na niewielką liczbę wpływających i rozpoznawanych spraw Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zwrócił się do sądów okręgowych z prośbą o przesłanie akt wszystkich spraw o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika rozpoznanych w okresie od 1 stycznia 2003 r. do 30 czerwca 2008 r., w których orzeczenia stały się prawomocne.

Zgodnie z danymi statystycznymi Ministerstwa Sprawiedliwości w omawianym okresie powinny zostać rozpoznane 48 sprawy. Niestety, sądy przesłały do badania jedynie 19 akt spraw, z czego 18 dotyczyło zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, a jedna zwolnienia od obowiązku złożenia zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa (sprawa dotyczyła wnioskodawcy, który również wystąpił

Wykres 1. Wpływ wniosków o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w latach 1997–2008



o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i akta tej sprawy znalazły się wśród pozostałych 18 przesłanych).

Przedstawione dane są wysoce niepokojące. Różnice między statystykami Ministerstwa Sprawiedliwości (uzyskanymi przecież na podstawie danych z sądów) a deklaracją sądów okazały się ogromne. Przesłano do badania trzykrotnie mniej spraw niż wykazano w sprawozdaniach. Przyczyny tak znacznej rozbieżności nie są znane. Pierwszym wnioskiem z badania powinno więc być zwrócenie uwagi na jakość statystyk sądowych i ustalenie stanu rzeczywistego oraz przyczyn tak dużych rozbieżności.

Do badania skierowano więc zaledwie 18 spraw. W tabeli 1 przedstawiono sądy, z których okręgów pochodziły zbadane sprawy.

Analizując przedstawione dane, trudno wskazać region Polski, który byłby „nadreprezentowany”. Zbadane sprawy pochodziły z różnych sądów, w różnych częściach kraju. Większa liczba spraw (trzy) pochodziła tylko z okręgu sądu warszawskiego. Wszystkie zostały rozpoznane przez Sąd Rejonowy (SR) dla m.st. Warszawy. Przyczyną takiego stanu jest okoliczność, iż Sąd ten jest właściwy w przypadku wniosków składanych przez cudzoziemców, którzy nie mają w Polsce miejsca zamieszkania ani pobytu (art. 508 § 1 k.p.c.). Biorąc pod uwagę specyfikę badanych spraw i znaczny odsetek cudzoziemców wśród wnioskodaw-

Tabela 1. Sądy, z których okręgów pochodzą zbadane sprawy

Sąd Rejonowy:	Z okręgu Sądu Okręgowego w:	Liczba spraw
w Cieszynie	Bielsku-Białej	1
w Bydgoszczy	Bydgoszczy	1
w Częstochowie	Częstochowie	1
w Sopocie	Gdańsku	1
w Międzyrzeczu	Gorzowie Wielkopolskim	1
w Bolesławcu	Jeleniej Górze	1
w Starachowicach	Kielcach	1
dla Krakowa-Krowodrzy	Krakowie	1
w Zambrowie	Łomży	1
w Elku	Olsztynie	1
w Kędzierzynie Koźlu	Opolu	1
w Nysie	Opolu	1
w Augustowie	Suwałkach	1
w Brzesku	Tarnowie	1
w Toruniu	Toruniu	1
dla m.st. Warszawy	Warszawie	3

ców¹, liczba spraw rozpoznanych przez sąd warszawski wydaje się i tak zaskakująco niska.

Tabela 2 przedstawia liczbę spraw poddanych badaniu, z podziałem na rok wydania orzeczenia, porównaniem do liczby spraw według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, a także odsetkiem spraw, jaki został przesłany (przyjmując, iż 100% spraw to dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości).

Przedstawione w tabeli 2 dane dostarczają zaskakujących informacji. Najwięcej spraw zostało przesłanych za okres najbardziej odległy — rok 2003. Ogólnie, im okres był bliższy, tym liczba spraw przesłanych bardziej różni się z danymi Ministerstwa Sprawiedliwości. Najbardziej zaskakujące dane dotyczą I połowy 2008 r., w której sądy zadeklarowały, iż rozpoznały sześć spraw, a w odpowiedzi na pismo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości znalazło się stwierdzenie, iż żadna taka sprawa nie była

¹ Szczegółowe dane w dalszej części opracowania.

Tabela 2. Liczba spraw poddanych badaniu

Rok	Liczba przesłanych spraw	Liczba spraw rozpoznanych (według danych MS)	Odsetek
2003	9	12	75
2004	2	9	22,2
2005	3	5	60
2006	3	10	30
2007	1	6	16
2008 (I połowa)	0	6	0

rozpoznawana we wspomnianym okresie (!). Trudno założyć, iż wszystkie sprawy zostały rozpoznane pod koniec pierwszej połowy 2008 r. i nie zdążyły się jeszcze uprawomocnić, tym bardziej że we wszystkich zbadanych sprawach orzeczenie uprawomocniło się bez kontroli instancyjnej. Obserwacja ta odnosi się również do spraw rozpoznanych w 2007 r. Z pozorów można stwierdzić, iż im okres wcześniejszy, tym łatwiej odnaleźć akta sprawy. Dane wykazują jednak tendencję odwrotną.

Jak już zostało podkreślone, do badania skierowanych zostało 18 spraw. We wszystkich przypadkach postępowanie zakończyło się na etapie sądu pierwszej instancji.

Badanie zostało przeprowadzone metodą analizy akt postępowania sądowych. Z uwagi na niewielką liczbę spraw dane nie będą przedstawiane procentowo, ale jedynie liczbowo. Z tego samego powodu w szerokim zakresie zastosowano metodę przedstawienia studium przypadku — opisowej analizy poszczególnych spraw. Ponieważ opracowanie ma charakter sprawozdawczy, uwagi o charakterze teoretycznym zostały ograniczone do minimum.

III. WNIOSKI

1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA

Zgodnie z art. 563 k.p.c. do złożenia wniosku o zezwolenie na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński uprawniona jest wyłącznie osoba, która zamierza złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński w taki sposób. Nie ma do tego le-

gitymacji ani osoba, z którą ma zostać zawarty związek małżeński, ani pełnomocnik (kandydat na pełnomocnika)².

Wśród zbadanych spraw w 16 przypadkach wniosek został złożony przez podmiot właściwie legitymowany. W sprawie III RNs 115/03, rozpoznanej przez SR w Starachowicach, wniosek został złożony przez osobę, która miała być pełnomocnikiem do zawarcia małżeństwa. W toku postępowania do sprawy przystąpił jednak pełnomocnik procesowy (adwokat) właściwego podmiotu, okazując pełnomocnictwo procesowe, oświadczyl w imieniu mocodawcy, że przyłącza się do wniosku.

W sprawie III RNs 113/03, rozpoznanej przez SR w Międzyrzeczu, wniosek złożył ojciec osoby zamierzającej złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika. Osoba ta była również kandydatem na pełnomocnika. W toku postępowania właściwy wniosek złożył już sam legitymowany, co należy, jak się wydaje, uznać za przystąpienie do postępowania i poparcie wniosku. Konkludując, należy stwierdzić, iż wśród zbadanych spraw nie odnotowano prowadzenia postępowań, w których nie brałby udziału i nie popierał wniosku podmiot legitymowany.

Wniosek w postępowaniu nieprocesowym powinien czynić zadość przepisom o pozwie (art. 511 k.p.c.), a więc m.in. zawierać dokładne określenie żądania. W 17 zbadanych sprawach wnioski dotyczyły wyłącznie zezwolenia na zwanie małżeństwa przez pełnomocnika. W taki sposób również formułowane było żądanie wniosku. W niewielkiej liczbie spraw żądanie było określane następująco: „Wnoszę o zezwolenie [...] na udzielenie pełnomocnictwa [...] do oświadczenia o wstąpieniu [...] w związek małżeński”. Takie sformułowanie jest nieściśle. Zgodnie z art. 6 k.r.o. oraz 563 k.p.c. (w brzmieniu nadanym ustawą z 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy³) sąd zezwala na złożenia oświadczenia o wstąpienie w związek małżeński przez pełnomocnika, a nie na udzielenie pełnomocnictwa.

W jednej sprawie (III RNs 18/03, rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy) wniosek dotyczył zarówno zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, jak i zwolnienia z obowiązku przedstawienia dokumentu stwierdzającego, iż cudzoziemiec może zawrzeć

²Tak SN w postanowieniu z 16 listopada 1971 r., III CRN 354/71, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 172.

³Dz.U. Nr 45, poz. 234.

małżeństwo zgodnie z właściwym prawem (art. 56 p.a.s.c.). Postępowanie było prowadzone łącznie w sprawie obydwu wniosków i ostatecznie sąd wydał postanowienie zezwalające na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika oraz zwalniające od obowiązku złożenia wskazanego dokumentu.

W doktrynie został wyrażony pogląd dopuszczający kumulację roszczenia o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i zwolnienie od obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa⁴. Możliwość taka została również dopuszczona w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 25 maja 1970 r. — Instrukcja o obrocie prawnym z zagranicą w sprawach karnych i cywilnych (§ 88 pkt 3)⁵. Przepisy regulujące postępowanie nieprocesowe (również w sprawach małżeńskich) nie zawierają przepisu dotyczącego kumulacji roszczeń. W tym zakresie należy więc, zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c., stosować odpowiednio przepisy dotyczące postępowania procesowego⁶ (art. 191 k.p.c.). Analizując wymienione roszczenia, należy stwierdzić, iż są one rozpoznawane w tym samym postępowaniu, właściwy jest ten sam sąd, a nawet krąg zainteresowanych będzie taki sam. Wydaje się więc, iż nie ma przeciwwskazań do kumulacji tych roszczeń i rozpoznawania ich w jednym postępowaniu. Praktykę taką należy więc uznać za prawidłową.

Artykuł 511 § 2 k.p.c. nakłada na wnioskodawcę obowiązek wskazania we wniosku osób zainteresowanych w sprawie. Pojęcie „osoba zainteresowana” definiuje art. 510 k.p.c.: „Zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania”.

Bezsporne jest, iż osoba, z którą wnioskodawca zamierza zawrzeć związek małżeński przez pełnomocnika, jest osobą zainteresowaną. Wśród zbadanych spraw dane osoby, z którą wnioskodawca zamierzał zawrzeć małżeństwo, zostały wskazane w 17 przypadkach. W jednej sprawie dane te zostały przedstawione na późniejszym etapie postępowania.

Za dyskusyjny należy uznać problem, czy oprócz nupturientów w analizowanych postępowaniach są inne podmioty, których praw dotyczy wynik postępowania, a więc czy powinny zostać wymienione we

⁴J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim*, „Nowe Prawo” 1979, nr 2, s. 122.

⁵Cyt. dalej jako: Instrukcja.

⁶K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 166.

wniosku i stać się uczestnikami postępowania. Pytanie dotyczy przede wszystkim pełnomocnika (kandydata na pełnomocnika). Analiza tego zagadnienia zostanie przedstawiona w dalszej części artykułu. Należy jednak zauważyć, iż osoba kandydata na pełnomocnika (pełnomocnika) została wskazana w 14 zbadanych sprawach, a więc w ich zdecydowanej większości.

2. UZASADNIENIA WNIOSKÓW

Wniosek w postępowaniu nieprocesowym powinien przytaczać okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniające również właściwość sądu (art. 187 w zw. z art. 511 k.p.c.). Okoliczności faktyczne powinny zostać określone w takim zakresie, aby umożliwiały sądowi sprawdzenie zasadności żądania⁷. Podstawowym elementem uzasadnienia powinno być wskazanie okoliczności faktycznych uprawdopodobniających istnienie „ważnych powodów” w rozumieniu art. 6 k.r.o.

Najliczniejszą grupą okoliczności wskazanych przez wnioskodawców, uzasadniających żądanie zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, była odległość miejsca pobytu od Polski, związane z tym wysokie koszty podróży oraz ewentualnie brak możliwości opuszczenia miejsca pracy. Takiej treści uzasadnienie znalazło się w ośmiu sprawach.

W czterech sprawach uzasadnienie wniosku było związane z problemami zdrowotnymi. Stan zdrowia wnioskodawcy zamieszkałego za granicą uniemożliwiał przyjazd do Polski na ceremonię zawarcia małżeństwa lub (w jednej sprawie) uniemożliwiała to konieczność wyjazdu na leczenie za granicę.

W dwóch sprawach wnioskodawca twierdził, iż nie otrzymał wizy wjazdowej do Polski. W kolejnych czterech sprawach wskazywane było inne jeszcze uzasadnienie: brak możliwości opuszczenia kraju zamieszkania z powodu nielegalnego pobytu lub pilna konieczność wyjazdu z Polski.

Szczegółowa analiza „ważnych powodów” oraz wpływu poszczególnych okoliczności na decyzję sądu zostanie przeprowadzona poniżej.

⁷B. Czech, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1088*, pod red. K. Piaseckiego, C.H. Beck, Warszawa 2006, t. II, s. 795.

W postępowaniu nieprocesowym, podobnie jak w procesowym, obowiązuje ogólna reguła stanowiąca, iż ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Do wniosków dołączone zostały różne dokumenty mające dowodzić okoliczności wskazanych w uzasadnieniu.

W 14 zbadanych sprawach dołączono pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa. Obserwacja ta skłania do stwierdzenia, iż w zdecydowanej większości przypadków najpierw udzielane było pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa, a dopiero później było prowadzone postępowanie sądowe o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Praktyka potwierdza dominujący w doktrynie pogląd, iż do ważności pełnomocnictwa nie jest konieczne zezwolenie sądu⁸. Samo pełnomocnictwo może być więc udzielone w dowolnym momencie.

W 12 zbadanych sprawach do wniosku zostały dołączone odpisy aktu urodzenia wnioskodawcy, w ośmiu przypadkach odpis aktu urodzenia drugiego nupturienta. W sześciu przypadkach dołączony był dokument potwierdzający tożsamość i obywatelstwo wnioskodawcy (najczęściej kserokopia paszportu).

Zaskakujący wydaje się fakt, iż jedynie w czterech sprawach wnioskodawcy dołączyli do wniosku jakikolwiek dokument mający dowodzić istnienia „ważnych powodów”. W sprawie III RNs 95/02, rozpoznanej przez SR w Brzesku, była to kserokopia biletu autobusowego do Londynu mająca dowodzić, iż wnioskodawca zaplanował wyjazd w czasie, kiedy miała mieć miejsce ceremonia zawarcia małżeństwa.

W sprawie III RNs 18/03, rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy, pełnomocnik procesowy wnioskodawcy dołączył do wniosku odpis skierowania do pracowni radiologicznej, który miał dowodzić poważnego schorzenia wnioskodawcy, uniemożliwiającego osobiste uczestnictwo w ceremonii. W sprawie IX RNs 333/02 (SR dla m.st. Warszawy) do wniosku zostało dołączone zaświadczenie lekarskie (wystawione przez lekarza egipskiego) stwierdzające, iż stan zdrowia wnioskodawcy nie pozwala na odbycie podróży do Polski w okresie 6 miesięcy od jego wystawienia. W sprawie III RNs 59/07 (SR w Cieszynie) dowodem tym było potwierdzenie hospitalizacji w Stanach Zjednoczonych.

Wnioskodawcy załączali do wniosków także inne dokumenty nie mające żadnego znaczenia dla sprawy oraz niedowodzące żadnych okoliczności wskazanych w uzasadnieniu wniosku.

⁸Przykładowo: A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, Ossolineum 1982, s. 108.

W cytowanej już sprawie III RNs 18/03 pełnomocnik wnioskodawcy (adwokat) do wniosku dołączył zaświadczenie o stanie posiadania, wystawione przez departament do spraw nieruchomości Czarnogóry, stwierdzający, iż wnioskodawca nie ma nieruchomości na terenie Czarnogóry, a ponadto zaświadczenie, że nie jest w sądzie w jednej z miejscowości prowadzone przeciwko wnioskodawcy postępowanie karne w sprawie o wykroczenie.

W sprawie III RNs 73/03, rozpoznanej przez SR w Nysie, wnioskodawca przedstawił oświadczenie, złożone przed Sądem Najwyższym w Ghanie, o następującej treści (dokument przetłumaczony na język polski z angielskiego przez tłumacza przysięgłego): „Ja [...] zamieszkały [...] niniejszym uroczysto oświadczam, co następuje: [...], że [dane nupturientki — uczestniczki postępowania] jest moją żoną, że muszę udać się do Polski, by połączyć się z ww. żoną w celu zawarcia naszego związku małżeńskiego zgodnie z wymogami prawa polskiego, ale stan zdrowia nie pozwala mi obecnie na podróż za granicę; że z powodu mojej choroby oraz niemożności daty ślubu niniejszym zgadzam się, aby mój kolega [...], który mieszka w Polsce niedaleko do mojej żony, reprezentował mnie w ceremonii zawarcia małżeństwa; że wierzę, iż moja żona [...] zrozumie mnie i zgodzi się na wprowadzenie mojego kolegi w niezbędne szczegóły, by reprezentował mnie z mojego upoważnienia w postępowaniu urzędowym, by wszystko mogło odbyć się tak jak zaplanowane”. Prawdopodobnie dokument ten miał być pełnomocnictwem.

Analiza przedstawionych dokumentów skłania do wniosku, iż sądy powinny dokonywać ścisłej selekcji materiałów przedstawionych przez strony i nie dopuszczać dowodów z dokumentów, które były przedstawiane przypadkowo i nie miały żadnego związku ze sprawą.

IV. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU

Artykuł 508 k.p.c. stanowi, iż w postępowaniu nieprocesowym wyłącznie właściwy jest sąd miejsca zamieszkania wnioskodawcy, w braku zaś miejsca zamieszkania — sąd miejsca jego pobytu. W braku wskazanych podstaw właściwy jest Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy.

Norma ta znajdzie zastosowanie również w sprawach poddanych badaniu — przepisy dotyczące spraw małżeńskich nie zawierają szcze-

gólnych regulacji określających w odmienny sposób właściwość miejscową sądu.

W badanych sprawach wyłącznie właściwe były więc sądy miejsca zamieszkania wnioskodawców, w braku miejsca zamieszkania w Polsce właściwe były sądy miejsca pobytu wnioskodawcy lub w braku miejsca pobytu w Polsce — Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy.

W większości spraw miejsce zamieszkania wnioskodawców znajdowało się za granicą. Z powodu różnych okoliczności nie mogli na ceremonię przybyć do Polski — nie mieli więc również miejsca pobytu w Polsce. Należałoby spodziewać się, iż zdecydowana większość spraw powinna zostać rozpoznana przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy. Praktyka nie potwierdziła jednak tego założenia. W aż 13 sprawach na 18 zbadanych wniosek został złożony do sądu miejsca zamieszkania (pobytu) osoby, z którą wnioskodawca chciał zawrzeć związek małżeński. Wnioski składane były więc notorycznie do sądów niewłaściwych miejscowo. W jednej zbadanej sprawie wniosek został złożony do sądu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kandydata na pełnomocnika.

Najbardziej zaskakująca jest jednak obserwacja, iż jedynie w trzech takich sprawach sądy dostrzegły swój brak właściwości i przekazały sprawę sądowi warszawskiemu. Najbardziej zastanawiająca była decyzja Sądu Rejonowego w Toruniu w sprawie III RNs 144/03. Wnioskodawca był obywatelem Wietnamu. W uzasadnieniu wniosku znalazło się stwierdzenie, iż wnioskodawca przebywał w Wietnamie, a podróż do Polski nie była możliwa z uwagi na koszty i odległość. Zgodnie z treścią wniosku miejsce zamieszkania wnioskodawcy znajdowało się w pewnej miejscowości w Wietnamie. Do wniosku zostało dołączone zaświadczenie wystawione przez ambasadę Wietnamu w Polsce, w którym konsul zaświadczał (między innymi), iż wnioskodawca miał miejsce zamieszkania i stałego pobytu w Wietnamie. Sąd wydał postanowienie na podstawie art. 508 k.p.c., w którym stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia (prawdopodobnie nastąpiło pomylenie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy i dla Warszawy-Śródmieścia). W uzasadnieniu Sąd podkreślił, iż: „wnioskodawca zamieszkuje w Wietnamie i tam przebywa”. Pełnomocnik wnioskodawcy złożył zażalenie na postanowienie Sądu, zarzucając obrazę art. 508 § 1 k.p.c. „[...] bowiem wnioskodawca zameldowany jest w Toruniu, a tym samym znany jest sąd miejsca jego pobytu”. Jako dowód błędu sądu pełnomocnik załączył zaświadczenie wystawione przez spółdzielnię

mieszkaniową stwierdzające, iż wnioskodawca był zameldowany w jednym z lokali należących do spółdzielni.

Sąd wydał postanowienie, w którym na podstawie art. 395 § 2 k.p.c. (a więc prawdopodobnie uznając oczywistą zasadność zażalenia) uchylił (!) zaskarżone postanowienie i rozpoznał sprawę. Postępowanie zakończyło się wydaniem postanowienia uwzględniającego wnioszek. Argumentacja pełnomocnika i decyzja Sądu są tak absurdalne, że — jak się wydaje — nie wymagają komentarza.

Reasumując przedstawione dane, należy stwierdzić, iż spośród 18 zbadanych spraw w 11 przypadkach orzeczenie wydał sąd niewłaściwy miejscowo.

Problem składania wniosków w sprawach małżeńskich z elementem zagranicznym do sądów niewłaściwych miejscowo, a w konsekwencji rozpoznawania ich przez sądy niewłaściwe, był już wielokrotnie sygnalizowany⁹. Można zaryzykować tezę, iż w sprawach nieprocesowych małżeńskich z elementem obcym większość spraw jest rozpoznawana przez sądy niewłaściwe miejscowo. Względy ekonomii procesowej, słuszności czy też wygody uczestników postępowania nie mogą prowadzić do zmiany właściwości miejscowej sądu, bez oparcia w przepisach procedury (podstawą do zmiany sądu właściwego może być przykładowo art. 508 § 2 k.p.c.). Należy postulować zmianę praktyki sądowej w wymienionym aspekcie lub zmianę przepisów regulujących właściwość miejscową w sprawach małżeńskich rozpoznawanych trybie nieprocesowym.

Nieprawidłowości nie zostały odnotowane w zakresie właściwości rzeczowej. Artykuł 507 k.p.c. stanowi, iż sprawy w postępowaniu nieprocesowym rozpoznawane są przez sądy rejonowe, z wyjątkiem spraw, dla których zastrzeżona jest właściwość sądów okręgowych. Przepisy regulujące postępowanie w sprawach małżeńskich nie zawierają norm szczególnych, a więc zgodnie ogólną regułą analizowane sprawy powinny być rozpoznawane przez sądy rejonowe. We wszystkich zbadanych sprawach tak też się stało.

⁹J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 111; Cz. Sawicz, *Zwolnienie cudzoziemców od przedstawienia dowodu zdolności do zawarcia małżeństwa*, ZNIBPS 1985, z. 24, s. 124; M. Domański, *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa*, „Prawo w Działaniu” 2008, t. 6, s. 139 i n.

V. CHARAKTERYSTYKA PODMIOTÓW BIORĄCYCH UDZIAŁ W POSTĘPOWANIU

1. WNIOSKODAWCY

Wśród zbadanych spraw tylko w dwóch przypadkach wnioskodawcą była kobieta. W pozostałych 16 oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika chcieli złożyć mężczyźni.

Obywatelstwo polskie miało jedynie pięć osób. W jednej sprawie wnioskodawca miał obywatelstwo polskie i kanadyjskie. W pozostałych 12 przypadkach wnioskodawcami byli obywatele innych krajów. Należy podkreślić, że jedynie w dwóch przypadkach byli to obywatele państw europejskich. W pozostałych dziesięciu obywatele krajów pozaeuropejskich, czasem tak odległych, jak: Ghana, Nigeria, Peru czy Pakistan. Reasumując przedstawione dane, należy stwierdzić, że w zdecydowanej większości (13 na 18 spraw) były to postępowania z elementem zagranicznym.

Ustalenia dotyczące obywatelstwa wnioskodawców są jednak problematyczne. Jedynie w siedmiu przypadkach przedstawione zostały dokumenty potwierdzające obywatelstwo (najczęściej był to paszport). W pozostałych sprawach żaden taki dokument nie został przedstawiony (a przynajmniej nie ma na ten temat informacji w aktach). Ustalenia sądów opierały się najczęściej wyłącznie na deklaracji wnioskodawcy (ewentualnie potwierdzonej przez uczestnika) i nie podlegały weryfikacji dowodem z dokumentów.

Ustalenie obywatelstwa wnioskodawcy jest niezwykle ważne. Ma podstawowe znaczenie na przykład do określenia, czy prawo ojczyście uznaje za ważne małżeństwa zawarte przez pełnomocnika. Niepokojące jest więc pobieżne traktowanie tak istotnej okoliczności przez sądy. Szczególnie wątpliwości budziło pięć przypadków. Poniżej przedstawione zostały opisy trzech wybranych spraw:

1) III RNs 132/03 — rozpoznana przez SR w Ełku: wnioskodawca był osobą zamieszkałą w Stanach Zjednoczonych, o polsko brzmiącym nazwisku. We wniosku nie znalazła się informacja o obywatelstwie wnioskodawcy, zostało jednak dołączone oświadczenie wnioskodawcy, że legitymuje się paszportem amerykańskim. Sąd nie próbował ustalić, czy wnioskodawca miał również obywatelstwo polskie. W sprawie wyznaczono rozprawę, odbyły się dwa posiedzenia (dzień po dniu), po czym Sąd wydał postanowienie uwzględniające wniosek;

2) VI RNs 78/03 — rozpoznana przez SR w Częstochowie: wnioskodawcą była osoba urodzona w Polsce, zamieszkała w Stanach Zjednoczonych. Do wniosku został dołączony dokument poświadczający nabycie obywatelstwa amerykańskiego (datowany na rok przed złożeniem wniosku) — świadectwo naturalizacji. Sąd nie zainteresował się, czy wnioskodawca miał również obywatelstwo polskie; zostało wydane postanowienie uwzględniające wniosek;

3) III RNs 59/07 — rozpoznana przez SR w Cieszynie: pełnomocnik (adwokat) we wniosku stwierdził: „Wnioskodawca jest obywatelem polskim zamieszkałym w Stanach Zjednoczonych”. Do wniosku zostało dołączone pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa sporządzone w Los Angeles (w zwykłej formie pisemnej), w którym znajduje się stwierdzenie: „Obecnie obywatel Stanów Zjednoczonych zamieszkały na stałe w Stanach Zjednoczonych”. Prawdopodobnie wnioskodawca miał dwa obywatelstwa — Sąd jednak nie wyjaśnił tej wątpliwości.

Problem właściwego ustalenia obywatelstwa najczęściej dotyczył spraw, w których występowali wnioskodawcy polskiego pochodzenia, zamieszkali w Kanadzie lub w Stanach Zjednoczonych. Sądy nie zwracały uwagi na możliwość posiadania również polskiego obywatelstwa.

Równoległe do obywatelstwa wnioskodawcy podjęto próbę ustalenia ich narodowości. W dziesięciu przypadkach wnioskodawcy przyznali się do narodowości polskiej, w trzech deklarowali inną narodowość, w pięciu nie udało się jej ustalić.

1.1. Wiek

Najmłodszy wnioskodawca miał (w chwili złożenia wniosku) 22 lata (kobieta), a najstarszy 84 lata (mężczyzna). Średnia wieku wnioskodawców wyniosła ponad 39 lat. Połowa wnioskodawców miała poniżej 32,5 lat, jednak aż jedna czwarta miała ponad 53 lata. Dane te wskazują, iż w zbędnych sprawach wiek osób zamierzających zawrzeć związki małżeńskie był zdecydowanie wyższy niż ogólnie osób zawierających związki małżeńskie w Polsce. Zgodnie z danymi demograficznymi¹⁰ w 2007 r. mężczyźni zawierający związek małżeński w wieku powyżej 50 lat stanowili tylko 4,2% wszystkich mężczyzn zawierających związki małżeńskie. W przypadku kobiet ten wskaźnik był jeszcze niższy i wynosił tylko

¹⁰ Rocznik Demograficzny 2008, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_rocznik_demograficzny_2008.pdf (06.04.2009).

3%. W zbadanych sprawach osoby powyżej 53 lat stanowiły aż 25% wnioskodawców. Pozwala to stwierdzić, że wśród osób korzystających z instytucji małżeństwa przez pełnomocnika częściej korzystają osoby starsze — w porównaniu do ogółu zawierających związki małżeńskie.

Podczas badania podjęto próbę ustalenia danych socjologiczno-demograficznych obejmujących wykształcenie, wyznanie i sytuację zawodową wnioskodawców. Niestety, informacje dostępne w aktach postępowań nie pozwoliły na wyprowadzenie jakichkolwiek istotnych wniosków.

1.2. Miejsce zamieszkania (pobytu)

Tylko w jednym przypadku wnioskodawca miał miejsce zamieszkania w Polsce. W pozostałych sprawach miejsce to znajdowało się za granicą (w pięciu przypadkach w Stanach Zjednoczonych, a w trzech przypadkach w Kanadzie).

W badaniu podjęto próbę ustalenia miejsca pobytu wnioskodawców w chwili składania wniosku. Ma to, jak już podkreślono, znaczenie dla określenia właściwości miejscowej sądu w przypadku braku miejsca zamieszkania w Polsce. Wskazana okoliczność wpływa również na ustalenie występowania „ważnych powodów”. Pobyt wnioskodawcy w Polsce może bowiem uzasadniać istnienie ważnych powodów jedynie zupełnie wyjątkowo¹¹. W chwili złożenia wniosku wnioskodawcy przebywali na terytorium Polski w trzech przypadkach.

Na zakończenie warto podkreślić, iż wnioskodawcy aż w 12 sprawach byli reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników procesowych (adwokatów).

2. UCZESTNICY

Analogicznie do informacji charakteryzujących płeć wnioskodawców, uczestnikami w 16 sprawach były kobiety, a jedynie w dwóch mężczyźni. W 17 zbadanych sprawach osoba zamierzająca zawrzeć związek małżeński z osobą działającą przez pełnomocnika miała obywatelstwo polskie. W jednym przypadku uczestniczka była obywatelką Ukrainy. Podobne dane uzyskano, badając narodowość uczestników — w 17 przypadkach była to narodowość polska. Nie udało się ustalić narodowości obywatelki Ukrainy.

¹¹ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 44 i n.

Najmłodszy uczestnik miał w chwili złożenia wniosku 21 lat (kobieta), najstarszy — 54 (również kobieta). Średnia wieku uczestników wyniosła nieco ponad 33 lata (była więc niższa od średniego wieku wnioskodawców o 6 lat). Różnica wynikała oczywiście z przewagi kobiet w tej grupie i ogólnie niższego wieku kobiet zawierających małżeństwa w Polsce. Połowa uczestników miała poniżej 30 lat. Średnia różnica wieku między nupturientami wynosiła 6,8 roku, jednak aż w 60% wynosiła mniej niż 3,8 roku. Największa odnotowana różnica wieku wyniosła 37 lat (wnioskodawca — mężczyzna miał lat 84, kobieta uczestniczka — 47).

Podobnie jak w przypadku wnioskodawców nie uzyskano istotnych statystycznie danych dotyczących poziomu wykształcenia i sytuacji społecznej uczestników.

W 15 zbadanych sprawach uczestnicy mieli miejsce zamieszkania w Polsce. W trzech przypadkach miejsce to znajdowało się poza Polską (Irlandia, Stany Zjednoczone i Holandia). W trzech zbadanych sprawach miejsca zamieszkania wnioskodawcy i uczestnika znajdowały się w tych samych krajach, w pozostałych — w różnych. W chwili złożenia wniosku w 16 przypadkach uczestnicy przebywali w Polsce. W pozostałych dwóch przypadkach przebywali oni w innych państwach. Kwestie miejsca zamieszkania i pobytu uczestników, zwłaszcza w kontekście wspólnego zamieszkiwania z wnioskodawcą, mają istotne znaczenie dla ustalenia występowania „ważnych powodów”.

W żadnej zbadanej sprawie uczestnik postępowania nie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika.

3. PEŁNOMOCNICY DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA

Przedstawienie pełnomocników do zawarcia małżeństwa (czy też kandydata na pełnomocnika) w części opracowania dotyczącej uczestników postępowania jest wysoce kontrowersyjne. Uzasadnieniem dla takiej decyzji jest nadawanie niezwykle istotnej roli (często roli uczestnika postępowania) pełnomocnikom w praktyce sądowej. Możliwość taka została również dopuszczona przez doktrynę¹².

Zgodnie z cytowanym już art. 510 k.p.c. zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania. Jeżeli weźmie udział w postępowaniu, staje się uczestnikiem. Przepisy dotyczące postępowania w sprawach małżeńskich nie regulują wskazanej problematyki

¹²S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 83.

w sposób szczególny. W postępowaniach tych znajdzie zastosowanie cytowany przepis.

Aby uznać pełnomocnika do zawarcia małżeństwa za osobę zainteresowaną, należałoby wskazać, w jaki sposób wynik postępowania miałby dotyczyć jego praw. Pełnomocnik do zawarcia małżeństwa może być wyznaczony w dowolnym momencie — zarówno przed uzyskaniem zezwolenia sądu, jak i w trakcie postępowania o udzielenie zezwolenia, ale także dopiero po wydaniu postanowienia w takiej sprawie. Nie istnieje przymus ustanawiania pełnomocnika przed wszczęciem postępowania o zezwolenie. Sąd nie może również zmusić nupturienta do udzielenia pełnomocnictwa. Ponadto zezwolenie sądu nie ma wpływu na ważność samego pełnomocnictwa. Jest jedynie warunkiem niewadliwego zawarcia małżeństwa w taki sposób.

Gdy pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa nie zostało jeszcze udzielone, jednak wnioskodawca ma już kandydata na pełnomocnika, osoba taka bez wątpienia nie ma żadnego interesu prawnego w rozstrzygnięciu postępowania. Nie może być więc uczestnikiem postępowania. Nawet jednak gdy pełnomocnictwo zostało już udzielone, wydaje się, iż pełnomocnik będzie miał jedynie faktyczny interes w wyniku postępowania. Skutki prawne będą dotyczyły wyłącznie nupturientów¹³.

Konkludując, osoba pełnomocnika do zawarcia małżeństwa (kandydata na pełnomocnika) nie ma możliwości wzięcia udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika. Należy również podkreślić, iż dopuszczenie takiej osoby do udziału w postępowaniu we wskazanym charakterze byłoby źródłem niezwykle szerokich kompetencji, m.in. do zaskarżania orzeczeń. Mogłoby to prowadzić do licznych komplikacji — np. zaskarżenie postanowienia uwzględniającego wnioszek (a więc rozstrzygnięcia satysfakcjonującego nupturientów) powodowałoby niemożliwość uprawomocnienia się postanowienia i zawarcia małżeństwa do czasu rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Wszystko to działałoby się w okolicznościach, które niejednokrotnie uzasadniają niezwłoczne zawarcie małżeństwa. Należy również powtórzyć, iż pełnomocnictwo do

¹³ Posiadanie interesu prawnego można by rozważać w sytuacji, w której nupturienta i pełnomocnika wiąże stosunek podstawowy (np. umowa zlecenia zawarta z adwokatem). Wynik postępowania miałby bowiem wpływ na możliwość wykonania umowy. Z uwagi na specyfikę spraw małżeńskich interes o charakterze czysto majątkowym nie wydaje się jednak wystarczający do uznania, iż osoba pełnomocnika do zawarcia małżeństwa może wziąć udział w postępowaniu w charakterze uczestnika.

zawarcia małżeństwa może być w każdej chwili odwołane jednostronną decyzją mocodawcy.

Badanie praktyki wykazało, iż pełnomocnicy do zawarcia małżeństwa brali aktywny udział aż w 13 sprawach. W kolejnych trzech przypadkach sądowi znane były dane dotyczące pełnomocnika (kandydata na pełnomocnika), nie można jednak ustalić, aby podejmował jakiegokolwiek czynności w postępowaniu. Jedynie w dwóch sprawach można ustalić brak udziału pełnomocnika (kandydata) w postępowaniu.

Stwierdzenie, iż pełnomocnik do zawarcia małżeństwa (kandydat na pełnomocnika) brał udział w postępowaniu, nie przesądza jednak o jego funkcji. Po pierwsze, może on występować jako pełnomocnik procesowy wnioskodawcy lub uczestnika. Sytuacja taka nie budzi wątpliwości, gdy zostaje przedstawione pełnomocnictwo procesowe oraz osoba pełnomocnika spełnia kryteria określone w art. 87 k.p.c. Wśród zbadanych spraw ujawnił się jednak problem występowania pełnomocników do zawarcia małżeństwa w charakterze pełnomocników procesowych bez właściwego umocowania — pełnomocnictwa procesowego. Sytuacja taka jest dość częsta: została odnotowana w sześciu sprawach. Problem został dostrzeżony już w Instrukcji, która w § 88 pkt 2 zawierała oczywiste stwierdzenie, iż pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa nie stanowi podstawy do traktowania osoby w nim wymienionej jako pełnomocnika procesowego, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa. Zamieszczenie takiego stwierdzenia w skierowanym głównie do sądów dokumencie z 1970 r. pozwala postawić tezę, iż problem występował praktyce już 40 lat temu.

Pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa i pełnomocnictwo procesowe to zupełnie inne instytucje, zawierające umocowanie do dokonania odmiennych czynności. Obydwa pełnomocnictwa mogą znaleźć się w jednym dokumencie, musi to jednak wprost wynikać z jego treści. Sądy nie dostrzegały tej różnicy. Przykładem takiej praktyki może być sprawa III RNs 95/02 (SR w Brzesku). Wnioskodawca dołączył do wniosku pełnomocnictwo w formie aktu notarialnego do zawarcia małżeństwa. Osoba tam wymieniona została wezwana na rozprawę jako „pełnomocnik”. W protokole rozprawy znalazło się stwierdzenie, że „stawił się pełnomocnik”. Sąd zapytał również pełnomocnika, „czy popiera wniosek”. W sprawie do działania w charakterze pełnomocnika procesowego została więc dopuszczona osoba, która nie miała umocowania.

Działanie pełnomocników do zawarcia małżeństwa jako pełnomocników procesowych rodzi także inne problemy. Zgodnie z art. 87 k.p.c. pełnomocnikiem procesowym może być ograniczony krąg podmiotów. W przypadku, w którym osoba pełnomocnika nie jest adwokatem, radcą prawnym, rodzicem, rodzeństwem itd. zastępowanego, nie może być pełnomocnikiem procesowym uczestnika postępowania. Pełnomocnikiem procesowym może być również współuczestnik sporu. Odrzucenie możliwości wzięcia udziału w postępowaniu pełnomocnika do zawarcia małżeństwa jako uczestnika przekreśla również możliwość jego występowania jako pełnomocnika procesowego. Zbadana praktyka wykazuje jednak przypadki dopuszczania pełnomocników procesowych niespełniających wymogów art. 87 k.p.c. Być może należałoby rozważyć rozszerzenie kręgu podmiotów, które mogą być pełnomocnikami procesowymi, przynajmniej w postępowaniu nieprocesowym. Na potrzebę taką wskazuje ujawniona praktyka.

Badanie wykazało, iż powszechnie pełnomocnicy do zawarcia małżeństwa brali udział w postępowaniach jako pełnoprawni uczestnicy, działając często obok profesjonalnego pełnomocnika procesowego wnioskodawcy. Przykładem takiej praktyki może być sprawa VI RNs 242/06 rozpoznawana przez SR dla m.st. Warszawy. Do wniosku nie zostało dołączone pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa (prawdopodobnie nie zostało udzielone), w jego treści wskazano jednak dane kandydata na pełnomocnika. Sąd przesłał odpis wniosku kandydatowi na pełnomocnika „celem zajęcia stanowiska w sprawie w terminie 7 dni”. Kandydat na pełnomocnika przesłał oświadczenie, iż „cofa zgodę na bycie pełnomocnikiem w sprawie zawarcia małżeństwa” (w aktach nie ma informacji, w jaki sposób zgoda ta została wyrażona). W związku z takim stanowiskiem Sąd wystąpił do pełnomocnika procesowego wnioskodawcy, przesyłając odpis cytowanego pisma, zakreślił 14-dniowy termin na wskazanie osoby pełnomocnika, przez którego miałby zostać zawarty związek małżeński „bądź zajęcie innego stanowiska w sprawie”. Postępowanie zakończyło się jego umorzeniem z uwagi na cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę. Nie zmienia to jednak oceny, iż w sprawie uznano pełnomocnika do zawarcia małżeństwa za (być może najważniejszego) uczestnika postępowania, którego popieranie wniosku miałoby być przesłanką rozstrzygnięcia Sądu.

Należy przypomnieć, iż nie istnieje obowiązek ustanawiania pełnomocnika do zawarcia małżeństwa na żadnym etapie postępowania ani

po jego zakończeniu. Wnioskodawca może w każdej chwili zrezygnować z zawarcia małżeństwa lub dokonania tego przez pełnomocnika. Żądanie Sądu jest więc pozbawione podstawy prawnej, a praktykę taką należy ocenić jako nieprawidłową.

Badanie wykazało, iż pełnomocnicy do zawarcia małżeństwa (kandydaci na takiego pełnomocnika) zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu jako uczestnicy w ośmiu sprawach. Status taki wiązał się z wzywaniem na rozprawę w charakterze uczestnika lub przesłuchiowaniem w trybie art. 299 k.p.c. (zarezerwowanym dla przesłuchania strony — uczestnika).

Sytuacje, w których pełnomocnik (czy kandydat na pełnomocnika) nie brał udziału w postępowaniu, zdarzały się zupełnie wyjątkowo. Zostały odnotowane dwa takie przypadki. Pierwsza sprawa: III RNs 98/05 rozpoznana przez SR w Sopocie. Wnioskodawczyni zeznała jedynie (na rozprawie), iż pełnomocnikiem ma być sekretarz kancelarii adwokackiej. Sąd nie dociekał, czy pełnomocnictwo zostało udzielone, nie wzywał kandydata na pełnomocnika na rozprawę w charakterze świadka, nie informował go o postępowaniu, nie traktował więc jak osoby zainteresowanej. Podobnie postąpił Sąd w sprawie III RNs 305/04 (Kędzierzyn Koźle).

Również inne wskaźniki dowodzą aktywnego udziału pełnomocników do zawarcia małżeństwa w postępowaniach. W 14 zbadanych sprawach, w różnej formie, wyrazili oni wprost zgodę na bycie pełnomocnikiem. Aż w 11 sprawach (w różnym trybie) osoby te zostały przesłuchane lub wysłuchane na rozprawie. Dane te dowodzą, że stanowisko pełnomocnika do zawarcia małżeństwa (kandydata na pełnomocnika) było dla sądów istotne i miało wpływ na rozstrzygnięcie.

Reasumując, pełnomocnik do zawarcia małżeństwa odgrywał istotną, a czasem nawet centralną rolę w postępowaniach. Najczęściej występował jako samodzielny uczestnik postępowania lub jako uczestnik i jednocześnie pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (niejednokrotnie bez umocowania). Przyznanie tak aktywnej pozycji pełnomocnikowi w postępowaniach należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Nie znajduje ono oparcia w przepisach, może również naruszać interes nupturientów, który w badanych postępowaniach ma znaczenie pierwszoplanowe (jeżeli nie wyłączne). Pełnomocnik do zawarcia małżeństwa może, jeżeli spełnia wymogi art. 87 k.p.c. i jest właściwie umocowany, być pełnomocnikiem procesowym uczestników lub zostać wezwany i przesłuchany w charakterze świadka. Na tych funkcjach jego rola się kończy. W żąd-

nym wypadku nie powinien odgrywać samodzielnej roli w analizowanych postępowaniach.

W badaniu podjęto próbę ustalenia, przynajmniej w minimalnym zakresie, rysu socjologiczno-demograficznego pełnomocnika do zawarcia małżeństwa (kandydata na pełnomocnika).

W 13 przypadkach pełnomocnikami (kandydatami na pełnomocnika) byli mężczyźni, a jedynie w czterech kobiety. Oczywiście wynika to z przewagi mężczyzn wśród wnioskodawców. Zdecydowanie częściej pełnomocnik (kandydat na pełnomocnika) i wnioskodawca byli osobami tej samej płci (13 przypadków), jedynie w czterech przypadkach ich płeć była odmienna.

Zgodnie z dominującym poglądem płeć pełnomocnika do zawarcia małżeństwa nie ma znaczenia prawnego¹⁴. Jak się wydaje, zgodnie ze „społecznym” przekonaniem ceremonia wstąpienia w związek małżeński nawet symbolicznie (wizualnie) powinna się odbyć między osobami odmiennej płci. Wskazane dane potwierdzają to przekonanie.

Wśród zbadanych spraw najczęściej pełnomocnik (kandydat na pełnomocnika) był osobą spokrewnioną bądź z wnioskodawcą (cztery przypadki) bądź z drugim nupturientem (sześć przypadków). Zaledwie w dwóch sprawach osoba taka była profesjonalnym pełnomocnikiem procesowym (adwokatem).

Aż w 16 sprawach pełnomocnik (kandydat) miał obywatelstwo polskie. W dwóch sprawach nie udało się tej okoliczności ustalić.

Ograniczone dane zostały zebrane również w odniesieniu do wieku kandydata na pełnomocnika. Dotyczą one jedynie 11 spraw. Średnia wieku wynosiła nieco ponad 35 lat. Najmłodszy pełnomocnik miał lat 25, najstarszy 56.

Analizując przedstawione dane, należy zwrócić uwagę, iż charakterystyka objęła pełnomocników do zawarcia małżeństwa (kandydatów) ustanowionych przed lub w trakcie postępowania. Pełnomocnictwo takie, co było już wielokrotnie podkreślane, może być w dowolnym momencie odwołane, nie ma więc pewności, że osoby te złożyły w imieniu wnioskodawcy oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński.

¹⁴Przykładowo: K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 66.

VI. POSTĘPOWANIE

1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA

Jak wynika z przepisów procedury cywilnej, sprawy o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika powinny być rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym. W tym trybie zostały rozpoznane wszystkie zbadane sprawy.

W sprawach małżeńskich, podobnie jak w całym postępowaniu nieprocesowym (art. 514 § 1 zd. drugie k.p.c.), przeprowadzenie rozprawy jest obligatoryjne jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie. Przepisy nie przewidują obligatoryjnego przeprowadzenia rozprawy w sprawach o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Znajdzie więc w tym przypadku zastosowanie reguła wyrażona w art. 514 § 1 zd. drugie k.p.c. — wyznaczenie rozprawy zależy od uznania sądu. Rozprawa powinna być wyznaczana wtedy, gdy przyczyni się to do prawidłowego i bardziej wnikliwego rozpoznania sprawy¹⁵.

Wśród zbadanych spraw rozprawy zostały wyznaczone aż w 16 przypadkach. Zaniechano tego jedynie w dwóch sprawach: VI RNs 191/06 i VI RNs 242/06 rozpoznanych przez SR dla m.st. Warszawy. W pierwszej z nich sąd po przeanalizowaniu materiału dowodowego (również wezwaniach wnioskodawcy do złożenia dowodu występowania trudnych do przewyciężenia przeszkód) na posiedzeniu niejawnym oddalił wnioski. Powodem takiego rozstrzygnięcia był brak występowania ważnych powodów w rozumieniu art. 6 k.r.o. Zgodnie z art. 517 w zw. z art. 357 § 2 k.p.c. postanowienie zostało uzasadnione. Sprawa została przeanalizowana przy ocenie orzecznictwa. Sąd uznał w opisywanej sprawie, że jest ona wyjaśniona i w świetle materiału dowodowego nie ma już potrzeby prowadzenia rozprawy.

W drugiej wskazanej sprawie nastąpiło cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę, a postępowanie zakończyło się umorzeniem postępowania. Nie można więc ocenić, czy doszłoby do wyznaczenia rozprawy, gdyby nie decyzyja wnioskodawcy.

Podsumowując przedstawione dane, należy podkreślić, iż tylko jedna sprawa została rozpoznana merytorycznie bez przeprowadzenia rozprawy. W żadnej sprawie, w której nastąpiło uwzględnienie wniosku,

¹⁵J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze, Część druga: Postępowanie zabezpieczające*, pod red. T. Erecińskiego, LexisNexis, Warszawa 2007, t. 3, s. 40.

nie nastąpiło to bez przeprowadzenia rozprawy. Rozprawa była więc w zbadanych postępowaniach rutynowym elementem.

W 11 zbadanych sprawach odbyło się jedno posiedzenie, a w pozostałych pięciu dwa posiedzenia w takiej postaci. Zasada szybkości postępowania sądowego (w tym oczywiście nieprocesowego) zakłada dążenie do rozpoznania sprawy na pierwszym posiedzeniu (art. 6 k.p.c.). Jak już zostało podkreślone, badane sprawy nie należą do szczególnie skomplikowanych. Właściwie przeprowadzone postępowanie i przygotowanie rozprawy (jeżeli sąd uznał, że jest konieczna) powinno skutkować rozstrzygnięciem na pierwszym posiedzeniu.

Spośród spraw, w których przeprowadzono dwa posiedzenia w formie rozprawy, w dwóch przypadkach wyznaczenie drugiego posiedzenia wynikało z niestawienia się pełnomocnika (kandydata na pełnomocnika) na pierwszej rozprawie, a jego przesłuchanie sąd uznał za konieczne.

W sprawie III RNs 18/03, rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy, pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o przesłuchanie uczestniczki w trybie zabezpieczenia dowodu (art. 310 k.p.c.), ponieważ musiała wyjechać za granicę. Sąd na jednym posiedzeniu, na którym stawili się: pełnomocnik wnioskodawcy, uczestniczka postępowania, kandydat na pełnomocnika do zawarcia małżeństwa, w trybie art. 299 k.p.c. przesłuchał uczestniczkę i następnie wystąpił do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie art. 1143 k.p.c. o udzielenie treści prawa ojczystego wnioskodawcy. Po otrzymaniu treści prawa wyznaczono drugą rozprawę — na której przesłuchano pełnomocnika do zawarcia małżeństwa i wydano postanowienie uwzględniające wniosek.

W podobny sposób postąpił SR w Spocie w sprawie III RNs 98/05. Pełnomocnik wnioskodawcy złożył wniosek o zabezpieczenie dowodu — przesłuchanie wnioskodawcy, z uwagi na pilny zagraniczny wyjazd. Sąd na posiedzeniu w dniu 6 lipca, na które stawili się: wnioskodawczyni, pełnomocnik procesowy wnioskodawcy oraz uczestnik (drugi nupturient), postanowił w trybie zabezpieczenia dowodu przesłuchać wnioskodawcę. Następnie wyznaczył rozprawę na 30 sierpnia, na której nastąpiło przesłuchanie uczestnika (który był również obecny na pierwszym posiedzeniu). Między posiedzeniami nie została podjęta żadna czynność w postępowaniu.

Taki sposób procedowania budzi pewne wątpliwości. Sądy dysponowały wszystkimi dowodami już na pierwszym posiedzeniu. Na rozprawie stawily się również strony, które sąd mógł przesłuchać. Do roz-

strzygnięcia sprawy nie było konieczne prowadzenie dwóch posiedzeń w formie rozprawy.

Dwa posiedzenia merytoryczne odbyły się również w opisywanej już sprawie III RNs 305/04. Sąd, nie dysponując treścią prawa obcego (czekał na odpowiedź z Ministerstwa Sprawiedliwości), wyznaczył rozprawę, na której stawili się pełnomocnik wnioskodawcy i uczestniczka. Na rozprawie nie podjęto żadnej czynności, sąd postanowił odroczyć rozprawę do czasu nadejścia informacji z Ministerstwa Sprawiedliwości.

Powyższe informacje należy uzupełnić danymi dotyczącymi czasu trwania posiedzeń. Średni czas posiedzenia wyniósł 23 minuty, najkrótsze trwało zaledwie 5 minut, najdłuższe 45 minut. Średni łączny czas posiedzeń sądowych w zbadanych sprawach wyniósł 31 minut. Najdłuższy czas wszystkich posiedzeń w postępowaniu wyniósł godzinę, najkrótszy 10 minut. Przedstawione dane potwierdzają tezę, że badane sprawy nie należały do szczególnie skomplikowanych.

Aby doprowadzić do rozpoznania sprawy na pierwszej rozprawie, musi ona być przez sąd właściwie przygotowana. Właściwe przygotowanie jest realizacją zasady koncentracji materiału procesowego. Sąd powinien, chociażby przez wydanie stosownych zarządzeń (art. 208 k.p.c.), doprowadzić do ustalenia wszystkich okoliczności, tak aby rozpoznanie sprawy na pierwszej rozprawie było możliwe. Analiza praktyki w tym zakresie dostarcza niezbyt optymistycznych wniosków. Sądy jedynie w czterech sprawach podjęły przed rozprawą działania mające na celu ustalenie okoliczności istotnych dla sprawy. W sprawie III RNs 18/03 SR dla Krakowa-Krowodrzy zażądał wskazania kraju, którego obywatelem był wnioskodawca. W sprawach III RNs 59/07 (SR w Cieszynie) i VI RNs 242/06 (SR dla m.st. Warszawy) sądy żądały przedstawienia dowodów potwierdzających występowanie wskazanych we wniosku ważnych powodów. W tej drugiej sprawie Sąd wezwał ponadto do wskazania kraju, którego obywatelem jest wnioskodawca, oraz przedstawienia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa. W sprawie III RNs 144/03, rozpoznanej przez SR w Toruniu, wezwanie dotyczyło złożenia odpisu aktu urodzenia wnioskodawcy.

Należy podkreślić, iż nie można traktować nieprzedstawienia żądanych dokumentów jako braku formalnego pisma procesowego mogącego skutkować zwrotem wniosku. Nieprzedstawienie dokumentów nie tamuje rozpoznania sprawy, może jednak skutkować nieudowodnieniem przesłanek koniecznych do uzyskania postanowienia uwzględniającego wnioski. Również w tym aspekcie postępowanie nie zawsze było

prawidłowe. Przykładowo w sprawie VI RNs 79/08, rozpoznanej przez SR w Częstochowie, wezwano wnioskodawcę do „złożenia aktualnego odpisu zupełnego aktu urodzenia. Termin 7 dni. Rygor zwrotu wniosku”.

Jedynie w dwóch sprawach sąd zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości (w trybie 1143 k.p.c.) o udzielenie treści prawa obcego (dotyczącego możliwości zawarcia małżeństwa i zawierania małżeństwa przez pełnomocnika). Ogółem sądy dysponowały treścią prawa obcego jedynie w trzech sprawach¹⁶ (przy 12 sprawach, w których wnioskodawcami byli cudzoziemcy). Jeżeli sąd uznaje konieczność uzyskania treści prawa obcego, powinien wystąpić do Ministerstwa Sprawiedliwości przed rozprawą. Dysponowanie właściwymi przepisami na rozprawie warunkuje dokonanie prawidłowych ustaleń, determinując zakres czynności w trakcie posiedzenia.

Reasumując, zasada koncentracji materiału procesowego i szybkości postępowania nie we wszystkich sprawach była konsekwentnie realizowana. Ogólnie należy sądom zalecać większą aktywność na początkowym etapie postępowania.

Badanie dostarczyło również danych dotyczących aktywności stron w postępowaniu. W dwóch sprawach na rozprawie stawił się wnioskodawca. W 11 przypadkach stawił się pełnomocnik wnioskodawcy, który sam nie był obecny. Uczestnik postępowania (drugi nupturient) stawiał się na rozprawie (przynajmniej jednej — jeżeli odbyło się kilka) aż w 16 przypadkach (we wszystkich sprawach, w których przeprowadzono rozprawę). W aż 12 sprawach na rozprawie stawiał się pełnomocnik do zawarcia małżeństwa (kandydat na pełnomocnika). Pozytywne załatwienie sprawy leży w interesie zarówno wnioskodawcy, jak i uczestnika. Tym należy tłumaczyć wysoką aktywność uczestników zbadanych postępowań.

2. CZAS TRWANIA POSTĘPOWANIA

Już pobieżna analiza postępowań o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika wskazuje, iż nie są to sprawy szczególnie skomplikowane. Nie wymagają rozbudowanego postępowania dowodowego, nie występuje w nich rozbieżność interesów stron (brak sporu). Z reguły stronom zależy na jak najszybszym zakończeniu postępowania. Przytoczone argumenty skłaniają do postawienia tezy, że sprawy te powinny być rozpoznawane relatywnie szybko.

¹⁶W tylu aktach spraw była na ten temat informacja.

Średni czas trwania zbadanych postępowań (od chwili wniesienia wniosku do wydania orzeczenia kończącego postępowanie) wyniósł 95 dni (3 miesiące i 5 dni). Średni czas trwania postępowania nie jest jednak wartością dostarczającą istotnej informacji. Niezwykle duży był „rozrzut” danych dotyczących tego wskaźnika. Najkrótsze postępowanie trwało zaledwie 13 dni, najdłuższe 319. Połowa postępowań trwała 62 dni lub krócej. Uzyskane informacje są porównywalne z analogicznymi danymi dotyczącymi zwolnienia z obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa (w takich sprawach połowa postępowań trwała krócej niż 58,2 dni)¹⁷.

Najkrócej trwającym postępowaniem była sprawa III RNs 115/03 rozpoznana przez SR w Starachowicach. Wniosek został złożony do sądu 29 lipca. Sąd wyznaczył rozprawę na 11 sierpnia. Wnioskodawcą był prawdopodobnie obywatel Kanady pochodzenia polskiego. Sąd nie sprawdził, czy wnioskodawca ma również obywatelstwo polskie. Po przeprowadzeniu rozprawy, na której zostali wysłuchani (w charakterze uczestników): nupturient, który chciał zawrzeć związek małżeński z wnioskodawcą, oraz pełnomocnik do zawarcia małżeństwa (syn uczestniczki), zostało wydane postanowienie uwzględniające wniosek, które uprawomocniło się bez kontroli instancyjnej.

Najdłużej trwało postępowanie w sprawie III RNs 305/04 rozpoznanej przez SR w Kędzierzynie Koźlu. Wniosek został złożony do Sądu 10 grudnia 2004 r. Wnioskodawcą był obywatel Nigerii, zamieszkały w Holandii. Sąd wyznaczył rozprawę na 26 stycznia 2005 r. Stawili się na niej pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) i uczestniczka (nupturienta). Sąd przesłuchał uczestniczkę w trybie art. 299 k.p.c. i 1 marca zwrócił się do Ministerstwa Sprawiedliwości o udostępnienie przepisów prawa nigeryjskiego dotyczących zawierania małżeństwa. Jednocześnie została wyznaczona rozprawa na 23 marca. Na rozprawie stawili się pełnomocnik procesowy wnioskodawcy i uczestniczka postępowania. Sąd postanowił rozprawę odroczyć do 30 marca, w oczekiwaniu na nadejście informacji z Ministerstwa Sprawiedliwości. 5 kwietnia nadeszła odpowiedź z Ministerstwa Sprawiedliwości — Ministerstwo zwróciło do Sądu akta sprawy i poinformowało, iż skierowało do Ambasady RP w Lagos prośbę o nadesłanie właściwych przepisów. Treść przepisów została nadesłana z Ministerstwa Sprawiedliwości 16 sierpnia (dokument w języku angielskim, nieprzetłumaczony). W międzyczasie,

¹⁷M. Domański, *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku...*, s. 105 i n.

2 sierpnia, pełnomocnik procesowy wnioskodawcy złożył oświadczenie o cofnięciu wniosku, z uzasadnieniem, iż wnioskodawca zawarł z uczestniczką związek małżeński w Nigerii. 6 września 2005 r. Sąd postanowił umorzyć postępowanie.

Analizując przedstawioną sprawę, należy zwrócić uwagę na spłot okoliczności, które spowodowały tak długi czas trwania postępowania. Sąd już przed wyznaczeniem pierwszej rozprawy mógł zwrócić się do Ministerstwa Sprawiedliwości o przesłanie treści prawa obcego. Wniosek został złożony 10 grudnia, natomiast pismo do Ministerstwa zostało wysłane dopiero 1 marca (blisko trzy miesiące po złożeniu wniosku i ponad miesiąc po przeprowadzeniu pierwszej rozprawy). Niepotrzebnie przeprowadzono rozprawę 23 marca, na której nie została podjęta żadna czynność. Rozprawa została przeprowadzona w czasie, kiedy akta sprawy znajdowały się w Ministerstwie. Niezwykle długi był okres oczekiwania na przesłanie treści prawa obcego. Od chwili wysłania pisma (brak daty otrzymania pisma w Ministerstwie Sprawiedliwości) do chwili przesłania treści prawa (nieprzetłumaczonej) minęło 5 miesięcy i 15 dni. Wynik ten jest sygnałem, iż system uzyskiwania treści prawa obcego jest niesprawny.

Reasumując, w pojedynczych sprawach pojawiały się elementy mogące skutkować nieusprawiedliwionym przedłużeniem postępowania (niekonsekwentna realizacja zasady koncentracji materiału procesowego), jednak w większości przypadków sprawy były rozpoznawane relatywnie szybko i bez zbędnej zwłoki.

3. POSTĘPOWANIE DOWODOWE; STOSOWANIE PRAWA OBCEGO

Postępowanie dowodowe właściwie w każdej sprawie jest najważniejszym zagadnieniem. Element ten w badanych postępowaniach budzi jednak wątpliwości zarówno doktryny, jak i praktyki.

Problem koncentruje się wokół pytania o zakres okoliczności, które powinny zostać zbadane przez sąd, co determinuje zakres dokumentów, które powinny zostać dołączone do wniosków, oraz dowodów, które powinny zostać przeprowadzone w postępowaniu. Odpowiedzi na postawiony problem nie ułatwia lakoniczność przepisów w tej materii. Jedynym przepisem określającym zakres postępowania jest art. 6 k.r.o. stanowiący, iż sąd zezwala na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, jeżeli stwierdzi występowanie „ważnych powodów”.

Analizując literalnie przepisy regulujące zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, można dojść do wniosku, że jedynym elementem, który w postępowaniu powinien podlegać badaniu, jest właśnie występowanie ważnych powodów w rozumieniu art. 6 k.r.o. Taka „minimalistyczna” koncepcja zakładałaby niezwykle zawężenie kognicji sądów w postępowaniu. Cały ciężar badania innych okoliczności wpływających na ważność zawieranego małżeństwa byłby, przy takim modelu, przeniesiony na kierownika urzędu stanu cywilnego. Ani w doktrynie, ani w praktyce sądów (co zostanie przedstawione poniżej) takie określenie zakresu postępowania nie było jednak prezentowane.

Większość rozważań dotyczących zakresu analizowanego postępowania odnosiła się do sytuacji, gdy wnioskodawca był cudzoziemcem. Zgodnie z Instrukcją wnioskodawca — cudzoziemiec powinien przedstawić świadectwo zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa według prawa ojczystego¹⁸ (§ 88 ust. 3). Jeżeli wnioskodawca nie był cudzoziemcem (ale obywatelem polskim zamieszkałym za granicą), Instrukcja w § 88 ust. 4 przewidywała konieczność przedstawienia jedynie odpisu zupełnego aktu urodzenia. Ponadto w § 89 wskazano elementy, które sąd powinien zbadać w postępowaniu: czy wnioskodawca ma zdolność prawną do zawarcia małżeństwa, w tym, czy prawo ojczyste nie przewiduje zakazu zawierania małżeństw z cudzoziemcami, czy nie zachodzą przeszkody tzw. dwustronne do zawarcia małżeństwa (przewidziane przez prawo ojczyste i prawo polskie), czy prawo państwa, którego obywatelem jest wnioskodawca, uznaje za ważne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika, czy istniały ważne powody udzielenia zezwolenia.

Za szerokim modelem postępowania, a więc badaniem różnych elementów mogących wpłynąć na ważność zawieranego małżeństwa, opowiedziała również doktryna. Postulowano, aby sąd badał możliwość zawarcia małżeństwa¹⁹ nawet w przypadku obywateli polskich²⁰. Oznaczać miałyby to nie tylko żądanie przedstawienia zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa, ale — jak postuluje Czesław Sawicz — samodzielne badanie przez sąd tej możliwości²¹.

¹⁸ Obecnie należałoby stwierdzić: świadectwa możliwości zawarcia małżeństwa zgodnie z prawem właściwym.

¹⁹ J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 123.

²⁰ Tak S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 83.

²¹ Cz. Sawicz, *Obrót prawny z zagranicą*, Craftsman-Inwest, Zielona Góra 1992, s. 175 i n.

Powszechnie przyjmuje się również, że sąd powinien ustalić, czy prawo ojczyście uznaje za ważne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika²².

W doktrynie pojawiły się także dalej idące postulaty. Zgodnie z poglądem Józefa Cagary wnioskodawca powinien do wniosku dołączyć dokument pełnomocnictwa udzielonego osobie zamieszkałej w Polsce do złożenia oświadczenia o zawarciu związku małżeńskiego²³. Jak się wydaje, miałyby to prowadzić do badania przez sąd, na przykład, czy pełnomocnik ma wymaganą zdolność do czynności prawnych²⁴, czy pełnomocnictwo jest niewadliwe. Zdaniem części przedstawicieli doktryny sądy powinny ponadto (przy badaniu istnienia ważnych powodów) oceniać motywy zawarcia związku małżeńskiego. Ewentualna fikcyjność planowanego małżeństwa miałyby uzasadniać nawet oddalenie wniosku²⁵.

Zaprezentowane poglądy, różniąc się w szczegółach, generalnie akceptują wizję „szerokiego” postępowania w sprawach o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Zgodnie z nią sądy powinny badać nie tylko „ważne powody”, ale również elementy wpływające na niewadliwość zawieranego małżeństwa (również wynikające z właściwego prawa obcego), uznanie ważności zawartego związku w kraju ojczyścim wnioskodawcy, a nawet cel zawieranego małżeństwa (i jego zgodność z zasadami współżycia społecznego).

Interesująca wydaje się konfrontacja założeń teoretycznych z praktyką sądów. Podstawowym dokumentem, jaki wnioskodawca powinien przedstawić (bez względu na to, czy jest obywatelem polskim czy cudzoziemcem), jest odpis aktu urodzenia. Zgodnie z artykułem 4 p.a.s.c. dokumenty te mają szczególną moc dowodową — są wyłącznym dowodem zdarzeń w nich stwierdzonych.

Odpis aktu urodzenia będzie dowodził więc faktu urodzenia i jego daty, płci, imienia, nazwiska, a także pochodzenia od określonych rodziców²⁶. Pozwoli to również sędziemu ocenić elementy możliwości zawarcia małżeństwa, takie jak chociażby wiek czy brak pokrewieństwa z drugim

²²S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 83; J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 121.

²³J. Cagara, tamże, s. 110.

²⁴S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 83.

²⁵Cz. Sawicz, *Obrót prawny...*, s. 176; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 180.

²⁶A. Czajkowska, [w:] *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 20.

nupturientem. Odpis aktu urodzenia był najczęściej przedstawianym środkiem dowodowym. Wśród zbadanych spraw sądy dysponowały nim w 13 przypadkach. Spośród spraw, w których nastąpiło uwzględnienie wniosku, jedynie w dwóch przypadkach sądy nie dysponowały odpisami aktu urodzenia. Pierwsza z nich to III RNS 73/03, rozpoznana przez SR w Nysie. Wnioskodawcą był obywatel Ghany. W sprawie przeprowadzono dowód z odpisu aktu urodzenia uczestniczki, dokumentu pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa, oświadczenia matki wnioskodawcy (pisemnego) o stanie cywilnym syna (znalazło się tam określenie miejsca i daty urodzenia oraz stwierdzenie, iż „zgodnie z wiedzą i wiarą” składającej wnioskodawca był kawalerem). Ponadto w sprawie przeprowadzono dowód z przesłuchania uczestniczki (tryb art. 299 k.p.c.) oraz informacyjnego wysłuchania kandydata na pełnomocnika. Wniosek został uwzględniony. Sąd nie ustalił jednak, czy w kraju ojczystym wnioskodawcy istnieje system rejestracji aktów stanu cywilnego, a więc z czego wynika niedostosowanie dokumentu.

Należy przyjąć, że na potrzeby postępowania elementy stanu faktycznego, które powinny być udowodnione przedstawieniem odpisu aktu urodzenia, zostały udowodnione w inny sposób. Warto jednak podkreślić, iż nawet uwzględnienie wniosku o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika nie wystarczy do zawarcia małżeństwa. Pomijając problem zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem (art. 56 p.a.s.c.), zgodnie z art. 54 p.a.s.c. nupturient jest zobowiązany do przedstawienia kierownikowi urzędu stanu cywilnego odpisu aktu urodzenia. Jeżeli nie dysponuje takim dokumentem, konieczne jest przeprowadzenie postępowania o zwolnienie od obowiązku złożenia odpisu aktu urodzenia (art. 3 k.r.o.). Nic nie stało, jak się wydaje, na przeszkodzie, aby wniosek taki został jednak złożony łącznie z wnioskiem o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Jeżeli w Ghanie nie istnieje system rejestracji aktów stanu cywilnego, można byłoby rozważyć zarejestrowanie urodzenia wnioskodawcy w Polsce, na podstawie art. 70 p.a.s.c.

Dowód z odpisu aktu urodzenia nie został również przeprowadzony w sprawie III RNs 8/04 rozpoznanej przez SR w Augustowie. Sąd uwzględnił wniosek, jednak postanowienie nie zostało uzasadnione.

Praktykę pozytywnego rozpoznawania wniosków o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika bez przedstawienia odpisu aktu urodzenia, jeżeli nie jest to uzasadnione szczególnymi okolicznościami, należy ocenić negatywnie.

W dziewięciu zbadanych sprawach został przeprowadzony dowód z odpisu aktu urodzenia uczestnika postępowania. Jednak uwzględniając wyłącznie sprawy, w których nastąpiło uwzględnienie wniosku, tylko w sześciu przypadkach dokument ten nie został przedstawiony. W żadnej zbadanej sprawie sąd nie wzywał jednak wnioskodawcy (przynajmniej formalnie) do przedstawienia tego dokumentu. Należy więc założyć, że odpisy te były dołączane do wniosku z inicjatywy samych wnioskodawców (ich pełnomocników).

Wskazana praktyka badania dokumentów nie może być uznana za błędną. Można mieć jednak wątpliwości, czy ewentualne nieprzedstawienie odpisu aktu urodzenia uczestnika (drugiego nupturienta) mogłoby uzasadniać negatywne skutki procesowe chociażby w postaci oddalenia wniosku. Wniosek taki mógłby wynikać wyłącznie z przyjęcia niezwykle szerokiej koncepcji zakresu postępowania — łącznie z badaniem wszelkich elementów możliwości zawarcia małżeństwa, także występujących po stronie drugiego nupturienta. Postępowanie sądowe dotyczy jednak wyłącznie wnioskodawcy. Brak przedstawienia odpisu aktu urodzenia uczestnika, jeżeli potrzeba nie wynika ze szczególnych okoliczności (np. podejrzenia ewentualnego bliskiego pokrewieństwa), nie powinno być więc podstawą oddalenia wniosku. Należy przypomnieć, że dokument ten i tak będzie musiał zostać przedstawiony kierownikowi urzędu stanu cywilnego.

Badanie potwierdziło przyjęcie w praktyce postulatu części doktryny — prowadzenia dowodu z dokumentu pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa²⁷. Dokument taki był środkiem dowodowym w aż 14 sprawach. Spośród czterech spraw, w których nie przedstawiono dokumentu pełnomocnictwa, umorzenie postępowania/oddalenie wniosku nastąpiło w dwóch przypadkach, w pozostałych dwóch wnioski uwzględniono.

W sprawie VI RNs 242/06, rozpoznanej przez sąd warszawski, umorzenie postępowania nastąpiło z powodu skutecznego cofnięcia wniosku. W sprawie III RNs 305/04 (SR w Kędzierzynie Koźlu) umorzenie również nastąpiło z powodu cofnięcia wniosku. Brak pozytywnego zakończenia postępowania nie wynikał więc z nieprzedstawienia dokumentu pełnomocnictwa.

Reasumując, dokument pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa był rutynowym środkiem dowodowym. Co jednak istotne, był on przedstawiany z woli wnioskodawców, a nie w wyniku formalnej interwen-

²⁷ Przykładowo J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 110.

cji sądów. Mimo że praktyka dołączania pełnomocnictw do wniosków jest obojętna z punktu widzenia poprawności postępowania, to jednak włączenie ich do materiału dowodowego należy ocenić jako zbędne. Osoba pełnomocnika do zawarcia małżeństwa nie ma żadnego znaczenia dla postępowania sądowego o zezwolenie na zawarcie małżeństwa. Prawidłowa w tym aspekcie wydaje się praktyka przyjęta w sprawie III RNs 59/07 (SR w Cieszynie), w której Sąd dysponował kopią pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa, jednak formalnie nie dopuścił do wodu z tego dokumentu.

Koniecznym środkiem dowodowym, w przypadkach wnioskodawców będących cudzoziemcami, powinno być zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem. Wnioskodawca powinien przedstawić taki dokument, ewentualnie postanowienie sądu zwalniające go z obowiązku jego przedstawienia lub złożyć wniosek o łączne rozpoznanie w postępowaniu wniosku o zezwolenie i zwolnienie. Wyniki badania w tym zakresie są dość niespodziewane. Zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa zostało przedstawione tylko w jednej sprawie (III RNs 144/03, rozpoznanej przez SR w Toruniu). Należy przypomnieć, iż w 12 sprawach wnioskodawcy byli cudzoziemcami (lub sądy tak ich traktowały).

Powyższe dane należy uzupełnić informacją, iż tylko jednej sprawie (IV RNs 242/06 rozpoznanej przez SR dla m.st. Warszawy) Sąd wezwał wnioskodawcę do nadesłania dokumentów potwierdzających, że brak było przeszkód prawnych do zawarcia związku małżeńskiego wnioskodawcy z uczestniczką.

Ponadto w jednej sprawie (III RNs 18/03, rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy) wnioskodawca złożył jeden wniosek o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i zwolnienie od obowiązku przedstawienia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa. W jednej również sprawie zostały przesłane do badania dodatkowo akta sprawy tego samego wnioskodawcy o zwolnienie od przedstawienia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa (IX RNs 134/04 i IX RNs 333/04 rozpoznane przez SR dla m.st. Warszawy).

W pozostałych sprawach nie ma w materiałach dowodowych zarówno dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa, jak i postanowienia sądu o zwolnieniu z obowiązku jego przedstawienia. Prawdopodobnie w sprawach tych toczyły się również postępowania o zwolnienie — nie ma jednak o tym żadnych infor-

macji w aktach, sądy nie dopuściły również dowodu z akt takich spraw.

Brak zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa w aktach sprawy nie oznacza jednak, iż możliwość ta nie została zbadana. Stwierdzenie takiego działania sądu (oraz zakresu ewentualnego badania) na podstawie analizy akt sprawy nie jest jednak łatwe.

Do oceny możliwości zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca konieczne jest uzyskanie przez sąd treści właściwego prawa obcego. Wśród zbadanych spraw sądy dysponowały treścią prawa obcego jedynie w trzech przypadkach (w trzech sprawach informacja taka znalazła się w aktach). W każdym przypadku źródłem treści prawa było Ministerstwo Sprawiedliwości. We wszystkich tych sprawach sądy występowały o przepisy regulujące zagadnienie możliwości zawarcia małżeństwa. W odpowiedzi otrzymywały przepisy materialne (czasem również proceduralne) regulujące problem zawierania małżeństw w prawie ojczystym cudzoziemców (kodeks rodzinny Ukrainy, ustawa prawo małżeńskie Nigerii, jugosłowiańska ustawa o małżeństwie). Należy zwrócić uwagę, iż możliwość zawarcia małżeństwa obejmuje wszystkie okoliczności o charakterze materialnym wpływające na jego ważność, nie tylko wynikające z prawa rodzinnego czy szerzej prywatnego, ale także karnego czy administracyjnego. Należy więc podkreślić, iż same przepisy materialne małżeńskie mogą nie być wystarczające, ponieważ np. zakaz zawierania małżeństw z cudzoziemcami czy ograniczenia w zawieraniu małżeństw przez pewne grupy społeczne lub zawodowe (dyplomatów, żołnierzy) mogą wynikać z innych przepisów.

W jednej sprawie (III RNs 144/03, rozpoznanej przez SR w Toruniu) Sąd wykazał się szczególną wnikliwością przy badaniu możliwości zawarcia małżeństwa. W aktach sprawy znalazło się przedstawione przez wnioskodawcę zaświadczenie o możliwości. Mimo to Sąd zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości w trybie art. 1143 k.p.c. o udzielenie treści prawa „w zakresie zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa, ważności małżeństw zawieranych z cudzoziemcem i przez pełnomocnika”. Sąd uznał za niewystarczające zaświadczenie, postanowił samodzielnie zbadać możliwość zawarcia małżeństwa. Taką dociekliwość należy ocenić pozytywnie. Zaskakująca była jednak odpowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości. W piśmie skierowanym do Sądu została zawarta częściowa odpowiedź merytoryczna, interpretująca prawo obce, bez przesłania jego treści. W piśmie znalazło się stwierdzenie: „jeżeli jednak Sąd uzna za konieczne zastosowanie przepisów, powinien ponownie zwrócić się do

Ministerstwa Sprawiedliwości". Problematyka merytoryczna odpowiedzi zostanie przedstawiona poniżej, wydaje się jednak, że formalnie postępowanie Ministerstwa było nieprawidłowe. Sąd szczegółowo określił, jaki zakres treści prawa uznaje za konieczny. Rola Ministerstwa powinna ograniczyć się do przesłania stosownych dokumentów. Wdawanie się w spór co do konieczności stosowania przepisów i pouczanie Sądu, że w rzeczywistości nie potrzebuje dokumentów, o jakie występował, należy uznać za wątpliwe.

Reasumując, sądy miały skrajnie różne podejście do kwestii badania możliwości zawarcia małżeństwa. Jedynie w czterech przypadkach uznały konieczność dokonania takiego badania. W pozostałych przypadkach nie można odnaleźć śladu badania możliwości zawarcia małżeństwa według prawa właściwego. W tym zakresie postulaty większości doktryny nie były w praktyce realizowane.

Kolejnym, nie mniej istotnym elementem, jest badanie, czy prawo personalne wnioskodawcy uzna za ważne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika w Polsce. Podkreślenia wymaga fakt, iż nie chodzi o badanie, czy prawo ojczyste dopuszcza zawieranie małżeństw przez pełnomocnika. Ta okoliczność nie ma znaczenia dla sprawy, ponieważ wnioskodawca chce zawrzeć małżeństwo w Polsce, a nie kraju ojczystym. Zgodnie z dominującym poglądem dopuszczalność zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika należy do wymogów formalnych i w związku z tym podlega *lex loci celebrationis*. Dopuszczalność zawarcia małżeństwa w Polsce przez pełnomocnika będzie więc zależeć od prawa polskiego i prawo ojczyste nie będzie miało na to wpływu²⁸. Sąd powinien zbadać jedynie, czy prawo ojczyste uzna ważność małżeństwa zawartego w ten sposób w Polsce, co jest problemem odrębnym.

Ustalenie wskazanej okoliczności nie jest łatwe. Najczęściej (tak jak w prawie polskim) nie wynika to wprost z przepisów, ale z poglądów doktryny i pewnej praktyki stosowania prawa. Dlatego samo dysponowanie treścią prawa materialnego i stwierdzenie, iż w pewnych warunkach prawo ojczyste umożliwia zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, nie oznacza jeszcze, że uzna za ważne konkretne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika w Polsce. Konieczne wydaje się w tej

²⁸ Taki pogląd dominuje obecnie w doktrynie, np.: K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, pod red. K. Pietrzykowskiego, s. 177; J. Pazdan, *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 265.

sytuacji żądanie wyjaśnienia obcej praktyki, a nie tylko treści przepisów.

W sprawach, w których sądy wystąpiły do Ministerstwa Sprawiedliwości o udzielenie treści prawa obcego, słusznie wnosiły one o udzielenie treści prawa (lub prawa i praktyki) w zakresie, czy prawo ojczyste uznaje za ważne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika.

Prawidłowa postawa (niektórych) sądów nie spotkała się jednak z właściwą reakcją Ministerstwa Sprawiedliwości. Przykładem może być sprawa II RNs 18/03 rozpoznana przez SR dla Krakowa-Krowodrzy. Zwracając się do Ministerstwa Sprawiedliwości (tryb. 1143 k.p.c.), Sąd słusznie określił, iż oczekuje dostarczenia przepisów „w zakresie, czy prawo ojczyste uznaje za skuteczne i ważne zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika”. Ministerstwo Sprawiedliwości przesłało fragmenty jugosłowiańskiej ustawy o małżeństwie i stosunkach rodzinnych, a więc przepisy prawa materialnego dotyczące zawarcia małżeństwa. W piśmie skierowanym do Sądu zwrócono szczególną uwagę na art. 58 ustawy, który w pewnych okolicznościach dopuszczał na terytorium Czarnogóry zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika.

We wszystkich sprawach, w których sąd uzyskał z Ministerstwa treść prawa obcego, były to przepisy prawa materialnego wraz z informacją, że „prawo ojczyste przewiduje” lub „nie przewiduje” pełnomocnika. Udzielana informacja była więc jedynie częściowa, a w zakresie uznawania za ważne małżeństw zawartych w Polsce przez pełnomocnika Ministerstwo odpowiadało na inne pytania niż zadawane przez sądy.

Przykładem nieprawidłowej praktyki była sprawa III RNs 144/03 rozpoznana przez SR w Toruniu. Nie tylko Ministerstwo Sprawiedliwości nie przesłało żądanej treści prawa (twierdząc, iż było to niepotrzebne), ale poinformowało Sąd, że „na terytorium Wietnamu nie jest dopuszczalne zawieranie małżeństw przez pełnomocnika”. Jeszcze raz należy podkreślić, iż nie ma to żadnego znaczenia i nie determinuje problemu uznawania za ważne takich małżeństw zawartych na terytorium Polski. Należy również zauważyć, iż zgodnie z informacją zawartą w opracowaniu *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*²⁹ Wietnam uznaje za ważne małżeństwa zawarte przez pełnomocnika. Jeżeli informacja ta była prawdziwa, Ministerstwo wprowadziło Sąd w błąd. Przedstawiona praktyka nie była jedynym wyjątkiem. Również w sprawie

²⁹J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 790 i n.

III RNs 305/04, rozpoznanej przez SR w Kędzierzynie Koźlu, na prośbę Sądu o nadesłanie właściwych przepisów w zakresie, czy prawo ojczyście uznaje za ważne małżeństwa zawarte przez pełnomocnika, resort przesłał odpowiedź, iż „prawo nigeryjskie nie przewiduje możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez pełnomocnika”. Ta nieścisła informacja również stoi w sprzeczności z informacją zawartą w cytowanym opracowaniu.

Reasumując przedstawione informacje, należy stwierdzić, iż system badania możliwości zawarcia małżeństwa, a także uznawania za ważne małżeństw zawartych przez pełnomocnika w Polsce, był właściwie fikcją. W nielicznych sprawach sądy dostrzegały w ogóle potrzebę badania, a w sprawach, w których już problem został dostrzeżony, nie otrzymywały ścisłej, wyczerpującej i poprawnej merytorycznie informacji na temat obcego prawa i praktyki sądowej. Niesprawność ta obciąża głównie Ministerstwo Sprawiedliwości.

Ustalenie treści prawa obcego jest jedynie wstępem do badania możliwości zawarcia małżeństwa. Sąd powinien bowiem dokonać ustaleń faktycznych wykluczających istnienie przeszkód do zawarcia związku. Niezwykle istotnym elementem jest ustalenie „stanu cywilnego” wnioskodawcy. W przypadku gdy pozostawał on w związku małżeńskim, powinien przedstawić dokument stwierdzający ustanie małżeństwa (jeżeli małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód — wyrok rozwodowy powinien być uznany przez sąd polski).

W zaledwie dwóch zbadanych sprawach wnioskodawcy przedstawili dokumenty mające potwierdzać, iż nie zawierali wcześniej związku małżeńskiego. W sprawie III RNs 18/03 (Kraków-Krowodrza) był to odpis serbskiego aktu urodzenia (z treści wynikał stan cywilny) oraz zaświadczenie z urzędu stanu cywilnego stwierdzające, iż wnioskodawca był „stanu wolnego”. Sąd nie zainteresował się jednak, co oznacza stwierdzenie „stan wolny”, a więc czy wnioskodawca pozostawał wcześniej w związku małżeńskim. Wniosek został uwzględniony.

Analogiczny dokument został również przedstawiony w sprawie V RNs 239/06 (SR w Bydgoszczy). Wnioskodawca przedstawił zaświadczenie niezarejestrowania związku małżeńskiego w urzędzie stanu cywilnego miejsca zamieszkania. W pozostałych sprawach pozostawanie kawalerem (panną) wynikało wyłącznie z oświadczenia wnioskodawcy i było ewentualnie potwierdzone zeznaniami uczestnika. Należy również pokreślić, iż w czterech sprawach sądy nie zainteresowały się w ogóle „stanem cywilnym” wnioskodawców. Nie usta-

lono, czy byli stanu wolnego, czy pozostawali wcześniej w związku małżeńskim. W dwóch takich sprawach nastąpiło uwzględnienie wniosku.

Nawet jednak stwierdzenie przez sąd, iż wnioskodawca pozostawał wcześniej w związku małżeńskim, nie skłaniało sądów do prawidłowego zbadania ustania tego małżeństwa. Spraw takich odnotowano cztery, a jedynie w dwóch został przedstawiony dokument potwierdzający, iż małżeństwo ustało. „Jakość” tych dokumentów bywała jednak wątpliwa. W sprawie III RNs 8/04, rozpoznanej przez SR w Sopocie, zostało złożone tłumaczenie wyroku rozwodowego wydanego przez sąd australijski, bez jakiegokolwiek dowodu, iż wyrok został uznany przez sąd polski. Należy zauważyć, iż Polskę i Australię nie łączą umowy znoszące wymóg uznania wyroku rozwodowego. Niedostrzeżenie tego faktu należy uznać za poważny błąd. W sprawie III RNs 8/04 (SR w Augustowie) uczestniczka na rozprawie stwierdziła, iż „wnioskodawca jest rozwiedziony”, a wyrok rozwodowy „jest uznany przez polskie władze”. W aktach brak jednak informacji, iż wyrok rozwodowy oraz orzeczenie o uznaniu zostały przedstawione.

Podobną sytuację odnotowano w sprawie III RNs 65/05, rozpoznanej przez SR w Bydgoszczy. Wnioskodawca w oświadczeniu załączonym do wniosku stwierdził, że „nie pozostaje w związku małżeńskim”. Przesłuchiwany na rozprawie kandydat na pełnomocnika do zawarcia małżeństwa oświadczył, iż wnioskodawca był „rozwiedziony”. Nie zostało to potwierdzone żadnym dokumentem. Sąd również nie zainteresował się uzyskaną informacją. Co ciekawe, wnioskodawca z własnej woli dołączył do wniosku m.in. odpis aktu zgonu męża uczestniczki. Miał więc świadomość konieczności wykazania elementu niepozostawania w związku małżeńskim. Sąd uwzględnił wniosek. W postanowieniu znalazło się następujące stwierdzenie: „zezwałam [wnioskodawcy] na zawarcie związku małżeńskiego z [dane uczestniczki] wdową (!)”. Stan cywilny uczestniczki znalazł się nawet w treści postanowienia, a stan cywilny wnioskodawcy został uznany za element nieistotny.

Praktyka w przedstawionych sprawach nie różni się jednak od pozostałych. W czterech przypadkach nie ustalono w ogóle „stanu cywilnego” wnioskodawcy, w siedmiu pozostawanie kawalerem/panną ustalono wyłącznie na podstawie oświadczenia wnioskodawcy (ewentualnie potwierdzonego zeznaniami uczestnika). W trzech sprawach ustalono, iż wnioskodawca był „stanu wolnego”, co należy uznać za informację nieprecyzyjną. Jeżeli zaakceptować pogląd, że sądy powinny badać szeroko

rozumianą możliwość zawarcia małżeństwa, praktykę taką należy ocenić negatywnie.

W zbadanych sprawach oprócz dowodów z dokumentów powszechnie przeprowadzane były dowody ze źródeł osobowych. Dowód z przesłuchania uczestnika postępowania (tryb art. 299 k.p.c.) został przeprowadzony w 12 sprawach. W czterech sprawach sądy ograniczyły się do informacyjnego wysłuchania uczestnika (art. 210 k.p.c.). Przesłuchanie/wysłuchanie uczestnika było więc rutynowym środkiem dowodowym, przeprowadzonym we wszystkich sprawach, w których odbyła się rozprawa. Powszechnie stosowanym środkiem było również przesłuchanie pełnomocnika do zawarcia małżeństwa (kandydata na pełnomocnika). W ośmiu sprawach dokonano tego w trybie art. 299 k.p.c., w pięciu sąd poprzestał na informacyjnym wysłuchaniu — art. 210 k.p.c.

Praktykę taką należy uznać za nieporozumienie — pełnomocnik do zawarcia małżeństwa nie może być traktowany jak uczestnik. Nie można również przesłuchiwać go w trybie zarezerwowanym dla przesłuchania uczestnika. Właściwy wydaje się tryb przesłuchania świadka. W żadnej jednak sprawie nie zanotowano przeprowadzenia przesłuchania pełnomocnika w taki sposób.

Wśród zbadanych spraw zaledwie w jednej przesłuchany został wnioskodawca (tryb art. 299 k.p.c.). Brak możliwości przesłuchania wnioskodawcy jest oczywisty, jeżeli nie może stawić się w urzędzie stanu cywilnego, to należy oczekiwać, że tym bardziej nie może stawić się w sądzie.

Praktyka konfrontowania informacji zawartych w dokumentach z zeznaniami uczestników lub świadków wydaje się trafna. Pewne wątpliwości może jednak budzić rutynowe dokonywanie przesłuchań uczestników w trybie art. 299 k.p.c. Formalnie jest to bowiem dowód o charakterze „posiłkowym”, który powinien być przeprowadzony, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub przy ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 300 k.p.c.). Być może w wielu sprawach wystarczyłoby informacyjne wysłuchanie uczestników, a ewentualnie w przypadku pojawienia się wątpliwości i wyczerpaniu innych dowodów — przesłuchanie ponowne w trybie art. 299 k.p.c.

4. PRZESŁANKA „WAŻNYCH POWODÓW”

Jak to już zostało wielokrotnie stwierdzone, możliwość udzielenia zezwolenia na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeń-

ski przez pełnomocnika zależy, zgodnie z art. 6 k.r.o., od występowania „ważnych powodów”. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie takiej przesłanki miało — w zamyśle ustawodawcy — ograniczać możliwość zawierania małżeństw przez pełnomocnika do sytuacji wyjątkowych.

Samo sformułowanie „ważne powody” jest zwrotem niedookreślonym. W związku z tym jego wykładnia nie jest jednoznaczna. Właściwie wszyscy przedstawiciele doktryny przyjmują, że zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika może być udzielone tylko w okolicznościach nietypowych. Zawarcie małżeństwa w taki sposób jest wyjątkiem od wyrażonej w art. 1 k.r.o. zasady osobistego złożenia oświadczenia o zawarciu związku małżeńskiego. Różnice poglądów dotyczą zagadnienia, jak wąski ma być zakres stanów faktycznych, w których wyjątkowa instytucja miałaby zastosowanie.

Nie jest możliwe określenie katalogu sytuacji, w których zawsze udzielenie zezwolenia byłoby uzasadnione. Przyjmuje się powszechnie, że ocena występowania ważnych powodów powinna być dokonywana *in casu*, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Nie oznacza to jednak subiektywizacji przesłanki. Ocena powinna uwzględniać aktualne poglądy społeczne. Przyjmuje się, iż ważne powody zachodzą w sytuacji, gdy strony nie mogą stawić się w żadnym urzędzie stanu cywilnego oraz nie jest możliwe zastosowanie art. 58 § 3 p.a.s.c. — przyjęcie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński poza lokalem urzędu stanu cywilnego. Dodatkowo powinna występować konieczność bezzwłocznego zawarcia małżeństwa (nie można przełożyć daty uroczystości). Wskazane kryteria pozwalają stwierdzić, że jeżeli obydwójce nupturienti przebywają w Polsce, sytuacja, w której uzasadnione byłoby udzielenie zezwolenia, może się zdarzyć zupełnie wyjątkowo.

Zgodnie z teoretycznymi założeniami instytucja znajdzie zastosowanie głównie w sytuacjach, gdy jeden z nupturientów przebywa poza granicami Polski. Praktyka potwierdza to założenie. We wszystkich zbędnych sprawach wnioskodawcy nie mogli stawić się w urzędzie stanu cywilnego z uwagi na pobyt za granicą.

Z punktu widzenia praktyki najbardziej doniosłe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy sam fakt przebywania poza granicami kraju, co wiąże się z wysokimi kosztami podróży do Polski, jest wystarczającą okolicznością do stwierdzenia wypełnienia przesłanki „ważnych powodów”. Twierdzącej odpowiedzi na tak postawione pytanie udzielił Sąd

Najwyższy w postanowieniu z 3 stycznia 1969 r.³⁰. W sprawie tej wnioskodawca był obywatelem Stanów Zjednoczonych, zamieszkałym na stałe również w tym kraju. Chciał zawrzeć związek małżeński z obywatelką polską, zamieszkałą w Polsce. Sąd Najwyższy stwierdził, iż w sytuacji znacznej odległości zamieszkania przyszłych małżonków, która ma charakter przejściowy (wyjazd w delegację zagraniczną, na studia), gdy powrót do kraju jest pewny, a przewidywany czas powrotu stosunkowo krótki, sam fakt pobytu w innym kraju, nawet odległym, nie stanowi wystarczającej przesłanki udzielenia zezwolenia. Jeżeli jednak jeden z małżonków zamieszkuje stale w innym kraju, i to bardzo odległym, tak że przyjazd do Polski w celu zawarcia małżeństwa byłby połączony ze znacznymi trudnościami i kosztami, to okoliczność ta sama przez się może być uznana za ważny powód zezwolenia przewidzianego w art. 6 § 1 k.r.o.

Stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy było więc dość liberalne. Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego do udzielenia zezwolenia nie było konieczne, aby stawienie się przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego było niemożliwe, ale wystarczyło, aby było utrudnione.

Sąd Najwyższy szybko jednak odstąpił od takiej wykładni art. 6 k.r.o. Nastąpiło to w uchwale z 8 kwietnia 1970 r.³¹, wpisanej do księgi zasad prawnych. Ważne powody to według Sądu: „tylko takie okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiają odstąpienie od obowiązku jednoczesnego stawienia się przyszłych małżonków przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego dla złożenia oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Żadna zatem z góry określona sytuacja osoby ubiegającej się o zezwolenie jej na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, w szczególności także fakt jej zamieszkiwania za granicą oraz związane z tym trudności przyjazdu do Polski, nie mogą być same przez się uznane za ważne powody w rozumieniu powołanego wyżej przepisu”.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, iż przy stosowaniu art. 6 k.r.o. należy zachować daleko posunięty umiar, a wręcz rygoryzm, który wynika z nieodpowiedniości instytucji pełnomocnictwa w sferze stosunków o charakterze tak osobistym. Oceniając, czy zachodzą ważne

³⁰ III CRN 349/68, OSNC 1969, nr 12, poz. 218.

³¹ III CZP 27/70, OSNC 1971, nr 1, poz. 2.

powody, należy wziąć pod uwagę sytuację życiową kandydata na małżonka, osoby ubiegającej się o zezwolenie oraz inne okoliczności, które mogą mieć wpływ na wszechstronne wyjaśnienie przyczyn uniemożliwiających osobiste stawienie się przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Ważne powody, zdaniem Sądu Najwyższego, występują wtedy, gdy uniemożliwiają (a nie tylko utrudniają) stawienie się obojga przyszłych małżonków przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Zwrócono uwagę, iż istotny jest także czas trwania przeszkód oraz przyczyn przemawiających przeciwko przesunięciu terminu zawarcia małżeństwa do ich ustania. Ważne powody powinny być oceniane według kryteriów obiektywnych i powinny znajdować oparcie w aktualnych poglądach moralnych i obyczajach, których wyrazem są zasady współżycia społecznego. Zdaniem Sądu Najwyższego z punktu widzenia tych zasad sądy powinny badać rodzaj stosunków wzajemnych nupturientów, w szczególności, czy nie zmierzają oni do zawarcia małżeństwa pozornego i tym samym do osiągnięcia celów niemających nic wspólnego z małżeństwem.

Obszernie zacytowana uchwała jest, jak dotąd, ostatnią wypowiedzią Sądu Najwyższego na temat „ważnych powodów”. Nie tylko dokonano niezwykle rygorystycznej wykładni tego pojęcia, ale również szeroko zakreślono zakres okoliczności podlegających badaniu. Sądy, zgodnie z uchwałą, powinny badać motywy zawarcia konkretnego związku małżeńskiego, dokonać oceny zgodności tych motywów z zasadami współżycia społecznego. Praktyka taka miałaby zapobiegać zawieraniu małżeństw pozornych w celu zalegalizowania pobytu, otrzymania wizy itd. Należy jednak zauważyć, nie wdając się w spór co do zasadności uchwały, że w polskim systemie prawa rodzinnego nie występuje kategoria „małżeństw pozornych”.

Dla praktyki uchwała miała największe znaczenie w określeniu, że samo przebywanie poza granicami kraju przez nupturienta nie jest wystarczającą okolicznością uzasadniającą udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika.

Analizę realizacji wskazanych założeń teoretycznych w praktyce sądowej należy poprzedzić informacjami ogólnymi. Nie da się w abstrakcyjny sposób wskazać, jakimi środkami dowodowymi powinny zostać wykazane „ważne powody”. Zależy to bowiem od konkretnego przypadku. Badanie ujawniło jednak słabość tego elementu postępowania dowodowego. Jedynie w pięciu przypadkach twierdzenie wnioskodawcy o istnieniu ważnych powodów zostało potwierdzone jakimkolwiek dokumentem. W trzech sprawach były to zaświadczenia lekarskie, które

miały wskazywać, że wnioskodawca ze względu na stan zdrowia nie mógł stawić się na ceremonii zawarcia małżeństwa. „Jakość” przedstawionych dokumentów może budzić pewne wątpliwości. Przykładowo w sprawie III RNs 18/03, rozpoznawanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy, dokument, który pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) nazwał zaświadczeniem lekarskim, był (zgodnie z tłumaczeniem z języka serbskiego przez tłumacza przysięgłego) następującej treści: „Skierowanie do pracowni radiologicznej [...] radiografia: wpis odręczny nieczytelny, radioscopia: wpis odręczny nieczytelny, rozpoznanie kliniczne i laboratoryjne: nie wpisano, rozpoznanie na podstawie zdjęcia RTG: nie wpisano, numer zdjęcia: nie wpisano”. Pod dokumentem zamieszczono pieczęć ośrodka zdrowia. Z przedstawionego dokumentu właściwie nic nie wynikało, trudno więc uważać, że ciężki stan zdrowia wnioskodawcy został udowodniony. Wydano postanowienie uwzględniające wniosek.

W sprawie III RNs 95/02 (SR w Brzesku) wnioskodawca przedstawił bilet autobusowy na trasie Brzesko–Londyn, mający poświadczać, iż wnioskodawcy nie będzie w Polsce w czasie planowanej ceremonii, natomiast w sprawie VI RNs 191/06 (SR dla m.st. Warszawy) wnioskodawca przedstawił wydruk ze strony internetowej pośrednika sprzedaży biletów lotniczych, co miało dowodzić wysokich cen biletów na trasie z Dublinu do Polski.

Z przedstawionych danych wynika, że sądy w zdecydowanej większości spraw oceniały istnienie ważnych powodów jedynie na podstawie oświadczeń uczestników, bez jakiegokolwiek dodatkowej weryfikacji. Postępowanie takie rodzi poważne obawy o prawdziwość ustaleń sądów. Praktykę taką należy uznać za nieprawidłową.

Analiza ustalonych w postępowaniach „ważnych powodów” nie jest łatwa. Trudno bowiem dokonać jakiegokolwiek klasyfikacji zbadanych spraw — każda ma swoją specyfikę. W wielu sprawach można również wykazać istnienie wielu poziomów możliwej analizy: okoliczności wskazanych przez wnioskodawcę, ustalonych w postępowaniu, a także najgłębszego poziomu rzeczywistych motywów niezbadanych przez sądy, które można jedynie rekonstruować na podstawie ograniczonego materiału.

Na potrzeby sprawozdawczo-statystyczne można orientacyjnie przedstawić następującą klasyfikację: w siedmiu sprawach ustalono, iż „ważnym powodem” były względy ekonomiczne (wysokie koszty podróży, znaczna odległość, niemożliwość opuszczenia miejsca pracy); w pięciu sprawach jako podstawowy wysunięto argument o charakte-

rze „medycznym” mający wskazywać, iż stan zdrowia wnioskodawcy uniemożliwiał podróż do Polski w celu zawarcia małżeństwa; w dwóch przypadkach wnioskodawcy nie mogli przybyć do Polski na ceremonię, ponieważ odmówiono im wizy wjazdowej.

W większości spraw przedstawiane były jednak całe zespoły ważnych powodów (np. odległość + stan zdrowia + koszty podróży + trudności ekonomiczne). Można odnieść wrażenie, że aby uprawdopodobnić wnioski, w wielu sprawach w miarę prowadzenia postępowania przedstawiane były coraz to nowe okoliczności mające skutkować uwzględnieniem wniosku. Najczęściej „ważne powody” nie ograniczały się do wyjątkowej, skomplikowanej sytuacji faktycznej, ale były konglomeratem okoliczności faktycznych i prawnych, które skłaniały do podjęcia próby zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika. Zamieszczona we wniosku w większości spraw formułka: „ze względu na odległość, znaczne koszty podróży i niemożliwość opuszczenia miejsca pracy”, kryła więc jeszcze „drugie dno”.

Najczęściej deklarowaną przeszkodą zawarcia małżeństwa w typowy sposób były względy ekonomiczne. W nielicznych jednak sprawach była to okoliczność akcentowana jako wyłączna. Przykładem takiej praktyki może być postępowanie III RNs 115/03 (SR w Starachowicach). Wnioskodawca miał obywatelstwo polskie i kanadyjskie, zamieszkiwał na stałe w Kanadzie. We wniosku stwierdził: „[...] obowiązki zawodowe i stała praca nie pozwalają mi na przyjazd do Polski. Sytuacja ta przez zbyt długi czas będzie uniemożliwiała przyjazd do Polski”. Uczestniczka przesłuchiwana na rozprawie stwierdziła, iż wnioskodawca był jej narzeczoną od 6 lat: „w związku z tym, iż przygotowuje się do przyjęcia członków rodziny w mojej osobie cały swój czas poświęca na pracę oraz gromadzenie funduszy celem zapewnienia mi godziwych warunków [...] przyjazd wiązałby się ze znacznymi wydatkami, a jak wiadomo mój przyjazd do Kanady będzie obciążał również jego. Nadmieniam, że przerwa w prowadzeniu przez mojego narzeczonego warsztatu, gdzie zatrudnia 6 osób, wiązałaby się dla niego z poniesieniem strat finansowych”. Kandydat na pełnomocnika przesłuchiwany jako uczestnik stwierdził ponadto, iż wnioskodawca „musi na bieżąco czuwać nad interesem”. Sąd uwzględnił wniosek.

Zdecydowanie częściej poza względami ekonomicznymi akcentowane były komplikacje natury prawnej. Odnotowana sytuacja odnosiła się szczególnie do wnioskodawców mających obywatelstwo lub/i miejsce zamieszkania w krajach takich jak Stany Zjednoczone, Ka-

nada, Ghana, Pakistan, a więc tam, gdzie po jednej ze stron istnieje obowiązek wizowy. Wśród takich spraw można wyróżnić kilka „typów”.

Typ pierwszy to sytuacja, w której wnioskodawca mający miejsce zamieszkania za granicą wskazywał na trudności ekonomiczne z przyjazdem do Polski, a jednocześnie uczestnik postępowania nie mógł wyjechać do miejsca zamieszkania drugiego nupturienta z uwagi na niemożliwość otrzymania wizy. Przykładem takiej sytuacji może być sprawa III RNs 59/07 rozpoznana przez SR w Cieszynie. Wnioskodawca miał obywatelstwo polskie i amerykańskie. Pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) stwierdził we wniosku: „Ze względu na znaczną odległość, poważne koszty podróży oraz niemożność opuszczenia swojej pracy obecnie nie może przyjechać do Polski”. Uczestniczka przesłuchiwana na rozprawie stwierdziła: „zamierzamy zawrzeć związek małżeński z [wnioskodawcą]. On był w Polsce, znamy się 8 lat. Obecnie spodziewam się dziecka [...] ojcem jest wnioskodawca. [...] Ja starałam się wizę, bo chciałam jechać do Stanów i tam urodzić dziecko, wizy nie dostałam. [...] wnioskodawca jest z pochodzenia Polakiem, ja będąc żoną obywatela amerykańskiego dostanę wizę i zamierzam tam wyjechać”. Trudno nie odnieść wrażenia, iż wola wyjazdu do Stanów Zjednoczonych (oraz zapewnienia uzyskania obywatelstwa amerykańskiego dla dziecka) była podstawową motywacją dla uzyskania zezwolenia sądu. W toku postępowania przedstawiono jeszcze dokument mający potwierdzać problemy zdrowotne wnioskodawcy, uniemożliwiające podróż do Polski. Wniosek został uwzględniony.

Kolejnym typem sytuacji (również występującym najczęściej w sprawach „amerykańskich” i „kanadyjskich”) była okoliczność przebywania wnioskodawcy nielegalnie za granicą (np. w Stanach Zjednoczonych). W związku z tym mógł przybyć do kraju w celu zawarcia małżeństwa, jednak po dokonaniu tego nie mógłby już powrócić do kraju miejsca pobytu. Sytuację taką odnotowano przykładowo w sprawie III RNs 113/02 rozpoznanej przez SR w Międzyrzeczu. Wnioskodawca był obywatelem polskim przebywającym w Stanach Zjednoczonych. We wniosku stwierdził, iż: „[...] opuszczenie przeze mnie obecnego miejsca pobytu z pewnością przyczyni się do utraty pracy i poniesienia olbrzymich kosztów”. Uczestniczka przesłuchiwana na rozprawie stwierdziła: „Mój narzeczony stara się w Stanach Zjednoczonych o zieloną kartę. [...] W związku z tym, że wnioskodawca pracuje [...] i przyjazd do Polski może narazić go na utratę pracy, postanowiliśmy zawrzeć związek małżeński przez peł-

nomocnika. Przy ponownym wyjeździe do Stanów mógłby być kłopot”. Sąd uwzględnił wniosek.

Podobny stan faktyczny został odnotowany w sprawie III RNs 92/04, rozpoznanej przez SR w Zambrowie. Wnioskodawca był obywatelem polskim zamieszkałym w Stanach Zjednoczonych. Pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) stwierdził we wniosku: „Wnioskodawca stara się o stały pobyt w Stanach Zjednoczonych i chociażby z tego względu nie może przyjechać do Polski, a ponadto ewentualny przyjazd związany jest z poważnymi kosztami (utrata pracy i koszty podróży)”. Na rozprawie uczestniczka wyjaśniła: „Byłam w Stanach Zjednoczonych od 1999 do 2004 r. Obecnie przyjechałam do Polski [...] ja przyjechałam do Polski, żeby zawrzeć związek małżeński. Mam prawo pobytu w Stanach Zjednoczonych, mam zieloną kartę”. Kandydat na pełnomocnika stwierdził: „Brat nie mógł przyjechać do Polski, ponieważ nie ma prawa stałego pobytu w Stanach Zjednoczonych”. Sąd uwzględnił wniosek. W tej sprawie Sąd nie zbadał, dlaczego uczestnicy nie zawarli związku małżeńskiego w Stanach Zjednoczonych. Można przypuszczać, iż względy kulturowe i finansowe mogły skłaniać do przeprowadzenia ceremonii w Polsce.

Kolejnym typem spraw były sytuacje, w których wnioskodawcy chcieli przyjechać do Polski, jednak nie mogli otrzymać wizy wjazdowej. Przykładem takiego postępowania była sprawa V RNs 239/06 rozpoznana przez SR w Bydgoszczy. Wnioskodawca był obywatelem Peru. W uzasadnieniu wniosku znalazło się stwierdzenie, iż: „Konsul polski w Peru odmówił wydania mi wizy do Polski i w związku z tym nie będę mógł przyjechać do tego kraju”. Twierdzenie to nie zostało poparte żadnym dokumentem. Okoliczność tę potwierdziła uczestniczka, która zamieszkiwała z wnioskodawcą w Peru. Oświadczyła również, iż mają wspólnie dziecko. Sąd uwzględnił wniosek. W przedstawionej sprawie również można przypuszczać, iż uczestnicy chcieli zawrzeć związek małżeński w Polsce z powodów kulturowych i obyczajowych.

Podobną sytuację odnotowano w sprawie VI RNs 242/06 rozpoznanej przez SR dla m.st. Warszawy. Wnioskodawcą był obywatel Pakistanu. We wniosku stwierdził: „Po długim okresie postanowiliśmy zawrzeć związek małżeński. W efekcie planujemy zamieszkać razem i rozwijać rodzinę. Będąc oddzielenymi od siebie na odległość tysięcy kilometrów, zbudowaliśmy swój związek w oparciu o zaufanie, kompromisy oraz niecierpliwe oczekiwanie na wspólne życie. Jestem głęboko przekonany, że nasz związek ma silne podstawy i duże szanse na przetrwanie długie lata, jako że

nawet ten etap bycia razem wymaga od nas wielkiej cierpliwości, wzajemnej tęsknoty i ciągłego czekania. Jestem w pełni świadomy podjętej decyzji, lecz także jestem świadomy uczucia pomiędzy nami i potrzeby bycia razem. Powodami mojej prośby o zezwolenie na taki rodzaj małżeństwa są problemy z otrzymaniem wizy, obowiązki, związek z pracą mojej narzeczonej, a także względy bezpieczeństwa w mojej ojczyźnie, z których to przyczyn narzeczonea odmówiła przyjazdu do Pakistanu". Sprawa została umorzona z uwagi na cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę.

Kolejną grupą okoliczności faktycznych były sytuacje, w których zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, jak można przypuszczać, miało służyć zalegalizowaniu pobytu jednego z nupturientów. Wśród tego „typu” można rozróżnić sytuacje próby legalizacji pobytu w innych krajach, a także w Polsce. Do pierwszej grupy należy sprawa III RNs 305/04 rozpoznana przez SR w Kędzierzynie Koźlu. Wnioskodawcą był obywatel Nigerii, zamieszkały w Holandii, uczestniczką obywatelka polska również zamieszkała w Holandii. Rzeczywiste powody próby zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika zostały określone już we wniosku. Pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) stwierdził: „Z uwagi na uczucie, które zrodziło się między stronami, oraz fakt urodzenia w Polsce wspólnego dziecka zamierzają oni zawrzeć związek małżeński, aby zapewnić małoletniemu [...] życie w normalnej, usankcjonowanej przez prawo rodzinie. Niestety, pobyt wnioskodawcy w Holandii jest czasowy, a nie posiada on wizy stałego pobytu, co z kolei pozbawia go prawa wielokrotnego przekraczania granic i np. przyjazdu do Polski. Przekroczenie granicy Holandii spowoduje brak możliwości powrotu do tego kraju, co dla wnioskodawcy stanowi ważny powód w rozumieniu art. 6 k.r.o. [...] Skoro wnioskodawca posiada obecnie swoje centrum życiowe w Holandii, gdzie zamieszkuje razem z uczestniczką postępowania i ich dzieckiem, a nie może opuścić tego kraju celem zawarcia w Polsce związku małżeńskiego, pozytywne rozpatrzenie niniejszego wniosku jest dla niego jedyną szansą legalnego rozwiązania zaistniałej sytuacji”. Uczestniczka — narzeczonea, przesłuchiwana w trybie art. 299 k.p.c., zeznała: „[...] mój narzeczony ubiega się o kartę stałego pobytu i do czasu zakończenia tej procedury nie może uzyskać wizy wjazdowej do Polski, dlatego nie możemy zawrzeć związku małżeńskiego w kraju. Z naszego związku pochodzi nasz syn [...], ale formalnie to nie jest dziecko narzeczonego, bo do tej pory on go nie uznał. [...] myślę że gdyby doszło do zawarcia związku małżeńskiego, to mógłby przyjechać do Polski, bo my z Polską wiążemy plany na przyszłość”. Sąd po przeprowadzeniu rozprawy zwrócił się do

Ministerstwa Sprawiedliwości o udzielenie treści prawa nigeryjskiego. Niestety, procedura przesyłania trwała tak długo (5 miesięcy), że międzyczasie pełnomocnik przesłał do Sądu pismo cofające wniosek, z uzasadnieniem: „[...] wnioskodawca i [uczestniczka] zawarli związek małżeński na terytorium republiki Nigerii [...]”. Postępowanie zostało umorzone.

Podobną sytuację odnotowano w sprawie VI RNs 191/06 rozpoznanej przez SR dla m.st. Warszawy. Wnioskodawczyni, obywatelka Mołdawii, miała miejsce zamieszkania w Irlandii. Narzeczonny — obywatel polski — również zamieszkiwał w Irlandii. We wniosku znalazło się stwierdzenie pełnomocnika procesowego wnioskodawcy (adwokata), iż: „ze względu na znaczną odległość, koszty podróży, brak możliwości wyjazdu z Irlandii nie może przyjechać do Polski”. Sąd wezwał wnioskodawcę do wskazania, na czym polegają ważne powody uniemożliwiające przyjazd do Polski, w szczególności wskazanie, jak duże były koszty podróży wnioskodawczyni oraz dlaczego wnioskodawczyni nie miała możliwości wyjazdu z Irlandii do Polski. Pełnomocnik wnioskodawcy przedstawił wydruk ze strony jednego z biur podróży wskazujący ceny biletów lotniczych z Irlandii do Polski oraz stwierdził: „Wnioskodawczyni nie pracuje, nie ma żadnych źródeł dochodu, nie może podjąć pracy, gdyż nie ma aktualnej wizy ani też w związku z tym prawa przedłużonego pobytu i z tych względów po wyjeździe z Irlandii nie będzie mogła do niej powrócić. [...] wnioskodawczyni po zawarciu związku małżeńskiego niezwłocznie będzie mogła podjąć zatrudnienie. Jej wyjazd z Irlandii w chwili obecnej uniemożliwiałby jej na zawsze realizację wszelkich planów życiowych”. Sąd oddalił wniosek.

Próba legalizacji pobytu poprzez zawarcie małżeństwa mogła dotyczyć również terytorium Polski. Taki stan faktyczny został odnotowany w sprawie III RNs 95/02 rozpoznanej przez SR w Brzesku. Wnioskodawcą był obywatel polski zamieszkały w Polsce. Uczestniczką obywatelka Ukrainy, również zamieszkała w Polsce. Wnioskodawca we wniosku stwierdził: „Proszę swą motywuję pilnym wyjazdem do Anglii, ponieważ w chwili obecnej jestem bez pracy. Mój brat przebywa w Anglii od dwóch lat i nagle zachorował i muszę wyjechać go odwiedzić i utrzymać pracę. Moja narzeczona jest obywatelką Ukrainy [...] zależy mi na tym, aby do mojego powrotu mieszkała z rodzicami i załatwiła dokumenty związane z pobytem w Polsce. Mój pobyt w Anglii będzie trwał co najmniej rok”. Jako potwierdzenie wskazanych okoliczności została przedstawiona kopia biletu autobusowego na trasie Brzesko–Londyn. Na rozprawie pełnomocnik do zawarcia małżeństwa przesłuchiwany w charak-

terze strony zeznał: „[wnioskodawca] chciał się żenić, no ale tak wyszło, że musiał wyjechać. [...] z [uczestniczką] zna się od 9 lat [...] bez przerwy z nią mieszkał. Nie wiem, dlaczego do tej pory małżeństwa nie zawarli, ale jak żyli ze sobą jak mąż z żoną, to chyba jak zawrą małżeństwo, to nic się nie stanie. [Wnioskodawca] już chyba nie wróci, bo tam jest ciężko wyjechać, tylko chciałby zabrać tam do Anglii [uczestniczkę]”. Sąd oddalił wniosek. Zapewne w opisaney sprawie dopiero perspektywa wyjazdu do pracy w Anglii i związana z tym konieczność zalegalizowania pobytu uczestniczki w Polsce skłoniła do zawarcia związku małżeńskiego.

Poza sytuacjami, w których na pierwszy plan były wysuwane argumenty natury prawnej, odnotowano grupę spraw, w których „ważne powody” wiązały się z problemami zdrowotnymi wnioskodawcy. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie III RNs 18/03 rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy. Wnioskodawca był obywatelem Republiki Serbii i Czarnogóry zamieszkałym w Czarnogórze. Zamierzał zawrzeć związek małżeński z uczestniczką — obywatelką polską — zamieszkałą w Polsce. Pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) we wniosku stwierdził: „[...] wnioskodawca nie może ze względów zdrowotnych przyjechać do Polski”. Uczestniczka zeznała na rozprawie: „Mój przyszły mąż [...] jest człowiekiem bardzo chorym — [...] doznał złamania kości miednicy i kręgosłupa. Z przyczyn rodzinnych wołałabym ślub wziąć w Polsce”. Sąd uwzględnił wniosek.

Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie III RNs 132/03 rozpoznanej przez SR w Elku. Wnioskodawca był obywatelem Stanów Zjednoczonych (nie ustalono, czy również polskim) zamieszkałym w USA. We wniosku znalazło się stwierdzenie, iż wiek oraz stan zdrowia uniemożliwiają podróż do Polski. Wnioskodawca miał bowiem 84 lata. Zgodnie z wyjaśnieniami 47-letniej narzeczonej: „narzeczony jest człowiekiem schorowanym [...] i przy jego stanie zdrowia przeciwwskazana jest wielogodzinna podróż samolotem. Po zawarciu związku małżeńskiego ja wyjadę do niego”. Sąd uwzględnił wniosek. W sprawie tej argument medyczny był jedynym podniesionym przez strony i badanym przez sąd. Można jednak zastanawiać się, czy wniosek nie miał służyć uzyskaniu wizy do Stanów Zjednoczonych i być może w perspektywie obywatelstwa. Z akt sprawy nie wynika, aby nupturienici kiedykolwiek wcześniej się spotkali. Również Sąd nie zainteresował się tą okolicznością.

Analizowana sprawa może być przyczynkiem do postawienia problemu małżeństw mogących nosić znamiona „pozorności”. Przykładem takiej sprawy może być postępowanie III RNs 73/03 (SR w Nysie). Wnios-

kodawca był obywatelem Ghany. We wniosku stwierdził: „Ze względu na znaczną odległość, poważne koszty podróży oraz niemożliwość opuszczenia swojego kraju, ze względu na niemożność uzyskania polskiej wizy nie może przyjechać do Polski”. Uczestniczka, obywatelka polska, przesłuchiwana na rozprawie zeznała: „Wnioskodawcę poznałam w sierpniu ubiegłego roku na paradzie miłości w Berlinie. Wnioskodawca jest kawalerem wyznania muzułmańskiego. Jestem bez pracy [...] gdyby była taka możliwość to chętnie wyjechałabym do Ghany [...] Nie umiem żadnego języka obcego. Kontaktujemy się z wnioskodawcą telefonicznie. Z wnioskodawcą przebywałam przez dwa tygodnie. Chcę wstąpić w związek małżeński. Tęsknię za wnioskodawcą, chciałabym go zobaczyć”. Sąd wniosek uwzględnił. Warto zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 55 ustawy o cudzoziemcach okoliczność, iż małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga, jest okolicznością uzasadniającą badanie, czy związek małżeński nie został zawarty w celu obejścia przez cudzoziemca przepisów o udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP.

Pierwszym wnioskiem, jaki można wyciągnąć z przedstawionych danych, jest stwierdzenie, iż najczęściej występującą okolicznością mającą składać się na „ważne powody” była odległość od kraju miejsca zamieszkania do Polski i związane z tym koszty podróży oraz trudności z opuszczeniem miejsca zamieszkania wnioskodawcy.

Obserwacja ta potwierdza, iż stany faktyczne, które stały się podstawą rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w cytowanych orzeczeniach z lat 1969 i 1970, również obecnie są najczęstszą podstawą wyrokowania sądów. Problemy wskazane w tamtych judykatach nie straciły na aktualności.

Analiza rozstrzygnięć sądów wskazuje również, iż w zdecydowanej większości spraw przyjęto liberalną wykładnię ważnych powodów (na 14 spraw, w których wniosek został uwzględniony, przypadły tylko dwie, w których został oddalony). W praktyce nie były więc przestrzegane zalecenia Sądu Najwyższego zaprezentowane w uchwale z 8 czerwca 1970 r. wpisanej przecież do księgi zasad prawnych. Wytyczona restrykcyjna wykładnia art. 6 k.r.o. właściwie zupełnie nie znalazła odzwierciedlenia w praktyce.

Powyższe obserwacje skłaniają do stwierdzenia, iż zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika było w ostatnich latach niezwykle łatwe. Upraszczając, można „cynicznie” stwierdzić, iż wystarczyło wskazać na odległość, koszty podróży (a dla pewności przedstawić dowolne za-

świadczenie lekarskie wskazujące na problemy z podróżowaniem), aby — uwzględniając brak weryfikacji twierdzeń nupturientów o ważnych powodach — uzyskać pozytywne rozstrzygnięcie sądu.

Szczegółowa analiza zwłaszcza „najgłębszej warstwy” okoliczności skłaniających do podjęcia próby zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika uzasadnia zasygnalizowanie kilku istotnych problemów o charakterze bardziej ogólnym.

Po pierwsze, czy istotne z punktu widzenia „ważnych powodów” powinny być — obok okoliczności faktycznych (np. choroby) — również przeszkody prawne, takie jak: odmowa wydania wizy wjazdowej (do Polski lub innego kraju), nielegalny pobyt i związana z tym niemożliwość opuszczenia miejsca pobytu (lub późniejsza niemożliwość powrotu). W wielu sytuacjach zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika miało służyć rozwiązaniu tych problemów. Praktyka wskazała, iż sądy za „ważne powody” powszechnie uznawały przeszkody o charakterze prawnym. Takie postępowanie prowadzi do ułatwiania przez decyzje sądów np. legalizowania pobytu, ułatwienia uzyskania wizy, i to również w sytuacjach, w których inny, niezależny od sądu organ (przykładowo konsul) odmówił z jakichś powodów wydania oczekiwanego przez wnioskodawcę rozstrzygnięcia.

Pojawia się problem, czy sądy powinny akceptować sytuację, w której małżeństwo przez pełnomocnika jest jedynie środkiem do osiągnięcia innych, wskazanych powyżej celów. Należy rozróżnić sytuacje, gdy małżeństwo, które może zostać zawarte przez pełnomocnika, jest jedynym celem, a rozwiązanie pewnych problemów prawnych jest niejako ubocznym skutkiem jego zawarcia, od sytuacji, gdy celem jest rozwiązanie problemów prawnych, a małżeństwo jest jedynie środkiem do tego. W praktyce rozróżnienie takich sytuacji jest niezwykle trudne. Wydaje się jednak, iż sądy, orzekając o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, nie powinny stawiać się, cytując jednego z adwokatów, „jedyną szansą legalnego rozwiązania zaistniałej sytuacji”.

W tym kontekście pojawia się problem zawierania tzw. małżeństw pozornych. Zjawisko to jest niezwykle niepożądane. Instytucja małżeństwa przez pełnomocnika może zdecydowanie ułatwiać zawieranie tego typu małżeństw, co przy wskazanej liberalnej, a często nieuważnej praktyce sądów, staje się realnym zagrożeniem.

Istotne wydaje się również wskazanie, czy wola stron co do miejsca zawarcia małżeństwa powinna być zawsze respektowana. Chodzi o sytuację, w których istnieje możliwość zawarcia związku małżeńskiego

w normalnym trybie, jednak poza granicami Polski, a strony (najczęściej jedna) z powodów osobistych czy kulturowych wołałaby zawrzeć związek małżeński w Polsce. W takiej sytuacji powstaje konflikt między swobodą stron co do wyboru miejsca ceremonii a zasadą jednoczesnej obecności nupturientów przy zawieraniu małżeństwa. Orzecznictwo sądów wskazuje, iż wola stron w tym zakresie była, właściwie bezdyskusyjnie, respektowana, kosztem wskazanej zasady. Taka praktyka budzi uzasadnione wątpliwości.

Praktyka wskazała także, iż element trwałości występowania przeszkód nie był konieczny do uzyskania pozytywnej decyzji sądu. Również w takich sytuacjach wola stron co do terminu zawarcia małżeństwa miała podstawowe znaczenie, nawet kosztem naruszenia wspomnianej zasady osobistego stawianictwa. Jako przykład można wskazać sprawę, w której wnioskodawca na skutek wypadku doznał złamania kręgosłupa i kości miednicy. Sąd nie badał, jakie były szanse powrotu do zdrowia w perspektywie 6 miesięcy czy roku. W przypadku osoby młodej (30-letniej) wydawały się one znaczne. W takiej sytuacji lepszym rozwiązaniem (oraz zgodnym z poglądami Sądu Najwyższego) wydaje się odczekanie na powrót do zdrowia wnioskodawcy, aby mógł sam złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński.

Przedstawione zagadnienia to jedynie wycinek skomplikowanej problematyki wykładni art. 6 k.r.o. Wiele kwestii wymaga jeszcze szczegółowego wyjaśnienia teoretycznego.

VII. ORZECZNICTWO

Przedstawione zostały już ogólne dane, z których wynika, że postanowienie uwzględniające wniosek zostało wydane w 14 przypadkach. W dwóch sprawach nastąpiło umorzenie postępowania, w dwóch kolejnych wnioski zostały oddalone.

We wszystkich sprawach, w których nastąpiło uwzględnienie wniosku, w treści postanowienia znalazło się dokładne określenie danych personalnych nupturientów. Praktykę taką należy uznać za oczywiście słuszną. Sąd zezwala bowiem na zawarcie konkretnego związku małżeńskiego przez pełnomocnika, a nie wydaje „blankietową” zgodę na zawarcie przez wnioskodawcę jakiegokolwiek małżeństwa w taki sposób.

Zdecydowanie bardziej kontrowersyjne jest umieszczenie danych personalnych pełnomocnika (kandydata na pełnomocnika) w postano-

wieniu uwzględniającym wniosek. Praktyka taka została odnotowana aż w 13 sprawach. W zaledwie jednym przypadku sąd zaniechał takiego działania. Postulat umieszczania danych osobowych pełnomocnika (czy też osoby, która ma być pełnomocnikiem) w postanowieniu uwzględniającym wniosek został wyrażony w doktrynie³². Może on jednak budzić poważne wątpliwości. Wśród przesłanek wydania zezwolenia żadna nie dotyczy osoby pełnomocnika. Sąd, wydając postanowienie, ocenia przesłanki, w szczególności „ważne powody” *in casu*, zawarcia małżeństwa między określonymi nupturientami, w zindywidualizowanych okolicznościach. Zawierający w ten sposób małżeństwo powinien mieć pełną swobodę w wyborze pełnomocnika, jak również w zakresie zmiany wcześniej podjętej decyzji. Każdy stosunek pełnomocnictwa oparty jest na zaufaniu. W przypadku pełnomocnictwa do tak osobistej czynności jak oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński element zaufania jest szczególnie ważny. Sąd nie powinien w żaden sposób ograniczać swobody wyboru pełnomocnika.

Umieszczenie danych osobowych pełnomocnika (który przecież mógł nie zostać jeszcze na tym etapie ustanowiony) nie wynika z żadnego przepisu. Praktyka taka jest również niekorzystna z punktu widzenia czysto praktycznego. Zdarzyć się może, iż osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo przez pełnomocnika zechce zmienić osobę pełnomocnika (z powodu utraty zaufania, niemożliwości złożenia oświadczenia, choroby, śmierci itp.). W takiej sytuacji powstałaby konieczność prowadzenia nowego postępowania w celu uzyskania kolejnego zezwolenia. Byłaby to zupełnie zbędna formalność. Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty, należy opowiedzieć się za praktyką nieumieszczania danych dotyczących pełnomocnika w postanowieniu uwzględniającym wniosek.

Postanowienia uwzględniające wniosek w ośmiu przypadkach były sformułowane następująco: „zezwolenie pełnomocnikowi na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński”, w trzech przypadkach: „zezwolenie pełnomocnikowi na złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa”, w jednym przypadku: „zezwolenie na zawarcie związku małżeńskiego przez pełnomocnika”, w dwóch kolejnych: „zezwolenie na udzielenie pełnomocnictwa”. Te dwa ostatnie przypadki należy ocenić jako nieprawidłowe. Sąd nie wydaje zezwolenia na udzielenie pełnomoc-

³²S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 84; J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, pod red. T. Erecińskiego, s. 132; T. Żyznowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, pod red. K. Piaseckiego, t. II, s. 155; A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 105.

nictwa. Sądy powinny posługiwać się ściśle sformułowaniami kodeksowymi, zgodnie z którymi (art. 6 k.r.o. i 563 k.p.c.) sąd zezwala na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński lub sąd zezwala, aby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński zostało złożone przez pełnomocnika.

Postanowienia kończące postępowanie zostały uzasadnione jedynie w trzech sprawach. W dwóch z nich nastąpiło oddalenie wniosku, w jednej umorzenie postępowania (na skutek cofnięcia wniosku przez wnioskodawcę). We wszystkich przypadkach uzasadnienia zostały sporządzone z urzędu (zgodnie z art. 517 w zw. z art. 357 § 2 k.p.c. postanowienia zostały wydane na posiedzeniach niejawnych). W żadnej sprawie strony nie wystąpiły o sporządzenie uzasadnienia, co wydaje się oczywiste z uwagi na fakt, iż we wszystkich pozostałych sprawach wnioski zostały uwzględnione lub postępowanie umorzono z uwagi na cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę. We wszystkich zbadanych sprawach orzeczenia uprawomocniły się bez kontroli instancyjnej.

Problematyka postanowień uwzględniających wnioski i szczegółowa analiza okoliczności wpływających na takie decyzje sądów została już przedstawiona w poprzednich punktach opracowania. Z uwagi na wyjątkowość rozstrzygnięcia oddalającego wniosek oraz uzasadnienia obydwu tych postanowień należy przedstawić dokładniej okoliczności, jakie wpłynęły na takie decyzje sądów.

Pierwszą sprawą, w której nastąpiło oddalenie wniosku, była sprawa VI RNs 191/06, rozpoznana przez SR dla m.st. Warszawy. Postępowanie zostało już szczegółowo opisane: wnioskodawcą był obywatel polski przebywający w Irlandii, uczestniczką — obywatelka Mołdawii również przebywająca (nielegalnie) w Irlandii. Sąd orzekający stwierdził: „Zdaniem Sądu wnioski [...] ma na celu osiągnięcie innych celów, niezwiązanych z małżeństwem. Wynika to z aktualnej sytuacji prawnej wnioskodawczynie. Z wniosku wynika, iż zarówno wnioskodawczynie, jak i uczestnik [...] zamieszkują na terenie Irlandii. Jednocześnie nie zawierają, mimo że [...] mają taką możliwość, związku małżeńskiego na terenie Irlandii. Jednak wnioskodawczynie nie może tego związku zawrzeć w Irlandii — bowiem przebywa tam nielegalnie. [...] w ocenie Sądu głównym celem uzyskania zgody na zawarcie związku małżeńskiego przez pełnomocnika jest nie tyle zawarcie związku małżeńskiego z [...], ile zalegalizowanie pobytu przez wnioskodawczynię na terenie Unii Europejskiej. Zawierając związek małżeński [...], nabędzie prawo do pobytu na terenie Unii, ale także prawo do zatrudnienia. Zdaniem Są-

du działania takie są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i z tej przyczyny wniosek wnioskodawczyni nie może być uwzględniony. Nie jest bowiem możliwe sankcjonowanie nielegalnego pobytu osób na terenie jednego z krajów Unii Europejskiej za pomocą środków prawnych nieprzeznaczonych do tego celu, a przewidzianych w ustawodawstwie innego kraju Unii Europejskiej”. Ponadto Sąd przyjął, iż wysokie koszty podróży i znaczna odległość „nie są to [...] okoliczności mające faktycznie charakter trudnych przeszkód, uniemożliwiających zawarcie związku małżeńskiego obojczy”. Sąd zacytował w uzasadnieniu obszernie fragmenty uchwały Sądu Najwyższego z 8 czerwca 1970 r. Dokonując oceny wniosku, uznał, iż był on sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Cytowane orzeczenie było wyjątkowe. Sąd zaakceptował koncepcję niezwykle szerokiej kognicji sądu w postępowaniu, a także restrykcyjne rozumienie „ważnych powodów”.

Podstawową przyczyną oddalenia wniosku, jak wynika z uzasadnienia, była jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Można mieć pewne wątpliwości co do takiej oceny. Podstawowa przesłanka, której brak może spowodować oddalenie wniosku, to „ważne powody”. Wydaje się, iż ocena okoliczności planowanego zawarcia małżeństwa z punktu widzenia zasad współżycia społecznego powinna być dokonana w ramach analizy „ważnych powodów”, a nie poza tą przesłanką. Akcentowanie i wysunięcie na czołowe miejsce sprzeczności z klauzulą generalną sprawia wrażenie rozdzielania wskazanych elementów, a wręcz zdominowania przesłanki kodeksowej przez zasady współżycia społecznego. Rozstrzygnięcie Sądu należy uznać za zdecydowanie słuszne, jednak można mieć pewne wątpliwości co do poprawności argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniu.

Drugą sprawą, w której nastąpiło oddalenie wniosku i postanowienie zostało uzasadnione, była sprawa III RNs 95/02 rozpoznana przez SR w Brzesku (wnioskodawcą był obywatel polski zamierzający wyjechać do pracy w Anglii, uczestniczką — obywatelka Ukrainy zamieszkała w Polsce). Sąd po przeprowadzeniu rozprawy wystąpił do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie art. 1143 k.p.c. o udzielenie treści prawa ukraińskiego (ojczyste prawo uczestniczki). Nadesłano przepisy ukraińskiego kodeksu rodzinnego. Zgodnie z art. 34 ust. 2: „Zawarcie małżeństwa poprzez przedstawicieli nie jest dopuszczalne”³³. Sąd oddalił wniosek, stwierdzając w uzasadnieniu: „Rozstrzygając niniejszą sprawę, należy

³³ Zgodnie z tłumaczeniem przedstawionym w aktach sprawy.

mieć na uwadze nie tylko istnienie ważnych powodów w rozumieniu k.r.o., lecz także rozwiązanie prawne odnoszące się do osoby, z którą małżeństwo ma być zawarte, wynikające z posiadania przez jednego z przyszłych małżonków obcego obywatelstwa (SN 16.11.1971 r. III RN 354/71). Skoro więc jedna z osób, które mogą zawrzeć małżeństwo, posiada obywatelstwo Ukrainy, a prawo tego państwa zakazuje zawierania małżeństwa przez przedstawicieli i obliuguje nupturientów do obecności osobistej w chwili zawarcia ślubu, to Sąd nie może uwzględnić wniosku. W świetle prawa ukraińskiego małżeństwo to nie byłoby ważne”.

Podstawowym powodem oddalenia wniosku była ocena sądu, iż małżeństwo nie zostałoby uznane za ważne na Ukrainie. Trudno zrozumieć, jakie rozwiązanie prawne wnioskujące z posiadania obcego obywatelstwa sąd ma „mieć na uwadze”. Po tym stwierdzeniu nastąpiło odwołanie do postanowienia Sądu Najwyższego dotyczącego zakresu postępowania w zupełnie innych sprawach (zwolnieniu cudzoziemca od obowiązku przedstawienia zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa — art. 56 p.a.s.c.). Prawdopodobnie chodziło o badanie, czy prawo ojczyste cudzoziemca uzna za ważne małżeństwo zawarte za granicą przez pełnomocnika. Sąd stwierdził, na podstawie kodeksu rodzinnego Ukrainy, iż na Ukrainie nie można zawrzeć małżeństwa przez pełnomocnika. Okoliczność ta nie ma jednak znaczenia dla nupturientów, którzy chcą zawrzeć małżeństwo w Polsce. Brak możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika jest zupełnie innym zagadnieniem niż uznawanie za ważne małżeństw zawartych za granicą w taki sposób. Stwierdzenie, iż „małżeństwo to byłoby w świetle prawa ukraińskiego nieważne”, jest więc w świetle materiałów dostępnych w aktach nieuprawnione. Problem uznawania za ważne małżeństw zawartych przez pełnomocnika przez Ukrainę pozostał niewyjaśniony. Otwarte pozostaje również pytanie, czy Sąd może oddalić wniosek tylko z powodu okoliczności, iż małżeństwo nie zostanie uznane za ważne w kraju ojczystym jednego z nupturientów (do tego uczestnika, a nie wnioskodawcy). W dalszej części uzasadnienia znalazło się niebudzące już wątpliwości stwierdzenie, iż fakt przebywania wnioskodawcy Wielkiej Brytanii (razem z uczestniczką) nie jest ważnym powodem w rozumieniu art. 6 k.r.o. Reasumując, rozstrzygnięcie zasługuje na aprobatę, jednak treść uzasadnienia może budzić wątpliwości.

Odnosić należy rozbieżną praktykę sądów w sytuacji, w której stwierdzały, iż małżeństwo zawarte przez pełnomocnika nie będzie uznane za ważne w kraju ojczystym wnioskodawcy (a przynajmniej

uznają, że dokonały takiego ustalenia). W cytowanej wyżej sprawie Sąd oddalił wniosek (trudno wskazać, czy gdyby nie stwierdzona przeszkoda w prawie ojczystym decyzja Sądu byłaby taka sama, niemniej jednak uzasadnienie wskazuje, że był to pierwszy i podstawowy argument na rzecz oddalenia wniosku). Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie III RNs 144/03 rozpoznanej przez SR w Toruniu. Sąd ustalił, iż: „na terenie Wietnamu nie jest dopuszczalne zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika”. Wysłał pismo do pełnomocnika procesowego wnioskodawcy następującej treści „czy [...] wobec informacji, że na terytorium Wietnamu nie jest dopuszczalne zawieranie małżeństw przez pełnomocnika, podtrzymuje wniosek”. Wobec złożenia oświadczenia, iż wnioskodawca podtrzymuje wniosek, Sąd wydał uwzględniające go postanowienie.

Wskazana rozbieżność jest kolejnym dowodem występujących problemów w określeniu zakresu postępowania sądowego, we wskazaniu okoliczności, które powinny podlegać badaniu, oraz których ewentualne wystąpienie miałyby skutkować oddaleniem wniosku.

VIII. WNIOSKI

W toku opisu poszczególnych części badania zostały już przedstawione szczegółowe wnioski i uwagi. Na zakończenie należy podjąć próbę wskazania najistotniejszych kwestii o charakterze bardziej ogólnym.

Pierwszym problemem, niezwiązanym z samym postępowaniem, jaki został zanotowany, jest jakość statystyk sądowych. Przedstawione w pierwszej części rozbieżności między danymi otrzymanymi z sądów i wynikającymi ze statystyk sądowych wyniosły nawet blisko 300%. Uzyskane wyniki podają w wątpliwość rzetelność danych prezentowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Statystyki te są podstawowym instrumentem bieżącej analizy funkcjonowania sądów i prokuratur w Polsce, a także podstawą różnych prac legislacyjnych. Należy podjąć działania, które ustalą przyczynę rozbieżności i zapewnią urealnienie statystyk.

Zagadnieniem wymagającym szczególnej uwagi jest również przyznanie właściwej roli procesowej pełnomocnikowi do zawarcia małżeństwa. Należy powtórzyć, iż osoby takie nie mogą być uznane za uczestników postępowania. Rozszerzanie liczby uczestników, dopuszczanie do udziału w takim charakterze podmiotów, które nie mają interesu prawne-

go w rozstrzygnięciu sądu, nie służy szybkości postępowań, jak również może naruszać prawa „właściwych” podmiotów postępowania.

Najwięcej problemów dotyczyło jednak postępowania dowodowego. Należy zwrócić szczególną uwagę na zakres postępowania sądowego i wskazanie sądom tych elementów, które powinny podlegać badaniu. Podstawowym punktem powinno być, ponad wszelką wątpliwość, ustalenie występowania „ważnych powodów”. W tym zakresie należy postulować zdecydowanie większy rygoryzm, niż prezentowały sądy w zbadanych postępowaniach. Przesłanka ta musi oznaczać istnienie zdecydowanie wyjątkowych okoliczności, które w kontekście szerszej analizy sytuacji nupturientów mogą skłaniać do udzielenia zezwolenia. Trzeba postulować rozpowszechnienie wskazówek Sądu Najwyższego zawartych w uchwale z 8 kwietnia 1970 r., III CZP 27/70, które mimo upływu 40 lat są aktualne. Należy zwrócić szczególną uwagę na możliwość wykorzystania instytucji małżeństwa przez pełnomocnika do zawierania małżeństw „pozornych”. W sytuacji, w której Polska stała się członkiem Unii Europejskiej, z czego wynikają prawa do podjęcia pracy w innych krajach unijnych czy swobodnego podróżowania i osiedlania się, może powstać zwiększona pokusa omijania przepisów imigracyjnych i dotyczących obywatelstwa właśnie poprzez zawieranie małżeństw przez pełnomocnika.

Metodą przeciwdziałania temu zjawisku jest z całą pewnością bardziej rygorystyczne przestrzeganie przesłanek udzielania zezwoleń. Można to osiągnąć poprzez stosowanie podstawowej reguły postępowania dowodowego, obciążającej wnioskodawcę obowiązkiem udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne. Sądy nie powinny uznawać za wystarczające twierdzeń wnioskodawcy i orzekać wyłącznie na tej podstawie. W większości przypadków występowanie „ważnych powodów” (służba w misji wojskowej zagraniczej, ciężka choroba itd.) może zostać udowodnione za pomocą zdecydowanie pewniejszych środków dowodowych. Zaniechanie przedstawienia takich dowodów powinno obciążać wnioskodawcę.

Należy również wskazać na istotność ustalenia innych elementów, takich jak możliwość zawarcia małżeństwa w przypadku cudzoziemca czy ważność zawartego związku małżeńskiego w świetle właściwego prawa personalnego wnioskodawcy.

Ocena wskazanych elementów nie jest możliwa bez dysponowania przez sądy treścią właściwego prawa obcego. Po pierwsze należy zwrócić sądom uwagę na konieczność oceny niektórych elementów na podstawie

prawa obcego (co wiąże się z poprawnym stwierdzeniem, jakie prawo jest właściwe), po drugie zaś sądy powinny uzyskać dostęp do źródeł treści obcego prawa.

Po raz kolejny należy postulować³⁴ stworzenie kompleksowej, profesjonalnej i aktualnej bazy danych dotyczących treści prawa obcego (zarówno materialnego, jak i kolizyjnego), która byłaby łatwo dostępna dla sądów. Praktyka w tym zakresie budzi wiele wątpliwości. Jakość dokumentów otrzymywanych przez sądy także bywa wątpliwa (brak tłumaczenia lub tłumaczenia nieścisłe, treść prawa pochodząca ze źródeł przypadkowych, nieaktualnych). Problemem jest również długi czas oczekiwania na treść prawa obcego. Przyczynia się to do niepotrzebnego przedłużania postępowań, które w innych okolicznościach mogły być zakończone relatywnie szybko.

³⁴Wcześniej M. Domański, *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku...*, s. 143.

PRZYSPOSOBIENIE MAŁOLETNICH OBYWATELI POLSKICH POWODUJĄCE PRZENIESIENIE ICH MIEJSCA ZAMIESZKANIA DO WŁOCH

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W historii orzekania przysposobienia powodującego przeniesienie za granicę małoletniego zamieszkałego w Polsce po drugiej wojnie światowej można wyróżnić kilka okresów. Różnią się one z uwagi na rozwiązania prawne oraz liczbę przysposobień międzynarodowych i ich udział wśród wszystkich adopcji orzeczonych w danym roku.

Stosując kryterium rozwiązań prawnych, można wskazać trzy okresy.

Okres pierwszy trwał do wejścia w życie wobec Rzeczypospolitej Polskiej konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, tzn. do 7 lipca 1991 r. Polskie prawo nie zawierało wówczas jakichkolwiek przepisów dotyczących przysposobień międzynarodowych. Konsekwencje przeniesienia przysposobianego za granicę były analizowane w ramach przesłanki zgodności wnioskowanej adopcji z dobrem dziecka.

Okres drugi rozpoczął się z dniem związania Polski wskazaną konwencją (7 lipca 1991 r.), z założeniem, że norma konwencyjna przewidująca zasadę subsydiarności przysposobień międzynarodowych (art. 21 lit. b) obowiązywała *ex proprio vigore*. Osobiście prezentowałam takie stanowisko¹. Pozycja ratyfikowanych umów międzynarodowych w wewnętrznym porządku prawnym państwa była jednak sporna aż do wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r., gdy nastąpiło jednoznaczne jej uregulowanie w art. 91 w zw. z art. 9, 87 i 89 Konstytucji. Podczas prac parlamentarnych nad ustawą zawierającą zgodę na ratyfikację konwencji o prawach dziecka stanowisko o obowiązywaniu konwencji *ex proprio vigore* miało wielu zwolenników (m.in. Ministra Spraw Zagranicznych).

¹E. Holewińska-Łapińska, «Adopcja zagraniczna» w świetle konwencji praw dziecka, „Palestra” 1991, nr 3–4.

Pogląd, że art. 21 Konwencji wprowadzający zasadę subsydiarności przysposobień międzynarodowych obowiązywał *ex proprio vigore*, wypowiedział Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 48/92 z 12 czerwca 1992 r.² Stanowisko takie nie znalazło jednak niezawłocznego i powszechnego odzwierciedlenia w orzecznictwie sądów³.

Trzeci okres trwa nadal, a jego najistotniejszymi wyznacznikami są:

1) wejście w życie ustawy z 26 maja 1995 r. nowelizującej przepisy o przysposobieniu, która sformułowała zasadę subsydiarności przysposobienia międzynarodowego i wyjątki od niej (art. 114² k.r.o.)⁴,

2) rozpoczęcie stosowania w praktyce konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r. (dalej w tym tekście powoływana bez tytułu), wiążącej Rzeczpospolitą Polską od 1 października 1995 r.⁵.

Liczba przysposobień międzynarodowych oraz ich udział wśród wszystkich adopcji orzekanych w poszczególnych latach były różne. Skala zjawiska zmieniała się zależnie od sytuacji ustrojowej i politycznej.

W latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX w. udział przysposobień międzynarodowych wśród wszystkich przysposobień był niewielki — tzw. adopcje zagraniczne nie były wyróżniane w statystyce sądowej. Skalę zjawiska ilustrowały tylko autorskie badania akt sądowych⁶. Wynikało z nich, że w okresie od 1 stycznia 1957 r. do 30 czerwca 1959 r. spraw o adopcje zagraniczne było tylko 60 (średnio 24 sprawy rocznie), w 1973 r. — 39, a w 1974 r. — 52.

Jeszcze w drugiej połowie lat siedemdziesiątych XX w. udział przysposobień międzynarodowych wśród wszystkich orzeczonych przysposobień nie przekraczał 2%. W następnym dziesięcioleciu wystąpiła tendencja wzrostowa, a najwyższy udział adopcji zagranicznych wśród

² OSNC 1992, nr 10, poz. 179.

³ Zob. wyniki badania orzecznictwa z drugiej połowy 1992 r. i pierwszej połowy 1993 r. przedstawione w części II mojej monografii: *«Adopcje zagraniczne» w praktyce polskich sądów*, Warszawa 1998.

⁴ Dz.U. Nr 83, poz. 417.

⁵ Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448, sprostowanie Dz.U. z 2002 r. Nr 1, poz. 17. Należy odnotować, że tekst konwencji został opublikowany dopiero w „Dzienniku Ustaw” z 17 maja 2000 r.

⁶ E. Mędrzycka, K. Olejniczak, *Praktyka sądów w zakresie spraw z wniosków cudzoziemców i obywateli polskich zamieszkałych za granicą o przysposobienie obywateli polskich*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1960, nr 5–6; J. Ciszewski, *Praktyka sądów w sprawach o przysposobienie obywateli polskich przez cudzoziemców i osoby zamieszkałe za granicą*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1977, nr 1 (13).

orzeczonych w danym roku przysposobień, blisko 16%, odnotowano w 1992 r. Budziło to zaniepokojenie opinii publicznej, zwłaszcza że miało miejsce po ratyfikacji Konwencji o prawach dziecka wprowadzającej zasadę subsydiarności przysposobień międzynarodowych.

Tabela 1. Liczba przysposobień, w tym przez osoby zamieszkałe za granicą, orzeczonych przez polskie sądy w wybranych latach z okresu 1977–2007

Rok	Liczba spraw, w których orzeczono przysposobienie	Przysposobienie przez osoby zamieszkałe za granicą	Odsetek spraw, w których orzeczono przysposobienie przez osoby zamieszkałe za granicą
1977	3294	68	2,0
1982	3711	60	1,6
1987	3481	259	7,5
1992	3021	480	15,9
1997	2441	205	8,4
2002	2454	211	8,6
2007	2835	226	7,9

Źródło: Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości.

Udział przysposobień międzynarodowych wśród przysposobień orzeczonych w 1977 r. wynosił 2%, w 1987 r. — 7,5%, w 1997 r. — 8,4%, a w 2007 r. — 7,9%.

Zmianom ulegały „kierunki” przysposobień międzynarodowych dzieci z Polski. W świetle badań aktowych dotyczących lat pięćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. dominowali wnioskodawcy ze Stanów Zjednoczonych wywodzący się ze środowisk polonijnych. Wnioskodawców zamieszkałych we Włoszech wówczas nie było. W latach dziewięćdziesiątych już w co piątej sprawie przysposabiającymi byli Włosi, a w 2007 r. wnioskodawcy zamieszkujący we Włoszech stanowili 47,5% wszystkich przysposabiających.

Badanie praktyki z okresu od 1 lipca 1992 r. do 30 czerwca 1993 r. obejmujące wszystkie sprawy o przysposobienie międzynarodowe oraz równoliczną próbę spraw o przysposobienie „krajowe”, rozpoznanych w tym samym okresie przez te sądy, które rozpoznały sprawy „zagraniczne” (łącznie 876 spraw), przeprowadziłam w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, a badanie sondażowe z okresu od 2 listopada 1995 r. do 31 marca 1996 r. (akta 46 spraw) w Biurze Orzecznictwa Sądu Najwyż-

szezo⁷. Celowe wydawało się ustalenie praktyki orzekania tzw. adopcji zagranicznych w 2007 r., po 15 latach od pierwszego badania. Zostało zatem zaplanowane zbadanie wszystkich spraw o adopcje zagraniczne zakończonych uprawomocnieniem orzeczenia kończącego sprawę, które zapadło w 2007 r., niezależnie od dnia wpływu do sądu wniosku o przysposobienie.

Zgodnie z informacją statystyczną Ministerstwa Sprawiedliwości spraw takich powinno być w całej Polsce 226. Sądy, poproszone o akta wszystkich spraw, nadesłały do badania akta 207 spraw. Przyczyna rozbieżności między liczbą spraw o przysposobienie międzynarodowe wskazaną w statystyce Ministerstwa Sprawiedliwości a liczbą spraw nadesłanych do badania (19 spraw mniej) nie jest znana. Przedmiotem analizy były sprawy, w których miał zastosowanie art. 114² k.r.o. Nie zostały uwzględnione w badaniu sprawy formalnie traktowane przez sądy jako tzw. adopcje zagraniczne, ale niespełniające kryteriów wymienionych w art. 114² § 1 k.r.o. Ostatecznie więc analiza objęła akta 202 spraw. Zważywszy na znaczną objętość pełnego raportu z badania, w niniejszym opracowaniu zostanie przedstawiony jego fragment dotyczący przysposobień, których orzeczenie spowodowało przeniesienie do Włoch małoletnich Polaków dotychczas mieszkających w ojczyźnie.

Wybór tej problematyki jest uzasadniony, ponieważ — jak wspomniałam — w 2007 r. wnioskodawcy zamieszkujący we Włoszech stanowili 47,5% wszystkich przysposabiających. Włochy były więc głównym państwem przyjmującym przysposobione z Polski dzieci. Włosi ubiegali się o przysposobienie 49,1% przysposabianych w tym roku małoletnich obywateli polskich zamieszkałych w kraju.

Badanie dotyczące przysposobień międzynarodowych orzeczonych w Polsce w okresie od 1 lipca 1992 r. do 30 czerwca 1993 r. wywoływało liczne wątpliwości co do należytej ochrony dobra dzieci przysposobionych przez wnioskodawców z Włoch. Dotyczyły one zarówno pośrednictwa adopcyjnego, jak i długo niepewnego statusu prawnego we Włoszech małoletnich obywateli polskich przysposobionych wskutek prawomocnego orzeczenia polskiego sądu⁸. Mogło to nawet podawać w wątpliwość zasadność uwzględniania wniosków osób zamieszkałych

⁷E. Holewińska-Łapińska, *«Adopcje zagraniczne» w praktyce polskich sądów*, Warszawa 1998.

⁸Tamże, s. 363–381.

Tabela 2. Państwa przyjmujące dzieci z Polski w 2007 r., według liczby spraw

Państwo przyjmujące dzieci przysposobione w Polsce	Częstość	Procent
Włochy	96	47,5
Stany Zjednoczone	39	19,3
Holandia	18	9,0
Szwecja	15	7,4
Francja	11	5,4
Niemcy	10	5,0
Pozostałe państwa (1 lub 2 sprawy)	13	6,4
Razem	202	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

we Włoszech. Tymczasem udział przysposobień przenoszących dzieci z Polski do Włoch wśród wszystkich przysposobień międzynarodowych systematycznie wzrastał. Zbadanie aktualnego stanu rzeczy i prezentacja wyników wydawała się szczególnie uzasadniona.

II. DOBÓR STRON PRZYSPOSOBIE NIA, KTÓREGO ORZECZENIE W 2007 R. SPOWODOWAŁO ZMIANĘ DOTYCHCZASOWEGO MIEJSCA ZAMIESZKANIA PRZYSPOSABIANEGO W POLSCE NA MIEJSCE ZAMIESZKANIA WE WŁOSZE CH

1. ROZWIĄZANIA ORGANIZACYJNE W ZAKRESIE WSPÓŁPRACY POLSKO-WŁOSKIEJ PROWADZĄCEJ DO DOBORU STRON PRZYSPOSOBIE NIA

Rzeczpospolita Polska i Republika Włoska są stronami konwencji haskiej z 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego⁹, która weszła w życie 1 maja 1995 r. Dobór stron zamierzonego przysposobienia odbywa się więc we współpracy organów centralnych obu państw oraz organizacji adopcyjnych, upoważnionych w każdym z państw do współpracy międzynarodowej. Taki

⁹Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 447.

stan prawny zaistniał z dniem 1 maja 2000 r., gdy konwencja zaczęła obowiązywać Włochy, które podpisały ją 11 grudnia 1995 r., ale ratyfikowały dopiero 18 stycznia 2000 r.¹⁰ Polska podpisała i ratyfikowała konwencję 12 czerwca 1995 r. Konwencja ta weszła w życie w stosunku do Polski 1 października tegoż roku¹¹.

Republika Włoska ratyfikowała konwencję o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego na mocy ustawy nr 476 z 31 grudnia 1998 r., przewidującej również zmiany w ustawie nr 184 z 4 maja 1983 r. poświęcone przysposobieniu małoletnich cudzoziemców¹².

Polskim organem centralnym jest Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Departament Pomocy i Integracji Społecznej. **Organami upoważnionymi** do współpracy międzynarodowej¹³, w rozumieniu art. 10 konwencji, są trzy ośrodki adopcyjno-opiekuńcze mające siedziby w Warszawie:

- 1) Publiczny Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy,
- 2) Katolicki Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy,
- 3) Krajowy Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy Towarzystwa Przyjaciół Dzieci.

Ośrodki te zawierają umowy (porozumienia) o współpracy z odpowiednimi zagranicznymi organizacjami adopcyjnymi.

Polski organ centralny wykonuje głównie te funkcje, których nie można przekazać instytucjom upoważnionym, wymienione w art. 7 konwencji haskiej¹⁴, a także wyraża zgodę na postępowanie w procedurze przysposobienia międzynarodowego dotyczącego wskazanego

¹⁰ Informacja zawarta na stronie internetowej Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, <http://hcch.e-vision.n/index>.

¹¹ Tamże.

¹² Ustawa nr 476 z 31 grudnia 1998 r., „Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana” z 12 stycznia 1999 r., serie Generale, nr 8.

¹³ Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z 5 października 2004 r. w sprawie centralnego banku danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie oraz ośrodków adopcyjno-opiekuńczych upoważnionych do współpracy z licencjonowanymi przez rządy innych państw organizacjami lub ośrodkami adopcyjnymi, Dz.U. Nr 223, poz. 2266.

¹⁴ Art. 7 konwencji przewiduje współpracę organów centralnych i popieranie współpracy między właściwymi organami ich państw dla zapewnienia ochrony dzieci i realizowania innych celów konwencji. Nakłada obowiązek dostarczania przez organy centralne informacji o ustawodawstwie w zakresie przysposobienia, danych statystycznych, wzorów, formularzy, oraz wzajemnego informowania się o funkcjonowaniu konwencji oraz usuwania przeszkód w jej stosowaniu.

dziecka oraz kandydatów na jego rodziców adopcyjnych uzgodnionych z Komisją do Spraw Przeposobienia Międzynarodowego przy Prezydium Rady Ministrów Republiki Włoskiej. Z reguły dwukrotnie podczas trwania postępowania o przeposobienie sporządza zaświadczenia potwierdzające swą akceptację w celu jego podjęcia i kontynuowania.

Włoskim organem centralnym jest, zgodnie z art. 38 powołanej ustawy nr 184, ustanowiona przy Prezydium Rady Ministrów Komisja do Spraw Przeposobienia Międzynarodowego (Commissione per le adozioni internazionali). Komisja ta:

1) wydaje zgodę na wjazd do Włoch i stały pobyt małych cudzoziemców, którzy zostali przeposobieni za granicą lub poddani pieczy preadopcyjnej,

2) poświadcza zgodność przeposobienia z przepisami konwencji haskiej (art. 23 ust. 1 tej konwencji),

3) udziela organizacjom adopcyjnym autoryzacji na działalność w zakresie przeposobienia międzynarodowego, którą kontroluje nie rzadziej niż raz na trzy lata,

4) dba, aby autoryzowane organizacje adopcyjne były równomierne rozmieszczone na terytorium państwa, a ich przedstawicielstwa za granicą,

5) prowadzi rejestr autoryzowanych organizacji adopcyjnych.

Rząd Republiki Włoskiej, wykorzystując możliwość przewidzianą w art. 22 ust. 2 konwencji haskiej, zadeklarował, że funkcje organu centralnego, określone w art. 15–21 tejże konwencji, mogą być wykonywane (pod nadzorem organu centralnego) przez instytucje lub organizacje, które spełniają warunki określone w art. 22 ust. 2 lit. a, b konwencji haskiej¹⁵. Oznacza to, między innymi, że organizacje upoważnione mogą przygotowywać sprawozdania, przesyłane organowi centralnemu państw pochodzenia dzieci, na temat potencjalnych rodziców adopcyjnych odnośnie do ich kwalifikacji i zdolności do przeposobienia, sytu-

¹⁵Zgodnie z art. 22 ust. 2 konwencji haskiej: „Kaźde Umawiające się Państwo może oświadczyć wobec depozytariusza konwencji, że zadania powierzone organowi centralnemu w artykułach od 15 do 21 mogą być wykonywane w tym państwie, w granicach przewidzianych przez prawo i pod kontrolą właściwych organów tego państwa, również przez instytucje i osoby, które: a) spełniają warunki prawości, kompetencji zawodowej, doświadczenia i odpowiedzialności, wymagane przez to państwo, oraz b) charakteryzują się nienaganną postawą moralną i wykształceniem lub doświadczeniem zawodowym w dziedzinie przeposobienia międzynarodowego”.

acji osobistej, rodzinnej, zdrowotnej, a także informacji o ich środowisku społecznym, powodach, dla których chcą przysposobić dziecko, oraz zdolności do podjęcia się przysposobienia międzynarodowego. Sprawozdania te powinny zawierać również charakterystykę dzieci, nad którymi kandydaci na przysposabiających będą zdolni sprawować pieczę (art. 15 konwencji).

Organizacje upoważnione mogą podejmować działania, aby dziecko otrzymało pozwolenie na opuszczenie państwa pochodzenia i na wjazd oraz stały pobyt w państwie przyjmującym (art. 18 konwencji). Mogą także (art. 20 konwencji) wykonywać czynności informacyjne o przebiegu postępowania w sprawie przysposobienia.

Kandydaci na rodziców adopcyjnych małoletnich cudzoziemców, którzy zostali uznani przez właściwy sąd za posiadających zdolność do przysposobienia, są zobowiązani do powierzenia prowadzenia ich sprawy autoryzowanej organizacji adopcyjnej. Takich organizacji upoważnionych do uczestniczenia w przygotowaniu przysposobienia międzynarodowego, działających w 65 państwach, jest 70. Są to organizacje użyteczności publicznej, których działalność nie ma charakteru dochodowego¹⁶, uprawnione do pośrednictwa adopcyjnego w zakresie przysposobień międzynarodowych z określonych państw pochodzenia dzieci¹⁷. Wśród nich niżej wymienione organizacje miały w zakresie swej działalności uprawnienie do organizowania przysposobień dzieci zamieszkałych w Polsce:

- Associazione Chiara (ONLUS),
- Azione per un mondo unito (ONLUS),
- Gruppo di Volontariato „Solidarietà”,
- In cammino per la Famiglia (I.C.P.L.F.),
- La Cicogna,
- La dimora (ONLUS),
- La Primogenita International Adoption (ONLUS),
- Network. Assistenza. Adozione e affido, ONLUS (N.A.A.A.),
- Minori presi in carico dalla CAI.

¹⁶Organizacje te do swej nazwy dodają zwykle skrót ONLUS — *organizzazione non lucrativa di utilità sociale*.

¹⁷Informacja zawarta w sprawozdaniach włoskiego organu centralnego o przysposobieniach międzynarodowych, <http://www.commissioneadozioni.it/media>.

2. KWALIFIKOWANIE DZIECI DO PRZYSPOSOBIENIA MIĘDZYNARODOWEGO

2.1. Zasady ogólne

Realizacja zasady subsydiarności przysposobienia międzynarodowego wymaga ustalenia, czy dziecko kandydujące do przysposobienia ma realne szanse na adopcję w kraju. W tym celu prowadzone są poszukiwania kandydatów na rodziców adopcyjnych zgodnie z regułami ustalonymi w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 września 2005 r. w sprawie ośrodków adopcyjno-opiekuńczych¹⁸. Minimalny okres poszukiwań przez ośrodek adopcyjno-opiekuńczy, do którego dziecko zgłoszono, wynosi miesiąc od zakwalifikowania dziecka do przysposobienia, tzn. od ustalenia jego sytuacji prawnej, dokonania kwalifikacji psychologicznej i ustalenia specyfiki potrzeb dziecka (§ 8 ust. 2 rozporządzenia). Brak rezultatu zobowiązuje do przekazania w terminie siedmiodniowym danych dziecka do wojewódzkiego banku danych o dzieciach zakwalifikowanych do przysposobienia, który przez kolejny miesiąc szuka kandydatów gotowych to dziecko przysposobić. Bezskuteczność tego poszukiwania zobowiązuje do przekazania danych dziecka, także w terminie siedmiodniowym, do pozostałych wojewódzkich banków danych w celu dalszych poszukiwań rodziny dla dziecka prowadzonych na terenie kraju.

Dwumiesięczne bezskuteczne poszukiwania prowadzone przez wojewódzkie banki danych uzasadniają przekazanie danych dziecka do centralnego banku danych o dzieciach, dla których nie udało się znaleźć w kraju kandydatów na rodziców adopcyjnych. Jest on prowadzony przez Publiczny Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy w Warszawie. Komisja kwalifikuje tam dziecko do przysposobienia międzynarodowego. Nie wyklucza to zaproponowania przysposobienia kandydatom krajowym, gdy takowi się znajdują przed przedstawieniem dziecka, jako kandydata do adopcji międzynarodowej, określonym kandydatom z zagranicy. Priorytetem jest możliwie szybkie zapewnienie dziecku wychowania w rodzinie. Dotychczasowe niepowodzenia w znalezieniu dziecku odpowiednich rodziców adopcyjnych w kraju, zważywszy na znaczne zainteresowanie możliwością przysposobienia dziecka przez osoby zamieszkałe w Polsce, skłaniają do przypuszczenia, że zapewne dziecko to nie ma cech czyniących go „atrakcyjnym” dla potencjalnych polskich

¹⁸Dz.U. Nr 205, poz. 1701 ze zm.

rodziców adopcyjnych, a „adopcja zagraniczna” jest dla niego jedyną szansą na wychowanie w rodzinie.

Prowadzenie spraw poszczególnych dzieci, po zakwalifikowaniu ich do przysposobienia przez osoby zamieszkałe za granicą, jest powierzane jednemu z trzech upoważnionych do współpracy międzynarodowej ośrodków adopcyjno-opiekuńczych, które mają siedziby w Warszawie. Są to: Publiczny Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy, Katolicki Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy, Krajowy Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy Towarzystwa Przyjaciół Dzieci.

Wymienione ośrodki ustaliły losowy podział spraw dzieci z zachowaniem równej liczby małoletnich, dla których każdy z ośrodków szuka rodziny za pośrednictwem zagranicznych licencjonowanych organizacji adopcyjnych. Z organizacjami tymi ośrodki współpracują na podstawie stosownych porozumień.

2.2. Informacje o braku polskich kandydatów na rodziców adopcyjnych dla dzieci przysposobionych przez osoby zamieszkałe we Włoszech, zawarte w aktach zbadanych spraw

W aktach 88 spraw znajdowało się pismo Publicznego Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego w Warszawie (tzw. zaświadczenie bankowe) informujące o niepowodzeniu przeprowadzonych w Polsce poszukiwań kandydatów na rodziców adopcyjnych dziecka (dzieci), którego dotyczył wniosek o przysposobienie złożony przez osoby zamieszkałe we Włoszech.

Ze znajdujących się w aktach 90 spraw dokumentów wynikały informacje o okresie poszukiwania dla dzieci kandydatów na rodziców adopcyjnych zamieszkałych w Polsce. W przeważającej większości spraw (w 53 sprawach — 58,9%) okres ten nie przekraczał trzech miesięcy, a więc spełniał kryteria ustalone dla okresów poszukiwań sformułowane w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 września 2005 r. w sprawie ośrodków adopcyjno-opiekuńczych.

Od trzech miesięcy do pół roku trwały poszukiwania kandydatów na rodziców adopcyjnych dla dzieci w 17 sprawach (18,9%), a dłużej niż sześć miesięcy w 20 sprawach (22,2%). W tej ostatniej grupie spraw poszukiwania kandydatów na rodziców adopcyjnych toczyły się od 7 miesięcy do 2 lat przed zakwalifikowaniem dzieci do adopcji zagranicznej. Najczęściej jednak ten okres trwał nie dłużej niż rok (w 15 sprawach). Na długość poszukiwań miało wpływ to, czy wyłącznie dla danego dziecka,

ostatecznie przysposobionego przez cudzoziemców, od razu poszukiwano kandydatów, czy też początkowo poszukiwania obejmowały kandydatów dla tego dziecka i jego rodzeństwa. Z reguły znalezienie kandydatów gotowych przysposobić rodzeństwo złożone z kilkorga dzieci jest bardzo trudne. Niemniej jednak takie próby są podejmowane. Gdy okazuje się, iż nie ma chętnych ani w kraju, ani za granicą, rodzeństwa bywają dzielone (np. w pary dzieci spośród rodzeństwa bardziej ze sobą zżytych, zwykle składające się z dzieci w różnym wieku, gdyż pragnienie przysposobienia dziecka możliwie jak najmłodszego skłania kandydatów na rodziców adopcyjnych do decyzji o adopcji rodzeństwa, w którym dzieci są w różnym wieku; zdarza się więc, że poszukuje się rodziców adopcyjnych np. łącznie dla najstarszego i najmłodszego dziecka z rodzeństwa).

Od rozpoczęcia poszukiwań kandydatów na rodziców adopcyjnych w Polsce do wpływu do sądu wniosku o przysposobienie dziecka przez wnioskodawców z Włoch upływał różny okres. Gdy był on dłuższy, można domniemywać, że zapewne nastąpiłoby przysposobienie „krajowe”, gdyby pragnienie przysposobienia dziecka wyraziła osoba zamieszkała w Polsce¹⁹, mimo zakwalifikowania dziecka do adopcji międzynarodowej, zwłaszcza przed znalezieniem dla niego za granicą rodziców adopcyjnych²⁰.

W zbadanych sprawach z wniosków osób zamieszkałych we Włoszech współpracę z adopcyjnymi organizacjami włoskimi w 35 spr-

¹⁹ Warunkiem koniecznym takiego przysposobienia zawsze musi być ocena, że przysposobienie przez osobę zamieszkałą w kraju byłoby zgodne z dobrem dziecka. Zdarza się, że wiadomość o wysokim prawdopodobieństwie adopcji międzynarodowej „mobilizuje” osobę znającą dziecko (np. jego krewną) do ubiegania się o przysposobienie, mimo że wcześniej taka ewentualność nie była rozważana lub została odrzucona. Nie może być mowy o „automatycznym” zastosowaniu zasady pierwszeństwa adopcji krajowej. Zapewne wniosek osoby zamieszkałej w kraju zostanie oddalony, gdy okaże się, że nie ma ona wystarczających kwalifikacji osobistych (np. nienależycie wykonuje obowiązki rodzicielskie wobec własnych dzieci), bądź gdy nie jest w stanie sprostać szczególnym potrzebom dziecka (np. chorego, niedorozwiniętego umysłowo, dotkniętego autyzmem). Potwierdza taką ocenę stanowisko Sądu Najwyższego wypowiedziane w postanowieniu z 5 lipca 2006 r., IV CSK 127/06.

²⁰ W sytuacji dokonania doboru stron przysposobienia z udziałem organów centralnych państwa przyjmującego i państwa pochodzenia (polskiego organu centralnego), zwłaszcza po pierwszym pozytywnym kontakcie dziecka i jego potencjalnych rodziców adopcyjnych zamieszkałych za granicą, przysposobienie w kraju zwykle nie jest już rozważane przez polskie ośrodki adopcyjne ani przez osoby sprawujące bezpośrednią pieczę nad dzieckiem (np. kierownictwo placówki, w której przebywa dziecko).

wach realizował Publiczny Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy z Warszawy. Katolicki Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy z Warszawy współpracował z organizacjami włoskimi w 30 sprawach. W takiej samej liczbie spraw uczestniczył Krajowy Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy TPD.

3. CHARAKTERYSTYKA DZIECI, O KTÓRYCH PRZYSPOSOBIE NIE WNOSIŁY OSOBY ZAMIESZKAŁE WE WŁOSZECH

3.1. Płeć i wiek dzieci

Wnioski o przysposobienie wspólne przez małżonków dotyczyły 165 dzieci, w większości chłopców, których było 101 (61,2%). W jednym przypadku ojczym wnosił o przysposobienie pasierbicy. Najmłodsze dziecko w dniu orzekania przysposobienia miało 13 miesięcy, najstarsze 14 lat i 8 miesięcy. Wieloosobowe rodzeństwa były przysposabiane rzadko. Tylko w dwóch sprawach (2,1%) wnioskodawcy wnosili o przysposobienie czworga dzieci, w 12 (12,5%) sprawach o przysposobienie trojga dzieci. Dostyc często decydowali się na przysposobienie dwojga dzieci (w 40 sprawach, 41,7%). W pozostałych sprawach wnioskodawcy ubiegali się o adopcję jednego dziecka.

Tabela 3. Wiek dzieci w dniu orzekania w sprawie o przysposobienie przez osoby zamieszkałe we Włoszech

Wiek dzieci	Częstość	Procent
Od 13 do 18 miesięcy	2	1,2
Od 18 miesięcy do 2 lat	5	3,0
Od 2 do 3 lat	10	6,1
Od 3 do 4 lat	9	5,5
Od 4 do 5 lat	9	5,5
Od 5 do 6 lat	9	5,5
Od 6 do 8 lat	38	23,0
Od 8 do 10 lat	38	23,0
Od 10 do 12 lat	27	16,4
Od 12 do 14 lat	17	10,3
Od 14 do 15 lat	1	0,6
Razem	165	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

Dzieci w wieku do 3 lat było siedemnaścioro (10,3%). Dwie najliczniejsze grupy, liczące po 38 dzieci (po 23%), były w wieku od 6 do 8 lat oraz od 8 do 10 lat. 46% przysposobionych dzieci było zatem w wieku od 6 do 10 lat, łącznie zaś udział dzieci, które nie przekroczyły 10. roku życia, wynosił 72,7%.

Dzieci w wieku od 10 do 12 lat było 27 (16,4%), od 12 do 14 lat siedemnaścioro (10,3%). Więcej niż 14 lat (14 lat i 8 miesięcy) liczyło tylko jedno dziecko. Bardziej szczegółowe dane dotyczące wieku przedstawia tabela 3.

3.2. Stan zdrowia i rozwoju dzieci

Z informacji zawartych w aktach wynikało, że jedynie w trzech przypadkach stan zdrowia przysposabianych dzieci był zły (wymagały poważnego, długiego leczenia bądź stałej lub długotrwałej rehabilitacji). W 19 sprawach dzieci miały problemy zdrowotne, jednakże nie były one poważne i w większości miały postać przemijających dolegliwości. Można domniemywać, że pozostałe dzieci (ponad 86%) nie miały problemów zdrowotnych.

W aktach były ogólne informacje powalające przypuszczać, że 129 dzieci było należycie (stosownie do wieku) rozwiniętych fizycznie, rozwój fizyczny 31 dzieci był opóźniony w stosunku do wieku, jednakże opóźnienia nie były poważne, a rokowania co do ich nadrobienia były dobre. Poważne opóźnienia rozwoju fizycznego były odnotowane w przypadku trojga dzieci. O rozwoju fizycznym pozostałych dzieci nie było informacji.

Informacje na temat rozwoju intelektualnego dotyczyły 157 dzieci (100%). Znaczne opóźnienia stwierdzono w trzech przypadkach (5,1%). Pozostałe dzieci tworzyły dwie prawie równoliczne grupy. 75 (47,8%) dzieci charakteryzował rozwój intelektualny w granicach normy wiekowej. Rozwój 74 (47,1%) był poniżej normy, ale opóźnienia nie były znaczne.

Niezależnie od ogólnych informacji o stanie zdrowia i rozwoju dzieci w części akt były bardziej szczegółowe dane na temat chorób i innych problemów dzieci rzutujących na stan ich zdrowia, rozwoju oraz potencjalne problemy wychowawcze.

Dwoje dzieci miało porażenie mózgowe. Pełnoobjawowy płodowy zespół alkoholowy (FAS) wystąpił u trojga dzieci. 54 dzieci miało inne, opisane w aktach, problemy. Najczęściej obserwowano u dzieci nadpo-

budliwość, z tym że w siedmiu przypadkach zdiagnozowany był zespół ADHD, problemy emocjonalne, objawy choroby sieroczej, nieharmonijny rozwój, skłonność do agresji. Kilkoro dzieci było leczonych psychiatrycznie. Niewątpliwie dwoje dzieci było molestowanych seksualnie, a jedno było ofiarą przemocy ze strony matki. Nie można jednak wykluczyć, że takich przypadków było więcej. Mogły na to wskazywać zachowania dzieci, które były ofiarami, ale udokumentowanego potwierdzenia molestowania lub przemocy nie było.

A oto kilka przykładów problemów poszczególnych dzieci: „był leczony psychiatrycznie, nadpobudliwy, agresywny”, „sprawca kradzieży, moczenie nocne w sytuacjach stresowych”, „nadpobudliwość ruchowa, skłonność do agresji, opóźnienia szkolne, bardzo słabe wyniki w nauce”, „problemy logopedyczne, nadpobudliwość ruchowa, skłonność do agresji”, „padaczka, nadciśnienie, zez, problemy emocjonalne”, „niestabilny emocjonalnie, pozostaje pod opieką kardiologa i neurologa”, „skrajne zaniedbania wychowawcze, niedowaga”, „płaskostopie, wada wymowy”.

W aktach niemal nie było informacji o zdrowotnych „obciążeniach rodzinnych”, z wyjątkiem choroby alkoholowej jednego lub obojga rodziców, którą odnotowano aż w 86 przypadkach. Wiadomo było, że w ośmiu przypadkach co najmniej jedno z rodziców było niedorozwinięte umysłowo, w dwóch — rodzice byli chorzy psychicznie, a w jednym stwierdzono narkomanię rodzica. W aktach 70 spraw brak było danych co do występowania u rodziców dzieci niedorozwoju umysłowego, chorób genetycznych, psychicznych, wenerycznych, nosicielstwa wirusa HIV.

3.3. Sytuacja prawna i opiekuńcza przysposabianych dzieci

Było znane pochodzenie wszystkich dzieci od matek oraz pochodzenie od ojców 145 dzieci. Najczęściej pochodzenie od ojca było ustalone wskutek uznania dziecka (w 75 przypadkach — 51,7%) oraz wskutek domniemania pochodzenia z małżeństwa (w 69 przypadkach — 47,6%). Tylko w jednym przypadku ojcostwo ustalił sąd (0,7%).

Zdecydowana większość dzieci była tzw. sierotami społecznymi. Zaledwie jedno dziecko w dniu orzekania pozostawało pod pełną władzą rodzicielską matki, jedno pod jej ograniczoną władzą rodzicielską. Ojciec jednego dziecka miał wobec niego władzę rodzicielską ograniczoną na podstawie wyroku rozwodowego.

149 dzieci (90,3%) było pod opieką pracownika placówki, w której przebywało, trzynaścioro pod opieką innej osoby spoza rodziny dziecka. Tylko jedno dziecko pozostawało pod opieką krewnego.

Główną przyczyną ustanowienia opieki dla dzieci było pozbawienie władzy rodzicielskiej matek 159 dzieci i ojców 130 dzieci. Nie żyły trzy matki i dziewiętnastu znanych ojców, jedna matka była ubezwłasnowolniona.

132 dzieci przebywało w placówkach opiekuńczo-wychowawczych (siedem z nich prowadziły żeńskie zgromadzenia zakonne), 32 w niespokrewnionych rodzinach zastępczych.

Zaledwie w 35 sprawach (100%) były informacje o aktualnych stosunkach obojga znanych rodziców dzieci. W ośmiu przypadkach byli oni nadal małżonkami, ale tylko w sześciu pozostawali we wspólnym pożyciu. Trwało 12 konkubinatów. W aktach znajdowały się informacje o orzeczeniu rozwodu w czterech przypadkach oraz o rozpadzie sześciu wcześniejszych, niesformalizowanych związków. W pięciu przypadkach jedno lub oboje rodzice przebywali w zakładach karnych. Znane było miejsce pobytu 38 matek i 27 ojców. W kraju, na wolności, przebywało 29 matek i 20 ojców.

3.4. Rodzeństwa

Na podstawie danych zawartych w aktach spraw można było ustalić, że 142 (86%) dzieci, których dotyczyły wnioski o przysposobienie z 2007 r. wniesione przez osoby zamieszkałe we Włoszech, ma rodzeństwo, jedno z dzieci nie ma rodzeństwa (0,6%). Co do pozostałych dzieci brak było informacji bądź były one niepełne.

Sytuacja dzieci była zróżnicowana. Wszystkie, o których było wiadomo, że mają rodzeństwo, miały przynajmniej jedną małoletnią siostrę lub jednego małoletniego brata. Piętnaścioro (9,1%) dzieci miało zarówno małoletnie, jak i pełnoletnie rodzeństwo. Te rodzeństwa musiały zostać rozdzielone, gdyż przysposobienie osób pełnoletnich nie było brane pod uwagę.

Dokładniejsze informacje dotyczyły 111 dzieci. Jedno nie miało rodzeństwa, trzynaścioro miało jedną siostrę lub brata. Najczęściej, w 54 przypadkach (48,6%), dziecko, którego dotyczył wniosek, miało jeszcze dwójkę rodzeństwa. W osiemnastu przypadkach tego rodzeństwa było troje, w dziewiętnastu — czworo, w dwóch — pięcioro, a w czterech — ósmioro.

Średnio w co trzecim przypadku, gdy dziecko miało rodzeństwo, wszystkie małoletnie dzieci były objęte wnioskiem o przysposobienie przez tych samych wnioskodawców — małżonków. Zaledwie w dwóch przypadkach dokonywane przysposobienie miało doprowadzić do połączenia dziecka z wcześniej przysposobionym przez te same osoby rodzeństwem. W 30 sprawach było wiadomo, że rodzeństwo dziecka, którego dotyczył wniosek, zostało przysposobione wcześniej przez inne osoby niż wnioskodawcy w badanej sprawie. Często owo wcześniejsze przysposobienie zostało orzeczone niemalże równolegle, ponieważ liczniejsze rodzeństwo tylko wskutek podziału uzyskało szanse na przysposobienie. Z reguły podzielone rodzeństwa były przysposabiane przez wnioskodawców z tego samego kraju. We wszystkich zbadanych sprawach, w przypadku podziału rodzeństwa, ta sama włoska organizacja adopcyjna współpracowała w umieszczeniu dzieci u różnych rodzin włoskich. Kandydaci na rodziców adopcyjnych byli informowani o sytuacji i deklarowali swoją akceptację dla różnych form kontaktów dzieci. Przysposabiający w tych sprawach rzadko mieszkali blisko siebie. Najczęściej miejsca ich zamieszkania były oddalone o kilka godzin jazdy samochodem lub pociągiem. Dlatego ewentualne osobiste spotkania dzieci nie mogły się odbywać często. Bardziej realne były kontakty między podzielonym rodzeństwem w formie rozmów telefonicznych lub wymiany korespondencji za pomocą poczty elektronicznej.

Z informacji o rodzeństwie przysposabianych dzieci, które nie było objęte tym samym wnioskiem o przysposobienie, zawartych w aktach zbadanych spraw z wniosku osób zamieszkałych we Włoszech, wynikało, że w 22 przypadkach rodzeństwo to czekało na przysposobienie przez inne osoby, w 18 przypadkach nie chciało być przysposobione (z reguły takie stanowisko zajmowały starsze, kilkunastoletnie, dzieci), w 16 przypadkach brak było informacji co do planów znanego rodzeństwa.

4. CHARAKTERYSTYKA WNIOSKODAWCÓW ZAMIESZKAŁYCH WE WŁOSZECH

W 95 sprawach o przysposobienie wnioskowali wspólnie małżonkowie, z których żadne nie było krewnym lub powinowatym dziecka. W jednej sprawie o przysposobienie pasierbicy wnioskował obywatel włoski małżonek matki dziecka, obywatelki polskiej.

4.1. Obywatelstwo, narodowość, związki z Polską

Wśród wnioskodawców małżonków wnioskujących o orzeczenie przysposobienia wspólne go bywatelstwo i narodowość włoską mieli wszyscy mężowie oraz 92 żony. Trzy wnioskodawczynie miały polską narodowość oraz polskie i włoskie obywatelstwo. Ojczym wnioskujący o przysposobienie pasierbicy był obywatelem włoskim o włoskiej narodowości, a jego małżonka, matka dziecka, była Polką o polskim obywatelstwie.

Wszystkie kobiety o narodowości polskiej biegle władały językiem ojczystym oraz zachowały kontakty z rodzinami w Polsce. W aktach nie było informacji wskazujących na związki pozostałych wnioskodawców z Polską, choć wielu wyrażało się z szacunkiem o Janie Pawle II oraz twierdziło, że narody włoski i polski mają wiele cech wspólnych.

4.2. Stan cywilny i rodzinny, motywacja przysposobienia

Wszystkie osoby wnoszące o przysposobienie pozostawały w związkach małżeńskich. Większość wnioskodawców ubiegających się o przysposobienie wspólne miała długi staż małżeński. 63 pary małżeńskie (65,7%) pozostawały w związku dłużej niż 10 lat, w tym osiem z nich nie krócej od lat 20 (dwie pary były małżeństwem od 25 lat, a pozostali małżonkowie z najdłuższym stażem byli w związku 20 lat, 22 lata, 24 lata, 27 lat, 28 lat i 29 lat). Od 3 do 7 lat trwało 13 małżeństw, od 7 do 10 lat było w związku małżeńskim 19 par wnioskujących o przysposobienie wspólne²¹. W 88 przypadkach osób pragnących wspólnie dokonać przysposobienia (92,6%) aktualne małżeństwo było pierwszym dla obojga. W trzech przypadkach trwające małżeństwo było pierwszym związkiem dla żony i kolejnym dla męża. Sytuacja odwrotna wystąpiła także w trzech sprawach.

Było wiadomo, że tylko w dwóch przypadkach oboje małżonkowie byli jedynakami. W 11 sprawach rodzeństwo miał tylko mąż, a w 10 tylko żona. Informacje o liczbie rodzeństwa każdego z małżonków były zawarte w aktach 78 spraw (100%). Mężowie mieli od jednego do sześciorga, żony od jednego do pięciorga rodzeństwa. Najwięcej mężów (35 — 36,5%) miało dwoje rodzeństwa (w ich rodzinie było więc troje dzieci), najwięcej żon (38 — 48,7%) miało jedną siostrę lub brata.

²¹ Zgodnie z prawem włoskim małżeństwo osób pragnących przysposobić dziecko powinno trwać co najmniej trzy lata. Gdy małżeństwo trwa krócej, możliwe jest uwzględnienie wspólnego pożycia poprzedzającego zawarcie małżeństwa.

Aż 85 par (89,5%) utrzymywało ze swymi rodzinami częste, bezpośrednie kontakty (spotkania nie rzadziej niż raz w miesiącu, z reguły jednak częstsze, nawet codzienne, gdy rodziny mieszkaly w tej samej lub bliskiej miejscowości). W dziewięciu przypadkach wnioskodawcy pozostawali we wspólnocie domowej z członkami swojej rodziny (zwykle z rodzicami lub jednym z rodziców żony albo męża).

Regułą było, że rodzeństwo wnioskodawców pozostawało w związkach małżeńskich, z których pochodzili dzieci, wnioskodawcy zaś często i chętnie spędzali z tymi dziećmi czas, podejmując się także bezpośredniej pieczy, gdy było to potrzebne. Deklarowali, że sprawowanie pieczy sprawiało im zawsze radość oraz że potrafią zająć się dziećmi. Innych doświadczeń wychowawczych większość wnioskodawców nie miała. Tylko jedna para miała wspólne (rodzone) dziecko, a pięć par miało jedno dziecko przysposobione wcześniej. Przysposobione dziecko w jednym przypadku było narodowości polskiej i w jednym włoskiej (adopcja krajowa). Pozostałe przysposobione dzieci pochodziły z Bułgarii, Mołdawii i Rumunii. Wszystkie „adopcje zagraniczne” zostały dokonane w biednych, dokonujących transformacji ustrojowej, byłych europejskich państwach „demokracji ludowej”, do niedawna zależnych politycznie od b. ZSRR.

Głównym motywem ubiegania się o przysposobienie była bezdzietność wnioskodawców. Informacje dotyczące przyczyn bezdzietności były zawarte w aktach 84 spraw (100%). Wynikało z nich, że najczęściej przyczyną bezdzietności była bezpłodność małżeńska (w 70 przypadkach — 80,5%)²². W trzech przypadkach (3,4%) małżonkowie mieli wcześniej wspólne biologiczne dziecko, które już zmarło lub urodziło się niezdolne do życia. W 14 sprawach (16,1%) sytuacja była inna (np. małżonkowie, mogąc mieć dziecko, świadomie zrezygnowali z decyzji o jego poczęciu, zważywszy na ryzyko choroby genetycznej u dziecka lub zagrożenie pogorszeniem stanu zdrowia żony związane z ciążą)²³.

Z akt wynikało, że w 45 przypadkach bezdzietni małżonkowie podejmowali różne próby posiadania własnego potomstwa. Co najmniej

²²Przyczyny bezpłodności były różne, co może zilustrować kilka przykładów z akt spraw: 1) wnioskodawczyni od urodzenia nie ma macicy i jednej nerki, 2) mąż jest bezpłodny wskutek przebytej chemioterapii, 3) wnioskodawczyni jest po operacji jajnika i jajowodu, 4) wnioskodawczyni zostały usunięte jajniki w okresie przedmałżeńskim.

²³Przypadki rezygnacji z ciąży (kolejnej ciąży) były różne, m.in.: 1) wnioskodawczyni czterokrotnie była w ciąży, ale żadnej nie udało się donosić, 2) miały miejsce liczne poronienia, 3) żona przeszła chorobę nowotworową (kilka przypadków).

w 20 przypadkach stosowane były wielokrotne próby poczęcia dziecka z zastosowaniem metody zapłodnienia *in vitro*.

4.3. Wiek wnioskodawców i różnica wieku między nimi a przysposabianymi dziećmi

W sprawach, w których wnioskodawcami byli małżonkowie (95 spraw), najczęściej, bo w 71 sprawach, mąż był starszy od żony od roku do 17 lat. W 39 przypadkach różnica wieku nie przekraczała 3 lat, a tylko w pięciu wynosiła nie mniej niż 10 lat. W 13 sprawach żona była starsza od męża od roku do dziewięciu lat, a w 11 małżonkowie byli równolatkami. Najmłodsza przysposabiająca żona miała 31 lat, a najstarsza 58 lat. Najmłodszy mąż liczył 33 lata, najstarszy zaś 59 lat. Najwięcej kobiet było w wieku od 35 do 50 lat, najwięcej mężczyzn liczyło od 40 lat do 50 lat. Bardziej szczegółowe dane są przedstawione w tabeli 4.

Tabela 4. Wiek małżonków-wnioskodawców w dniu orzekania

Wiek	Żony		Mężowie	
	częstość	procent	częstość	procent
Od 31 do 35 lat	5	5,3	3	3,2
Od 35 do 40 lat	28	29,5	7	7,4
Od 40 do 45 lat	35	36,8	37	38,9
Od 45 do 50 lat	22	23,2	35	36,8
51 lat i więcej	5	5,3	13	13,7
Razem	95	100,0	95	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

Prawo włoskie określa minimalną różnicę wieku między osobą przysposabiającą a przysposabianą na 18 lat. Maksymalna różnica wieku, gdy przysposabiającymi są małżonkowie, w zasadzie nie powinna przekraczać 45 lat dla młodszego z nich i 55 lat dla starszego. Możliwe są jednak wyjątki, tzn. dopuszczalna jest większa różnica wieku, gdy przysposobienie dotyczy rodzeństwa złożonego z dwojga lub większej liczby dzieci, oraz sytuacji, gdy przysposabiający mają już dzieci własne lub przysposobione²⁴.

²⁴Informacja dla przysposabiających podana na stronie internetowej włoskiego organu centralnego z podaniem przykładów, <http://commissioneadozioni.it>.

W zbadanych sprawach różnica wieku między przysposobianymi dziećmi a kandydatkami na ich matki adopcyjne w ponad 70% przypadków wynosiła od 30 do 40 lat, w tym od 30 do 35 lat w 59 przypadkach (36%), a od 35 do 40 lat w 57 przypadkach (34,8%). Najrzadziej, bo w pięciu przypadkach, przyszłe matki adopcyjne były starsze od przysposobianych dzieci o więcej niż 45 lat. (Różnica wieku wynosiła w tych przypadkach trzykrotnie 46 lat, raz 47 lat i raz 48 lat). Grupa matek o najmniejszej różnicy wieku z przysposobianymi dziećmi (od 21 do 25 lat) była także niewielka — wystąpiła w siedmiu przypadkach i wynosiła raz 21 lat, dwukrotnie 23 lata, trzykrotnie 24 lata i raz 25 lat.

Różnica wieku między przysposobianymi dziećmi a kandydatami na ich ojców adopcyjnych także najczęściej (w ponad 76%) wynosiła od 30 do 40 lat.

Tabela 5. Różnica wieku między stronami przysposobienia

Różnica wieku między przysposobianymi dziećmi	a wnioskodawczyniami		a wnioskodawcami	
	częstość	procent	częstość	procent
Od 21 do 25 lat	7	4,3	2	1,2
Od 25 do 30 lat	24	14,6	8	4,8
Od 30 do 35 lat	59	36,0	43	26,1
Od 35 do 40 lat	57	34,8	76	46,1
Od 40 do 45 lat	12	7,3	26	15,8
Od 45 do 50 lat	5	3,0	9	5,5
51 lat i więcej	0	0,0	1	0,6
Razem	164	100,0	165	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

W 43 przypadkach (26,1%) kandydaci byli starsi od dzieci od 30 do 35 lat, a w 76 (46,1%) o ponad 35 do 40 lat. W 26 przypadkach (15,8%) przysposabiający byli starsi od przysposobianych dzieci od 41 do 45 lat. Najmniejsze różnice wieku wystąpiły w trzech przypadkach (21 lat, 25 lat i 27 lat). W 10 przypadkach różnica wieku wynosiła od 46 do 53 lat. Różnicę wieku między stronami przysposobienia przedstawia tabela 5.

4.4. Wykształcenie, źródła utrzymania, sytuacja materialna

Siedem kobiet i trzech mężczyzn mogło się wykazać zaledwie wykształceniem podstawowym. Dziewięć żon i dwudziestu mężów uzyskało tyl-

ko wykształcenie zawodowe. Pozostali mieli wyższy status wykształcenia: co najmniej średnie — 79 wnioskodawczyń (ponad 83%) i 72 wnioskodawców (75%). Ponad 26% wnioskodawczyń oraz ponad 30% wnioskodawców miało wyższe wykształcenie magisterskie. Dane o wykształceniu małżonków zawiera tabela 6.

Tabela 6. Wykształcenie wnioskodawców z Włoch

Wykształcenie	Wykształcenie wnioskodawczyń		Wykształcenie wnioskodawcy	
	częstość	procent	częstość	procent
Podstawowe	7	7,4	3	3,2
Zawodowe (po podstawowym)	9	9,5	20	20,8
Średnie	48	50,5	39	40,6
Wyższe niemagisterskie	6	6,3	3	3,2
Wyższe magisterskie	25	26,3	29	30,2
Inne	0	0,0	1	1,0
Brak danych	0	0,0	1	1,0
Razem	95	100,0	96	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

Aktywność zawodowa mężczyzn wnioskujących o orzeczenie przysposobienia była wyższa od aktywności kobiet. Aktywność zawodowa 37 żon (38,9%) była realizowana w pełnym wymiarze czasu pracy. Większość albo nie pracowała, albo pracowała w ograniczonym wymiarze bądź też z racji rodzaju pracy lub pozycji zawodowej mogła decydować o zakresie obciążenia zawodowego. Obciążenie małżonków zajęciami zawodowymi zostało przedstawione w tabeli 7.

Wszyscy wnioskodawcy mieli stałe źródła dochodów (praca, działalność gospodarcza), dlatego też część ich małżonek mogła nie pracować lub przerwać na pewien czas aktywność zarobkową.

W opiniach (wywiadach środowiskowych) przygotowanych przez stronę włoską sytuacja materialna wnioskodawców została oceniona w 94 przypadkach (100%). Najczęściej określano ją jako dobrą (w 54 przypadkach — 57,4%) albo przeciętną (w 17 przypadkach — 18,1%), nieco rzadziej jako bardzo dobrą (w 14 sprawach — 14,9%), a najrzadziej jako jedynie zadowalającą (w 9 sprawach — 9,6%).

Tabela 7. Aktywność zawodowa małżonków-wnioskodawców

Aktywność zawodowa (czas pracy)	Żony		Mężowie	
	częstość	procent	częstość	procent
Pełny wymiar	37	38,9	61	64,2
Ograniczony wymiar	16	16,8	1	1,1
Bezrobocie	1	1,1	0	0,0
Decyduje o czasie pracy	20	21,1	32	33,7
Nie pracuje — prowadzi dom	18	18,9	0	0,0
Renta	2	2,1	0	0,0
Inna sytuacja	1	1,1	1	1,1
Razem	95	100,0	94	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

Wszyscy wnioskodawcy dysponowali samodzielnymi domami lub mieszkaniami, których standard w przeważającej większości przypadków był wysoki (co najmniej w porównaniu z przeciętnym standardem mieszkań w Polsce). Mogli z reguły zapewnić przysposabianym dzieciom oddzielne pokoje. W większości przypadków były one już przygotowane (zgodnie z gustem wnioskodawców oraz ich przeświadczeniem co do oczekiwań dzieci) i wyposażone w potrzebne sprzęty, zabawki, często także komputery osobiste przeznaczone do wyłącznego użytku dzieci, które wnioskodawcy chcieli przysposobić. Niekiedy do wniosków były dołączone fotografie pokoi dzieciennych i ich wyposażenia.

Roczny dochód mężów wynosił od 3250 do 240 tys. euro, a roczny dochód żon od 689 do 55 tys. euro. Natomiast średni roczny dochód uzyskiwany przez mężów to 37 630,83 euro, a średni roczny dochód uzyskiwany przez żony wynosił 15 521,88 euro. (Mediana dla rocznych dochodów mężów to kwota 29 254 euro, a żon 14 880 euro).

5. KONTAKT MIĘDZY WNIOSKODAWCAMI A DZIEĆMI PRZED ZŁOŻENIEM WNIOSKU O PRZYSPOSOBIENIE

W zbadanych sprawach były informacje dotyczące osobistej styczności stron planowanej adopcji poprzedzającej złożenie wniosku o przysposobienie odnośnie do 163 (100%) dzieci.

W przypadku przysposobienia przez ojczyma dziecko pozostawało z nim we wspólnocie rodzinnej (we wspólnym gospodarstwie domowym) przed złożeniem wniosku o przysposobienie.

Kilkakrotne spotkania oraz inne formy kontaktów (rozmowy telefoniczne, listy w formie tradycyjnej oraz przekazywane w formie elektronicznej) poprzedzały złożenie wniosku o przysposobienie dwojga dzieci.

Wnioskodawcy nie widzieli 36 dzieci (22,1%) przed złożeniem wniosku o ich przysposobienie. Decyzję podjęli więc na podstawie przedstawionych im informacji o dzieciach. Kontakt z 69 dzieci (42,3%) poprzedzający złożenie wniosku miał miejsce na nie więcej niż tydzień przed złożeniem wniosku o przysposobienie. Z 56 dzieci (34,4%) widzieli się wcześniej niż na tydzień przed złożeniem wniosku. Było to krótkie spotkanie (jedno- lub kilkudniowe), po którym przysposabiający wyjechali do Włoch. Zwykle telefonowali do dzieci, przysyła li im upominki, czasem pozostawiali dzieciom album ze swoimi fotografiami oraz fotografiami członków najbliższej rodziny, domu (mieszkania), zwierząt domowych.

W aktach były informacje dotyczące okresu, jaki upłynął od pierwszego osobistego kontaktu ze 127 dziećmi (100%) do złożenia wniosku o ich przysposobienie. Najczęściej (odnośnie do 50 dzieci, 39,4%) nie przekraczał on tygodnia. Kontakt z 33 dziećmi (26%) wynosił od dwóch tygodni do miesiąca, a z 20 trwał od miesiąca do trzech miesięcy. Okres ten w przypadku sześciorga dzieci był dłuższy od roku. Bardziej szczegółowe informacje, z uwzględnieniem przypadków, gdy wnioskodawcy nie widzieli dziecka (nie spotkali się z nim) przed złożeniem wniosku o przysposobienie, są zawarte w tabeli 8.

Zaledwie z sześciorgiem dzieci co najmniej jedno z wnioskodawców mogło porozumieć się w języku polskim. Dziesięcioro dzieci, które wcześniej przebywały we Włoszech (wyjazdy wakacyjne), znało niektóre słowa i zwroty w języku włoskim, co ułatwiało im zrozumienie wnioskodawców. Z dwojgiem dzieci wnioskodawcy komunikowali się po angielsku. Najczęściej jednak musieli korzystać z pomocy tłumacza (w przypadku kontaktów z 42 dziećmi) lub używać gestów i mimiki, gdy osoby mogącej przetłumaczyć rozmowę nie było (taki był sposób porozumiewania się z pozostałymi dziećmi). Stopień wzajemnego poznania się stron przysposobienia przed wszczęciem postępowania sądowego o jego orzeczenie był zatem bardzo ograniczony.

Tabela 8. Upływ czasu od pierwszego spotkania z dzieckiem do wniosku o jego przysposobienie

Upływ czasu od pierwszego spotkania z dzieckiem do wniosku o jego przysposobienie	Częstość	Procent
Nie było takiego okresu — nie widzieli się	36	22,1
Nie dłuższy niż tydzień	50	30,7
Od tygodnia do 2 tygodni	12	7,4
Od 2 tygodni do miesiąca	33	20,2
Od miesiąca do 3 miesięcy	20	12,3
Od 3 do 6 miesięcy	4	2,4
Od 6 do 9 miesięcy	2	1,2
Dłużej niż rok	6	3,7
Razem	163	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

III. POSTĘPOWANIE O ORZECZENIE PRZYSPOSOBIENIA

1. SĄD

Najwięcej spraw — 96 — o przysposobienie przez osoby zamieszkałe we Włoszech zostało rozpoznanych przez 50 sądów rejonowych z 28 okręgów sądów okręgowych²⁵. Najwięcej spraw (po 11) rozpoznały sądy w okręgu Sądów Okręgowych w Katowicach i w Toruniu oraz sąd w okręgu Sądu Okręgowego w Białymstoku (8 spraw)²⁶.

²⁵ Były to sądy z okręgów Sądów Okręgowych z siedzibą w: Białymstoku (8), Bydgoszczy (1), Częstochowie (1), Gdańsku (4), Gliwicach (6), Jeleniej Górze (2), Katowicach (11), Kielcach (2), Koszalinie (4), Krakowie (1), Legnicy (2), Lublinie (2), Łomży (2), Łodzi (3), Olsztynie (1), Piotrkowie Trybunalskim (2), Poznaniu (4), Radomiu (2), Słupsku (5), Szczecinie (3), Świdnicy (1), Tarnobrzegu (3), Toruniu (11), Warszawie (2), Warszawie-Pradze (5), Wrocławiu (4), Zamościu (2), Zielonej Górze (2). W nawiasach została podana liczba spraw rozpoznanych przez sądy w danym okręgu.

²⁶ Badanie sprzed piętnastu lat (1992/1993) wykazało, że połowę wszystkich rozpoznanych wówczas spraw o przysposobienie przez osoby zamieszkałe we Włoszech rozpoznały sądy w województwach: katowickim (21 spraw, 22%), warszawskim (19 spraw, 20%), olsztyńskim (14 spraw, 15%), gdańskim (12 spraw, 13%), a więc sądy orzekające w okręgach czterech Sądów Wojewódzkich. Odsetek spraw z wniosku osób zamieszkających we Włoszech był tam wyższy od udziału wszystkich przysposobień międzynarodowych wśród adopcji orzeczonych w zbadanym okresie, zob. E. Holewińska-Łapińska, «Adopcje zagraniczne» w praktyce..., s. 363.

W 92 przypadkach (95,8%) wnioski zostały złożone w sądach rejonowych właściwych z uwagi na miejsce zamieszkania dziecka, którym było najczęściej miejsce zamieszkania jego opiekuna. Trzy sprawy rozpoznały sądy właściwe z uwagi na miejsce pobytu dziecka, a jedną sąd ustalony według miejsca pobytu wnioskodawców w Polsce.

2. WNIOSKODAWCY I ICH PEŁNOMOCNICY

W 95 przypadkach wnioskodawcami byli małżonkowie żądający przysposobienia wspólnego, w jednej ojczym dziecka. W 34 sprawach (35,4%) wnioskodawców reprezentowali pełnomocnicy procesowi — adwokaci. Aż w 26 przypadkach (ponad 76% spraw, w których wnioskodawcy mieli profesjonalnego pełnomocnika procesowego) adwokaci ci prowadzili działalność zawodową w Warszawie, mimo że sprawy nie rozpoznawały sądy warszawskie.

W 52 sprawach (54,2%) wnioskodawcy nie mieli pełnomocnika procesowego, ale ustanowili pełnomocnika dla doręczeń. Funkcję tę powierzali osobom, które udzielały im pomocy na terenie Polski — przedstawicielom włoskich organizacji adopcyjnych, tłumaczom, pracownikom polskich ośrodków adopcyjno-opiekuńczych, pracownikom placówek opiekuńczych, w których przebywały dzieci, lub rodzicom zastępczym sprawującym pieczę nad przysposabianymi dziećmi.

W dziewięciu sprawach (9,4%) wnioskodawcy działali w pełni samodzielnie, nie mieli ani pełnomocnika procesowego, ani pełnomocnika dla doręczeń.

W pozostałych przypadkach wnioskodawcy uzyskiwali pomoc w prowadzeniu sprawy od polskiego ośrodka adopcyjno-opiekuńczego albo od polskiego przedstawiciela włoskiej organizacji adopcyjnej.

3. WNIOSEK

3.1. Żądania wniosku, poza żądaniem orzeczenia przysposobienia

We wnioskach, poza żądaniem orzeczenia przysposobienia wskazanego dziecka (wskazanych dzieci), były przedstawione także inne żądania wnioskodawcy, który oczekiwał zadośćuczynienia im w orzeczeniach sądu. Jedynie w jedenastu wnioskach (11,5%) nie było dodatkowych żądań — poza orzeczeniem przysposobienia.

W 21 wnioskach (21,9%) był wskazany **rodzaj przysposobienia**, jakiego orzeczenia oczekiwali wnioskodawcy. Mimo że do tego rozstrzygnięcia miało zastosowanie prawo włoskie, często wymieniany był prze-

pis polskiego prawa wskazujący, iż przysposobienie powinno być pełne rozwiązywalne (art. 121 k.r.o.).

Żądanie **zmiany imienia** (imion) dziecka, którego dotyczył wniosek, zostało przedstawione w 55 wnioskach (57,3%). Często wskazywano włoską wersję imienia, której dziecko używało, lub polską zdrobniałą formę imienia (typu: „Radek”, „Ola”), ale były też propozycje zasadniczej zmiany na zupełnie inne, typowo włoskie imiona, stosowane tradycyjnie dla dzieci danej płci w rodzinie osoby przysposabiającej.

Sporządzający wnioski adwokaci często przedstawiali żądanie zmiany imienia, nie wskazując nowego imienia, z zaznaczeniem, że wnioskodawcy podczas rozprawy podadzą nowe imię.

Żądanie **zmiany nazwiska** dziecka na nazwisko, jakie nosi mężczyzna (mąż) wnoszący o przysposobienie, przedstawiono w 67 wnioskach (69,8%).

W 71 wnioskach (74%) było **żądanie sporządzenia nowego aktu urodzenia dziecka**, w którym jako jego rodzice byliby wpisani małżonkowie żądający przysposobienia.

W 47 wnioskach (49%) było zawarte **żądanie stwierdzenia w sentencji postanowienia o przysposobieniu, że jest ono zgodne z wymaganiami konwencji haskiej** z 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego. Na uzasadnienie tego żądania podawano, że oczekiwane stwierdzenie w sentencji orzeczenia bardzo ułatwi procedurę, w wyniku której postanowienie polskiego sądu zostanie uznane we Włoszech.

Inne żądania dotyczące treści sentencji orzeczenia były zawarte w 20 wnioskach (20,8%). Uogólniając, można stwierdzić, że ich celem było wykazanie, iż w sprawie ma miejsce subsydiarność orzekanej adopcji (brak możliwości przysposobienia umożliwiającego pozostanie dziecka w kraju) oraz że uprawnione osoby wyraziły zgodę na przysposobienie bądź zgoda rodziców nie była potrzebna w związku z pozbawieniem ich władzy rodzicielskiej.

W 49 wnioskach (51%) było zawarte **żądanie orzeczenia osobistej styczności wnioskodawców z dzieckiem**.

W 20 wnioskach (20,8%) żądanie to było połączone ze wskazaniem okresu styczności (z reguły w granicach do dwóch tygodni), terminu jej rozpoczęcia oraz wskazanego miejsca (miejscowość, adres), w którym ma być realizowana. W pozostałych wnioskach nie było tak dokładnie określonych oczekiwań co do sposobu, miejsca i terminu osobistej styczności.

W 21 wnioskach (21,9%) dotyczących osobistej styczności wnioskodawcy wskazali podmiot, który miałby sprawować nadzór nad stycznością (z reguły określony polski ośrodek adopcyjno-opiekuńczy).

3.2. Język wniosku

Większość wniosków o przysposobienie (70 — 72,9%) została sporządzona wyłącznie w języku polskim. Wśród nich były 34 wnioski przygotowane w imieniu wnioskodawców przez ich pełnomocników polskich adwokatów. Pozostałe wnioski były podpisane przez wnioskodawców, mimo że niemal żaden z nich nie znał języka polskiego.

Częściej niż co piąty wniosek (21 wniosków — 21,9%) był sporządzony w języku włoskim i przysłany do sądu wraz z przekładem na język polski przez tłumacza przysięgłego. W 20 przypadkach przekład taki został wykonany w Polsce. W pozostałych sprawach problem językowy wniosku został rozwiązany bądź tak, że wnioskodawcy złożyli dwa „równoległe” wnioski, które podpisali — jeden w języku polskim i jeden w języku włoskim, bądź tak, że jeden wniosek zawierał tekst włoski wraz ze znajdującym się pod każdym zdaniem po włosku jego przekładem na język polski (bądź w odwrotnej kolejności).

3.3. Załączniki do wniosku

Do wniosku o przysposobienie najczęściej dołączone były odpisy aktu małżeństwa i zaświadczenie o niekaralności wnioskodawców (dołączone do wszystkich 96 wniosków, 100%), odpisy aktów urodzenia (w 95 przypadkach, 99%), orzeczenia włoskich sądów dla nieletnich zezwalające wnioskodawcom na przysposobienie dzieci z zagranicy (95 przypadków, 99%), poświadczenie obywatelstwa (93 przypadki, 96,9%), zaświadczenie o stanie zdrowia oraz o dochodach wnioskodawców (92 przypadki, 95,8%), zagraniczny wywiad środowiskowy i poświadczenie miejsca zamieszkania (91 przypadków, 94,8%), zaświadczenie o braku polskich kandydatów na rodziców adopcyjnych dla dziecka (82 przypadki, 85,4%), pismo polskiego ośrodka adopcyjno-opiekuńczego potwierdzające dobór stron (81 przypadków, 84,4%), pismo polskiego organu centralnego akceptującego dobór stron i dalsze postępowanie (69 przypadków, 71,9%). Wśród innych załączników były w szczególności odpisy orzeczeń o pozbawieniu władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców dziecka, akty zgonu rodziców dzieci, zaświadczenie o powołaniu na opiekuna dziecka, dokumenty dotyczące stanu zdrowia przysposabianego dziec-

ka, karty informacyjne o dzieciach/karty zgłoszenia dzieci do placówek, opinie psychologiczne o dzieciach, opinie o dzieciach jako o uczniach bądź wychowankach placówek, w których przebywały, opinie psychologiczne dotyczące dzieci, opinie związane z podziałem rodzeństwa, pisma wnioskodawców do polskiego ośrodka adopcyjno-opiekuńczego, zaświadczenia przedstawiane przez wnioskodawców o ukończeniu kursów przygotowawczych dla rodziców adopcyjnych, dokumenty potwierdzające, że włoska organizacja adopcyjna uzyskała pozwolenie na prowadzenie działalności, zaświadczenie z gminy o uczciwości wnioskodawców, sprawozdanie ośrodka adopcyjno-opiekuńczego o pierwszym spotkaniu wnioskodawców z dzieckiem.

Bardziej szczegółowe informacje o załącznikach zawiera tabela 9.

Dla ilustracji zakresu informacji o przysposabiających celowe wydaje się przedstawienie zawartej w aktach dokumentacji wniosku przedstawianego sądowi przez wnioskodawców korzystających z pośrednictwa Stowarzyszenia „La Cicogna”.

- Zezwolenie Komisji do Spraw Przysposobień Międzynarodowych przy Prezydium Rady Ministrów Włoch prowadzenia przez Stowarzyszenie „La Cicogna” działalności w zakresie postępowań międzynarodowych wydane na podstawie art. 39 ust. 1 lit. c ustawy nr 184 z 1983 r., znowelizowanej ustawą nr 476 z 1998 r.

Komisja do Spraw Przysposobień Międzynarodowych stwierdziła, że Stowarzyszenie „La Cicogna” jest zdolne do prowadzenia postępowań adopcyjnych zgodnie z prawem dzięki właściwej bazie organizacyjnej i administracyjnej z siedzibę w Piemontcie, ale nie w innych regionach Włoch (co było przedmiotem oceny). W konkluzji upoważniła stowarzyszenie do prowadzenia działalności we Włoszech w Piemontcie i sąsiadujących z nim regionach Ligurii, Doliny Aosty i Lombardii. Wykluczyła natomiast działalność w regionach Friuli Venezia Giulia, Veneto, Trentino Alto Adige, Toskanii, Emilia Romagna i Umbria. Komisja upoważniła Stowarzyszenie „La Cicogna” do prowadzenia działalności na terytorium zagranicznym w Polsce.

- Pełnomocnictwo udzielone przez wnioskodawców polskiemu adwokatowi do reprezentowania ich „w postępowaniu adopcyjnym przed wszystkimi kompetentnymi organami polskimi”.

W treści pełnomocnictwa mocodawcy powołują się na orzeczenie wskazanego włoskiego sądu dla nieletnich z podaniem jego daty i sygnatury akt, z którego wynika ich zdolność do przysposobienia międzynarodowego. Stwierdzają także, że są reprezentowani przez włoskie

Tabela 9. Załączniki do wniosku o przysposobienie

Załączniki do wniosku o przysposobienie	Częstość	Procent
Zaświadczenie o braku polskich kandydatów na rodziców adopcyjnych	82	85,4
Pismo polskiego organu centralnego (Ministerstwa Pracy i Spraw Socjalnych)	69	71,9
Pismo włoskiego organu centralnego (Komisji ds. adopcji międzynarodowych)	42	43,8
Pismo polskiego ośrodka adopcyjno-opiekuńczego o doborze stron	81	84,4
Pismo zagranicznej organizacji adopcyjnej popierającej wniosek	62	64,6
Orzeczenie włoskiego sądu zezwalające na adopcję zagraniczną	95	99,0
Odpisy aktów urodzenia wnioskodawców	95	99,0
Odpis aktu małżeństwa wnioskodawców	96	100,0
Poświadczenie obywatelstwa włoskiego	93	96,9
Poświadczenie miejsca zamieszkania we Włoszech	91	94,8
Zaświadczenie o niekaralności wnioskodawców	96	100,0
Zaświadczenie o zatrudnieniu/działalności zarobkowej wnioskodawców	88	91,7
Zaświadczenie o dochodach/wynagrodzeniu wnioskodawców	92	95,8
Zaświadczenie o stanie majątkowym wnioskodawców	85	88,5
Zaświadczenie o stanie zdrowia wnioskodawców	92	95,8
Wyniki badań lekarskich wnioskodawców	27	28,1
Opinia psychologiczna o wnioskodawcach	27	28,1
Zagraniczny wywiad środowiskowy/studium adopcyjne	91	94,8
Referencje o wnioskodawcach od podmiotów zagranicznych	2	2,1
Tekst prawa włoskiego/kserokopie	12	12,5
Teksty zbiorów prawa/kserokopie	15	15,6
Kserokopie paszportów	31	32,3
Dokumentacja fotograficzna (rodzina, dom, pokój dziecienny itp.)	28	29,2
Weryfikacja dokumentów lub inne pismo z polskiej ambasady/konsulatu	5	5,2
Odpis aktu urodzenia dziecka	42	43,8
Inne	40	43,8

Źródło: Opracowanie własne.

stowarzyszenie adopcyjne, upoważnione do współpracy międzynarodowej.

- Odpis pisma wnioskodawców adresowanego do polskiego ośrodka adopcyjno-opiekuńczego upoważnionego do współpracy międzynarodowej, zawierającego prośbę o wskazanie dziecka (dzieci), które mogłoby przysposobić.

W piśmie tym wnioskodawcy zapewniają, że dziecko, które przysposobią, będzie miało dobre warunki rozwoju i zostanie wychowane w pełnej świadomości pochodzenia narodowego. Z reguły wskazują też na „wspólne korzenie historyczne i kulturowe Polski i Włoch” ułatwiające dziecku aklimatyzację w nowym dla niego środowisku.

- Odpis pisma włoskiego stowarzyszenia adopcyjnego „La Ciccogna”, adresowanego do polskiego ośrodka adopcyjno-opiekuńczego upoważnionego do współpracy międzynarodowej, zatytułowanego „Sprawozdanie”, a zawierającego krótką charakterystykę wnioskodawców i ich motywacji do przysposobienia.

W piśmie tym wskazane jest orzeczenie włoskie zezwalające wnioskodawcom na przysposobienie międzynarodowe, informacja o ich przygotowaniu do przysposobienia (odbycie określonych szkoleń) oraz o stosunku rodziny wnioskodawców do planu przysposobienia. Zawiera ono także zobowiązanie stowarzyszenia włoskiego do wspierania wnioskodawców podczas postępowania adopcyjnego „aż do momentu otrzymania obywatelstwa włoskiego przez dziecko, jak również do informowania o przebiegu postępowania kompetentnych władz w Polsce i we Włoszech poprzez odpowiednie sprawozdania”.

- Odpis orzeczenia włoskiego sądu dla nieletnich, z którego wynika, że wnioskodawcy są zdolni do przysposobienia jednego dziecka lub większej wskazanej liczby dzieci, „nieletnich obcokrajowców”. W orzeczeniu zawarte jest zobowiązanie wnioskodawców przez sąd do wskazania włoskiego stowarzyszenia adopcyjnego, któremu powierzyli prowadzenie sprawy, ze wskazaniem daty upoważnienia tego stowarzyszenia do działania na rzecz wnioskodawców. Sąd w orzeczeniu zarządza, aby spotkanie wnioskodawców z dzieckiem odbyło się zgodnie z procedurą ustaloną przez upoważnione włoskie stowarzyszenie adopcyjne „z władzami cudzoziemskimi”.

W uzasadnieniu orzeczenia są dokładnie opisane cechy dziecka (dzieci), które mogą przysposobić wnioskodawcy, w szczególności wiek oraz granice, w jakich musi się zmieścić różnica wieku między dzieckiem i każdym z wnioskodawców.

Jeżeli decyzja sądu dla nieletnich była negatywna, apelacja zaś wnioskodawców spowodowała jej zmianę, wśród dokumentów znajdują się obydw a orzeczenia z uzasadnieniami. Argumentacja w nich zawarta powinna być znana zarówno polskiemu ośrodkowi adopcyjno-opiekuńczemu, który kwalifikuje wnioskodawców jako kandydatów na rodziców adopcyjnych dla określonego dziecka, jak i polskiemu sądowi orzekającemu w sprawie o przysposobienie.

- **Opinia psychologiczno-społeczna** dotycząca wnioskodawców, protokół z rozmowy podsumowującej z wnioskodawcami sporządzony z zastosowaniem „Skoordynowanego Protokołu Operacyjnego” oraz karta danych osobowych do celów przysposobienia międzynarodowego.

Wskazane dokumenty są przygotowywane przez właściwy z uwagi na miejsce zamieszkania wnioskodawców Zespół Opieki Zdrowotnej (np. Lokalny Zespół Opieki Zdrowotnej Prowincja Mediolan nr 1 — Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Milano N 1). Głównym adresatem wymienionych dokumentów jest właściwy miejscowo sąd dla nieletnich, Kancelaria Przysposobień (Tribunale per i Minorenni, Cancelleria Adozioni). Osoby ubiegające się o zezwolenie na przysposobienie otrzymują odpis wymienionych dokumentów. Opinia psychologiczno-społeczna odgrywa doniosłą rolę w podejmowaniu przez sąd dla nieletnich decyzji o zdolności do przysposobienia.

Opinia psychologiczno-społeczna zawiera niżej wymienione punkty.

- **Dane społeczne, historia indywidualna i rodzinna.** Opisana jest tu najbliższa rodzina każdego z małżonków ubiegających się o przysposobienie — rodzice, rodzeństwo, ich wiek, sytuacja zdrowotna, rodzinna, zawodowa, finansowa; ocena aktualnych relacji osobistych z wymienionymi osobami, a także ocena postaw rodzicielskich każdego z rodziców, ich wzajemnych relacji, modelu własnego wychowania, stosunków w rodzinie w okresie dzieciństwa i w okresie poprzedzającym usamodzielnienie każdego z małżonków.

- **Małżonkowie.** Ten punkt opinii zawiera historię wnioskodawców jako pary (kiedy, gdzie i w jakich okolicznościach się poznali, kiedy podjęli decyzję o wspólnej przyszłości, w jaki sposób ją realizowali, jak długo trwał okras narzeczeński, czy późniejsi małżonkowie mieszkali wówczas razem, co zadecydowało o wzajemnym zainteresowaniu, uczuciu). Opisany jest stosunek rodzin generacyjnych do projektu zawarcia małżeństwa oraz późniejsze stosunki każdego z małżonków z teściami i rodzeństwem współmałżonka. Przedstawiona jest bardzo syntetyczna informa-

cja o wcześniejszych związkach każdego z wnioskodawców, w szczególności małżeńskich. Najwięcej miejsca zazwyczaj poświęca się relacjom pary po zawarciu małżeństwa (jaki jest realizowany model małżeństwa, w jaki sposób małżonkowie dzielą obowiązki, jakie mają pasje i upodobania, w jaki sposób spędzają urlopy i czas wolny, a także czy były okresy konfliktowe, rozstania itp.). Każde z małżonków ocenia też towarzysza życia, wskazując jego najbardziej charakterystyczne cechy (w praktyce głównie, choć nie wyłącznie, pozytywne), umiejętności ważne w codziennym życiu (np. systematyczność, zdolności kulinarne, umiejętność wykonania drobnych remontów i napraw — cechy tzw. złotej rączki), preferowany przez drugie z małżonków sposób spędzania wolnego czasu i własny stosunek do tego, obszary konfliktowe itd.

• **Projekt przysposobienia i jego motywacja** jest jednym z najistotniejszych punktów opinii. Prawie we wszystkich sprawach projekt przysposobienia jest konsekwencją bezdzietności, która nie była świadomym wyborem modelu życia. W niektórych przypadkach choroba jednego z małżonków lub zawarcie małżeństwa w późniejszym wieku było przyczyną bezdzietności. Najczęściej para planowała potomstwo (często liczne, zgodnie z modelem zrealizowanym we własnej rodzinie generacyjnej), podejmowała próby jego posiadania, także z medycznymi ingerencjami w sferę prokreacji (często wielokrotnie ponawiane zapłodnienie *in vitro* bez oczekiwanego skutku). Z większości opinii wynika, że bezdzietni małżonkowie nie winili się wzajemnie o tę sytuację, wspólnie podejmowali kolejne próby rodzicielstwa, wspierali się przy niepowodzeniach. Decyzja o przysposobieniu wyjątkowo była podejmowana szybko (np. gdy ze względów religijnych małżonkowie odrzucali jakiegokolwiek ingerencje medyczne). Nie zawsze też każde z małżonków „dojrzało” do niej w tym samym czasie. W części przypadków etapem poprzedzającym podjęcie decyzji o przysposobieniu było okresowe wychowywanie dziecka krewnych, dziecka powierzonego w ramach rodziny zastępczej na kilka miesięcy bądź goszczenie dziecka cudzoziemskiego w okresie wakacyjnym w ramach różnych akcji charytatywnych.

W opinii ustalano oczekiwania małżonków wobec dziecka. Z reguły odrzucali przysposobienie międzyrasowe, zaznaczając, że nie chodzi o uprzedzenia rasistowskie, ale o obawę braku akceptacji dziecka odmiennego w środowisku i problemy, jakie byłyby udziałem takiego dziecka, różniącego się wyglądem od przybranych rodziców. Nie czuli się na siłach przyjąć dziecko z poważniejszymi problemami rozwojowymi lub zdrowotnymi. Akceptowali wyleczalne choroby i opóźnienia

rozwojowe możliwe do nadrobienia. Z reguły oczekiwali dziecka w wieku przedszkolnym lub młodszym szkolnym, często młodszego niż takie, które mieli szanse w rzeczywistości przysposobić.

Małżonkowie najczęściej byli świadomi zmian, jakie spowoduje przysposobienie dziecka. Rozważali organizację pieczy nad nim, konieczne ograniczenie aktywności zawodowej, zmianę trybu życia. Przedmiotem ich troski była też konieczność wyjazdu za granicę z miejsca stałego pobytu na dłuższy okres, wymagany dla poznania dziecka cudzoziemskiego i odbycia procedury adopcyjnej za granicą.

- **Mieszkanie, okolica, warunki materialne** były także przedmiotem oceny z punktu widzenia zaspokojenia domniemanych potrzeb przysposobionego dziecka. Najczęściej spełniały one oczekiwane standardy, zwłaszcza że przed podjęciem starań o zakwalifikowanie na kandydatów do przysposobienia wnioskodawcy poczynili różne starania, aby im sprostać.

- **Podsumowanie opinii** zawiera uwagi na temat współpracy psychologa z małżonkami podczas spotkań koniecznych do jej przygotowania, ocenę kandydatów oraz ich przygotowania do przysposobienia (np. czy i jakie kursy przygotowawcze odbyli, czy znają doświadczenia osób, które przysposobiły dzieci), a także ich oczekiwań wobec dziecka, które chcieliby przysposobić.

Po przygotowaniu opinii jest ona przedstawiana opiniowanym, którzy mogą wskazać, z czym się nie zgadzają. Te kwestie mogą być przedmiotem dodatkowej refleksji. Stosunek małżonków do opinii jest odnotowywany w „Protokole z rozmowy podsumowującej”.

- Odpisy akt stanu cywilnego (urodzenia, małżeństwa).

- Zaświadczenie o obywatelstwie włoskim (*certificato di cittadinanza*) jest wydawane przez urząd gminy, w której wnioskodawcy mają miejsce zamieszkania, na druku mającym w nagłówku herb tej gminy.

Dokument potwierdzający obywatelstwo jest ważny przez sześć miesięcy od jego sporządzenia. Dlatego często w jego dolnej części znajduje się odrębny zapis osoby, której on dotyczy, iż świadoma odpowiedzialności własnoręcznym podpisem potwierdza, że sytuacja nie uległa zmianie.

- Oświadczenie każdego z wnioskodawców o wysokości dochodu uzyskanego we wskazanym roku z podpisem poświadczonym w biurze Urzędu Gminy, mające wiarygodność dokumentu notarialnego (*Dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà*) na podstawie art. 47 rozporządzenia Prezydenta Republiki Włoskiej 445/2000.

Na opisanym dokumencie znajdują się dwie pieczęci Urzędu Gminy — podłużna z tekstem potwierdzającym autentyczność podpisu składającego oświadczenie (jego imię i nazwisko wpisane są odręcznie w tekst tej pieczęci) oraz okrągła towarzysząca podpisowi upoważnionego urzędnika.

- Zaświadczenie lekarsko-sądowe (*Certificazione medico — legale*), wydane przez lokalny Zespół Opieki Zdrowotnej [Azienda Sanitaria Locale (A.S.L.) della Provincia ...], zapewniające o dobrym stanie zdrowia osoby ubiegającej się o przysposobienie, z zaznaczeniem, że nie ma ona objawów chorób infekcyjnych, zakaźnych oraz jest wolna od chorób fizycznych i psychicznych, które mogłyby mieć negatywny wpływ na przysposobienie.

Zaświadczenia są wypełnione odręcznie przez wpisanie danych personalnych na sformalizowanym druku, na którym zaznacza się odpowiednie fragmenty tekstu, i opatrzone kilkoma pieczęciami wystawiającego je organu oraz lekarza Wydziału Podstawowych Świadczeń Lekarskich Zespołu Opieki Zdrowotnej, ze wskazaniem regionu (np. Lombardia) i prowincji (np. Prowincja Mediolan nr 1).

- Zaświadczenie ogólne z rejestru sądowego (odpowiednik rejestru skazanych) dotyczące każdego z wnioskodawców.

Zaopatrzone w pieczęć zaświadczenie w nagłówku ma zapis „Procuratura Repubblica przy sądzie. Oddział lokalny miasta ...” (Procura della Repubblica Presso il Tribunale. Ufficio Locale di...)

Najczęściej, poza wymienionymi dokumentami przygotowanymi we Włoszech, załącznikami do wniosku (przygotowanego w języku polskim przez pełnomocnika wnioskodawców, polskiego adwokata) są:

- pełne odpisy aktu urodzenia dzieci, których dotyczy wnioski,
- dokument, z którego wynika, czy rodzice są uprawnieni do wyrażenia zgody na przysposobienie (z reguły jest to dowód negatywny — np. akt zgonu albo odpis orzeczenia o pozbawieniu władzy rodzicielskiej),

- adresowana do sądu informacja Publicznego Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego w Warszawie o bezskuteczności poszukiwań „kandydatów do zastępczych form wychowania rodzinnego w odniesieniu do małoletnich...” oraz o zakwalifikowaniu wymienionych dzieci (dziecka) przez Komisję Kwalifikacyjną ds. Adopcji Zagranicznych dla rodziny zakwalifikowanej przez wymieniony ośrodek adopcyjno-opiekuńczy (jeden z trzech upoważnionych do współpracy międzynarodowej

warszawskich ośrodków adopcyjno-opiekuńczych) do przysposobienia związanego z przeniesieniem poza granice Polski,

- adresowana do sądu informacja uprawnionego do współpracy międzynarodowej ośrodka adopcyjno-opiekuńczego, że wnioskodawcy zostali zakwalifikowani do przysposobienia dzieci, których dotyczy wniosek,

- zaświadczenia o zgodzie na dalsze postępowanie w procedurze przysposobienia międzynarodowego z Departamentu Pomocy i Integracji Społecznej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej oraz z Komisji do Spraw Przysposobienia Międzynarodowego przy Prezydium Rady Ministrów Republiki Włoskiej, które pełnią funkcje organów centralnych w rozumieniu konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r., gdyż przygotowania do przysposobienia dzieci, których dotyczy wnioski, w świetle dokumentów przedstawionych przez upoważnione Polskę i we Włoszech organizacje adopcyjne, odbywają się zgodnie z wymienioną konwencją.

Wymieniony dokument włoski „Autorizzazione al Proseguimento della Procedura (art. 17 lettera d) Convezione de L'Aja del 29.05.1993)” zawiera, między innymi, następujące stwierdzenia i wymagania: potwierdzenie, że po odczytaniu podania małżonków wnioskodawców, zamieszkałych we Włoszech, o zezwolenie na kontynuowanie w Polsce procedury adopcyjnej za pośrednictwem upoważnionej włoskiej organizacji adopcyjnej (np. La Cicogna), mającej na celu przysposobienie dokładnie określonego dziecka (dzieci), według oceny przewodniczącego Komisji, procedura ta jest zgodna z orzeczeniem o zdolności do przysposobienia międzynarodowego wydanym wnioskodawcom przez włoski sąd dla nieletnich oraz z najwyższym interesem dziecka (dzieci), które ma być przysposobione, wskazana zaś włoska organizacja adopcyjna jest upoważniona do działań, które podjęła.

Jednocześnie Przewodniczący Komisji uznaje za niezbędne, aby osoba małoletnia, która ma być przysposobiona, wyraziła zgodę w ramach swej świadomości, że będzie przysposobiona przez cudzoziemców.

W konsekwencji Przewodniczący Komisji orzeka, że dokładnie określone dziecko (dzieci), którego dotyczy postępowanie o przysposobienie, zostanie upoważnione do wjazdu i pobytu stałego we Włoszech po przedstawieniu przez przysposabiających podania o wydanie wymienionego upoważnienia oraz po wydaniu przez władze zagraniczne orzeczenia (w Polsce postanowienia o przysposobieniu) uwzględniające

go świadomą zgodę małoletniego przysposobianego na przysposobienie przez małżonków będących cudzoziemcami, a także stwierdzającego, że nie było możliwe przysposobienie ani powierzenie przysposobianego dziecka w kraju jego pochodzenia.

Wymagania powyższe powinny być skrupulatnie wypełnione, ponieważ przesądzą o statusie prawnym polskiego dziecka po wyjeździe do Włoch, a równocześnie sprzyjają zachowaniu zasady subsydiarności przysposobienia międzynarodowego.

Często pełnomocnik wnioskodawców żądał potwierdzenia przez sąd w sentencji orzeczenia, że osoby uprawnione wyraziły zgodę na przysposobienie (a gdy zgodę wyraził opiekun — wskazania, że rodzice nie sprawują nad dzieckiem władzy rodzicielskiej z powodu śmierci lub prawomocnego orzeczenia o pozbawieniu ich tej władzy, oraz potwierdzenia, że przeprowadzone postępowanie było w pełni zgodne z art. 23 konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r.).

4. ZGODA NA PRZYSPOSOBIENIE

Zgodę na przysposobienie w przeważającej liczbie spraw (93 sprawy, 96,9%) wyrazili opiekunowie jako przedstawiciele ustawowi dzieci. Najczęściej (w 76 sprawach) byli oni jedynymi podmiotami, które wyrażały w danym postępowaniu zgodę na przysposobienie dzieci, których to postępowanie dotyczyło.

Wiadomo było, że w pięciu sprawach opiekun uzyskał uprzednio zezwolenie sądu opiekuńczego na wyrażenie zgody na przysposobienie. W 85 sprawach takiego zezwolenia nie uzyskał (nie było na ten temat informacji w aktach spraw).

Matki wyraziły zgodę dwukrotnie (raz na rozprawie, gdy przysposabiającym był mąż matki, i raz w sposób blankietowy). Zgoda matek nie była potrzebna w większości przypadków, gdyż matki dzieci, o których przysposobienie chodziło, w trzech postępowaniach nie żyły, a w 91 sprawach dzieci, których dotyczyły postępowania, były pozbawione władzy rodzicielskiej.

Ojciec tylko w jednym przypadku, na rozprawie, wyraził zgodę na przysposobienie. Ojcowie, gdy pochodzenie od nich przysposobianych dzieci było ustalone, najczęściej dlatego nie wyrażali zgody na przysposobienie, że byli pozbawieni władzy rodzicielskiej nad wszystkimi dziećmi, których dotyczyły postępowania.

Małoletni przysposabiani wyrażali zgodę na przysposobienie tylko w 18 postępowaniach. Najczęściej przyczyną tego było nieosiągnięcie wymaganego wieku trzynastu lat.

5. OSOBISTA STYCZNOŚĆ WNIOSKODAWCÓW Z DZIEĆMI NA TERYTORIUM POLSKI

5.1. Forma, miejsce i okres styczności

5.1.1. Forma orzeczenia sądu

W 95 sprawach została orzeczona przez sąd osobista styczność stron wnioskowanego przysposobienia. Najczęściej, w 60 sprawach (63,2%), nastąpiło to w formie postanowienia sądu wydanego na posiedzeniu niejawnym. W jednym przypadku styczność orzeczono zarządzeniem wydanym na takim posiedzeniu. W 34 sprawach (35,8%) sąd orzekł o styczności osobistej w formie postanowienia wydanego po przeprowadzeniu rozprawy.

Żadne z orzeczeń sądu dotyczących osobistej styczności nie zostało zaskarżone. Należy odnotować, że ustalenia zawarte w orzeczeniu sądu rzadko były modyfikowane (zaledwie w siedmiu przypadkach, w tym skrócenie okresu styczności miało miejsce raz i przedłużenie tego okresu również raz).

5.1.2. Forma i miejsce styczności

W 91 sprawach sąd przewidział, że styczność ma być realizowana w jednej formie, nieprzerwanie przez jeden okres. Niekiedy przez pierwsze dni styczności dzieci na noc wracały do miejsca zwykłego przebywania (np. w placówce), a kiedy nastąpiło wzajemne „przyzwyczajenie się” stron — wnioskodawcy przejmowali całodobową pieczę, realizowaną np. w hotelu lub w wynajętym mieszkaniu. W pozostałych przypadkach rozstrzygnięcia były zindywidualizowane — uwzględniały sytuację zdrowotną i wiek dzieci.

Dominującą formą styczności była osobista bezpośrednia piecza wnioskodawców nad dziećmi, sprawowana, z reguły, poza miejscem zwykłego przebywania dzieci, którym najczęściej był dom dziecka lub zawodowa rodzina zastępcza. Tylko w piętnastu przypadkach piecza była sprawowana w wydzielonym pomieszczeniu w obrębie placówki, w której przebywały dzieci. Wnioskodawcy zwykle przebywali z dziećmi w samodzielnych mieszkaniach wynajmowanych na okres pobytu

w Polsce (51 przypadków) albo w hotelach lub pensjonatach (w 28 przypadkach).

W blisko połowie spraw (w 46 przypadkach) styczność miała być realizowana w tej samej miejscowości, w której dziecko stale przebywa, lub w miejscowości położonej nieopodal. W 25 przypadkach miejsce to było inne, ale nieodległe od siedziby sądu orzekającego. W pozostałych sprawach styczność została zaplanowana przez wnioskodawców w odległej miejscowości (w innym okręgu sądowym), a sąd to zaakceptował. Miejscowości odległe od siedziby sądu miały zwykle walory turystyczne i dobrą bazę hotelową. Pobyt w nich sam przez się był atrakcyjny dla nieco starszych dzieci.

5.1.3. Okres styczności

Okres osobistej styczności powinien pozwolić sądowi na ustalenie, czy dobór stron nie nasuwa poważniejszych wątpliwości, a wnioskodawców powinien zorientować co do skali czekających ich trudności i problemów, szczególnie że nie wszyscy widzieli dzieci przed złożeniem wniosku o ich przysposobienie bądź spotkanie było jedno- lub kilkudniowe. Wnioskodawcy zwykle są zainteresowani możliwie krótkim okresem styczności, szybkim załatwieniem wszystkich spraw związanych z przysposobieniem i przygotowaniem stosownej dokumentacji po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Okres osobistej styczności został ustalony precyzyjnie w 57 sprawach. W tych przypadkach dokładnie był oznaczony pierwszy i ostatni dzień styczności przez podanie dat lub została wskazana data początkowa i dokładnie określony okres styczności przez wskazanie liczby dni lub tygodni.

W pozostałych sprawach sąd ustalił okres styczności „na czas trwania postępowania w sprawie” (w 25 przypadkach), „do uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie” (w trzech sprawach), w pozostałych zaś sprawach orzekł inaczej, ale także nieprecyzyjnie.

Najkrótszy okres precyzyjnie ustalonej styczności wynosił siedem dni, najdłuższy 92 dni. W 29 sprawach okres styczności miał trwać od siedmiu dni do dwóch tygodni, w 20 sprawach od dwóch do trzech tygodni. W ośmiu sprawach okres styczności był dłuższy niż trzy tygodnie, ale nie przekraczał miesiąca. Zaledwie w jednej sprawie trwał trzy miesiące.

5.1.4. Zakres uwzględnienia oczekiwań wnioskodawców

Propozycje wnioskodawców co do formy, miejsca, okresu i terminu rozpoczęcia styczości zostały uwzględnione w całości lub w części w 74 przypadkach, w pięciu zaś nie zostały wzięte pod uwagę. Najczęstsze rozbieżności między propozycjami wnioskodawców a decyzją sądu dotyczyły okresu styczości. Najrzadziej sądy nie uwzględniały propozycji miejsca realizowania osobistej styczości w formie pieczy nad dzieckiem. Jedynie w dwóch sprawach sąd ustalił osobistą styczość bez wysłuchania życzeń wnioskodawców. W pozostałych sprawach nie można było ustalić tej kwestii.

Wnioskodawcy poinformowali sąd w 46 sprawach, że planują pobyt w Polsce na tyle długi, aby nie rozstawać się z dziećmi do uprawomocnienia orzeczenia o przysposobieniu, a następnie razem z nimi, już jako swoimi dziećmi, wyjechać do Włoch. Oznaczało to oczekiwanie na wydanie i uprawomocnienie się orzeczenia o przysposobieniu i zarezerwowanie czasu na dokonanie niezbędnych formalności po uprawomocnieniu się orzeczenia. Informacja ta miała wpływ na długość osobistej styczości w trzech sprawach, a w 20 sprawach zdecydowanie nie miała wpływu. Brak było danych umożliwiających ocenę, czy w pozostałych sprawach dłuższe przebywanie z dziećmi planowane przez wnioskodawców miało wpływ na ustalenie relatywnie krótkiego okresu osobistej styczości.

5.2. Nadzór sądu nad przebiegiem styczości

Nadzór nad przebiegiem styczości (art. 120¹ § 4 k.r.o.) sąd może sprawować bezpośrednio i wówczas nie wskazuje jakiegokolwiek podmiotu kontrolującego przebieg styczości. Taka sytuacja miała miejsce w 12 sprawach (12,6%). Najczęściej, w 71 sprawach (74,7%), sąd powierzał nadzór ośrodkowi adopcyjno-opiekuńczemu.

Zwykle był to ośrodek, który był już zaangażowany w prowadzenie sprawy dziecka, a jego siedziba była położona najbliżej miejsca zwykłego pobytu dziecka. Gdy osobista styczość była realizowana w Warszawie lub w okolicy stolicy, nadzór nad jej przebiegiem był powierzany prowadzącemu sprawę ośrodkowi adopcyjno-opiekuńczemu upoważnionemu do współpracy międzynarodowej (temu, w którego „gestii” znajdowało się dziecko).

W sześciu sprawach (6,3%) nadzór nad przebiegiem osobistej styczości stron zamierzonego przysposobienia został powierzony przez sąd kuratorowi rodzinnemu. W sytuacji realizowania styczości w miejsco-

Tabela 10. Podmiot zobowiązany do nadzoru nad styczną

Podmiot zobowiązany do nadzoru przez sąd	Częstość	Procent
Ośrodek adopcyjno-opiekuńczy	71	74,7
Rodzinny kurator sądowy	6	6,3
Rodzinny Ośrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny	1	1,1
Inny podmiot	5	5,3
Sąd nie wskazał (bezpośredni nadzór sądu)	12	12,6
Sprawy, w których została orzeczona osobista styczeń stron	95	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

wości odległej od sądu, nieznajdującej się w zasięgu jego właściwości miejscowej, sąd zwracał się o pomoc do sądu mającego siedzibę najbliżej miejsca realizowanej styczeń. Kurator tego sądu (zawodowy kurator rodzinny) z reguły sporządzał wywiad środowiskowy na podstawie kontaktu bezpośredniego z wnioskodawcami i dzieckiem, czasem także z uwzględnieniem obserwacji innych osób (np. prowadzących ośrodek wczasowy, w którym przebywali wnioskodawcy z dzieckiem, personelu, sąsiadów itp.). W jednej sprawie (1,1%) nadzór sprawował Rodzinny Ośrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny. Organy pomocnicze sądu rodzinnego bardzo rzadko nadzorowały styczeń, bo jedynie w co dziesiątej sprawie. Niemniej jednak należy odnotować, że w jedenaście sprawach sąd zarządził przeprowadzenie przez kuratora rodzinnego wywiadu środowiskowego w miejscu przebywania wnioskodawców z dzieckiem.

W pięciu sprawach (5,3%) sądy powierzyły nadzór nad przebiegiem styczeń innym podmiotom niż ośrodek adopcyjno-opiekuńczy bądź organ pomocniczy sądu rodzinnego (np. opiekunom dzieci, dyrekcji lub pracownikowi placówki opiekuńczo-wychowawczej). Taka decyzja nie ma podstawy prawnej, ponieważ art. 120¹ § 4 k.r.o. nie pozostawia sądowi swobody wyboru do pomocy w nadzorze dowolnego podmiotu. Jako jedyne podmioty, między którymi sąd może wybierać pomocnika w sprawowaniu nadzoru nad styczeńią osobistą, zostały wymienione ośrodek adopcyjno-opiekuńczy bądź organ pomocniczy sądu w sprawach opiekuńczych.

Sprawozdanie z nadzoru nad styczeńią w 99% przypadków zostało przedstawione w formie pisemnej. Najczęściej organ nadzorujący składał jedno sprawozdanie, które wpłynęło do sądu przed dniem roz-

Tabela 11. Sprawozdanie z nadzoru nad stycznością

Forma sprawozdania z nadzoru nad stycznością	Częstość	Procent
Jedno sprawozdanie na piśmie	74	89,2
Więcej niż jedno sprawozdanie na piśmie	7	8,4
Nadzorujący przesłuchany jako świadek	2	2,4
Razem	83	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

prawy, na której sąd merytorycznie rozstrzygnął wniosek o przysposobienie. Było to związane z krótkim zwykle okresem styczności.

W sprawozdaniach była przedstawiona sytuacja zastana przez nadzorującego, który wizytował wnioskodawców, opis sposobu spędzania czasu, refleksje wnioskodawców co do swego stosunku do dziecka, jego zachowania, trudności i sposobów ich rozwiązywania. Z reguły nadzorujący wypowiadał opinię na temat nawiązania więzi emocjonalnej między wnioskodawcami i dzieckiem.

6. OPINIA PLACÓWKI SPECJALISTYCZNEJ

Sąd zasięgnął opinii placówki specjalistycznej w 50 sprawach (52,1%), a zaniechał tego w 46 sprawach. Placówkami, których opinii sądy zasięgały, były najczęściej ośrodki adopcyjno-opiekuńcze (w 40 sprawach) i ROD-K (w siedmiu sprawach). W trzech sprawach opinię przedstawił psycholog, niewątpliwie specjalista, jednakże trudno uznać opinię specjalisty za opinię placówki specjalistycznej.

Gdy sąd zwracał się o opinię do ośrodka adopcyjno-opiekuńczego, to najczęściej (w 22 sprawach) zobowiązywał do jej wydania ten ośrodek, który nadzorował osobistą styczność wnioskodawców z przysposobianym dzieckiem. W pozostałych 18 sprawach opinię wyraził ośrodek, który prowadził sprawę dziecka lub jego „warszawska centrala”, czyli jeden ze stołecznych ośrodków upoważnionych do współpracy międzynarodowej.

W sprawach, w których sądy nie zwracały się do placówki specjalistycznej o wyrażenie opinii w sprawie przysposobienia, w aktach były, z reguły, różne opinie dotyczące wnioskowanego przysposobienia. W aktach 21 spraw znajdowała się opinia ośrodka, który prowadził sprawę, w 38 sprawach sprawozdanie podmiotu, któremu sąd powierzył nad-

zór nad osobistą stycznością, a w 13 aktach — opinia innego podmiotu specjalistycznego na temat doboru stron.

Zasięgnięcie opinii ośrodka adopcyjno-opiekuńczego lub innej specjalistycznej placówki (art. 586 § 4 k.p.c.) przed wydaniem orzeczenia jest obowiązkiem sądu. Nie zwalnia z tego obowiązku fakt udziału ośrodka w przygotowaniu przysposobienia bądź powierzenie nadzoru nad stycznością ośrodkowi adopcyjno-opiekuńczemu. Sądzę, że opinię tę powinna wydać taka placówka specjalistyczna, która dotychczas nie była w żaden sposób związana z przygotowaniem przysposobienia. Opinia tej placówki ma bowiem pomóc sądowi w ocenie zgodności przysposobienia przez wnioskodawców z dobrem przysposabianego dziecka. Obiektywizm placówki uprzednio zaangażowanej w sprawę może nie być wystarczający²⁷.

7. UDZIAŁ PROKURATORA W POSTĘPOWANIU

W 88 sprawach (92,6%) prokurator był zawiadomiony o wszczęciu postępowania o przysposobienie międzynarodowe. W 25 sprawach prokurator poinformował sąd w formie pisemnej, że przystępuje do sprawy. Mimo tej deklaracji w dwóch sprawach prokuratorzy nie byli obecni na rozprawie ani nie zajęli stanowiska merytorycznego. W 60 sprawach, mimo braku powiadomienia, prokuratorzy stawili się na rozprawę.

W 83 postępowaniach prokuratorzy byli obecni na posiedzeniach sądów. W 18 z tych spraw ich obecności towarzyszyła aktywność wyrażająca się w zadawaniu pytań i zgłaszaniu wniosków dowodowych. O aktywności pozostałych nie ma wzmianek w protokołach z rozpraw. Nie można wykluczyć, że np. zadawali pytania wnioskodawcom, świadkom lub w inny sposób przyczyniali się do wyjaśnienia sprawy, lecz nie zostało to odnotowane.

8. POSTĘPOWANIE DOWODOWE

Postępowanie dowodowe w sprawach o przysposobienie powinno być bardzo wnikliwe, gdyż ma doprowadzić do przeświadczenia, że orzeczenie adopcji jest zgodne z dobrem dziecka. Wykaz ważniejszych do-

²⁷ Odmienne J. Gudowski, który uważa, że w przypadku gdy przysposobienie przygotował ośrodek adopcyjno-opiekuńczy, to sąd może poprzestać na jego opinii: „jeżeli nie budzi ona żadnych wątpliwości” (*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, t. 3, s. 186).

wodów przeprowadzonych w zbadanych postępowaniach w sprawach z wniosków osób zamieszkałych we Włoszech zawiera tabela 12.

Należy zauważyć, że wysoki jest odsetek spraw, w których zostały przeprowadzone dowody przesądzające o stosowaniu konwencji haskiej (w szczególności stanowisko organów centralnych obu państw akceptujące dobór stron i sposób postępowania) oraz istotne z punktu widzenia późniejszego uznania orzeczenia polskiego sądu we Włoszech (zezwolenie na przysposobienie udzielone wnioskodawcom przez włoski sąd dla nieletnich).

Wydaje się natomiast, że zbyt rzadko w aktach znajdowała się wyczerpująca dokumentacja dotycząca dziecka (stan zdrowia, sytuacja rodzinna, opinie o rozwoju i osiągnięciach szkolnych) oraz w niewystarczającym stopniu sądy poznawały w sposób bezpośredni stanowisko dzieci dotyczące przysposobienia.

9. WYNIK POSTĘPOWANIA

Wszystkie orzeczenia wydane przez sądy pierwszej instancji uprawomocniły się bez kontroli instancyjnej. W jednym przypadku postępowanie zostało umorzone wskutek cofnięcia wniosku. W dwóch sprawach cofnięcie wniosku dotyczyło tylko jednego dziecka z rodzeństwa (sąd, orzekając przysposobienie jednego dziecka, rozdzielił rodzeństwo). W 95 sprawach nastąpiło więc orzeczenie przysposobienia.

Zgodnie z treścią wyroków orzeczone przysposobienia najczęściej (w 80 sprawach, 83,3%) były pełne rozwiązywalne, na co wskazywało powołanie art. 121 k.r.o. W siedmiu sprawach orzeczono przysposobienie pełne nierozwiązywalne, zgodnie z polskim prawem. W pozostałych przypadkach rodzaj orzeczonego przysposobienia nie wynikał z treści orzeczenia, gdyż nie został określony ani przez podanie nazwy, ani przez powołanie przepisu prawa włoskiego, czego należało oczekiwać. W żadnym przypadku nie orzeczono przysposobienia niepełnego.

10. POTWIERDZENIE DOKONANIA PRZYSPOSOBIENIA ZGODNIE Z KONWENCJĄ HASKĄ

Zgodnie z art. 23 ust. 1 konwencji haskiej przesłanką decydującą o mocy prawnej orzeczenia o przysposobieniu wydanego w jednym z państw konwencyjnych w innym państwie konwencyjnym jest potwierdzenie przez właściwy organ państwa, w którym przysposobienie miało miejsce, że zostało ono dokonane zgodnie z konwencją. Polski sąd, który orzekł

Tabela 12. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawach

Dowód	Częstość	Procent
Zaświadczenie o braku krajowych kandydatów na rodziców adopcyjnych	93	96,9
Stanowisko polskiego organu centralnego	94	97,9
Stanowisko organu centralnego państwa przyjmującego	94	97,9
Opinia biegłych dotycząca dziecka	7	7,3
Pismo przewodnie zagranicznej organizacji adopcyjnej	74	77,1
Pismo polskiego OA-O o zakwalifikowaniu wnioskodawców dla dziecka	89	92,7
Orzeczenie zagraniczne zezwalające na przysposobienie międzynarodowe	95	99,0
Odpisy aktów urodzenia wnioskodawców	95	99,0
Odpis aktu małżeństwa wnioskodawców	96	100,0
Poświadczenie obywatelstwa wnioskodawców	94	97,9
Poświadczenie miejsca zamieszkania wnioskodawców	91	94,8
Poświadczenie niekaralności wnioskodawców	96	100,0
Poświadczenie zatrudnienia wnioskodawców	87	90,6
Zaświadczenie o wysokości wynagrodzeń (dochodów)	91	94,8
Poświadczenie stanu majątkowego wnioskodawców	86	89,6
Zaświadczenie o stanie zdrowia wnioskodawców	95	99,0
Wyniki niektórych badań lekarskich (testów dot. chorób)	32	33,3
Opinia psychologiczna o wnioskodawcach	26	27,1
Zagraniczny wywiad środowiskowy (studium adopcyjne)	95	99,0
Referencje dla wnioskodawców od osób z zagranicy	4	4,2
Pismo/opinia z polskiej placówki dyplomatycznej	4	4,2
Odpis zupełny aktu urodzenia dziecka	74	77,1
Odpis skrócony aktu urodzenia dziecka	4	4,2
Opinia o stanie zdrowia i/lub rozwoju dziecka	25	26,0
Opinie o dziecku (ze szkoły, z placówki)	31	32,3
Opinia ROD-K na temat więzi emocjonalnej między stronami	7	7,3
Opinia OA-O na temat więzi emocjonalnej między stronami	61	63,5
Sprawozdanie z przebiegu osobistej styczności stron	86	89,6
Przesłuchanie wnioskodawców	94	97,9
Stanowisko przedstawiciela OA-O	27	28,1
Stanowisko wychowawcy dziecka z placówki, w której przebywało	6	6,3
Przesłuchanie krewnych dziecka	1	1,0
Stanowisko przedstawiciela ustawowego dziecka	86	89,6
Wysłuchanie dziecka	42	43,8
Stanowisko przedstawiciela zagranicznej organizacji adopcyjnej	7	7,3
Prawo obce o przysposobieniu	56	58,3
Inne	63	65,6

Źródło: Opracowanie własne.

przysposobienie, jest organem upoważnionym do wydania takiego potwierdzenia. Przesłanką jego wydania jest, między innymi, ustalenie, że organy centralne obu państw wyraziły zgodę na prowadzenie tego postępowania. W aktach 65 spraw był odpis takiego zaświadczenia.

11. DŁUGOŚĆ POSTĘPOWANIA

Na czas trwania postępowania wpływa wiele czynników (stopień obciążenia sądów pracą, dobra lub zła organizacja postępowania, rozwiązania procesowe lub materialnoprawne). Zwykle postępowanie trwa krótko, gdy rozstrzygnięcie sprawy zapada na pierwszej rozprawie (obligatoryjnej w sprawach o przysposobienie, art. 586 § 1 k.p.c.). Jest to możliwe tylko wtedy, gdy orzeczenie o osobistej styczności stron wnioskowanego przysposobienia zapada na posiedzeniu niejawnym.

W 58 sprawach odbyło się tylko jedno posiedzenie sądu w formie rozprawy, w pozostałych 38 — dwa. Najczęściej, w 34 przypadkach, rozprawa była odraczana na czas osobistej styczności wnioskodawców z dziećmi, w sytuacji gdy orzeczenie o formie, terminie i miejscu styczności w Polsce zapadło na rozprawie. W pozostałych przypadkach odroczenie rozprawy było związane z zarządzeniem przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez kuratora sądowego, badania stron wnioskowanego przysposobienia przez biegłych z ROD-K.

W 85 sprawach (88,5%) od wpływu wniosku do sądu do dnia wydania postanowienia o przysposobieniu upłynął okres nieprzekraczający trzech miesięcy. Dwa najkrótsze postępowania trwały 8 dni oraz 15 dni. Najdłuższe postępowanie trwało 196 dni (ponad pół roku). Czas trwania postępowań przedstawia tabela 13.

IV. LOSY PRZYSPOSOBIONYCH DZIECI

Tylko w aktach 19 spraw była zamieszczona korespondencja dotycząca losu dziecka po uprawomocnieniu się postanowienia orzekającego przysposobienie.

Wiadomo, że pełna stabilizacja sytuacji prawnej przysposobionego dziecka we Włoszech następuje dopiero po dokonaniu transkrypcji orzeczenia o przysposobieniu do rejestru stanu cywilnego.

Włoski sąd dla nieletnich, rozpatrzywszy podanie przysposabiających, orzeka o transkrypcji zagranicznego orzeczenia o przysposobieniu

Tabela 13. Czas trwania postępowania od wpływu wniosku do wydania orzeczenia, które się uprawomocniło

Czas trwania postępowania	Częstość	Procent
Od 8 do 15 dni	2	2,1
Od 4 do 6 tygodni	43	44,8
Od 6 tygodni do 2 miesięcy	30	31,3
Od 2 do 3 miesięcy	10	10,4
Od 3 do 4 miesięcy	7	7,3
Od 4 do 5 miesięcy	1	1,0
Od 5 do 6 miesięcy	2	2,1
Powyżej 6 miesięcy	1	1,0
Razem	96	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

małoletniego cudzoziemca przez obywateli włoskich do rejestru stanu cywilnego na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy nr 184 z 4 maja 1983 r., ze zmianami wprowadzonymi przez ustawę nr 476 z 31 grudnia 1998 r. o ratyfikacji i wprowadzeniu w życie konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r.

Sąd bierze pod uwagę dokumentację przedstawioną przez włoskie stowarzyszenie adopcyjne upoważnione do prowadzenia przysposobień międzynarodowych, zaświadczenie o zgodności przysposobienia orzeczonego za granicą z przepisami konwencji haskiej z 29 maja 1993 r. (art. 23 konwencji) oraz opinię prokuratora (Oskarżyciela Publicznego dla Nieletnich). Warunkiem transkrypcji jest stwierdzenie, że zagraniczne orzeczenie o przysposobieniu jest zgodne z podstawowymi zasadami włoskiego prawa rodzinnego oraz że zostały spełnione warunki określone w art. 35 ust. 6 ustawy nr 184²⁸.

²⁸ Powołany przepis wyklucza możliwość zarządzenia wpisu do rejestru stanu cywilnego, gdy zagraniczne orzeczenie dotyczy przysposabiających niespełniających warunków wynikających z włoskiego prawa adopcyjnego, nie były przestrzegane wskazówki zawarte w orzeczeniu o zdolności do przysposobienia, nie jest możliwe przekształcenie orzeczonego przysposobienia na przysposobienie mające skutki przewidziane w art. 27 ustawy, postępowanie o przysposobienie małoletnich cudzoziemców nie nastąpiło za pośrednictwem organów centralnych państwa pochodzenia dziecka i państwa przyjmującego oraz

W orzeczeniu o transkrypcji włoski sąd rozstrzyga o nazwisku przysposobionego dziecka oraz nakazuje właściwemu miejscowo urzędowi stanu cywilnego wpisanie orzeczenia zagranicznego (postanowienia polskiego sądu orzekającego przysposobienie) do rejestrów Stanu Cywilnego.

Sąd ten również zobowiązuje służby społeczne urzędu gminy, właściwej z uwagi na miejsce zamieszkania przysposabiających, do monitorowania nie mniej niż przez rok przebiegu adaptacji dziecka, udzielania rodzinie stosownej pomocy oraz informowania o dostrzeżonych trudnościach w celu podjęcia odpowiednich decyzji.

O opisanym orzeczeniu zawiadamiany jest włoski organ centralny do spraw przysposobień międzynarodowych, prokurator oraz włoskie stowarzyszenie adopcyjne, które prowadziło sprawę. Odpis orzeczenia o transkrypcji, zagraniczne orzeczenie o przysposobieniu i akt urodzenia dziecka są przesyłane z urzędu właściwemu USC.

Pracownicy socjalni Urzędu Gminy, Zespołu Opieki Zdrowotnej (Azienda Sanitaria Locale, A.S.L.), po przeprowadzeniu wywiadu środowiskowego, formułują swoją ocenę procesu adaptacji dziecka, którą przedstawiają zarówno przysposabiającym, jak i włoskiemu stowarzyszeniu adopcyjnemu, które pośredniczyło w przygotowaniu przysposobienia zagranicznego.

Przysposabiający, po zakończeniu całej procedury adopcyjnej w Polsce i transkrypcji orzeczenia we Włoszech, przedstawiają swoje sprawozdanie „postadopcyjne” włoskiemu organowi centralnemu do spraw przysposobień międzynarodowych, sądowi dla nieletnich, który zezwolił im na przysposobienie międzynarodowe i orzekł o transkrypcji postanowienia polskiego sądu do włoskich rejestrów stanu cywilnego, miejscowemu urzędowi gminy (wydziałowi ds. przysposobień Zespołu Opieki Zdrowotnej), Konsulatowi Republiki Włoskiej w Warszawie, oraz przekazują je do wiadomości stowarzyszeniu adopcyjnemu, z którego usług skorzystali.

Pełna informacja o losach polskiego dziecka przeniesionego wskutek przysposobienia międzynarodowego z Polski do Włoch jest więc przekazywana wielu podmiotom. Nie ma wśród nich polskich władz, polskiej placówki konsularnej we Włoszech ani sądu, który orzekł przysposobienie. Niemniej jednak, jak się wydaje, możliwe jest ich uzyskanie od

upoważnionych instytucji, przysposobienie okazało się sprzeczne z dobrem przysposobionego.

jednego z wymienionych podmiotów włoskich przez polski organ centralny, konsulat lub sąd.

Źródłem informacji dla sądu może być także polski ośrodek adopcyjno-opiekuńczy, który był współorganizatorem przysposobienia. Ośrodek taki bowiem, współpracując z określonym włoskim stowarzyszeniem adopcyjnym, z reguły wymaga informacji o losach przysposobionych dzieci co najmniej w pierwszym okresie po ich wyjeździe z Polski. Włoskie stowarzyszenia adopcyjne mają swoich przedstawicieli w Polsce. Zapewne na żądanie polskiego sądu udzielą oni informacji o sytuacji przysposobionego dziecka we Włoszech.

V. PORÓWNANIE WYBRANYCH WYNIKÓW BADANIA SPRAW O PRZYSPOSOBIE NIE POWODUJĄCE PRZENIESIENIE MIEJSCA ZAMIESZKANIA DZIECI Z POLSKI DO WŁOCH, KTÓRE BYŁY ORZECZONE OD 1 LIPCA 1992 R. DO 30 CZERWCA 1993 R. ORAZ W 2007 R.

1. UWAGA WPROWADZAJĄCA

W okresie od 1 lipca 1992 r. do 30 czerwca 1993 r. sądy w okręgach 18 sądów wojewódzkich rozpoznały 93 sprawy z wniosku osób zamieszkałych we Włoszech o przysposobienie 108 dzieci (w dalszych uwagach o wynikach ustaleń ze wskazanego okresu będzie mowa jako o pierwszym badaniu). Sprawy te stanowiły 20,9% wszystkich przysposobień międzynarodowych we wskazanym okresie. W 2007 r. zostało rozpoznanych 96 spraw przez sądy z 28 okręgów sądów okręgowych o przysposobienie przez Włochów 165 dzieci. Zbliżona była liczba rozpoznanych spraw, ale — zważywszy na zmniejszenie się liczby orzeczonych przysposobień w 2007 r. w porównaniu z pierwszym okresem badawczym (w tym także przysposobień międzynarodowych i ich udziału w ogólnej liczbie orzeczonych przysposobień) — przysposobienia do Włoch stanowiły 47,5% orzeczonych w tym roku adopcji zagranicznych. Zwiększyła się także liczba dzieci, których dotyczyły wnioski o przysposobienie.

Pierwsze badanie wykazało specyfikę postępowań z wniosków osób zamieszkałych na Sycylii (osiemnaście spraw, prawie jedna piąta, dotyczyło się z wniosku osób zamieszkałych na Sycylii) w porównaniu z przysposobieniami przez osoby zamieszkałe w innych regionach Włoch. Wnioskodawcy w 17 sprawach powoływali się na swoje członkostwo w organi-

zacjach włoskich promujących przyjaźń z Polską, w szczególności w Stowarzyszeniu Sycylijsko-Polskim z siedzibą w Katanii (w 16 przypadkach). O większości wnioskodawców opinie sporządził Konsul Honorowy RP mający siedzibę w Katanii, obywatel włoski. W większości sprawy sycylijskie rozpoznał jeden sąd rejonowy, a postępowania charakteryzowała zdecydowanie większa szybkość od pozostałych postępowań. Wszystkie wnioski osób zamieszkałych na Sycylii dotyczyły przysposobienia jednego dziecka. Występowały podobieństwa w doborze stron i w stopniu uwzględnienia zasady subsydiarności przysposobień międzynarodowych. W 2007 r. nie było podstaw do rozróżnienia spraw z wniosków osób zamieszkałych na Sycylii.

2. DOBÓR STRON I PRZYGOTOWANIE PRZYSPOSOBIENIA

2.1. Udział organizacji adopcyjnych w doborze stron i realizacja zasady subsydiarności przysposobień przez osoby mieszkające we Włoszech

W badaniu z lat 1992–1993 tylko w dwunastu przypadkach (13%) w doborze stron wnioskowanego przysposobienia bezpośrednio lub pośrednio uczestniczył polski ośrodek adopcyjno-opiekuńczy²⁹. Wszystkie dotyczyły spraw o przysposobienie z wniosków osób zamieszkałych we Włoszech poza Sycylią. W żadnej ze spraw sycylijskich w doborze stron nie pośredniczył ani polski ośrodek adopcyjno-opiekuńczy, ani włoska licencjonowana organizacja adopcyjna.

W pozostałych przypadkach dziecko będące kandydatem do przysposobienia zostało „wyszukane” w Polsce przez samych wnioskodawców (tak twierdzili) lub inne osoby fizyczne, które charakteryzowało to, że nie prowadziły profesjonalnie i oficjalnie (w sposób jawny i zorganizowany) działalności w zakresie pośrednictwa adopcyjnego.

W 40 sprawach ustalono, że dziecko wyszukała osoba fizyczna, w tym w 27 przypadkach sami wnioskodawcy (oni tak twierdzili, a nie zostało to zbadane), w siedmiu — ich polscy znajomi, a w sześciu — polski duchowny. W inny sposób dobór był dokonany w 21 sprawach. W dwóch sprawach nie było informacji o sposobie doboru stron.

Tylko w sprawach przygotowanych przez ośrodki adopcyjno-opiekuńcze oraz w czterech z 18 spraw sycylijskich były ustalenia wskazujące,

²⁹Jedną z nich przygotowała włoska organizacja adopcyjna Centro Italiano per l'Adozione Internazionale, współpracująca z Krajowym Ośrodkiem Adopcyjno-Opiekuńczym TPD, jedenaście zaś polski ośrodek adopcyjno-opiekuńczy.

że dla dzieci nie znaleziono w Polsce kandydatów na rodziców adopcyjnych. Zapewne **zasada subsydiarności** przysposobienia przez Włochów nie została zachowana w ponad 80% spraw w okresie od 1 lipca 1992 r. do 30 czerwca 1993 r.

W 2007 r. sądy rozpoznały 96 spraw, w 95 orzekając przysposobienie. W jednym przypadku przysposobienia dokonał ojczym. W pozostałych sprawach dobór stron odbywał się zgodnie z wymogami konwencji haskiej we współpracy organów centralnych i organizacji upoważnionych. Pozwala to na domniemanie zachowania zasady subsydiarności przysposobienia przez Włochów w 99% spraw. Przysposobienie przez ojczyma jest traktowane jako dopuszczalny wyjątek od tej zasady (art. 114² § 2 k.r.o.).

2.2. Krótka charakterystyka stron przysposobienia

W okresie badawczym 1992–1993 wnioskodawcy z Włoch ubiegali się o przysposobienie 108 dzieci, a w 2007 r. — 165 dzieci. W 2007 r. wnioski o przysposobienie więcej niż jednego dziecka były złożone w ponad 56% spraw, podczas gdy w pierwszym okresie tylko w 15% spraw. W obu okresach zdarzały się przypadki dzielenia rodzeństwa.

Najistotniejsza różnica między przysposobionymi w obu okresach badawczych dotyczyła **wieku** dzieci.

Pierwsze badanie wykazało, że prawie co czwarte dziecko (26 dzieci, 24%) w chwili wpływu do sądu wniosku o przysposobienie nie ukończyło trzeciego miesiąca życia. W 2007 r. tak małe dzieci nie były w ogóle przysposabiane. Najmłodsze przysposobione w 2007 r. przez Włochów dziecko liczyło 14 miesięcy. Dzieci do drugiego roku życia było tylko siedmioro (4,2%), wszystkich zaś dzieci w wieku do lat sześciu 44 (26,7%).

W obu okresach badawczych dzieci były w większości tzw. sierotami społecznymi, a ich stan zdrowia i rozwoju był porównywalny. W pierwszym okresie było 58,8% zdrowych dzieci. Nie było też poważnych, ciężkich przypadków, gdy stan zdrowia lub rozwoju dzieci odbiegał od normy właściwej dla wieku. Można przypuszczać, że rozwój dzieci przysposobionych jako niemowlęta oraz dzieci w wieku przedszkolnym, których odsetek w latach 1992–1993 był znaczny, przebiegał bardziej harmonijnie niż rozwój dzieci, które w okresie poprzedzającym przysposobienie doznały odrzucenia przez rodziców, a potem były wychowywane w placówkach. Zapewne też najmłodsze dzieci (niemowlęta i dzieci w wieku przedszkolnym) przysposobione przez Włochów w okresie objętym

pierwszym badaniem miały bardzo duże szanse na adopcję krajową, której jednak wówczas nie rozważano.

W obu okresach wnioskodawcy małżonkowie ubiegali się o przysposobienie wspólne³⁰, a ich charakterystyki są zbliżone. Należy jedynie zauważyć, że w okresie pierwszego badania prawo włoskie przewidywało, że różnica wieku między stronami przysposobienia nie może przekraczać 40 lat. Obecnie została dopuszczona większa różnica wieku, której zachowanie może doznawać wyjątków, w szczególności gdy przysposobianych jest kilkoro dzieci (rodzeństwa) w różnym wieku.

2.3. Związki wnioskodawców z Polską, zachowanie tożsamości narodowej dziecka

W czterech przypadkach — w obu badaniach — żona była Polką. To stwarzało gwarancję znajomości języka przez dziecko oraz jego kontakty z Polską i Polakami co najmniej w okresie małoletności. W innych sytuacjach, stanowiących większość, prawdopodobieństwo zachowania przez dziecko znaczących elementów polskiej tożsamości było zdecydowanie mniejsze.

Charakterystyczne było bardzo częste powoływanie się tylko w latach 1992–1993 na związki wnioskodawców z Polską i Polakami (co być może było wyrazem popularnej wówczas taktyki procesowej). Prawie wszyscy wnioskodawcy z Sycylii i niemal co trzeci wnioskodawca zamieszkały w innym regionie Włoch byli wówczas członkami organizacji propagującej przyjaźń z Polską (organizacjami tymi były, w szczególności: Stowarzyszenie Sycylijsko-Polskie z siedzibą w Katanii i Towarzystwo im. Mikołaja Kopernika z siedzibą w Bolonii). W 63 sprawach (około 68% wszystkich spraw oraz 84% wnioskodawców mieszkających poza Sycylią³¹) wnioskodawcy powoływali się na kontakty z włoską Polonią. W 30 sprawach (ponad 32%) twierdzili, że znają Polaków z Polski, w ośmiu (8,6%), że mieli kontakty zawodowe z różnymi podmiotami z Polski, w kilkunastu przypadkach powoływali się na inne związki z Polską lub Polakami. Wielu planujących przysposobienie zwracało się o po-

³⁰ W okresie objętym pierwszym badaniem nie było przypadku wniosku o przysposobienie pasierba. W 2007 r. był jeden taki wniosek.

³¹ Wnioskodawcy z Sycylii nie powoływali się na kontakty z Polonią i związki osobiste lub zawodowe z Polakami, gremialnie natomiast przystępowali do Stowarzyszenia Sycylijsko-Polskiego, które m.in. organizowało wakacyjne pobyty dzieci z polskich domów dziecka u rodzin sycylijskich.

moc do polskich duchownych i zakonnic przebywających (studiujących, pracujących) we Włoszech.

W żadnej ze spraw z 2007 r. wnioskodawcy nie powoływali się na członkostwo w organizacjach przyjaźni włosko-polskiej ani na utrzymywanie stosunków zawodowych lub towarzyskich z Polakami (z wyjątkiem małżeństw mieszanych). Uzasadniając pragnienie przysposobienia polskiego dziecka, ogólnie jedynie odwoływali się do „wspólnych korzeni historycznych i kulturowych Polski i Włoch” i szacunku dla ojczyzny Jana Pawła II. Wskazywali także na łatwość przemieszczania się między obu państwami i relatywnie niewielką odległość między nimi. Zapewniali w pismach do polskiego ośrodka adopcyjno-opiekuńczego, że dziecko, które przysposobią, zostanie wychowane w pełnej świadomości pochodzenia narodowego. Sądy, z reguły, tego aspektu skutków przysposobienia nie zgłębiały. W protokołach rozpraw zaledwie w siedmiu sprawach były deklaracje wnioskodawców, że poinformują dziecko o polskim pochodzeniu, w ośmiu — że zapewnią dziecku naukę języka polskiego, w dwunastu — że nawiążą kontakty z organizacjami polonijnymi, a w piętnastu — że przywiozą dziecko do Polski (często z dodatkowym zastrzeżeniem: „jeżeli będzie tego chciało”).

Osobiste relacje przysposabiających z Polakami stwarzają większe prawdopodobieństwo zachowania polskiej tożsamości przez dzieci przeniesione do Włoch. Bez badań socjologicznych z udziałem dorosłych osób, które w dzieciństwie wskutek przysposobienia zostały przeniesione do Włoch bądź do innego państwa, nie można ustalić, czy deklaracje przysposabiających dotyczące zachowania tożsamości narodowej dziecka zostały zrealizowane³².

3. ZGODA NA PRZYSPOSOBIENIE

Pierwsze badanie wykazało znaczną rolę rodziców we współdecydowaniu o przeniesieniu wskutek przysposobienia ich dzieci do Włoch. Dotyczyło to połowy spraw sycylijskich oraz 37,7% pozostałych spraw

³²Przygotowanie do przysposobienia uwzględnia jego jawność wobec dziecka, co powinno mieć wpływ na postawę przysposabiających sprzyjającą zachowaniu polskiej tożsamości narodowej przysposobionych dzieci. Zapewne stałe kontakty ze środowiskami polonijnymi (choćby w formie bywania na imprezach w stowarzyszeniach przyjaźni włosko-polskiej) mogły temu sprzyjać, szczególnie wówczas, gdy przysposabiający nawiązali przyjaźnię z osobami pochodzącymi z Polski lub np. wstąpili do polskiego zespołu tanecznego (były takie przypadki w latach dziewięćdziesiątych XX w.). W 2007 r. takich sytuacji nie było.

z wniosków osób zamieszkałych we Włoszech. W 2007 r. wpływ rodziców na wybór dla dzieci przysposabiających z Włoch praktycznie nie występował. Zgodę „imienną” wyraziła jedna matka i jeden ojciec, z tym że matka wyraziła zgodę na przysposobienie przez swego małżonka, który nie był ojcem dziecka. W 96,9% spraw zgodę na przysposobienie wyrazili opiekunowie, jako przedstawiciele ustawowi dzieci.

4. POSTĘPOWANIE O PRZYSPOSOBIE NIE

W 29 aktach spraw (31,2%) w latach 1992–1993 oraz w 88 aktach (94,6%) z 2007 r. znajdowało się zaświadczenie informujące o niepowodzeniu przeprowadzonych w Polsce poszukiwań kandydatów na rodziców adopcyjnych dziecka (dzieci), którego dotyczył wniosek o przysposobienie złożony przez osoby zamieszkałe we Włoszech. Wskazuje to na istotne zwiększenie roli subsydiarności przysposobień międzynarodowych.

Zdecydowanie zmniejszył się w postępowaniach z 2007 r. w porównaniu z pierwszym badaniem udział profesjonalnych pełnomocników procesowych. W latach 1992–1993 adwokaci reprezentowali wnioskodawców w 54 sprawach (58%), w 2007 r. — w 34 sprawach (35,4%). Pośrednio wskazuje to na zmianę sposobu doboru stron przysposobienia. Wnioskodawcy uzyskiwali pomoc, także w prowadzeniu sprawy, od włoskich organizacji adopcyjnych i polskich ośrodków adopcyjno-opiekuńczych. Nie potrzebowali już w większości pomocy adwokatów. Profesjonalni pełnomocnicy procesowi w 2007 r. często współpracowali z przedstawicielstwami włoskich organizacji adopcyjnych w Polsce. Można sądzić, że wykonywali wyłącznie usługi prawne, podczas gdy zapewne w pierwszym okresie badawczym zakres powierzonych im zadań był szerszy.

Szybkość postępowania była większa w latach 1992–1993, w szczególności w sprawach z wniosków osób zamieszkałych na Sycylii, w których w 72,2% spraw orzeczenie zapadło przed upływem 15 dni od złożenia wniosku w sądzie, a co trzecia sprawa nie toczyła się dłużej niż 7 dni. W sprawach z wniosków osób zamieszkałych poza Sycylią postępowania trwały dłużej, ale i tak 90% z nich zakończyło się przed upływem miesiąca od złożenia wniosku w sądzie, a częściej niż co piąta sprawa została rozpoznana w ciągu tygodnia. Dłuższy okres postępowania był związany z powierzeniem wnioskodawcom pieczy preadopcyjnej nad dzieckiem, którą mieli realizować we Włoszech.

W 2007 r. dwa najkrótsze postępowania trwały 8 dni oraz 15 dni, a kolejnych sześciu najkrótszych — 28 dni. W 88,5% spraw od wpływu wniosku do sądu do dnia wydania postanowienia o przysposobieniu upłynął okres nieprzekraczający trzech miesięcy. Gdy zważy się na konieczność orzeczenia w trakcie postępowania sądowego okresu osobistej styczności stron w Polsce, można stwierdzić, że nadal postępowania trwały krótko.

Udział prokuratorów w postępowaniach w obu okresach badawczych był porównywalny, ponad 80-proc., nieco większy w 2007 r.³³. Ich aktywność, przynajmniej ujawniona w aktach spraw, była jednak niewielka.

Porównywalny był także zakres informacji o wnioskodawcach, gdy były przygotowane przez włoską organizację adopcyjną i odpowiednie służby socjalne.

Zaobserwowane w poprzednim badaniu niedoskonałości w ustalaniu prawa właściwego trwają nadal. W przeważającym odsetku spraw sądy orzekały przysposobienie według prawa polskiego, dając temu wyraz nawet w sentencji orzeczenia przez powołanie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego — nawet wtedy, gdy dysponowały tekstem prawa włoskiego.

5. SYTUACJA PRAWNA WE WŁOSZACH DZIECI PRAWOMOCNIE PRZYSPOSOBIONYCH W POLSCE

Z pierwszego badania wynikało, że prawomocne orzeczenia polskich sądów nie wywoływały skutków prawnych niezwłocznie po przyjeździe dzieci do Włoch. W aktach 28 spraw były informacje pochodzące od polskich konsulów, do których sądy zwróciły się z zapytaniem o sytuację przysposobionych. Tylko w jednym przypadku orzeczenie polskiego sądu zostało uznane jako wywołujące na terytorium Włoch skutki przysposobienia. W jednej sprawie została wszczęta sprawa o przysposobienie,

³³W pierwszym okresie badawczym sądy zawiadomiły prokuratorów o toczącym się postępowaniu we wszystkich 18 sprawach z wniosków osób zamieszkałych na Sycylii oraz w 73 pozostałych sprawach, łącznie w 91 sprawach (98%). Prokuratorzy wzięli udział w 76 postępowaniach (w tym we wszystkich sprawach „sycylijskich” oraz w 58 pozostałych sprawach), a więc w 81,7% spraw, a zarazem w 83,5% postępowań, o których zostali zawiadomieni. W 2007 r. prokuratorzy zostali zawiadomieni o 88 sprawach (92,6%) z wniosków osób zamieszkałych we Włoszech, a wzięli udział w 83 postępowaniach (86,5%), a więc w 94,3% spraw, o których zostali zawiadomieni.

jakby w ogóle nie było polskiego orzeczenia, a w pozostałych przypadkach prawomocne orzeczenie polskiego sądu o przysposobieniu zostało uznane za wywołujące jedynie skutki powierzenia preadopcynego. W innych sprawach bądź polskie sądy nie ustalały sytuacji dzieci we Włoszech, bądź do zakończenia badania nie nadeszły jeszcze informacje od konsulów o losach przysposobionych małoletnich Polaków we Włoszech. Nie wydaje się jednak, aby w sprawach, w których aktach nie było informacji o losach dzieci, ich sytuacja była zasadniczo odmienna. Powyższe ustalenia prowadziły do wniosku, że we Włoszech los dzieci, które zostały przysposobione na mocy prawomocnego orzeczenia polskiego sądu, przez długi czas był niepewny. Zdarzały się przypadki powierzenia dzieci prawomocnie przysposobionych w Polsce (nawet w sposób nierozwiązywalny) innym osobom niż przysposabiający, gdy proces adaptacji w ich rodzinie nie przebiegał pomyślnie lub zmiana uległa sytuacja przysposabiających (np. rozwiedli się, jedno zmarło, zmieniła się drastycznie ich sytuacja majątkowa).

Schemat przebiegu procesu przysposobienia międzynarodowego, po ratyfikacji przez Włochy konwencji haskiej, przyjęty przez włoski organ centralny³⁴, przewiduje siedem etapów „drogi do przysposobienia”, którą powinni przebyć przyszli rodzice adopcyjni. Ostatnim z nich jest zakończenie procedury przez wpisanie do rejestrów stanu cywilnego orzeczenia o przysposobieniu. Następuje to na podstawie orzeczenia sądu dla nieletnich, właściwego z uwagi na miejsce zamieszkania przysposabiających.

³⁴Etapy te są następujące: I. Wniosek do włoskiego sądu dla nieletnich wyrażający gotowość wnioskodawców do przysposobienia, którzy oczekują zezwolenia na dokonanie „adopcji zagranicznej”; II. Badanie zdolności wnioskodawców do przysposobienia przez służby socjalne właściwe z uwagi na miejsce ich zamieszkania; III. Orzeczenie sądu dla nieletnich stwierdzające zdolność wnioskodawców do przysposobienia międzynarodowego (zezwalające na jego dokonanie); IV. Rozpoczęcie poszukiwania dziecka za granicą za pośrednictwem upoważnionej włoskiej organizacji adopcyjnej; V. Wyjazd do państwa, w którym mieszka dziecko wskazane wnioskodawcom, i spotkanie z nim [według zaleceń włoskiego organu centralnego, zawartych w *Wytocznych* dla organizacji upoważnionych do współpracy międzynarodowej przy organizacji przysposobienia, okres poznawania dziecka (osobistej styczności z nim) nie powinien być krótszy od 10 dni — gdy dziecko nie przekroczyło piątego roku życia, ani 20 dni — gdy dziecko jest starsze]; VI. Powrót kandydatów na rodziców do Włoch, decyzja organu centralnego akceptująca dobór stron i wyrażająca wstępnie potwierdzenie zgodności postępowania z konwencją haską, a w konsekwencji zgodę na dalsze postępowanie; VII. Zakończenie procedury przysposobienia zagranicznego — zob. <http://www.commissioneadozioni.it>.

Sąd bada w szczególności, czy zostały zachowane wszystkie przesłanki przysposobienia międzynarodowego przewidziane w art. 4 konwencji haskiej, a więc czy właściwe organy państwa pochodzenia dziecka ustaliły, że ono może być przysposobione, należycie zbadały możliwość adopcji w ojczyźnie, ustaliły, że przysposobienie międzynarodowe pozostaje w najlepszym interesie dziecka, upewniły się, że zgodę na przysposobienie (po stosownym pouczeniu, dobrowolnie, we właściwej formie, potwierdzoną pismem, bez jakiegokolwiek wynagrodzenia) wyraziły wszystkie podmioty uprawnione (w tym dziecko, jeżeli jego zgoda jest wymagana), a także czy uwzględniono oczekiwania i życzenia dziecka.

Udokumentowana współpraca organów centralnych do spraw przysposobień międzynarodowych obu państw wystąpiła w 94 sprawach, zaświadczenie o braku krajowych kandydatów na rodziców adopcyjnych było w 93 aktach spraw, odpis zaświadczenia sądu, który orzekł przysposobienie, że było ono zgodne z postanowieniami konwencji haskiej, znajdowało się w aktach 65 spraw. Na tej podstawie można przypuszczać, że stosowne, pozytywne dla dzieci orzeczenia włoskich sądów dla nieletnich powinny być regułą. Informacji na temat ostatecznego zakończenia we Włoszech całej procedury przysposobienia międzynarodowego nie ma jednak w większości zbadanych akt spraw.

VI. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Badanie orzekania przysposobienia w 2007 r. wykazało, w porównaniu z badaniem obejmującym drugie półrocze 1992 r. oraz pierwsze półrocze 1993 r., zasadnicze, korzystne zmiany praktyki w zakresie pośrednictwa adopcyjnego, przestrzegania subsydiarności przysposobienia międzynarodowego, uznawania polskich prawomocnych orzeczeń o przysposobieniu we Włoszech. Należy je przypisywać rozwiązaniom zawartym w konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r. oraz zmianom polskiego i włoskiego prawa adopcyjnego. Niemniej jednak przeprowadzona analiza akt spraw stanowi również źródło kilku refleksji nieco mniej optymistycznych.

1. Obowiązkiem sądu jest wstępne ustalenie, że dla dziecka „odpowiednim zastępczym środowiskiem rodzinnym” jest rodzina adopcyjna (art. 114² § 1 k.r.o.). Brak takiej rodziny w Polsce otwiera drogę do przysposobienia międzynarodowego bez potrzeby poszukiwania

dla dziecka alternatywnej rodzinnej formy pieczy (rodziny zastępczej, rodzinnego domu dziecka). Sąd nie tylko może, ale powinien weryfikować zaświadczenie Publicznego Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego w Warszawie o braku w kraju rodziny gotowej przysposobić dziecko, np. losowo sprawdzając, czy dany ośrodek uzyskał informację o dziecku i szukał dla niego rodziny. Sąd nie jest też związany uzgodnieniami organów centralnych dokonanymi zgodnie z przepisami konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego. Wydaje się jednak, że może odstąpić od weryfikacji wymienionych dokumentów, gdy z okoliczności wynika, iż prawdopodobieństwo przysposobienia dziecka w Polsce jest znikome, a ta forma rodzinnej pieczy zastępczej jest dla dziecka, którego dotyczy wnioszek, optymalna. Sąd jest w trudnej sytuacji, gdyż jego rola w przysposobieniu sprowadza się do ewentualnej **dyskwalifikacji** wnioskodawców, co prawie się nie zdarza — nie dlatego, że są optymalnie dobrani dla dziecka, a dlatego, że weryfikacja doboru stron jest prawie niemożliwa z braku środków dowodowych. Sąd poświadcza, że dobór stron przysposobienia odbył się zgodnie z konwencją haską, choć podstawą do tego nie jest sprawdzenie, iż tak było rzeczywiście, ale zaświadczenie wydane przez organy centralne — polski i zagraniczny.

2. Wszec hstronne, szczegó łowe postępowanie dowodowe jest obowiązkiem sądu służącym ochronie dobra dziecka. Zdarza się, że docieklivość sądu, która nie wydaje się powszechnie stosowaną zasadą jego działania, jest traktowana przez wnioskodawców i organizacje adopcyjne jako stwarzająca zagrożenie, że dziecko utraci szanse na wychowanie rodzinne (obawa, że wnioskodawcy mogą odstąpić od zamiaru przysposobienia, gdy postępowanie trwa — w ich ocenie — zbyt długo). Za minimalne obowiązki sądu należy uznać:

- żądanie w każdej sprawie tzw. karty zgłoszenia dziecka zawierającej informacje o przyczynach, które spowodowały, że rodzice nie sprawują pieczy nad dzieckiem, o stanie zdrowia dziecka i o jego ro dzęństwie;
- dokładne ustalenie problemów rozwojowych, zdrowotnych i wychowawczych dziecka, przedstawienie ich wnioskodawcom i upewnienie się, czy wnioskodawcy są świadomi prawdopodobnych trudno ści; poprzestawanie na zapewnieniu wnioskodawców lub przedstawiciela ośrodka adopcyjnego, że wnioskodawcy uzyskali informacje w ośrodku adopcyjnym lub w placówce (od rodziny zastępczej, opiekuna dziecka) nie jest wystarczające;

- ustalenie adekwatnej z diagnostycznego punktu widzenia długości osobistej styczności w Polsce (najczęściej nie przekracza ona dwóch tygodni) — być może z udziałem biegłych.

3. Orzeczenie o **osobistej styczności** jest obligatoryjnym elementem postępowania o przysposobienie powodujące przeniesienie miejsca zamieszkania przysposabianego w Polsce za granicę (art. 120¹ k.r.o.). Pozytywna ocena przebiegu osobistej styczności stanowi przesłankę orzeczenia adopcji zagranicznej. Dlatego ma charakter zarówno materialnoprawny, jak i procesowy. Orzeczenie to nie powinno nastąpić bez uprzedniego ustalenia, że przysposobienie jest dopuszczalne z prawnego punktu widzenia (sąd ustalił, jakie prawo jest właściwe, gdy jest to prawo obce — zapoznał się z jego treścią, ocenił, że są spełnione wymagania tego prawa, rozważył alternatywne sposoby zabezpieczenia dziecka pieczy w Polsce), żądanie przysposobienia przez wnioskodawców jest aktualne i niewątpliwe³⁵, a osoby uprawnione wyraziły zgodę na przysposobienie. Dlatego, mimo że kwestia ta nie jest rozstrzygnięta w przepisach postępowania o przysposobieniu, sądzę, że — co do zasady — nie powinno się orzekać o osobistej styczności na posiedzeniu niejawnym³⁶, chyba że wysłuchano wnioskodawców.

Sąd powinien **określić precyzyjnie rodzaj i okres styczności**, wyznaczając go za pomocą dat lub wskazując dzień początkowy i określoną liczbę dni (tygodni) styczności oraz wskazać miejsce i formę styczności. Zważywszy, że rzeczywiste sprawowanie przez sąd bezpośrednio nadzoru nad stycznością jest mało prawdopodobne (oznaczałoby stały kontakt z wnioskodawcami i okresowe kontrole w miejscu ich przebywania z dzieckiem), należałoby wskazać organ nadzorujący, zgodnie z art. 120¹ § 4 k.r.o. (ośrodek adopcyjno-opiekuńczy, kuratora sądowego albo ROD-K). Wydaje się, że wskazanie innego podmiotu (w praktyce np. opiekuna dziecka, rodzinę zastępczą, wychowawcę z domu dziecka) nie jest właściwe.

³⁵Zdarza się, że wniosek o przysposobienie jest sporządzony przez pełnomocnika wnioskodawców — polskiego adwokata. Nie zawsze towarzyszy mu żądanie przysposobienia wypowiedziane przez wnioskodawców, z treści wniosku zaś wynika, co najmniej pośrednio, że wnioskodawcy nie widzieli dziecka. Decyzję podjęli na podstawie informacji o dziecku (fotografii) przekazanej za pośrednictwem organów centralnych. Jeżeli nawet w aktach jest oświadczenie wyrażające wolę przysposobienia, to jej adresatem nie jest sąd, lecz upoważniony do współpracy międzynarodowej ośrodek adopcyjno-opiekuńczy.

³⁶Traktowanie orzeczenia o osobistej styczności jako środka zabezpieczającego „usprawiedliwia” wydawanie takich orzeczeń na posiedzeniu niejawnym.

4. Zasięgnięcie opinii **placówki specjalistycznej** (art. 586 § 4 k.p.c.) przed wydaniem orzeczenia jest obowiązkiem sądu. Nie zwalnia z tego obowiązku fakt udziału ośrodka adopcyjno-opiekuńczego w przygotowaniu przysposobienia bądź powierzenie mu nadzoru nad styczością. Twierdzę, że opinię tę powinna wydać taka placówka specjalistyczna, która dotychczas nie była w żaden sposób związana z przygotowaniem przysposobienia.

5. Sądy często **nie stosują prawa wskazanego przez polską normę kolizyjną**. Regułą w zbadanych sprawach było stosowanie prawa polskiego (praktyka nie zmieniła się w stosunku do ustaleń z lat 1992–1993). Jednocześnie polska norma kolizyjna (art. 22 p.p.m.) nie jest precyzyjna, co powoduje niejednołitą wykładnię jej treści. Wątpliwości powstają też przy ocenie prawa właściwego przy przysposobieniu wspólnym, gdy małżonkowie mają różne obywatelstwo (najczęściej w praktyce, choć relatywnie rzadko, występuje taka sytuacja w przypadku małżeństwa obywatelki polskiej z obywatelem innego państwa) oraz zakres statutu adopcyjnego. Być może celowe byłoby poddanie prawu obcemu (ojczystemu prawu wnioskodawcy) wyłącznie zdolności czynnej do przysposobienia, która i tak jest oceniana w jego państwie (orzeczenie włoskiego sądu dla nieletnich zawierające „zezwołenie” na przysposobienie małoletniego cudzoziemca). Aktualny jest postulat uregulowań szczegółowych w umowie dwustronnej z Włochami.

6. Nadal mają miejsce podziały rodzeństwa traktowane przez organizatorów przysposobienia jako wybór „mniejszego zła”, gdyż dzięki podziałowi dzieci będą wychowywane w rodzinach, które je przysposobiły oraz zobowiązały się do umożliwienia podzielonemu rodzeństwu kontaktów. Rozumiejąc te intencje, trudno nie mieć wątpliwości, czy podział rodzeństwa jest istotnie optymalny z punktu widzenia dobra dzieci. Zapewne najlepszym rozwiązaniem dla licznych rodzeństw jest ich umieszczenie w rodzinnym domu dziecka.

7. Według opinii wypowiedzianych przez pracowników polskich ośrodków adopcyjno-opiekuńczych: „Włosi kochają nawet trudne dzieci”³⁷ (np. dzieci w starszym wieku szkolnym, rodzeństwa, dzieci alkoholików). Niektóre z „trudnych” dzieci znalazły rodziców adopcyjnych we

³⁷ Zob. A. Czajkowska, *Włosi kochają nawet trudne dzieci*, „Gazeta Wyborcza” 07.11.2008, tekst był dostępny 20.11.2009 r. na portalu Gazeta.pl@Agora SA, <http://miasta.gazeta.pl/wroclaw>. W publikacji zostały przytoczone m.in. następujące wypowiedzi: „Włosi są dobrze przygotowani do adopcji dzieci starszych. Chętnie przyjmują też rodzeństwa, nawet nastolatków” (I. Rutkowska z Krajowego Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego TPD), „Włosi

Włoszech. Ustalenie, czy te przysposobienia okazały się udane, powinno być przedmiotem badania przeprowadzonego po dłuższym, co najmniej 10-letnim okresie od adopcji, gdy osoby przysposobione osiągnęły pełnoletność lub się do niej zbliżyły. Wydaje się, że byłoby to możliwe we współpracy z włoskim organem centralnym oraz włoskimi organizacjami adopcyjnymi.

bardziej [od Polaków] kierują się emocjami i nie wstydzą się ich okazywać” (B. Kruk-Olpińska, dyrektor Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego we Wrocławiu), „Włosi wierzą w efekty terapii i dlatego nie boją się przyjmować dzieci po traumatycznych przeżyciach. Sądzą, że to jest odwracalne. Nie mają zbyt wygórowanych wymagań. Potrafią bezwarunkowo zaakceptować dziecko, które sprawia trudności” (E. Różańska, przedstawicielka działającej w Polsce włoskiej organizacji adopcyjnej *In cammino per la Famiglia*).

EFEKTYWNOŚĆ WYKONANIA ORZECZEŃ SĄDOWYCH O OBOWIĄZKU PODJĘCIA LECZENIA ODWYKOWEGO

I. WPROWADZENIE

1. CEL BADANIA I MOTYWY JEGO PODJĘCIA

Ocena efektywności podejmowanych działań w celu skierowania osoby uzależnionej od alkoholu na leczenie odwykowe wymaga kilku wyjaśnień. Przede wszystkim należy oddzielić pojęcie **efektywności leczenia** uzależnienia od **efektywności wykonania orzeczenia sądowego** nakładającego obowiązek podjęcia leczenia. Nie są to pojęcia tożsame, mimo że wprowadzenie możliwości „zmuszenia do leczenia” miało w założeniu podnieść jego skuteczność. Orzeczenie sądowe nakłada jedynie obowiązek podjęcia, nie zaś ukończenia terapii, nie określa zatem, jakie skutki ma przynieść wykonanie tego obowiązku.

W niniejszym opracowaniu zostały przedstawione wyniki badania skuteczności wykonania orzeczeń sądów rodzinnych dotyczących obowiązku poddania się leczeniu osoby uzależnionej od alkoholu. Badanie miało na celu weryfikację przeświadczenia osób związanych bezpośrednio z orzekaniem obowiązku leczenia odwykowego oraz osób wykonujących te orzeczenia, że obowiązek ten niejednokrotnie jest fikcją, ponieważ brakuje środków, aby skutecznie wyegzekwować wykonanie postanowienia sądu. Należało więc ustalić, między innymi, ile orzeczeń sądowych zostaje wykonanych, jakie są główne przyczyny ich niewykonania, jakie czynności podejmuje sąd w celu zmuszenia bądź zmotywowania osoby uzależnionej do podjęcia leczenia oraz czy wysiłki ze strony wymiaru sprawiedliwości są współmierne do osiągniętych efektów.

Badaniem objęto sprawy dotyczące wykonywania obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie stacjonarnym (zamkniętym) i niestacjonarnym (leczenie ambulatoryjne). Wykonanie każdego z wymienionych

obowiązków wymaga innego podejścia, a w konsekwencji oddzielnego badania.

2. PODSTAWY PRAWNE LECZENIA ODWYKOWEGO

Obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu uzależnienia od alkoholu wynika z ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (zwanej dalej ustawą)¹.

Polskie ustawodawstwo nie przewiduje obowiązku poddania się leczeniu lub zabiegom medycznym bez zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego (w przypadku osoby ubezwłasnowolnionej lub małoletniej). Ustawa z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego² wprowadziła również obowiązek uzyskania zgody pacjenta na objęcie go leczeniem psychiatrycznym (art. 22 ust. 1). Odstępstwo od wymogu zgody pacjenta uzasadniają sytuacje, w których pacjent (jego ustawowy przedstawiciel) nie jest w stanie świadomie wyrazić zgody, a jego stan zagraża życiu, grozi ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia (art. 30 i 32 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty³). Wymienione akty prawne wywołują dyskusję na temat etyki nakładania obowiązku leczenia oraz samego leczenia tych osób.

Ustawodawca w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i zapobieganiu alkoholizmowi wymienił jednak okoliczności, które wskazują na potrzebę interwencji. Osoba uzależniona może zostać zobowiązana do podjęcia leczenia, gdy w związku z nadużywaniem alkoholu powoduje rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchyla się od pracy albo systematycznie zakłóca spokój lub porządek publiczny. Można więc przyjąć, że zobowiązanie do podjęcia leczenia jest uzasadnione z uwagi na negatywne konsekwencje społeczne zignorowania wymienionych wyżej sygnałów. Ustawodawca dał temu wyraz w preambule ustawy: „Uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra narodu [...]”.

Leczeniem odwykowym zajmują się stacjonarne i niestacjonarne zakłady lecznictwa odwykowego. Orzekanie obowiązku poddania się leczeniu odwykowemu leży w kompetencji wydziałów rodzinnych sądów

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.

² Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 ze zm.

rejonowych⁴. Instytucjami uprawnionymi do składania wniosku o orzeczenie obowiązkowego leczenia są gminne komisje rozwiązywania problemów alkoholowych oraz jednostki prokuratury.

Podstawowym wymogiem orzeczenia obowiązkowego leczenia jest przeprowadzenie badań przez biegłych na okoliczność stwierdzenia uzależnienia od alkoholu, potrzeby podjęcia leczenia oraz określenia jego formy. Badanie może być wykonane na etapie zbierania dokumentacji przez komisje rozwiązywania problemów alkoholowych lub prokuraturę. W razie ich niewykonania badanie zleca sąd.

Sąd rodzinny może zobowiązać osobę uzależnioną od alkoholu do podjęcia leczenia odwykowego w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczniczym. Osoby kierowane przez sąd przyjmowane są poza kolejnością, jednak tylko do wykorzystania limitu 20% wszystkich miejsc przeznaczonych dla pacjentów leczonych z uzależnienia.

W celu przeprowadzenia badań diagnostycznych, rozprawy sądowej lub wykonania orzeczenia sąd może wydać nakaz doprowadzenia przez policję. Zgodnie z art. 33 ustawy w niezbędnych wypadkach oraz na czas konieczny do wykonania zarządzenia sądu policja ma prawo do zatrzymania osoby doprowadzanej.

Na czas trwania obowiązkowego leczenia sąd może ustanowić nadzór kuratora. Sposób jego sprawowania regulowany jest odrębnym aktem — rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 12 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych⁵.

Obowiązek poddania się leczeniu trwa tak długo jak wymaga tego cel leczenia, nie dłużej jednak niż 2 lata. W czasie wykonywania orzeczenia sąd może je zmienić w zależności od potrzeb. Postanowienie o zmianie orzeczenia wydaje sąd rodzinny na wniosek kuratora bądź zakładu leczącego. Zmiana może jednak dotyczyć wyłącznie rodzaju zakładu leczenia odwykowego.

Ze względu na efektywność wykonywania orzeczeń sądowych ważną regulacją prawną jest również rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 6 maja 1983 r. w sprawie regulaminów stacjonarnych zakładów lecznictwa odwykowego oraz domów pomocy społecz-

⁴Zob. szerzej na ten temat: R. Schmidt, *Postępowanie sądowe o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu odwykowemu*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 56–83 oraz powołaną tam literaturę.

⁵Dz.U. Nr 112, poz. 1064.

nej dla osób uzależnionych od alkoholu⁶. Regulamin określa, między innymi, długość pobytu pacjenta w oddziale odwykowym (nie może on być dłuższy niż trzy miesiące, w oddziale detoksykacyjnym zaś 14 dni). Pacjenci nie mogą opuszczać terenu oddziału bez zezwolenia kierownika zakładu, mogą natomiast otrzymać przepustkę na okres nieprzekraczający 3 dni. Osoby, które naruszają postanowienia regulaminu, mogą być — po uprzednim ostrzeżeniu — przeniesione do oddziału innego zakładu.

W regulaminie zostały także określone warunki, w których pracownicy zakładu mogą używać przymusu bezpośredniego wobec pacjentów. Może on być zastosowany wyłącznie wtedy, gdy u pacjenta zostanie stwierdzony stan zagrażający jego życiu lub wtedy, gdy jego stan zagraża zdrowiu lub życiu innych osób. W tych sytuacjach pracownicy zakładu mogą ograniczyć swobodę ruchu pacjenta poprzez przytrzymywanie, założenie kaftana lub pasów bezpieczeństwa.

Pacjenci mogą zostać wypisani z zakładu leczniczego:

- 1) na podstawie wyników leczenia uzasadniających jego zakończenie,
- 2) na żądanie pacjenta w terminie do 24 godzin od chwili zgłoszenia tego żądania kierownikowi oddziału,
- 3) z powodu naruszania przez pacjenta regulaminu oddziału,
- 4) na wniosek rady pacjentów, jeżeli pacjent uporczywie narusza postanowienia samorządu oddziału,
- 5) w razie samowolnego opuszczenia oddziału po upływie 48 godzin.

Przepisów tych nie stosuje się jednak wobec pacjentów, wobec których sąd orzekł obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu⁷. Nakładanie przez sąd obowiązku leczenia spotyka się często z opinią, że godzi ono w podstawowe prawa człowieka. Co do zasady bowiem pacjenci muszą wyrazić zgodę na leczenie, co gwarantują prawa konstytucyjne, a także ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Również Kodeks karny (art. 192) penalizuje wykonywanie zabiegu bez zgody pacjenta.

⁶Dz.U. Nr 25, poz. 115.

⁷Mimo że przepis ten nie stosuje się do podopiecznych sądu, to zdarzały się sprawy, w których zakłady stacjonarne zawiadamiały sąd o wypisie pacjenta z uwagi na jego samowolne oddalenie się lub niepowrót z przepustki.

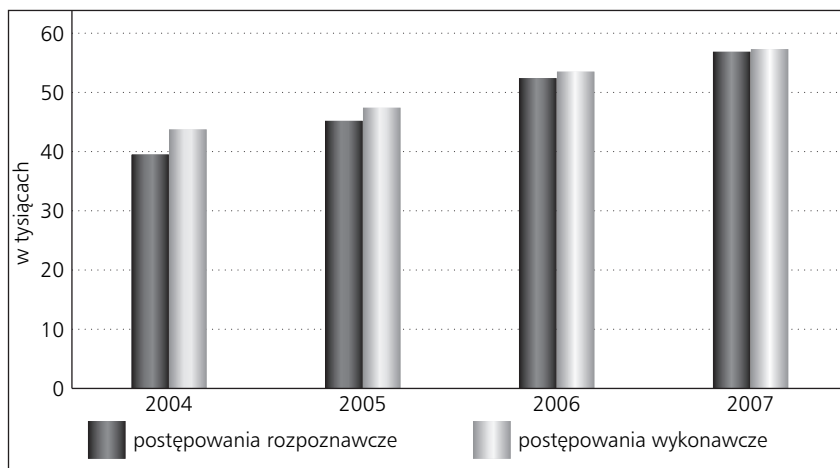
3. EWIDENCJA SPRAW O OBOWIĄZKU PODJĘCIA LECZENIA — DANE STATYSTYCZNE

Podstawą rozpoczęcia badań oraz ustalenia liczby spraw i ich rodzaju były statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości⁸, które pozwalają na wstępną ocenę skuteczności wykonania orzeczeń sądowych dotyczących obowiązku leczenia. Same dane statystyczne są jednak niewystarczające do wskazania przyczyn niewykonywania orzeczeń oraz wyjaśnienia, w jaki sposób sądy interpretują przepisy ustawy.

W 2006 r. wykonywano 53 517 orzeczeń dotyczących obowiązku podjęcia leczenia odwykowego, z czego 29 794 orzeczeń (55,7%) dotyczyło leczenia w zakładzie niestacjonarnym, a 23 723 (44,3%) — w zakładzie stacjonarnym.

Spośród wszystkich wykonywanych spraw w 21 794 (41% ogółu spraw) orzeczono dodatkowo nadzór kuratora, z których 15 198 (70% nadzorów) prowadzonych było przez kuratorów społecznych.

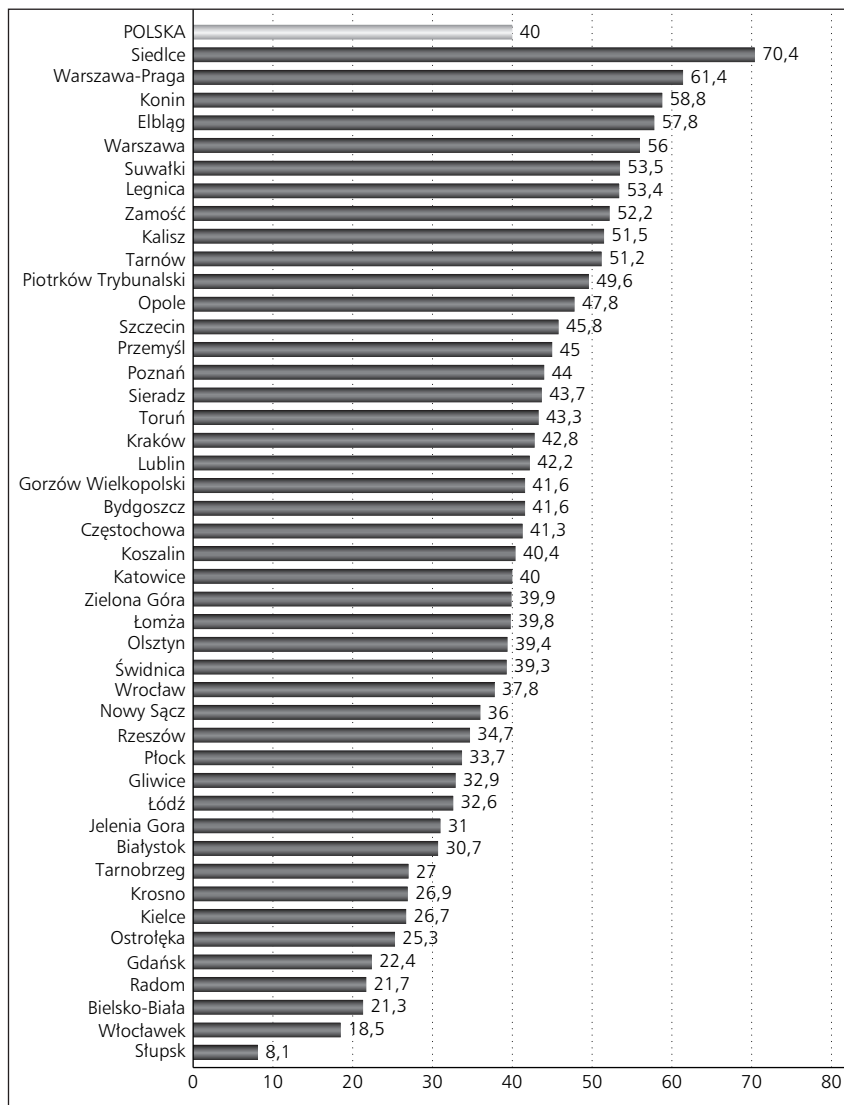
Wykres 1. Sprawy o orzeczenie obowiązku podjęcia leczenia odwykowego



Źródło: Opracowanie własne.

⁸Dane przedstawione w niniejszym opracowaniu były przekazane Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości przez Departament Wykonania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości.

Wykres 2. Odsetek spraw, w których orzeczono obowiązek leczenia stacjonarnego (I połowa 2007 r.)



Źródło: Opracowanie własne.

Tylko w latach 2004–2007 nastąpił wzrost postępowań rozpoznawczych o 44%. Liczba postępowań wykonawczych wzrosła zaś o niemal jedną trzecią (wykres 1).

W rozpatrywanych latach średnio jedynie 40% uzależnionych udało się umieścić w ośrodku stacjonarnym. Są jednak okręgi (Ostrołęka, Kielce, Krosno), w których w pierwszej połowie 2007 r. jedynie co czwarty uczestnik trafił do zakładu leczniczego, a w innych (Włocławek, Bielsko-Biała, Radom) — co piąty (wykres 2). Zdecydowanie najniższa efektywność cechuje okręg ślupski, w którym jedynie 8% uczestników postępowania sądowego skierowanych do zakładu stacjonarnego zostało w nim umieszczonych.

Innym problemem związanym z obowiązkiem leczenia stacjonarnego jest długi czas oczekiwania na wyznaczenie terminu leczenia przez ośrodki lecznicze. W niektórych okręgach sądowych okres ten trwa do 16 miesięcy (np. w Kielcach) czy nawet dochodzi do 19 miesięcy (np. w Łomży) (wykres 3). Średni czas oczekiwania (dla całej Polski) wyniósł w pierwszej połowie 2007 r. 6,5 miesiąca⁹. Odległe terminy leczenia często uniemożliwiają wykonanie orzeczenia, szczególnie wtedy, gdy osoba uzależniona nie stawia się w ośrodku, gdyż na wyznaczenie kolejnego terminu może zabraknąć czasu z uwagi na dwuletni okres trwania obowiązku podjęcia leczenia.

II. PRZEDMIOT I METODA BADAŃ

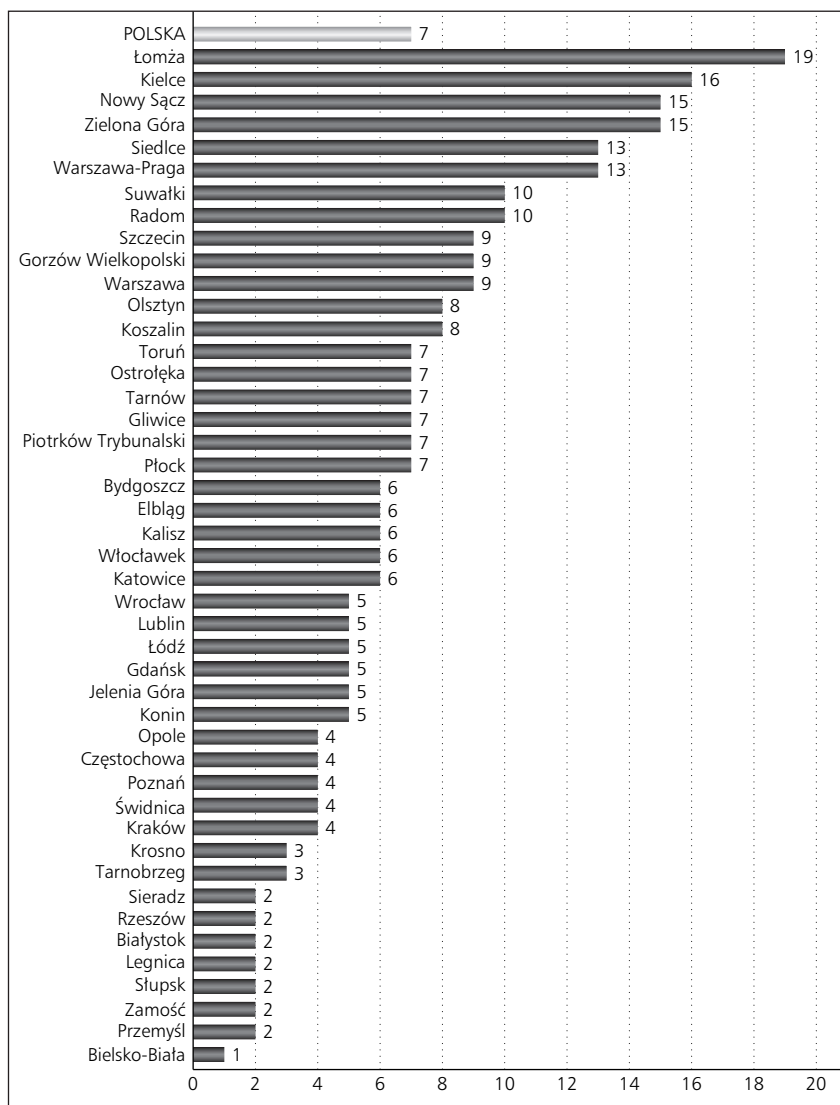
1. PRZEDMIOT BADANIA

Określenie ustawowe „podjęcie leczenia” nie jest jednoznaczne. Może oznaczać zapisanie się na terapię w przypadku obowiązku podjęcia leczenia ambulatoryjnego lub stawienie się w zakładzie stacjonarnym w terminie przez niego wyznaczonym.

Ustalenie okresu trwania obowiązku leczenia dodatkowo zobowiązuje do ukończenia pewnego etapu leczenia. Artykuł 34 ust. 1 ustawy wskazuje, że obowiązek poddania się leczeniu trwa dopóty, dopóki wymaga tego cel leczenia. Wynika z tego zatem, że uczestnik postępowania, chcąc wykonać orzeczenie o obowiązku podjęcia leczenia w formie sta-

⁹ Odsetek odnosi się do liczby spraw umorzonych lub podlegających umorzeniu w okresie 1.01–30.06.2007 r.

Wykres 3. Średnia długość oczekiwania na wyznaczenie terminu leczenia według okręgów sądowych (w miesiącach)



Źródło: Opracowanie własne.

cjonarnej, musi otrzymać wypis z ośrodka stacjonarnego stwierdzający zakończenie tego etapu leczenia¹⁰ lub zakończyć terapię (np. popularną terapię 12 kroków), przy nałożonym obowiązku leczenia w formie ambulatoryjnej. Analiza skuteczności wykonania orzeczeń za pomocą badania akt sądowych wykonawczych uwzględnia zatem tak rozumiane podjęcie leczenia.

2. OPIS DOBORU PRÓBY

Dobór próby badania akt sądowych wykonawczych przebiegał w dwóch etapach. Pierwszym było uzyskanie informacji o liczbie orzeczeń dotyczących obowiązku leczenia wydanych przez sądy w 2006 r. Wybór okresu nie był przypadkowy, lecz wynikał z faktu, że postępowanie wykonawcze może trwać najdłużej 2 lata. Założeniem metodologicznym było zbadanie spraw najnowszych oraz takich, których wykonywanie już się zakończyło. Tylko takie sprawy można było bowiem ocenić pod względem efektywności wykonania orzeczenia. Badanie miało być prowadzone w drugim półroczu 2008 r., a zatem pod uwagę wzięto tylko te orzeczenia, które uprawomocniły się w pierwszym półroczu 2006 r.

W 2006 r. wydano prawomocnie 30 397 orzeczeń, przyjęto więc, że ich liczba w pierwszej połowie roku będzie oscylowała wokół 15 tysięcy. Założono, że należy zbadać co najmniej 3% akt, aby badanie mogło odpowiedzieć na postawione na wstępie pytania.

W drugim etapie doboru próby dokonano wyboru sądów objętych badaniem. W Polsce funkcjonuje 218 wydziałów rodzinnych w sądach rejonowych. Za pomocą losowania prostego, systematycznego wybrano 54 sądy rejonowe¹¹. Założeniem metodologicznym było wylosowanie co najmniej 15% sądów (48 sądów) oraz nadwyżki 6 sądów z uwagi na to, że niektóre sądy z różnych powodów nie udostępniają akt sprawy. Następnie zwrócono się do wydziałów rodzinnych tych sądów o wskazanie sygnatur spraw, w których w pierwszej połowie 2006 r. został orzeczony obowiązek podjęcia leczenia odwykowego. Poproszono również o podział sygnatur ze względu na orzeczony obowiązek leczenia ambulatoryjnego i stacjonarnego.

¹⁰ Leczenie w zakładzie stacjonarnym jest pierwszym etapem leczenia uzależnienia. Ma ono za zadanie uświadomić pacjentowi istnienie problemu oraz potrzebę jego rozwiązania za pomocą długotrwałej (nawet dwuletniej lub dłuższej) terapii.

¹¹ Lista sądów została przedstawiona w aneksie.

Otrzymano 460 akt wykonawczych. W 269 sprawach orzeczony został obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu w formie ambulatoryjnej, a w 191 — w formie stacjonarnej. Badanie aktowe przeprowadzono we wrześniu i październiku 2008 r.

3. SCHEMAT BADANIA I WYKORZYSTANE NARZĘDZIA

Badania aktowe zrealizowano w czterech etapach. Były to: konstrukcja kwestionariuszy ankiet, właściwe badania aktowe wylosowanych akt wykonawczych, utworzenie baz danych na podstawie odpowiedzi z ankiet, jakościowa i ilościowa analiza uzyskanych wyników.

Ponieważ badanie dotyczyło skuteczności dwóch *de facto* różnych typów orzeczeń, dla każdego z nich skonstruowano oddzielne kwestionariusze. Pytania kwestionariuszowe, mimo że inaczej sformułowane, miały ten sam cel: miały wskazać, w jakim zakresie wykonywane są orzeczenia, kto je wykonuje i jakie problemy pojawiają się podczas ich realizacji.

Jeśli chodzi o wykonywanie orzeczeń dotyczących zakładów ambulatoryjnych, to pytania ankiety koncentrowały się na uzyskaniu odpowiedzi, ile osób podjęło leczenie, czy leczenie było systematyczne i jakie środki musiał powziąć sąd, aby osoba uzależniona poddała się leczeniu.

W przypadku wykonywania orzeczeń dotyczących zakładów lecznictwa odwykowego zamkniętego skupiono się również na liczbie wykonanych orzeczeń, możliwości przyjmowania pacjentów przez zakłady stacjonarne, czasie oczekiwania na wolne miejsce w ośrodku oraz na okresie pobytu osoby uzależnionej w ośrodku.

W przypadku obydwu środków badano również długość trwania postępowania rozpoznawczego, koszty badań wykonywanych przez biegłych oraz koszty konwojowania przez policję.

Kwestionariusz ankiety został skonstruowany podczas badania pilotażowego 20 spraw — po 10 z każdego rodzaju orzeczenia.

Na podstawie odpowiedzi uzyskanych po przeprowadzeniu badań aktowych utworzono dwie bazy danych. Odpowiedzi zamknięte i półotwarte zostały zakodowane i wprowadzone do bazy w programie SPSS przeznaczonym do ilościowej analizy statystycznej. Na tym etapie oraz już po wprowadzeniu wszystkich odpowiedzi do komputera przeprowadzono kategoryzację odpowiedzi półotwartych. Odpowiedzi otwarte ankiety zostały przepisane do specjalnie przygotowanego formularza, dzięki któremu można było przeprowadzić ich typologizację.

4. CHARAKTERYSTYKA AKT WYKONAWCZYCH

Badane akta nie były wyłącznie aktami wykonawczymi. Dokumentacja zebrana w jednej obwolucie zawierała materiały dotyczące postępowania rozpoznawczego oraz wykonawczego. W sprawach, w których w trakcie trwania postępowania wykonawczego następowała zmiana orzeczenia, dołączone były drugie akta obejmujące dokumentację z postępowania o zmianę orzeczenia.

Mimo że badanie miało obejmować jedynie sposób wykonania orzeczonego środka, to materiał zebrany w postępowaniu rozpoznawczym był również pomocny, ponieważ wskazywał, kto składał wniosek o zobowiązanie do leczenia, przedstawiał opinię biegłych czy wywiady środowiskowe przeprowadzone przez kuratorów sądowych. W tej części akt znajdowały się nakazy doprowadzenia uczestnika przez policję na badania lub do sądu na rozprawę. Można było także uzyskać informacje dotyczące: kosztów prowadzonych badań i konwojowania, czasu trwania postępowania i czynności podejmowanych przez sąd.

Część wykonawcza akt sądowych różniła się w zależności od tego, jaki rodzaj leczenia zastosował sąd i czy ustanowił nadzór kuratora.

Najmniej dokumentów zawierały akta dotyczące obowiązku podjęcia leczenia w trybie stacjonarnym przy braku ustanowionego nadzoru kuratora. W części wykonawczej postępowania w takiej sprawie znajdowała się jedynie korespondencja między sądem i placówką leczniczą, dotycząca wyznaczenia terminu leczenia i potwierdzenia, czy osoba uzależniona podjęła leczenie. W wielu przypadkach wydawane były nakazy doprowadzenia osoby uzależnionej do szpitala przez policję oraz — zdecydowanie rzadziej — zarządzenia przeprowadzenia przez kuratora wywiadu środowiskowego.

W aktach spraw, w których orzeczono obowiązek poddania się leczeniu w formie stacjonarnej, ale z dodatkowo ustanowionym nadzorem kuratora, oprócz wyżej wymienionych dokumentów znajdują się karty czynności oraz sprawozdania z wywiadów środowiskowych sporządzone przez kuratorów. Dzięki nim można było uzyskać informacje na temat efektów leczenia bądź jego kontynuacji po opuszczeniu szpitala przez osobę uzależnioną.

Dokumentacja dotycząca leczenia ambulatoryjnego bez orzeczonego nadzoru kuratora zawierała korespondencję prowadzoną z poradnią uzależnień w celu uzyskania informacji, czy osoba uzależniona podjęła leczenie, korespondencję z uczestnikiem postępowania w celu zo-

bowiązania go do przedstawienia zaświadczenia o podjętym leczeniu oraz czasami nakazy doprowadzenia przez policję do poradni uzależnień. W aktach tych postępowań znajdują się także sprawozdania z wywiadów środowiskowych sporządzone przez kuratorów oraz protokoły z posiedzeń wykonawczych z udziałem uczestnika postępowania.

Najwięcej dokumentów zawierały akta w tych sprawach, w których orzeczono obowiązek podjęcia leczenia ambulatoryjnego z jednoczesnym ustanowieniem nadzoru kuratora. Dokumentacja takiego postępowania powiększała się o sprawozdania z prowadzonego nadzoru, karty czynności kuratora, korespondencję kuratora z poradnią uzależnień, zaświadczenia o podjętym leczeniu lub inne dokumenty świadczące o działaniach podejmowanych przez kuratorów, w chwili gdy uczestnik postępowania uchylał się od wykonania orzeczenia.

Wszystkie sprawy kończyły się na ogół postanowieniem o umorzeniu postępowania z uwagi na to, że mijały 2 lata od momentu uprawomocnienia się orzeczenia o obowiązku poddania się leczeniu.

W pojedynczych przypadkach można było znaleźć w aktach nietypowe dokumenty, takie jak: zaświadczenie o podjętej pracy za granicą, zaświadczenie o stanie zdrowia osoby uzależnionej, wniosek uczestnika o zmianę terminu rozpoczęcia leczenia.

III. WYKONANIE ORZECZEŃ O OBOWIĄZKU PODJĘCIA LECZENIA NIESTACJONARNEGO

W celu wykonania orzeczenia obowiązku leczenia w formie ambulatoryjnej sąd pisemnie zobowiązuje osobę uzależnioną do stawienia się w poradni uzależnień lub w innym ośrodku spełniającym w danej miejscowości rolę poradni odwykowej. W niektórych sprawach sąd wyznaczył termin, do którego uczestnik musiał zgłosić się do poradni, aby rozpocząć leczenie, w innych termin ten nie był określony. Sąd rzadko nakazywał policji doprowadzenie uczestnika do poradni, ponieważ podjęcie leczenia w tej formie wymaga systematycznego (na ogół dwa razy w tygodniu) uczęszczania na spotkania terapeutyczne. Trudno zatem oczekiwać, aby w przypadku unikania leczenia przez osobę uzależnioną policja za każdym razem dowoziła ją do poradni. Sąd stosuje kontrolę wykonania orzeczenia w postaci zobowiązania uczestnika do przedstawienia zaświadczenia o podjętym leczeniu, kieruje pismo z zapytaniem

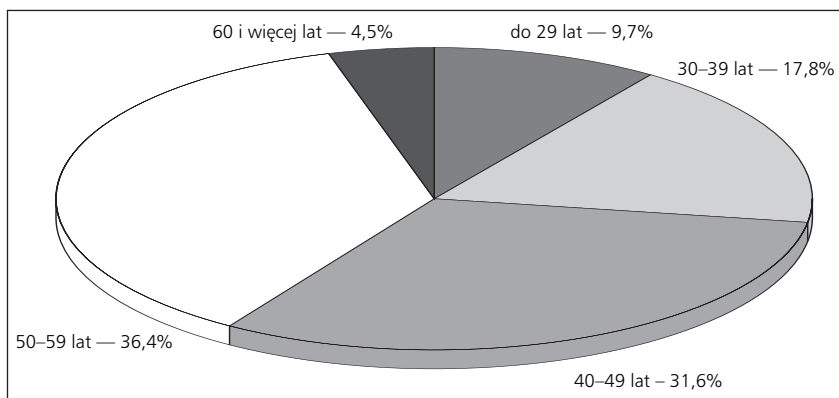
o taką informację do poradni uzależnień, zarządza przeprowadzenie wywiadu środowiskowego bądź ustanawia nadzór kuratora.

1. CHARAKTERYSTYKA SPRAW

Badanie objęło 269 akt, w których sąd wydał orzeczenie o zobowiązaniu uczestnika do podjęcia leczenia niestacjonarnego. W 121 sprawach (co stanowiło 45% ogółu) orzeczono również nadzór kuratora.

W badanych sprawach orzeczenia zapadły wobec 27 kobiet (10% spraw) i 242 mężczyzn (90% spraw). Wiek uczestników w chwili wydania orzeczenia miał następującą strukturę: 10% uczestników miało do 30 lat (w tym jedynie niecałe 3% osób w wieku do 25 lat), blisko 20% osób liczyło 30–40 lat, niemal 30% to osoby w wieku 40–50 lat (wykres 4). Największą grupę stanowili uczestnicy w wieku 50–59 lat — ponad 36%. Osób powyżej „sześćdziesiątki” było już niewiele, jednak i tak więcej niż tych do 25. roku życia — 4,5%.

Wykres 4. Zakłady niestacjonarne — wiek uczestników postępowania



Źródło: Opracowanie własne.

Średni wiek wszystkich uczestników w badanych sprawach wynosił 44 lata. Taki sam wiek miał przeciętnie każdy mężczyzna (z uwagi na to, że mężczyźni stanowili 90% uczestników), kobieta zaś o trzy lata więcej, tj. 47 lat.

Z badanych akt wynika, że około 20% osób było karanych¹². Nieco ponad 30% osób deklarowało niekaralność (informacje pochodzą z opinii biegłych, protokołów z rozprawy sądowej lub wywiadów kuratora). O pozostałych osobach nie było żadnych informacji w aktach. Przestępstwa popełnione przez uczestników to: znęcanie się nad osobą najbliższą — 36 osób, prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości — 8 osób, znęcanie się nad osobą najbliższą oraz naruszenie czynności narządu ciała (art. 157 § 2 Kodeksu karnego) — 2 osoby.

Jednostki prokuratury złożyły wnioski o zobowiązanie do leczenia w jednej trzeciej spraw, przy czym jedynie połowa z nich była konsekwencją prowadzonego postępowania przygotowawczego w sprawie o popełnienie przestępstwa. Pozostałe sprawy były wszczęte na wniosek komisji rozwiązywania problemów alkoholowych.

2. DŁUGOŚĆ TRWANIA POSTĘPOWANIA ROZPOZNAWCZEGO

Postępowanie sądowe, tzn. okres od wpisania sprawy do repertorium do wydania nieprawomocnego orzeczenia, trwało średnio trzy miesiące i trzy dni. Rozpiętość tego okresu jest jednak bardzo duża. W 10% spraw postępowanie trwało do miesiąca, od 1 do 2 miesięcy w 20% spraw, od 2 do 4 miesięcy w 48% spraw, od 4 do 6 miesięcy w 15% spraw, a powyżej 6 miesięcy w 7% spraw (w tym w czterech sprawach postępowanie trwało od roku do półtora).

Na długość postępowania składało się wiele czynników. Jednym z nich był czas oczekiwania na przeprowadzenie badań przez biegłych w zakresie uzależnienia od alkoholu.

Badane sprawy można było podzielić na dwie grupy. W pierwszej sąd nie przeprowadzał dowodu z badań biegłych ze względu na to, że było ono wykonane przed wszczęciem sprawy na wniosek komisji rozwiązywania problemów alkoholowych lub prokuratury. W drugiej grupie spraw badanie było przeprowadzone podczas postępowania sądowego. Czas trwania całego postępowania wynosił średnio miesiąc i dwa tygodnie w pierwszej grupie oraz cztery miesiące w drugiej grupie spraw.

Czas niezbędny do przeprowadzenia badania i sporządzenia opinii biegłego przedłuża postępowanie. Problemem jest przede wszystkim

¹²Karalność uczestników była ustalona na podstawie informacji zawartych w aktach sądowych, tj. na podstawie wywiadów środowiskowych przeprowadzanych przez kuratorów sądowych, protokołów posiedzeń lub dokumentacji dołączanej do wniosku składanego przez komisję rozwiązywania problemów alkoholowych lub prokuraturę.

niechęć osoby uzależnionej do poddania się badaniu, jedyną zaś konsekwencją zarządzenie wydania nakazu doprowadzenia przez policję. Zawsze jednak sądy zwracały się w pierwszej kolejności do uczestnika celem powiadomienia o terminie badania, a nakaz doprowadzenia przez policję wydawany był dopiero po dwukrotnym niestawieniu się na badanie.

W 184 sprawach (68% ogółu zbadanych spraw) badanie było przeprowadzone w czasie trwania postępowania sądowego. Sąd musiał wydać nakaz doprowadzenia w stosunku do 12% osób: w tym w przypadku 11 osób nakaz był wydany co najmniej trzykrotnie.

Tabela 1. Liczba wydanych nakazów doprowadzenia w postępowaniu rozpoznawczym

Liczba wydanych nakazów doprowadzenia na badanie	Liczba spraw
1	6
2	5
3	4
4	4
7	1
8	2
Ogółem: 22	

Źródło: Opracowanie własne.

Oczywiste jest, że wyższa liczba wydanych nakazów oraz wyznaczenie kolejnych terminów badania skutkuje wydłużeniem czasu trwania postępowania.

Drugim czynnikiem wydłużającym postępowanie było niestawienie uczestników na rozprawie sądowej. Niektóre sądy odraczały rozprawę ze względu na nieobecność osoby, przeciwko której toczyło się postępowanie, inne wydawały orzeczenie końcowe bez jej udziału. Bliżko 10% spraw kończyło się już po pierwszej rozprawie. W tych sprawach opinia biegłych była dołączona do wniosku, świadkowie zaś stawili się na wezwanie sądu. Sąd dysponował zatem pełnym materiałem dowodowym już na pierwszym posiedzeniu i bez względu na to, czy osoba objęta obowiązkiem leczenia była obecna na rozprawie, czy nie, kończył postępowanie, wydając postanowienie. W ponad połowie spraw odbyły się dwa posiedzenia. Na pierwszym sąd zazwyczaj wydawał postanowienie o skierowaniu uczestnika na badanie w celu stwierdzenia uzależnienia,

a na drugim — po otrzymaniu wyników badania — kończył postępowanie orzeczeniem obowiązku podjęcia leczenia odwykowego. W pozostałych sprawach odbyły się trzy (25% spraw) lub cztery rozprawy i więcej (11% spraw). Większa liczba posiedzeń wynikała z niestawiennictwa na rozprawie osoby uzależnionej.

Jedynie w czterech sprawach uczestnicy składali apelację, co wydłużyło postępowanie o 4–6 miesięcy.

3. POSTĘPOWANIE WYKONAWCZE

Postępowanie wykonawcze rozpoczynało zarządzenie sądu o nadaniu sygnatury aktom wykonawczym. Następnie sąd powiadamiał uczestnika o konieczności wykonania orzeczenia. Formularze powiadomień były różne — w zależności od sądu. Część sądów określała termin, do którego osoba uzależniona miała się zapisać do poradni uzależnień, część sądów dodatkowo nakładała obowiązek dostarczenia zaświadczenia o podjęciu leczenia, a niektóre z nich wskazywały również placówkę, do której uczestnik miał się zgłosić. Większość powiadomień zawierała ostrzeżenie, że niewykonanie orzeczenia będzie skutkować wydaniem nakazu doprowadzenia przez policję. Sąd mógł pozostawić swobodę wyboru poradni uzależnień, jeżeli w okolicy miejsca zamieszkania uczestnika było ich więcej niż jedna, czasami jednak — chcąc ułatwić wykonanie orzeczenia — wskazywał konkretną placówkę. Wskazanie poradni ułatwiało sądowi również kontrolę wykonania obowiązku.

W przypadku wytypowania poradni sąd zwracał się do niej z powiadomieniem o nałożeniu obowiązku leczenia na daną osobę. Niejednokrotnie dołączona była jednocześnie opinia biegłych.

W sprawach, w których nadzór kuratora nie był orzeczony (55% spraw), powyższe czynności były wykonywane zazwyczaj przez sekretariat lub sekcję wykonawczą sądu. W pozostałych sprawach działania zmierzające do wykonania orzeczenia podejmował kurator.

Orzeczenie nadzoru kuratora miało, jak wynika z analizy akt, trzy zalety. Pierwsza z nich to łatwiejsza kontrola wykonania orzeczenia, ponieważ kurator w ramach swoich obowiązków kontaktował się z podopiecznym, jego rodziną oraz poradnią, co dokumentował w sprawozdaniach i kartach czynności. Drugą zaletą były systematyczne spotkania z podopiecznym, podczas których kurator mobilizował i motywował go do podjęcia leczenia. Trzecia zaś to szybka reakcja w postaci składanych wniosków o zmianę orzeczenia bądź wydanie innych

niezbędnych decyzji sądu w sytuacjach, które wymagały takich decyzji.

Kolejnym etapem postępowania wykonawczego była kontrola wykonania orzeczenia. Sąd (bądź kurator) zwracał się do poradni uzależnień (jeżeli była wytypowana konkretna poradnia) o informację, czy uczestnik podjął leczenie. W sprawach, w których osoba uzależniona miała możliwość wyboru placówki, sąd zwracał się do uczestnika o przedstawienie zaświadczenia o podjętym leczeniu lub wydawał zarządzenie o przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez kuratora. Jeżeli orzeczenie nie zostało wykonane, sąd ponownie zwracał się do uczestnika z pismem, w którym przypominał o nałożonym obowiązku, wyznaczał posiedzenie wykonawcze, na które wzywał uczestnika, lub wydawał nakaz doprowadzenia do poradni przez policję.

Jeżeli podejmowane działania nie przynosiły pożądanego skutku, sąd wszczynał sprawę o zmianę postanowienia w zakresie formy leczenia odwykowego. W celu uzyskania odpowiedzi, czy uczestnik postępowania podjął leczenie odwykowe, sąd zwracał się o taką informację do poradni odwykowej w 37% spraw (tabela 2).

Tabela 2. Korespondencja prowadzona z poradniami uzależnień

Liczba pism do poradni	Liczba spraw	Odsetek badanych spraw
0	169	62,9
1	28	10,4
2	38	14,1
3	8	3,0
4–8	26	9,6
Ogółem:	269	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

W niektórych sprawach sąd zwracał się o informację do poradni kilkakrotnie; łącznie w 269 badanych sprawach zwrócono się o takie informacje 277 razy.

W celu kontroli wykonania orzeczenia przeprowadzono 86 wywiadów środowiskowych. Zarządzenia przeprowadzenia wywiadu wydawane były jedynie w sprawach, w których sąd nie orzekał o ustanowieniu nadzoru kuratora (148 spraw). Akta, w których był prowadzony

nadzór, zawierały aktualne informacje o osobie uzależnionej — łącznie z tymi, które świadczyły o podjętym (bądź niepodjętym) leczeniu. Sprawozdania z nadzorów sprawowanych przez kuratorów rodzinnych były składane systematycznie, z częstotliwością raz na miesiąc, raz na dwa miesiące lub raz na kwartał.

W 15% spraw sąd wydał nakaz doprowadzenia do poradni odwykowej, przy czym w 19 sprawach nakaz był wydany częściej niż raz (tabela 3). W dwóch sprawach czynność ta wykonywana była aż ośmiokrotnie.

Tabela 3. Nakazy doprowadzenia do poradni odwykowej

Liczba wydanych nakazów	Liczba spraw	Odsetek badanych spraw
0	228	84,8
1	22	8,2
2	11	4,1
3	3	1,1
6	3	1,1
8	2	0,7
Ogółem:	269	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

W związku z niewykonywaniem przez osoby uzależnione orzeczeń sąd w co czwartej sprawie wyznaczył posiedzenie wykonawcze. Wzywani byli na nie kuratorzy (w sprawach, w których był orzeczony nadzór kuratora) oraz uczestnicy postępowania.

W 26 sprawach wyznaczono jedno posiedzenie wykonawcze, w pozostałych 50 — takich posiedzeń było od 2 do 8 (tabela 4). Łącznie zatem w badanych sprawach przeprowadzono 209 posiedzeń wykonawczych.

4. EFEKTYWNOŚĆ WYKONANIA ORZECZEŃ

Za wykonanie orzeczenia przyjęto stan faktyczny, w którym sąd umorzył postępowanie, stwierdzając w uzasadnieniu, że „leczenie zostało podjęte” lub „orzeczenie zostało wykonane”. Drugą sytuacją świadczącą o wykonaniu orzeczenia jest informacja w aktach, że uczestnik zapisał się do poradni uzależnień bądź innego zakładu świadczącego takie świadczenia zdrowotne, uczęszczał systematycznie na terapię, a w chwili umorzenia postępowania (z reguły w chwili zakończenia dwuletniego

Tabela 4. Posiedzenia wykonawcze

Liczba posiedzeń wykonawczych	Liczba spraw	Odsetek badanych spraw
0	193	71,7
1	26	9,7
2	13	4,8
3	15	5,6
4–8	22	8,2
Ogółem:	269	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

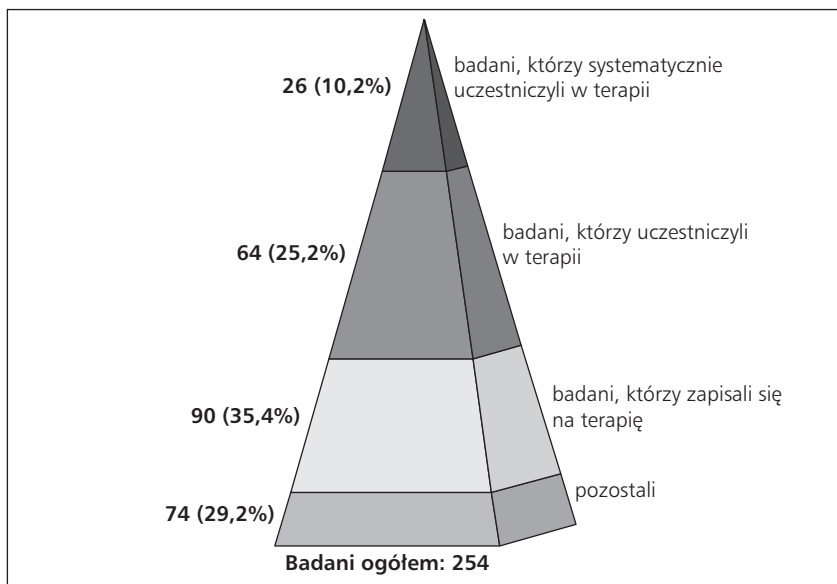
okresu obowiązków podjęcia leczenia) zachowywał abstynencję. Nie miało znaczenia, w którym momencie postępowania wykonawczego uczestnik podjął leczenie. Mogło to nastąpić po miesiącu trwania postępowania wykonawczego, ale również i po półtora roku od uprawomocnienia się orzeczenia. Istotny był efekt w postaci podjętego leczenia i systematycznego uczestniczenia w terapii.

Z przeprowadzonego badania wynika, że jedynie co trzeci uczestnik podjął leczenie, tzn. zapisał się w poradni uzależnień na terapię (wykres 5). Jednak tylko co dziesiąty wykonał orzeczenie, tj. systematycznie uczestniczył w terapii, a w chwili umorzenia sprawy trwał w abstynencji.

W 21,8% spraw osoby zobowiązane do leczenia podjęły terapię, była ona jednak niesystematyczna. Spośród nich część zapisała się, ale nie wzięła udziału nawet w jednym spotkaniu z terapeutą (26 spraw). W 19 sprawach uzależnieni uczestniczyli w terapii w miarę systematycznie (średnio dwa razy w miesiącu opuszczali zajęcia), ale w międzyczasie pili alkohol. W 14 sprawach uzależnieni uczestniczyli w terapii, ale między okresami systematycznego uczestnictwa występowały dłuższe przerwy spowodowane powrotem do nałogu. W 61% spraw osoby uzależnione w ogóle nie zapisały się na terapię.

Najczęstszym powodem niewykonania orzeczenia było uchylanie się od obowiązku podjęcia leczenia¹³ (99 spraw, tj. 60% tych, w których uczestnicy w ogóle nie trafili do poradni uzależnień).

¹³Badania jednoznacznie wskazują na to, że przyczyną uchylania się od obowiązku jest brak motywacji do leczenia osoby uzależnionej. Nie ma możliwości doprowadzania osoby uzależnionej do poradni uzależnień przez policję, ponieważ terapia polega z reguły na dwukrotnej w tygodniu wizycie w poradni.

Wykres 5. Efektywność wykonania orzeczeń

Źródło: Opracowanie własne.

Inne przyczyny niewykonania orzeczenia nie były liczne i dotyczyły małych grup osób.

Ustalono, że dziewięciu uczestników zmarło, osiem osób wyjechało za granicę do pracy, sześć osób przestało pić alkohol (w tym dwoje po implantacji środka chemicznego), dwie osoby zostały osadzone w areszcie śledczym (tabela 5).

W blisko jednej czwartej spraw brakowało informacji o powodach niewykonania orzeczenia. W aktach tych spraw nie ma innych informacji poza: postanowieniem kończącym postępowanie rozpoznawcze, pismem do poradni uzależnień z prośbą o informację, czy uczestnik podjął leczenie, lub wywiadem środowiskowym kuratora, a następnie postanowieniem kończącym postępowanie wykonawcze. Nie wiadomo, czy sąd podjął takie działania, jak: ponaglenie uczestnika do podjęcia leczenia, pisemne zobowiązanie do dostarczenia zaświadczenia o podjętym leczeniu, wydanie nakazu doprowadzenia do poradni odwykowej, przeprowadzenie posiedzenia wykonawczego, zmiana orzeczenia na zakład stacjonarny.

Tabela 5. Powody niewykonania orzeczenia

Powody niewykonania orzeczenia	Liczba spraw	Odsetek
Uchylanie się od leczenia	99	60,4
Śmierć uczestnika postępowania	9	5,5
Wyjazd za granicę	8	4,9
Zachowanie abstynencji	4	2,4
Implantacja środka farmakologicznego	2	1,2
Pobyt w areszcie śledczym	2	1,2
Względy zdrowotne	1	0,6
Brak danych	39	23,8
Ogółem	164	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

Sąd dysponuje różnymi środkami, które może wykorzystać do zmotywowania uczestnika do podjęcia leczenia. Przy orzekaniu obowiązku podjęcia leczenia odwykowego sąd może ustanowić nadzór kuratora. Badanie wykazało, że ten środek jest zupełnie nieefektywny pod względem zmotywowania uczestników do podjęcia leczenia. W sprawach z orzeczonym nadzorem 9,5% osób podjęło leczenie, w pozostałych sprawach zaś — 11,3%.

Doprowadzenie przez policję także nie wpłynęło na zwiększenie efektywności wykonania orzeczeń. W sprawach, w których sąd nakazał doprowadzenie do poradni odwykowej, 10% osób podjęło leczenie, w pozostałych sprawach — 10,5%.

Co ciekawe, w sprawach, w których sąd nie zastosował ani nadzoru kuratora, ani nie wydawał nakazu doprowadzenia, odsetek był porównywalny i wyniósł 10,8.

5. ROZMIARY PODJĘTYCH DZIAŁAŃ

Oszacowanie kosztów postępowania nie jest tak łatwe, jak określenie skali i różnorodności podejmowanych działań. Procedurę skierowania i leczenia osoby skierowanej przez sąd można podzielić na trzy etapy:

1) postępowanie prowadzone przez komisję rozwiązywania problemów alkoholowych lub przez prokuraturę kończące się wnioskiem do sądu,

- 2) postępowanie sądowe rozpoznawcze i wykonawcze,
- 3) leczenie.

Na koszty leczenia wpływają: działania komisji rozwiązywania problemów alkoholowych lub prokuratury w części związanej z przygotowaniem dokumentacji dotyczącej osoby uzależnionej, badania prowadzone przez biegłych sądowych, koszty osobowe pracowników sądu: sędziów, kuratorów, administracji sądowej, koszty eksploatacyjne sal sądowych, doprowadzeń przez policję i wreszcie koszty leczenia. Już przy wyliczeniu kosztów leczenia istniałby problem podania wartości usług medycznych związanych z niesystematycznym uczęszczaniem na terapię. Należałoby zatem zliczyć wszystkie wizyty osoby uzależnionej u psychoterapeuty oraz każdą obecność na terapii grupowej. Zdecydowanie łatwiej jest wskazać, ile czynności należało podjąć, aby spośród 269 uczestników postępowania zmotywować 26¹⁴ do podjęcia leczenia, tj. do wykonania orzeczenia.

We wszystkich analizowanych sprawach podjęto następujące czynności: sądy przeprowadziły 674 rozpraw sądowych, biegli sądowi przeprowadzili 268 badań, policja musiała zrealizować 213 nakazów doprowadzenia do sądu, na badania oraz do poradni uzależnień, kuratorzy prowadzili 122 nadzory oraz — oprócz nadzorów — przeprowadzili 132 wywiady środowiskowe, sądy wysłały 278 pism do poradni uzależnień i przeprowadziły 208 posiedzeń wykonawczych. Orzeczenie sądowe wykonało w badanej grupie 26 osób. Można zatem obliczyć, ile czynności należało podjąć, aby skutecznie skierować na leczenie do zakładu otwartego jedną osobę. Obrazuje to wykres 6.

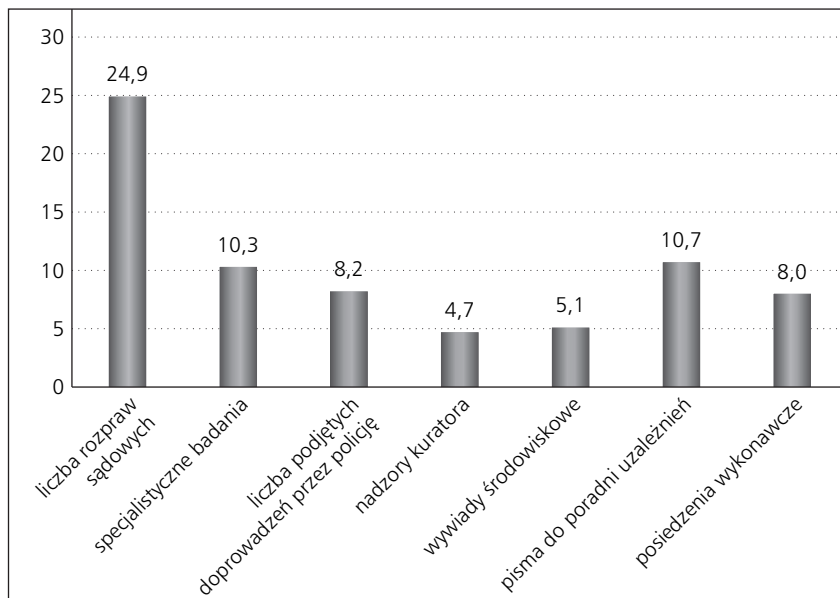
Obliczenie kosztów podjętych działań (przedstawionych graficznie) dałoby odpowiedź, ile kosztuje skuteczne skierowanie jednej osoby na ambulatoryjne leczenie odwykowe.

IV. WYKONANIE ORZECZEŃ O OBOWIĄZKU PODJĘCIA LECZENIA STACJONARNEGO

W przypadku leczenia w formie stacjonarnej sąd występował do ośrodka leczenia uzależnień o wskazanie terminu, w którym uczestnik ma się stawić na leczenie. Termin rozpoczęcia leczenia zależy od wolnych miejsc

¹⁴Tyle właśnie osób, o czym była wyżej mowa, wykonało orzeczenie.

Wykres 6. Podejmowane czynności w postępowaniu sądowym (na jedną osobę, która wykonała postanowienie sądu zobowiązujące do podjęcia leczenia w ośrodku niestacjonarnym)



Źródło: Opracowanie własne.

oraz od tego, kiedy zakończy się trwająca właśnie terapia. Nowy pacjent nie może bowiem dołączyć do już rozpoczętej terapii. Jeżeli leczenie ma być skuteczne, musi on brać udział we wszystkich jej etapach.

Ustawa wskazuje, że w pierwszej kolejności sąd wzywa uczestnika do stawienia się w wyznaczonym terminie w ośrodku leczniczym, a dopiero wtedy, gdy uczestnik uchyla się od wykonania obowiązku, zarządza przymusowe doprowadzenie.

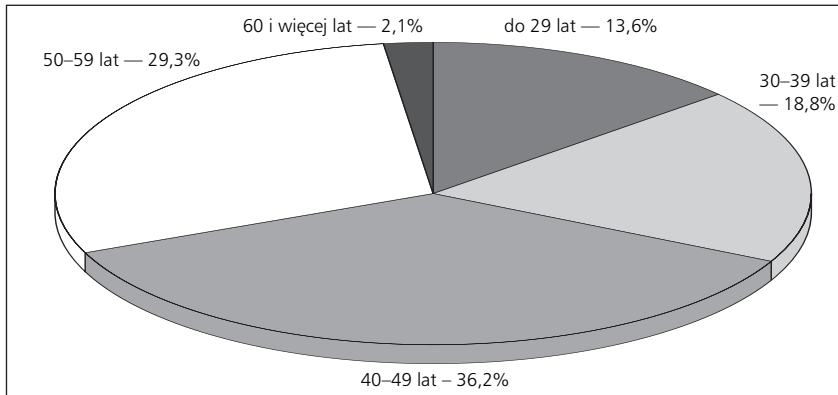
1. CHARAKTERYSTYKA SPRAW

Badanie dotyczące wykonania obowiązku leczenia stacjonarnego objęło 191 spraw. W 52 sprawach (co stanowiło nieco ponad 25% wszystkich spraw) orzeczono dodatkowo nadzór kuratora.

Orzeczenia zapadły wobec 27 kobiet (14% spraw) i 164 mężczyzn (86% spraw). Wiek uczestników w chwili wydania orzeczenia (wykres 7) miał następującą strukturę: 14% uczestników miało do 30 lat (w tym 5%

osób było w wieku do 25 lat), blisko 20% to osoby w wieku 30–40 lat, nieco ponad 30% stanowiły osoby w wieku 40–50 lat i niecałe 30% — powyżej 50 lat (w tym 2% osób w wieku 60 lat i więcej).

Wykres 7. Zakłady stacjonarne — wiek uczestników postępowania



Źródło: Opracowanie własne.

Średnia wieku wszystkich uczestników w badanych sprawach wyniosła 43 lata, a zatem była o rok niższa niż w przypadku orzeczeń obowiązku leczenia ambulatoryjnego. Mężczyźni mieli średnio 45 lat, kobiety zaś zdecydowanie mniej — 36.

Z badanych akt wynika, że 26% osób było karanych (to o 6 punktów proc. więcej niż analogiczny odsetek wśród osób skierowanych na leczenie niestacjonarne). Blisko 42% osób deklarowało niekaralność (informacje pochodzące z opinii biegłych, protokołów z rozprawy sądowej lub wywiadów kuratora). W stosunku do pozostałych 22% uzależnionych brakowało jakichkolwiek informacji na ten temat. Przestępstwa, jakie popełnili uczestnicy postępowania, to: znęcanie się nad osobą najbliższą — 26 osób (w tym dwie osoby były skazane jednocześnie za przestępstwo z art. 157 § 1 k.k.), prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości — 10 osób, włamania — 6 osób, groźby karalne — 2 osoby, udział w bójce i pobiciu oraz kradzież — 2 osoby.

Jednostki prokuratury złożyły wnioski o zobowiązanie do leczenia w nieco ponad 30% spraw, przy czym niemal połowa z nich (45%) była konsekwencją prowadzonego postępowania przygotowawczego

w sprawie o popełnienie przestępstwa. Pozostałe wnioski były złożone przez komisje rozwiązywania problemów alkoholowych.

2. DŁUGOŚĆ TRWANIA POSTĘPOWANIA ROZPOZNAWCZEGO

Postępowanie przed sądem, tzn. okres od wpisania sprawy do repertorium do wydania nieprawomocnego orzeczenia, trwało średnio 3 miesiące i 2 tygodnie. Rozpiętość tego okresu jest dość duża. Postępowanie trwało: do miesiąca w 8% spraw, od 1 do 2 miesięcy w 19% spraw, od 2 do 4 miesięcy w 51% spraw, od 4 do 6 miesięcy w 10% spraw, a powyżej 6 miesięcy w 11,2% spraw (w tym w siedmiu sprawach postępowanie trwało od roku do półtora). Przyczyny przedłużającego się postępowania są takie same jak w przypadku postępowań zakończonych orzeczeniem obowiązku podjęcia leczenia stacjonarnego i ambulatoryjnego.

Sąd wydał zarządzenie o przeprowadzeniu badań przez biegłych sądowych na okoliczność stwierdzenia uzależnienia od alkoholu wobec dwóch trzecich uczestników. W tych sprawach długość postępowania trwała 4 miesiące, w tych zaś, w których badanie było przeprowadzone na wniosek komisji lub prokuraturę — 2 miesiące i 4 dni.

15% uczestników nie stawilo się na wezwanie biegłych w sprawach, w których badanie było przeprowadzone na zlecenie, sąd musiał zatem wydać nakaz doprowadzenia przez policję. W trzech sprawach policja zrealizowała nakaz za pierwszym razem, w pozostałych 16 sprawach sąd wydał od 2 do 5 takich nakazów, zanim funkcjonariuszom policji udało się dowieźć uczestnika na badanie.

Jedynie co siódma sprawa kończyła się po pierwszym posiedzeniu sądu (tabela 6). Były to sprawy, w których materiał dowodowy był kompletny — oprócz zeznań świadków oraz samego uzależnionego. Po pierwszej zatem rozprawie (jeżeli stawili się uczestnicy) sąd mógł już wydać postanowienie. W co trzeciej sprawie musiały odbyć się dwa posiedzenia sądu, w pozostałych sprawach — było ich od 3 do 7.

3. POSTĘPOWANIE WYKONAWCZE

Analiza postępowań sądowych zakończonych orzeczeniem obowiązku podjęcia leczenia odwykowego w zakładzie stacjonarnym została przeprowadzona na podstawie badania 191 akt sądowych. Trzy akta spraw nie zawierały dokumentacji z postępowania wykonawczego, a jedynie z postępowania rozpoznawczego. W związku z tym wyłączono je z próby.

Tabela 6. Liczba rozpraw sądowych w postępowaniu rozpoznawczym

Liczba rozpraw	Liczba spraw	Odsetek
1	28	14,7
2	72	37,7
3	74	38,8
4	6	3,1
5	2	1,0
6	7	3,7
7	2	1,0
Ogółem:	191	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

Wykonanie omawianych orzeczeń wymaga kilku, wydawałoby się nieskomplikowanych, procedur. Przede wszystkim sąd zwraca się do ośrodka leczniczego o wyznaczenie terminu, w którym osoba uzależniona ma się stawić na leczenie. Po ustaleniu terminu sąd zawiadamia o nim uczestnika i nakazuje stawić się w określonym dniu. Jeżeli osoba uzależniona nie wykona orzeczenia w pierwszym wyznaczonym terminie, sąd zwraca się do ośrodka leczniczego o wyznaczenie drugiego terminu, na który sąd może zarządzić doprowadzenie przez policję. Policja doprowadza uczestnika do zakładu leczniczego, a po zakończeniu leczenia sąd umarza postępowanie. Obowiązek podjęcia leczenia może trwać do dwóch lat, sąd ma zatem dużo czasu na przeprowadzenie niezbędnych czynności.

Z analizy wylosowanych spraw wynika jednak, że dwa lata to często okres zbyt krótki. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na brak miejsc w ośrodkach leczniczych. Jest to główny powód wyznaczania odległych terminów. Niekiedy zakłady w ogóle nie wyznaczały terminu leczenia, odpowiadając, że w najbliższym roku wszystkie miejsca są już zajęte.

Zakłady lecznicze wyznaczały pierwszy termin przyjęcia średnio 11 miesięcy po wystąpieniu o to przez sąd; jedynie w co piątej sprawie okres ten był krótszy niż pół roku, natomiast w ponad jednej trzeciej spraw był dłuższy niż rok (tabela 7).

W pominiętych 32 sprawach (co pokazuje tabela 7) z różnych przyczyn nie można było obliczyć analogicznego okresu:

- w dziesięciu sprawach zakład leczniczy nie wyznaczył terminu ze względu na brak miejsc,

Tabela 7. Okres oczekiwania na pierwszy termin leczenia

	Liczba spraw	Odsetek
Do 6 miesięcy	32	20,5
6 do 12 miesięcy	67	43,0
12 do 18 miesięcy	27	17,3
18 do 24 miesięcy	30	19,2
Ogółem	156	100,0
Nie wyznaczono pierwszego terminu rozpoczęcia leczenia	32	17% wszystkich spraw

Źródło: Opracowanie własne.

- w ośmiu sprawach sąd nie wystąpił o wyznaczenie terminu leczenia ze względu na pobyt osoby uzależnionej w zakładzie karnym lub w areszcie śledczym,
- w sześciu sprawach zakłady w ogóle nie odpowiedziały, w związku z czym sąd musiał zwracać się ponownie o wyznaczenie terminu leczenia,
- w dwóch sprawach sąd nie zwracał się do zakładu o termin, ponieważ osoba uzależniona już w trakcie postępowania przed sądem sama zgłosiła się na leczenie do szpitala,
- w czterech sprawach sąd w ogóle nie występował o wyznaczenie terminu, a jedynie pisemnie nakazał uczestnikowi stawić się w zakładzie w celu podjęcia leczenia,
- w dwóch sprawach zakład leczniczy odpowiedział, że osoba uzależniona może stawić się w dowolnym terminie.

W 68 sprawach sąd musiał zwracać się do ośrodka leczenia odwykowego stacjonarnego o ponowne wyznaczenie terminu. Najczęstszą przyczyną było niestawienie się osoby uzależnionej do placówki w wyznaczonym terminie pomimo zobowiązania sądu (tabela 8).

Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i zapobieganiu alkoholizmowi stanowi, że w pierwszej kolejności sąd zobowiązuje uczestnika do stawienia się w określonym terminie — pod rygorem wydania nakazu doprowadzenia przez policję. W wielu jednak sądach sędziowie już przy pierwszym terminie zarządzają doprowadzenie, gdyż ośrodek leczniczy wyznacza na ogół¹⁵ konkretną datę rozpoczęcia leczenia i nie chce

¹⁵Dwa zakłady wyznaczały po dwa terminy w odstępie miesiąca, dwa inne zakłady wyznaczały termin, wskazując trzy kolejne dni jako możliwe do dowiezienia uczestnika.

Tabela 8. Powody wyznaczenia drugiego terminu leczenia

Powody:	Liczba spraw	Odsetek
Uczestnik nie zgłosił się do zakładu w wyznaczonym terminie	31	45,6
Uczestnik samowolnie opuścił zakład leczniczy	11	16,2
Zakład nie wyznaczył terminu leczenia	11	16,2
Uczestnik powrócił do nałogu po zakończeniu leczenia w zakładzie	6	8,8
Policja nie zrealizowała nakazu doprowadzenia	6	8,8
Sąd uwzględnił wniosek uczestnika o zmianę terminu rozpoczęcia leczenia	3	4,4
Ogółem	68	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

przyjmować uczestnika po upływie tego terminu¹⁶. Nie byłoby zatem możliwości, aby w tym samym dniu sąd uzyskał informację o niestawieniu się uczestnika w zakładzie, wydał nakaz doprowadzenia, a policja go zrealizowała. Biorąc pod uwagę odległe terminy przyjęcia, mogłoby się okazać, że pierwszy termin leczenia byłby jedynym możliwym w całym postępowaniu wykonawczym. W 76 sprawach sąd wydał zatem nakaz doprowadzenia już przy pierwszym terminie.

Drugą pod względem częstości występowania przyczyną konieczności wyznaczenia nowego terminu było samowolne opuszczenie ośrodka oraz brak wyznaczonego pierwszego terminu przez ośrodek. Każda z przyczyn wystąpiła w jedenastu sprawach. W sześciu sprawach osoba zobowiązana do podjęcia leczenia ponownie zaczęła pić alkohol, w sześciu innych sprawach policja nie zastała uczestnika w domu, w związku z czym nie mogła wykonać nakazu doprowadzenia, a w trzech sprawach sąd zgodził się na przesunięcie terminu leczenia na wniosek uczestnika.

Na drugi termin leczenia uczestnik musiał czekać średnio sześć miesięcy, a więc blisko dwukrotnie krócej niż na pierwszy termin. Akta sprawy nie dały odpowiedzi na pytanie, dlaczego wcześniej okres oczekiwania na leczenie był tak długi, a należy zaznaczyć, że przy wyznaczaniu trzeciego terminu okres ten skraca się jeszcze bardziej.

¹⁶Zakłady lecznicze nie chcą przyjmować pacjentów poza wyznaczonym terminem ze względu na programy terapeutyczne, które rozpoczynają się wraz z naborem osób uzależnionych. Terapia takiego „spóźnionego” pacjenta nie byłaby zatem pełna.

Drugi termin został wyznaczony w 60 sprawach. W sześciu sprawach szpital nie wyznaczył daty rozpoczęcia leczenia, ponieważ najbliższe wolne terminy wykraczały poza ustawowy okres dwóch lat obowiązków poddania się leczeniu. W dwóch sprawach ośrodek poinformował, że pacjent może przybyć w dowolnym terminie.

W 16 sprawach (27% spraw, w których zwracano się o wyznaczenie drugiego terminu leczenia) okres oczekiwania wyniósł do 3 miesięcy, w 23 sprawach (38% spraw) — od 3 do 6 miesięcy, w pozostałych zaś 21 sprawach (35% spraw) — od 6 do 12 miesięcy.

W analizowanych 60 sprawach sąd wydał nakaz doprowadzenia w 31 sprawach (50%). Jednak jedynie w 19 z nich (61%) policji udało się doprowadzić uczestnika do ośrodka leczniczego.

W kolejnym etapie analizy akt ustalono, że sąd zwracał się do ośrodków leczniczych o wyznaczenie kolejnego — trzeciego już — terminu leczenia w 22 sprawach¹⁷. Najczęstszym powodem tego było niestawienie się do szpitala (osiem osób), samowolne oddalenie się z ośrodka (sześć osób), niedowieszenie przez policję (cztery osoby), powrót do nałogu po odbytych poprzednim etapie leczenia (trzy osoby), śmierć (jedna osoba) i nieprzyjęcie na oddział uczestnika przy drugim terminie ze względu na jego nietrzeźwość.

Średni okres oczekiwania na termin leczenia wyniósł już tylko 3 miesiące i 2 tygodnie.

Przy trzecim terminie sąd zarządził doprowadzenie przez policję w 19 sprawach (86% z 22 spraw, w których sąd zwracał się o wyznaczenie trzeciego terminu leczenia). Policja zrealizowała 13 nakazów (68%), w pozostałych sześciu sprawach zaś uczestnicy nie byli obecni w domu w terminie wskazanym przez sąd.

4. EFEKTYWNOŚĆ WYKONANIA ORZECZEŃ

W zbadanych sprawach dwuletni okres orzeczonego obowiązku podjęcia leczenia wystarczył na co najwyżej trzy próby wykonania postanowienia. W niektórych sprawach nawet te trzy próby były nieskuteczne, w innych zaś już po pierwszym terminie brakowało czasu na wyznaczenie kolejnego.

¹⁷W pięciu innych sprawach sąd również powinien zwrócić się o wyznaczenie kolejnego, trzeciego terminu, nie pozwolił jednak na to zbliżający się koniec trwania obowiązku leczenia.

W ponad połowie spraw (54%) udało się umieścić uczestnika w zakładzie leczniczym w celu podjęcia leczenia (tabela 9). Celowo użyto sformułowania „umieścić”, aby podkreślić, że nie jest to jednoznaczne z wykonaniem orzeczenia. Orzeczenie zobowiązuje do podjęcia leczenia w ośrodku stacjonarnym, natomiast obowiązek leczenia trwa tak długo, jak wymaga tego cel leczenia. Przyjęto zatem, że orzeczenie jest wykonane, gdy uczestnik otrzymuje wypis z zakładu leczniczego z zaświadczeniem, że odbył pierwszy etap terapii. Każde takie zaświadczenie zawierało również informację, że dalszym wskazaniem jest kontynuacja terapii w warunkach ambulatoryjnych.

Tabela 9. Uczestnicy umieszczeni w zakładzie leczniczym według wskazanego terminu leczenia

Uczestnicy umieszczeni w zakładzie:	Liczba spraw	Odsetek spraw
w pierwszym terminie	52	27,7
w drugim terminie	30	16,0
w trzecim terminie	7	3,7
w pierwszym i drugim terminie	6	3,2
w pierwszym, drugim i trzecim terminie	6	3,2
w ogóle nieumieszczeni	87	46,3
Ogółem	188	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

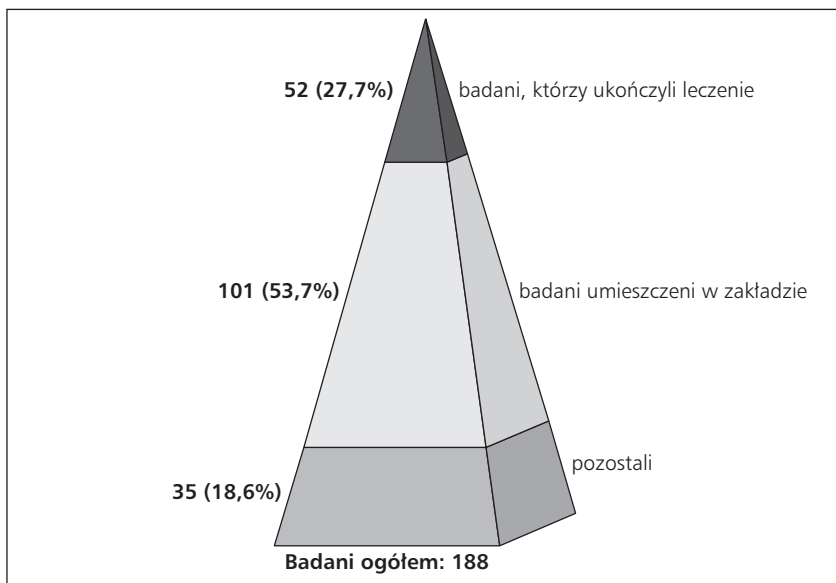
Na podstawie zawartych w aktach zaświadczeń o ukończeniu terapii można stwierdzić, ile osób wykonało orzeczenie.

Na 101 uczestników, którzy zgłosili się sami na leczenie lub zostali dowiezieni przez policję, jedynie 52 (51%) w pełni wykonało postanowienie sądu (wykres 8). Stanowią oni zatem 28% ogółu badanych. Pozostali (49 osób), którzy fizycznie byli w ośrodku, jednakże nie ukończyli tego etapu terapii, przebywali w nim średnio 7 dni, w tym: blisko połowa samowolnie opuściła zakład leczniczy w dniu dowiezienia przez policję, a siedem osób nie wytrzymało dłużej niż 4 dni.

Warto dodać, że w ciągu kilku tygodni po opuszczeniu zakładu do nałogu wróciło 35% osób (19 z 52 uczestników), które ukończyły podstawowy (pierwszy) etap terapii w zakładzie stacjonarnym. Informacje te uzyskano ze sprawozdań kuratorów z zakończenia nadzoru, pism policji dołączonych do akt bądź pism rodzin, które ponownie zwracały się

do sądu o podjęcie działań w tej sprawie. W pozostałych sprawach nie było żadnych informacji na temat utrzymania (bądź nieutrzymania) abstynencji przez osoby uzależnione, które ukończyły leczenie w zakładzie stacjonarnym.

Wykres 8. Efektywność wykonania orzeczeń



Źródło: Opracowanie własne.

5. PRZYCZYNY NIEWYKONANIA ORZECZENIA

Należy przyjąć, że blisko 75% osób zobowiązanych do podjęcia leczenia w zakładzie odwykowym stacjonarnym (136 ze 188 badanych) nie wykonało orzeczenia. Co czwarty uczestnik (49 osób — 26%) został umieszczony w zakładzie, jednakże samowolnie go opuścił przed zakończeniem terapii (tabela 10). Osadzenie w zakładzie karnym lub w areszcie śledczym było powodem braku możliwości podjęcia leczenia w przypadku dziewięciu osób (5%). Policja nie zrealizowała nakazu doprowadzenia wobec 29 osób, co stanowiło 13,3%, jedna osoba zmarła, a pozostałe

Tabela 10. Przyczyny niewykonania orzeczenia (struktura)

Przyczyny:	Liczba spraw	Odsetek
Niestawienie się w zakładzie leczniczym	54	38,1
Samowolne opuszczenie zakładu leczniczego	49	34,5
Niezrealizowanie nakazu doprowadzenia	29	20,4
Osadzenie w zakładzie karnym lub areszcie śledczym	9	6,3
Śmierć	1	0,7
Ogółem	136	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

osoby, wobec których sąd nie wydawał nakazu doprowadzenia przez policję, nie zgłosiły się na leczenie.

Należy zaznaczyć, że w sprawach, w których policja nie doprowadziła uczestnika na leczenie, głównym tego powodem było niezastanie go w domu. Sąd zazwyczaj informuje uczestników o terminie wyznaczonym przez zakład, łatwo zatem się ukryć bądź po prostu nie wpuścić policji do mieszkania (domu).

Niestawienie się w szpitalu czy niedowiezienie przez policję nie jest jednak bezpośrednim powodem niewykonania orzeczenia. Z badań wynika bowiem, że nawet znalezienie się fizyczne uczestnika w szpitalu nie gwarantuje pomyślnego zakończenia tego pierwszego etapu leczenia.

Spośród 44 osób, które dobrowolnie zgłosiły się do zakładu leczniczego, 60% zakończyło pomyślnie pierwszy etap terapii. Osoby dowiezione przez policję zakończyły leczenie jedynie w 40%.

Analizie została również poddana efektywność umieszczenia w zakładzie leczniczym w zależności od zastosowanych środków, którymi dysponuje sąd. Do środków tych zaliczono:

- pismo informujące uczestnika o obowiązku stawienia się w zakładzie leczniczym w wyznaczonym terminie,
- nadzór kuratora,
- nakaz doprowadzenia przez policję,
- jednoczesne zastosowanie nadzoru kuratora oraz wydanie nakazu.

Wysłanie pisma do uczestnika bez podejmowania innych działań skutkuje tym, że około 40% uczestników zgłasza się do zakładu leczniczego (tabela 12).

Tabela 11. Wpływ przymusu na wyniki zakończenia leczenia w zakładzie stacjonarnym

	Osoby, które:		Odsetek
	podjęły leczenie ogółem	zakończyły leczenie w terminie	
Osoby, które dobrowolnie stawily się na leczenie	44	29	65,9
Osoby dowieszone na leczenie przez policję	57	23	40,4
Ogółem	101	52	51,5

Źródło: Opracowanie własne.

Nadzór motywuje nieco ponad połowę podopiecznych kuratora. Dzięki nakazowi doprowadzenia przez policję zaś udaje się umieścić w zakładzie blisko 60% osób uzależnionych. Jednoczesne zastosowanie nadzoru kuratora i nakazu doprowadzenia spowodowało, że do szpitala trafiły cztery osoby na pięć.

Tabela 12. Umieszczenie w zakładzie leczniczym według zastosowanego środka przymusu/motywacji

	Liczba osób, wobec których zastosowano dany środek	Odsetek osób, które zostały umieszczone w zakładzie leczniczym
Pismo informujące	42	42,9
Nadzór kuratora	27	51,9
Nakaz doprowadzenia	85	57,6
Nadzór kuratora i nakaz doprowadzenia	23	78,3
Ogółem*	177	55,9

* Z wyłączeniem osób, które z przyczyn obiektywnych nie mogły być umieszczone w zakładzie (pobyt w areszcie śledczym, śmierć), a co za tym idzie — wykonać orzeczenia.

Źródło: Opracowanie własne.

Jeżeli chodzi o całkowite wykonanie orzeczenia, istnieje różnica w liczbie spraw, w których był lub nie był orzeczony nadzór kuratora. W pierwszej grupie spraw 36% uczestników zakończyło leczenie w zakładzie stacjonarnym, w drugiej zaś — 27%.

V. WNIOSKI

Przeprowadzone badania wykazały **bardzo niską skuteczność** wykonania rozpatrywanych orzeczeń sądowych:

- wykonano jedynie 28% orzeczeń o obowiązku podjęcia leczenia w zakładzie stacjonarnym oraz 10% orzeczeń o obowiązku podjęcia leczenia w zakładzie niestacjonarnym;
- co najmniej jedna trzecia uzależnionych, którzy otrzymali zaświadczenie o zakończeniu leczenia w zakładzie stacjonarnym, już po dwóch tygodniach powróciła do nałogu.

Niepokojąca jest jednak nie tylko nieskuteczność wykonania orzeczenia, ale także brak możliwości usprawnienia jego egzekucji. Wprowadzenie bezwzględnego przymusu zbliżyłoby orzekany środek do formy kary, a nie można przecież karać za chorobę, jaką jest alkoholizm¹⁸.

Jedyną metodą, która może pomóc osobie uzależnionej w utrzymaniu abstynencji, jest terapia¹⁹, a podstawą jej skuteczności jest współpraca pacjenta z terapeutą. O ile można zwiększyć skuteczność fizycznego umieszczenia osoby uzależnionej w zakładzie leczniczym, o tyle zmuszenie do współpracy nie jest możliwe. Przymus taki rodzi zresztą efekt odwrotny — opór przed działaniami podejmowanymi wbrew woli pacjenta²⁰.

Okazuje się zatem, że **przymus leczenia oraz potrzeba współpracy w związku z prowadzoną terapią wzajemnie się wykluczają**. Większy nacisk powinien być położony na motywację do podjęcia leczenia.

Analiza możliwości prawnych podejmowania działań motywujących wymaga odrębnego rozpatrywania dwóch różnych grup osób uzależnionych. Do pierwszej z nich należą osoby, które popełniły przestępstwo mające jakikolwiek związek z alkoholem, do drugiej zaś osoby, które są uciążliwe społecznie, ale nie popełniają przestępstw.

Obecne uregulowania wymagają uzyskania zgody skazanego na nałożenie obowiązku leczenia²¹. W żadnym razie też obowiązek leczenia

¹⁸B. Woronowicz, *Alkoholizm jest chorobą*, Polska Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 2005.

¹⁹M. Bełza, *Alkoholizm — wybrane sposoby pomagania wychodzenia z nałogu*, „Psychologia i Rzeczywistość” 2004, nr 1.

²⁰B. Tryjarska, *Podstawowe zasady etyczne w psychoterapii*, w: *Praktyka psychologiczna w świetle standardów etycznych*, pod red. J. Brzezińskiego, M. Toeplitz-Winiewskiej, Warszawa 2004, s. 88.

²¹Art. 74 § 1 w zw. z art. 72 § 1 k.k.

nie może mieć formy kary. Rozwiązaniem tej sytuacji mogłoby być **wpiśnięcie leczenia odwykowego do środków probacji jako dobrowolny wybór skazanego między karą bezwzględnego pozbawienia wolności a warunkowym zawieszeniem kary pozbawienia wolności z obowiązkiem podjęcia leczenia**. Znaczenie terminu „podjęcie leczenia” może być kontrowersyjne, w związku z czym właściwsze byłoby sformułowanie: **„uzyskanie zaświadczenia o odbyciu leczenia w formie i wymiarze ogólnie przyjętym jako najbardziej skuteczne zgodnie z obecną wiedzą medyczną”**.

W sytuacji, w której skazany wybrałby alternatywny środek probacyjny, miałby obowiązek podjęcia leczenia. Niewykonanie go niosłoby wtedy zagrożenie wykonania kary pozbawienia wolności.

Środki finansowe przeznaczone na procedurę związaną z orzeczeniem obowiązku leczenia na podstawie ustawy mogłyby być wykorzystane na zapewnienie wykonania nowych orzeczeń oraz na inne cele związane z działaniami na rzecz motywowania osób uzależnionych, które nie popełniają przestępstw, ale są społecznie uciążliwe.

Nawet na podstawie opisanych badań można zauważyć różnicę między liczbą uzależnionych kończących terapię w zakładzie stacjonarnym, którzy dobrowolnie stawili się w zakładzie, oraz tych, którzy zostali doprowadzeni przez policję. Różnica w odsetkach jest znaczna (od 66 do 40). Mimo że wszyscy skierowani zostali przez sąd, to zdecydowanie większą motywację (w postaci chociażby lęku przed konsekwencjami niewykonania orzeczenia) do leczenia mieli ci, którzy dobrowolnie stawili się na wyznaczony termin.

Wynika z tego, że należałoby przenieść środek ciężkości podejmowanych działań na **programy skoncentrowane na motywację oraz uświadamianie społecznych i medycznych konsekwencji nadużywania alkoholu**.

Programy te powinny integrować działania takich służb, jak: pomoc społeczna, komisje rozwiązywania problemów alkoholowych, policja, prokuratura. Ważnym elementem tego mechanizmu byłaby policja, która na wniosek innych służb miałaby obowiązek przeprowadzić wywiad środowiskowy oraz wszcząć procedurę **niebieskiej karty**, gdyby zachodziła taka potrzeba.

Konsekwencją niebieskiej karty byłby dokładniejszy nadzór policji nad rodziną i w razie konieczności wystąpienie do prokuratury z doniesieniem o przestępstwie (przede wszystkim o przestępstwie znęcania się

nad osobą najbliższą w formie bądź to psychicznej, bądź fizycznej) jeżeli znamiona czynu w ten sposób by go kwalifikowały.

Ewentualne zmiany wniosłyby również potrzebę wzmocnienia roli zeznań osób nienależących do rodziny podejrzanego, dokumentacji z prowadzenia niebieskiej karty oraz z już podjętych działań jako dowodów w sprawie.

Jeżeli osoba uzależniona nie popełnia przestępstw, jej chorobą powinna się zająć jednostka samorządu terytorialnego bądź poradnia uzależnień. Należy podkreślić, że osoby uzależnione często nie widzą swojego problemu i nie chcą współpracować z terapeutą, nie chcą też z własnej woli przyjść do poradni. Powinien być zatem powołany terapeuta z prawem prowadzenia **pracy środowiskowej**. Jego działania skupiłyby się na motywacji rodziny osoby uzależnionej do wzięcia udziału w podejmowanych działaniach oraz samego chorego do podjęcia leczenia. Tym samym wzmożona byłaby pomoc uzależnionemu w jego środowisku lokalnym, co miałoby jeszcze jedną pozytywną funkcję: zapewniony byłby system ochrony dla osób współuzależnionych, które otrzymywałyby wsparcie już w domu lub najbliższej okolicy, a nie w sądzie czy poradni uzależnień oddalonych czasami o dziesiątki kilometrów od miejsca zamieszkania.

Etap pracy środowiskowej połączony z rzetelnie prowadzoną niebieską kartą (zakładaną nie tylko na wniosek osób najbliższych, ale również na wniosek pracownika socjalnego) mógłby być wykorzystany do wstępnej weryfikacji efektów podejmowanych działań oraz obserwacji, czy zachowanie osoby uzależnionej nie wyczerpuje znamion czynu niezgodnego z prawem.

ANEKS

WYKAZ WYŁOSOWANYCH SĄDÓW

Sąd Rejonowy	Sąd Okręgowy	Liczba wydziałów rodzinnych	Liczba spraw obejmująca:		
			leczenie ambulatoryjne	leczenie stacjonarne	ogółem
Bartoszyce	Olsztyn	1	20	40	60
Białogard	Koszalin	1	5	9	14
Biała Podlaska	Lublin	1	77	37	114
Brzozów	Krosno	1	29	9	38
Busko-Zdrój	Kielce	1	35	29	64
Bydgoszcz	Bydgoszcz	2	17	13	30

Ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Ciąg dalszy z poprzedniej strony

Sąd Rejonowy	Sąd Okręgowy	Liczba wydziałów rodzinnych	Liczba spraw obejmująca:		
			leczenie ambulatoryjne	leczenie stacjonarne	ogółem
Chodzież	Poznań	1	7	5	12
Chorzów	Katowice	1	61	3	64
Częstochowa	Częstochowa	2	271	88	359
Elbląg	Elbląg	1	0	0	0
Głubczyce	Opole	1	5	17	22
Gorlice	Nowy Sącz	1	48	18	66
Gorzów Wielkopolski	Gorzów Wielkopolski	1	0	0	0
Grodzisk Mazowiecki	Warszawa	1	5	16	21
Janów Lubelski	Zamość	1	10	5	15
Jarosław	Przemyśl	1	62	16	78
Jawor	Legnica	1	9	8	17
Kalisz	Kalisz	1	1	3	4
Kamienna Góra	Jelenia Góra	1	8	12	20
Kolbuszowa	Tarnobrzeg	1	8	1	9
Konin	Konin	1	49	24	73
Kraków Nowa Huta	Kraków	1	82	20	102
Leszno	Poznań	1	15	15	30
Leżajsk	Rzeszów	1	14	5	19
Lidzbark Warmiński	Olsztyn	1	11	45	56
Łódź-Widzew	Łódź	1	69	27	96
Łuków	Lublin	1	12	17	29
Malbork	Gdańsk	1	41	19	60
Mysłowice	Katowice	1	15	19	34
Olawa	Wrocław	1	17	22	39
Opatów	Kielce	1	12	4	16
Opole	Opole	1	21	23	44
Pisz	Olsztyn	1	5	4	9
Pleszew	Kalisz	1	28	12	40
Płock	Płock	1	44	30	74
Pułtusk	Ostrołęka	1	8	20	28
Radom	Radom	1	78	48	126
Rawicz	Poznań	1	6	12	18
Rypin	Włocławek	1	8	0	8
Siedlce	Siedlce	1	30	33	63
Ślupsk	Ślupsk	1	68	62	130
Sokółka	Białystok	1	21	15	36
Starachowice	Kielce	1	20	27	47
Szczecin	Szczecin	1	70	75	145
Świdnica	Świdnica	1	39	33	72
Świebodzin	Zielona Góra	1	28	33	61
Tomaszów Mazowiecki	Piotrków	1	25	23	48
Toruń	Toruń	1	27	44	71
Warszawa Praga-Południe	dla Warszawy-Pragi	1	10	7	17
Warszawa-Wola	Warszawa	1	18	24	42
Wągrowiec	Poznań	1	14	8	22
Wodzisław Śląski	Gliwice	1	10	14	24
Wrocław-Fabryczna	Wrocław	1	65	40	105
Zakopane	Nowy Sącz	1	20	3	23
Ogółem		56	1 671	1 131	2 802

STUDIA I KOMENTARZE

GRUNTY WARSZAWSKIE (WYBRANE ZAGADNIENIA)

I. CEL I CHARAKTERYSTYKA DEKRETU WARSZAWSKIEGO

Jak stanowi art. 1 dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy, który wszedł w życie 21 listopada 1945 r.¹: „W celu umożliwienia racjonalnego przeprowadzenia odbudowy stolicy i dalszej jej rozbudowy zgodnie z potrzebami Narodu, w szczególności zaś szybkiego dysponowania terenami i właściwego ich wykorzystywania, wszelkie grunty na obszarze m.st. Warszawy przechodzą z dniem wejścia w życie niniejszego dekretu na własność m.st. Warszawy”.

Po zniszczeniach drugiej wojny światowej powstała potrzeba odbudowy — właściwie w całości — Warszawy. Konieczne było zatem uregulowanie statusu prawnego gruntów znajdujących się na obszarze tego miasta w taki sposób, by możliwe było stosunkowo szybkie podniesienie stolicy z powojennych ruin. Jedyną metodą, jak się twierdzi², było przejście własności wszystkich gruntów na własność gminy m.st. Warszawy. Należy jednak zastrzec, że wbrew literalnemu brzmieniu art. 1 dekretu warszawskiego nie wszystkie grunty w stolicy podlegały jego zastosowaniu. Obszar miejski Warszawy był ustalony jeszcze przed wybuchem drugiej wojny światowej i obejmował — oprócz gruntów miejskich — także grunty państwowe oraz grunty pałcówek dyplomatycznych. Nie można zatem twierdzić, iż również wymienione nieruchomości podlegały komunalizacji w myśl art. 1 dekretu warszawskiego. Ponadto niektóre grunty położone na obszarze Warszawy były objęte przepisami ustawy

¹Dz.U. Nr 50, poz. 279 ze zm.; dalej: dekret (dekret warszawski).

²Por. J. Czerwiakowski, *Uprawnienia byłych właścicieli gruntów w m.st. Warszawie — wczoraj i dziś*, „Palestra” 1985, nr 9, s. 18 i n.

z 6 marca 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych³, a następnie przepisami ustawy z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich⁴, przy czym o ile do nieruchomości poniemieckich wymienione ustawy mają pierwszeństwo w zastosowaniu wobec dekretu warszawskiego, o tyle pierwszeństwo w zastosowaniu ma omawiany dekret co do nieruchomości opuszczonych przez polskich właścicieli lub posiadaczy. Nieruchomości poniemieckie przechodziły natomiast na własność Skarbu Państwa na terenie całego państwa polskiego.

Mimo przejścia gruntów warszawskich na własność gminy m.st. Warszawy własność budynków oraz innych przedmiotów znajdujących się na gruncie, wbrew zasadzie *suprficies solo cedit*, pozostała tymczasowo przy dotychczasowym właścicielu gruntu.

Artykuł 5 dekretu warszawskiego stanowi, iż budynki oraz inne przedmioty znajdujące się na gruntach przechodzących na własność gminy m.st. Warszawy pozostają własnością dotychczasowych właścicieli, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Takimi przepisami są art. 6–9 dekretu. W myśl art. 6 ust. 1 gmina m.st. Warszawy mogła wyznaczyć właścicielowi przedmiotów znajdujących się na gruncie, który przeszedł na własność gminy i został przez nią objęty w posiadanie, stosowny termin ich zabrania. W razie bezskutecznego upływu terminu własność tych przedmiotów przechodziła na gminę m.st. Warszawy. Jednakże według art. 6 ust. 2 dekretu warszawskiego ust. 1 nie stosuje się do budynków, z wyjątkiem budynków zniszczonych, które według orzeczenia władzy budowlanej ze względu na stan zniszczenia nie nadają się do naprawy i powinny ulec rozbiórce. Z cytowanego przepisu wynika, że po przejściu własności i posiadania gruntu na gminę m.st. Warszawy właściciel budynku i przedmiotów znajdujących się na gruncie (art. 5) mógł usunąć i zabrać przedmioty, natomiast budynek tylko wtedy, jeśli był zniszczony i według orzeczenia władzy budowlanej ze względu na stan zniszczenia nie nadawał się do naprawy i powinien być ulec rozbiórce. Zgodnie z art. 8 dekretu w razie nieprzyznania dotychczasowemu właścicielowi gruntu wieczystej dzierżawy lub prawa zabudowy, w myśl art. 7, wszystkie budynki położone na gruncie przechodzą na własność gminy, która obowiązana jest wypłacić właścicielowi ustalone zgodnie z art. 9 odszkodowanie za budynki nadające się do użytkowania lub naprawy. Jeżeli zatem wniosek tymczasowego właściciela budynku lub

³Dz.U. Nr 17, poz. 97 ze zm.

⁴Dz.U. Nr 13, poz. 87 ze zm.

przedmiotów, pozbawionego jednak własności gruntu, złożony w trybie art. 7 dekretu nie zostanie pozytywnie rozpatrzony, właściciel traci własność przedmiotów oraz budynku znajdujących się na gruncie na rzecz gminy, chyba że wcześniej usunął przedmioty lub zniszczony budynek.

W myśl art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego dotychczasowy właściciel gruntu, prawni następcy właściciela będący w posiadaniu gruntu lub osoby reprezentujące jego prawa, a jeżeli chodzi o grunty oddane na podstawie obowiązujących przepisów w zarząd i użytkowanie — użytkownicy gruntu, mogą w ciągu 6 miesięcy od dnia objęcia w posiadanie gruntu przez gminę zgłosić wniosek o przyznanie na tym gruncie jego dotychczasowemu właścicielowi prawa wieczystej dzierżawy z czynszem symbolicznym lub prawa zabudowy za opłatą symboliczną.

Jednakże dekret nie regulował sposobu obejmowania w posiadanie gruntów przez gminę. Zgodnie z art. 4 dekretu terminy i tryb obejmowania w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy gruntów określonych w art. 1 ustali w rozporządzeniu Minister Odbudowy w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej. Chwila objęcia w posiadanie gruntu przez gminę miała istotne znaczenie, w szczególności bowiem od niej liczony był sześciomiesięczny termin na złożenie wniosku o przyznanie prawa zabudowy lub wieczystej dzierżawy za symboliczną złotówkę przez dawnego właściciela.

Według § 1 rozporządzenia Ministra Odbudowy wydanego w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej z 7 kwietnia 1946 r. w sprawie obejmowania gruntów w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy⁵ obejmowanie gruntów w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy odbywa się z urzędu lub na wniosek dotychczasowego właściciela. O przystąpieniu do objęcia w posiadanie gminy Zarząd Miejski m.st. Warszawy ogłasza w organie urzędowym Zarządu Miejskiego („Dziennik Urzędowy Rady Narodowej i Zarządu Miejskiego m.st. Warszawy”) (§ 3 ust. 1). Grunt uważa się za objęty w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy w rozumieniu art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego z dniem dokonania przez Zarząd Miejski w organie urzędowym Zarządu Miejskiego ogłoszenia o sporządzonym protokole oględzin, chociażby grunt ten znajdował się pod zarządem lub w faktycznym posiadaniu gminy. Ogłoszenie takie powinno być dokonane w ciągu miesiąca, licząc od dnia oględzin (§ 8 ust. 2), których dokonuje przedstawiciel Zarządu Miejskiego oraz dotychczasowy właściciel (użytkownik gruntu), przy czym

⁵Dz.U. Nr 16, poz. 112.

obecność tego ostatniego nie jest konieczna, jeśli zostało mu prawidłowo doręczone zawiadomienie o terminie przeprowadzenia oględzin (§ 6 ust. 2).

Powyższe rozporządzenie zostało zastąpione rozporządzeniem Ministra Odbudowy wydanym w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej z 27 stycznia 1948 r. w sprawie obejmowania w posiadanie gruntów przez gminę m.st. Warszawy⁶. Nowe rozporządzenie miało przyspieszyć proces obejmowania w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy gruntów warszawskich poprzez zniesienie obowiązku ogłaszania oględzin oraz obowiązku samych oględzin gruntu, który miał być obejmowany w posiadanie. Wedle § 1 rozporządzenia obejmowanie w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy gruntów na obszarze m.st. Warszawy, nieobjętych dotychczas na podstawie rozporządzenia Ministra Odbudowy z 7 kwietnia 1946 r., następuje w drodze ogłoszeń Zarządu Miejskiego m.st. Warszawy, podanych do publicznej wiadomości przez zamieszczenie w organie urzędowym Zarządu Miejskiego i w jednym z poczytnych pism codziennych wydawanych w Warszawie oraz przez rozplakatowanie. Natomiast zgodnie z § 3 rozporządzenia grunty uważa się za objęte w posiadanie z dniem wydania numeru organu urzędowego Zarządu Miejskiego, w którym zamieszczono ogłoszenie.

Artykuł 7 ust. 2 dekretu warszawskiego stanowił, iż gmina uwzględnia wnioski, jeżeli korzystanie z gruntu przez dotychczasowego właściciela da się pogodzić z przeznaczeniem gruntu według planu zabudowania, a jeżeli chodzi o osoby prawne — gdy użytkowanie gruntu zgodnie z jego przeznaczeniem w myśl planu zabudowania nie pozostaje w sprzeczności z zadaniami ustawowymi lub statutowymi tej osoby prawnej. Praktyka wykazywała jednoznacznie, iż cytowany przepis jest w istocie martwą literą prawa, gdyż programowo, z rażącym naruszeniem prawa, odmawiano uwzględniania składanych wniosków.

W przypadku nieuwzględnienia wniosku gmina miała ofiarować uprawnionemu — w miarę posiadania zapasu gruntów — na tych samych warunkach dzierżawę wieczystą gruntu równej wartości użytkowej bądź prawo zabudowy na takim gruncie (art. 7 ust. 4 dekretu). W praktyce zasada ta nie była stosowana.

Ponadto, w myśl art. 7 ust. 5 dekretu, w razie niezgłoszenia wniosku przewidzianego w art. 7 ust. 1 lub nieprzyznania z jakichkolwiek innych przyczyn dotychczasowemu właścicielowi wieczystej dzierżawy

⁶Dz.U. Nr 6, poz. 43.

albo prawa zabudowy gmina była obowiązana uiścić odszkodowanie w myśl art. 9 dekretu.

Według art. 9 ust. 1 dekretu warszawskiego odszkodowanie za grunty, należne w myśl art. 7 ust. 5, oraz odszkodowanie za budynki, należne w myśl art. 8, ustala miejska komisja szacunkowa. Odszkodowanie to wynosi — jeżeli chodzi o grunty — skapitalizowaną wartość czynszu dzierżawnego (opłaty za prawo zabudowy) gruntu tej samej wartości użytkowej, a jeżeli chodzi o budynki — wartość budynku. Odszkodowanie wypłaca się w miejskich papierach wartościowych. W myśl ust. 2 tego przepisu prawo do żądania odszkodowania powstaje po upływie 6 miesięcy od dnia objęcia gruntu w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy i wygasa po upływie 3 lat od tego terminu. Natomiast ust. 3 stanowił, iż Minister Odbudowy w porozumieniu z Ministrami Administracji Publicznej i Skarbu określi w rozporządzeniu skład i tryb postępowania miejskiej komisji szacunkowej, zasady i sposób ustalania odszkodowania oraz przepisy o emisji papierów wartościowych przeznaczonych na ten cel. Artykuł 9 dekretu był jednak martwą literą prawa. Nie wypłacano odszkodowań na podstawie art. 7 ust. 5 oraz art. 8 dekretu warszawskiego (odszkodowanie za przejęty grunt oraz budynki i przedmioty znajdujące się na nim), ponieważ nie istniały po temu podstawy normatywne. Minister Odbudowy nie wydał bowiem w porozumieniu z Ministrami Administracji Publicznej i Skarbu rozporządzenia wykonawczego zgodnego z art. 9 ust. 3 dekretu.

II. ZMIANY W OBOWIĄZUJĄCYM PRAWIE

Do chwili obecnej materia tzw. gruntów warszawskich uległa licznym zmianom, będąc przedmiotem regulacji wielu aktów normatywnych.

Artykuł 32 ust. 2 ustawy z 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej⁷ stanowił, iż mienie dotychczasowych związków samorządu terytorialnego, w tym m.st. Warszawy, stało się, z mocy samego prawa, mieniem Skarbu Państwa. Natomiast wedle art. 5 ustawy z 10 maja 1990 r. — Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych⁸ mienie stało się ponownie mieniem m.st. Warszawy.

⁷Dz.U. Nr 14, poz. 130 ze zm.

⁸Dz.U. Nr 32, poz. 191 ze zm.

Zmianie ulegał także charakter prawny prawa podmiotowego na gruncie, o które mógł się ubiegać były właściciel skomunalizowanego gruntu. Początkowo było to prawo zabudowy albo wieczysta dzierżawa. Po wejściu w życie dekretu z 11 października 1946 r. — prawo rzeczowe⁹ (1 stycznia 1947 r.) prawo zabudowy oraz prawo wieczystej dzierżawy zostało zastąpione prawem własności czasowej (art. XXXIX § 2 dekretu z 11 października 1946 r. — Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych¹⁰). Natomiast prawo własności czasowej zostało zastąpione prawem użytkowania wieczystego na mocy art. 40 i 41 ustawy z 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach¹¹.

Jak wyżej wskazano, budynki znajdujące się na skomunalizowanym gruncie pozostawały własnością byłego właściciela gruntu do czasu uprawomocnienia się decyzji odmawiającej przyznania prawa zabudowy albo prawa wieczystej dzierżawy. Zgodnie z art. 8 dekretu warszawskiego w takim przypadku budynki przechodziły na własność gminy. Zdarzały się jednak przypadki, kiedy grunty nie zostały w ogóle objęte w posiadanie przez gminę albo wnioski o przyznanie prawa zabudowy albo wieczystej dzierżawy nie zostały jeszcze rozpatrzone. Wtedy właścicielem budynku, według art. 5 dekretu warszawskiego, pozostawał były właściciel gruntu. Zgodnie z art. XXXIX § 3 dekretu z 11 października 1946 r. — Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych budynki, które w myśl art. 5 dekretu o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy stanowią własność dotychczasowych właścicieli, są uważane za odrębne nieruchomości. Przepisy szczególne o zakładaniu i prowadzeniu ksiąg wieczystych dla takich nieruchomości wydał w drodze rozporządzenia Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Odbudowy (rozporządzenie z 3 maja 1948 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych dla budynków na obszarze m.st. Warszawy, stanowiących odrębne nieruchomości¹²).

Prawodawca ograniczał także prawo do gruntu oraz odszkodowania byłych właścicieli za odebrane grunty, mimo że — jak wskazano wyżej — przepisy dekretu regulujące odszkodowanie nie były w praktyce wykonywane. W ustawie z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie

⁹Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.

¹⁰Dz.U. Nr 57, poz. 321 ze zm.

¹¹Dz.U. Nr 32, poz. 159 ze zm., tekst jedn. Dz.U. z 1969 r. Nr 22, poz. 159 ze zm.

¹²Dz.U. Nr 27, poz. 187 ze sprost.

wywłaszczania nieruchomości¹³ znacznie poszerzono zakres przesłanek pozwalających wydać decyzję odmowną na wniosek byłego właściciela gruntu o przyznanie mu własności czasowej (art. 3 ustawy: niezbędność dla użyteczności publicznej, cele obronne, wykonywanie planów gospodarczych, realizacja budownictwa ogólnomiejskiego, organizowanie budownictwa mieszkaniowego, przeznaczenie terenu dla organizacji spółdzielczych i kółek rolniczych), przy czym zakres ten rozciągnięto z mocą wsteczną na przypadki oceniane według art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego. Zalegalizowano także decyzje wydane z naruszeniem art. 7 ust. 2, jeżeli były zgodne z podstawami decyzji odmownej określonymi w art. 3 ustawy. Ponadto ograniczono znacznie zakres przypadków, w których miałyby być wypłacane odszkodowanie (ograniczenie zastosowania art. 9 dekretu warszawskiego). Z drugiej jednak strony ograniczenie zastosowania art. 9 dekretu (art. 53 ust. 4 ustawy) przez ustawę z 1958 r. dotyczy tylko przypadków oznaczonych przez tę ustawę (art. 53 ust. 1), stąd uzasadniony jest wniosek, że art. 9 dekretu warszawskiego ma pełne zastosowanie do pozostałych przypadków.

1 sierpnia 1985 r. wygasły prawa do odszkodowania za przejęte grunty, budynki i inne części składowe nieruchomości, przewidziane w art. 7 ust. 4 i 5 i art. 8, zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości¹⁴.

Zmianę stanu regulacji gruntów warszawskich wprowadziła uchwała nr 11 Rady Ministrów z 27 stycznia 1965 r. w sprawie oddania niektórych terenów na obszarze m.st. Warszawy w wieczyste użytkowanie¹⁵. Po wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego użytkowania wieczystego w 1961 r. podjęto działania zmierzające do upowszechnienia tej formy prawnego władztwa nad gruntami. Przejawem tego była tzw. samoistna uchwała nr 11 Rady Ministrów. Akt ten był także odpowiedzią na wiele skarg kierowanych przez byłych właścicieli gruntów warszawskich do administracji państwowej. Problemem był przede wszystkim bezskuteczny upływ sześciomiesięcznego terminu na złożenie wniosku o przyznanie prawa zabudowy, wieczystej dzierżawy, później własności czasowej, a następnie użytkowania wieczystego. Według opinii prawnej Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów z 29 marca 1965 r. termin ten ma

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64.

¹⁴ Dz.U. Nr 22, poz. 99 ze zm., tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.

¹⁵ M.P. Nr 6, poz. 18.

charakter materialnego terminu zawitego, niepodlegającego przywróceniu¹⁶. Wychodząc naprzeciw zgłaszanym protestom, Rada Ministrów przyjęła omawianą uchwałę, która pod względem przedmiotowym nie obejmowała jednak wszystkich utraconych gruntów, lecz tylko działki pod budowę lub działki zabudowane domem jednorodzinnym albo małym domem mieszkalnym, budynkiem przeznaczonym na warsztat rzemieślniczy, gospodarstwem rolnym, sadowniczym lub warzywniczym. Prawodawca w tych przypadkach pozwalał na ponowne złożenie wniosku o przyznanie użytkowania wieczystego gruntów przeznaczonych na wskazane wyżej cele. Omawiany akt normatywny zawierał jednak wiele luk, nie określał nawet trybu ustanawiania wieczystego użytkowania. Mimo to uchwała nr 11 pozwoliła wielu dawnym właścicielom (około dwa tysiące osób) na złożenie wniosku o przyznanie wieczystego użytkowania¹⁷.

Kolejną zmianę normatywną przyniosła ustawa z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Według art. 82 ust. 1 tej ustawy z dniem jej wejścia w życie wygaszały prawa do odszkodowania za przejęte przez państwo grunty, budynki i inne części składowe nieruchomości przewidziane w art. 7 ust. 4 i 5 i art. 8 dekretu warszawskiego. Jednakże poprzedni właściciele działek zabudowanych domami jednorodzinnymi, małymi domami mieszkalnymi i domami, w których liczba izb nie przekracza dwudziestu, a także domami, w których przed 21 listopada 1945 r. (dzień wejścia w życie dekretu warszawskiego) została wyodrębniona własność poszczególnych lokali, oraz domami, które stanowiły przed tym dniem własność spółdzielni mieszkaniowych, lub ich następcy prawni mogli zgłosić w terminie do 31 grudnia 1988 r. wnioski o oddanie wymienionych gruntów w użytkowanie wieczyste (art. 82 ust. 2). Na rzecz osoby fizycznej mógł być dokonany zwrot tylko jednej nieruchomości (art. 82 ust. 3).

Zasady określonej w art. 82 ust. 2 nie stosowano do gruntów oddanych w użytkowanie wieczyste osobom innym niż byli właściciele oraz do gruntów oddanych w użytkowanie.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 przepisy ustawy dotyczące odszkodowań za wywłaszczone nieruchomości stosowano odpowiednio do odszkodo-

¹⁶ Por. W. Potasznik, *Utracone majątki — zwrot i odszkodowania*, Warszawa 2005, s. 59.

¹⁷ Uchwała nr 11 straciła moc obowiązującą na podstawie art. 75 ustawy z 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. Nr 120, poz. 1268.

wania za gospodarstwo rolne na gruntach, które na podstawie dekretu warszawskiego przeszły na własność państwa, jeżeli ich poprzedni właściciele lub następcy prawni tych właścicieli, prowadzący gospodarstwo, zostali pozbawieni faktycznego władania wspomnianym gospodarstwem po 5 kwietnia 1958 r., a więc po dniu wejścia w życie tzw. ustawy wywłaszczeniowej z 1958 r. W myśl art. 83 ust. 2 przepisy ustawy dotyczące odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości stosowano odpowiednio do domu jednorodzinnego, jeżeli przeszedł on na własność państwa po 5 kwietnia 1958 r., oraz do działki, która przed dniem wejścia w życie dekretu warszawskiego mogła być przeznaczona pod budownictwo jednorodzinne, jeżeli poprzedni właściciel bądź jego następcy prawni zostali pozbawieni faktycznej możliwości władania nią po 5 kwietnia 1958 r. W ramach przyznanego odszkodowania poprzedni właściciel bądź jego następcy prawni mogli otrzymać w użytkowanie wieczyste działkę pod budowę domu jednorodzinnego.

Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁸ właściwie przejęła regulację ustawy z 1985 r. W myśl jej art. 214 ust. 1 poprzednim właścicielom, których prawa do odszkodowania za przejęte przez państwo grunty, budynki i inne części składowe nieruchomości, przewidziane w art. 7 ust. 4 i 5 i art. 8 dekretu warszawskiego, wygasły na podstawie przepisów ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z 1985 r., jeżeli zgłosili oni lub ich następcy prawni w terminie do 31 grudnia 1988 r. wnioski o oddanie gruntów w użytkowanie wieczyste, może zostać zwrócona jedna nieruchomość. Zgodnie z art. 214 ust. 2 zwrot nieruchomości, o którym mowa w ust. 1, przysługuje poprzednim właścicielom działek zabudowanych domami jednorodzinnymi, małymi domami mieszkalnymi i domami, w których liczba izb nie przekracza 20, oraz domami, w których przed 21 listopada 1945 r. została wyodrębniona własność poszczególnych lokali, a także domami, które stanowiły przed tym dniem własność spółdzielni mieszkaniowych. Natomiast według art. 214 ust. 5 przepisu ust. 2 nie stosuje się do gruntów oddanych w użytkowanie wieczyste osobom innym niż byli właściciele oraz do gruntów oddanych w użytkowanie. Jest to także regulacja identyczna z regulacją z 1985 r. Zgodnie z art. 215 ust. 1 przepisy ustawy dotyczące odszkodowań za wywłaszczone nieruchomości stosuje się odpowiednio do odszkodowania za gospodarstwo rolne na gruntach, które na podstawie dekretu warszawskiego przeszły na własność państwa, jeżeli ich

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.

poprzedni właściciele lub następcy prawni tych właścicieli, prowadzący gospodarstwo, zostali pozbawieni faktycznego władania wspomnianym gospodarstwem po 5 kwietnia 1958 r. Artykuł 215 ust. 2 stanowi, iż przepisy ustawy dotyczące odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości stosuje się odpowiednio do domu jednorodzinnego, jeżeli przeszedł on na własność państwa po 5 kwietnia 1958 r., oraz do działki, która przed dniem wejścia w życie dekretu warszawskiego mogła być przeznaczona pod budownictwo jednorodzinne, jeżeli poprzedni właściciel bądź jego następcy prawni zostali pozbawieni faktycznej możliwości władania nią po 5 kwietnia 1958 r. W ramach przyznanego odszkodowania poprzedni właściciel bądź jego następcy prawni mogą otrzymać w użytkowanie wieczyste działkę pod budowę domu jednorodzinnego.

W międzyczasie, wskutek nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego ustawą z 31 stycznia 1980 r. o NSA oraz o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego¹⁹, uległa zmianie treść art. 160 k.p.a. W szczególności art. 160 § 1 i 2 k.p.a. stanowił, iż stronie, która poniosła szkodę na skutek wydania decyzji z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 albo stwierdzenia nieważności takiej decyzji, służy roszczenie o odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę, chyba że ponosi ona winę za powstanie okoliczności wymienionych w tym przepisie. Do odszkodowania stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem art. 418 tego Kodeksu. Z dniem wejścia w życie tego przepisu (1 września 1980 r.) rozpoczyna się kolejny etap w dziejach regulacji problematyki tzw. gruntów warszawskich, który trwa do dziś.

III. AKTUALNE PROBLEMY ZWIĄZANE Z GRUNTAMI WARSZAWSKIMI

1. SKUTKI ZBYWANIA NIERUCHOMOŚCI PRZEZ GMINĘ M.ST. WARSZAWY LUB SKARB PAŃSTWA

W praktyce organów wydających decyzję w sprawie przyznania prawa do gruntu byłemu jego właścicielowi niejednokrotnie dochodziło i dochodzi do sytuacji, w której jeszcze decyzji nie wydano. Istnieje zatem

¹⁹Dz.U. Nr 4, poz. 8; tekst jedn. k.p.a., o zmienionej numeracji przepisów, zob. Dz.U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26, a obecnie: tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

swoisty stan zawieszenia sytuacji prawnej byłego właściciela gruntu warszawskiego do chwili merytorycznego rozpatrzenia jego wniosku, złożonego zgodnie z art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego. Powstaje w tych okolicznościach pytanie, czy dopuszczalne jest zbycie własności gruntu przed wydaniem decyzji w sprawie przyznania byłemu właścicielowi prawa do gruntu (obecnie użytkowania wieczystego). Co prawda, właścicielem gruntu jest z mocy art. 1 dekretu warszawskiego gmina m.st. Warszawy, jednakże zbycie przez nią gruntu przed rozpatrzeniem wniosku byłego właściciela uniemożliwia mu nabycie prawa do gruntu — użytkowania wieczystego.

W wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2000 r. (I CKN 1014/00)²⁰ przyjęto, że umowa o zbycie gruntu przed rozpatrzeniem wniosku byłego właściciela może być uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) i jako taka bezwzględnie nieważna. Za nieważnością umowy o ustanowienie użytkowania wieczystego na rzecz podmiotu innego niż były właściciel występujący z wnioskiem opowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z 23 października 2002 r. (I CKN 550/01)²¹ oraz z 20 lutego 2003 r. (I CKN 58/01)²². Powiada się jednak, iż z drugiej strony, nawet jeśli umowa o przeniesienie własności gruntu czy o ustanowienie na nim użytkowania wieczystego byłaby sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, nabywcę prawa może chronić instytucja rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 i nast. u.k.w.h.). Stanowisko to może budzić wątpliwości, ponieważ jedną z przesłanek powołania się na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych jest zawarcie ważnej odpłatnej umowy o nabycie prawa rzeczowego wpisanego do księgi wieczystej²³. Rękojmia nie sanuje nieważnej umowy o przeniesienie prawa wpisanego do księgi wieczystej.

Jeśli podzielić wątpliwość w sprawie nieważności omawianej umowy jako sprzecnej z zasadami współżycia społecznego, aktualna jest problematyka ochrony nabywcy gruntu przez rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. Środkiem zapobieżenia tego rodzaju skutkowi mógłby być wpis do księgi wieczystej ostrzegający o toczącym się postępowaniu administracyjnym w sprawie przyznania byłemu właścicie-

²⁰ OSNC 2001, nr 5, poz. 76.

²¹ LexPolonica nr 376354.

²² „Monitor Prawniczy” 2006, nr 10, s. 555.

²³ Por. zamiast wielu S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, wyd. 3, Warszawa 2000, s. 42.

lowi prawa do gruntu. Wśród proponowanych możliwości wymienia się przede wszystkim założenie księgi wieczystej dla nieruchomości budynkowych, będących odrębnym przedmiotem własności (wyjątek od zasady *superficies solo cedit*) byłego właściciela gruntu, na którym nieruchomości jest posadowiona. Możliwość taką przewidywało omawiane wyżej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3 maja 1948 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych dla budynków na obszarze m.st. Warszawy stanowiących odrębne nieruchomości. Jak wiadomo, rozporządzenie to zostało uchylone i obecnie już nie obowiązuje. Wątpliwości może natomiast budzić wpisanie roszczenia o prawo do gruntu na podstawie art. 16 ust. 2 u.k.w.h. Trudności związane są także z wpisem ostrzeżenia o ekspektatywie prawa do gruntu na podstawie art. 755 § 1 pkt 5 k.p.c. Zasadnicza wątpliwość dotyczy zadośćuczynienia wymaganiu wszczęcia postępowania, o czym stanowi art. 733 k.p.c.

Zbywanie nieruchomości gruntowych w trakcie rozpatrywania wniosków byłych właścicieli ograniczył w pewnym zakresie art. 34 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami z 1997 r. Przepis ten stanowi, iż zbycie nieruchomości nie może nastąpić, jeśli toczy się postępowanie administracyjne dotyczące prawidłowości nabycia nieruchomości przez Skarb Państwa lub gminę. Jednakże w wyroku Sądu Najwyższego z 18 września 2003 r. (I CK 124/02)²⁴ przyjęto, że wniesienie przez gminę do spółki kapitałowej nieruchomości jako aportu nie stanowi zbycia nieruchomości w rozumieniu art. 34 ust. 3 u.g.n.

Teoretycznie można także rozważyć ochronę byłego właściciela gruntu na podstawie art. 59 k.c. (*ius ad rem*). Powołanie się na tę instytucję możliwe jest dopiero po wykazaniu wiedzy o istniejącym roszczeniu byłego właściciela po stronie nabywcy albo nieodpłatności umowy, przez którą nabywca uzyskał prawo do gruntu. W praktyce na tle ustawy o gospodarce nieruchomościami nie jest w zasadzie możliwe nabycie własności gruntu, ewentualnie użytkowania wieczystego, pod tytułem nieodpłatnym (choć niewykluczone w specyficznych, szczególnych przypadkach). Po drugie, może budzić wątpliwości charakter prawny uprawnienia byłego właściciela składającego wniosek o przyznanie użytkowania wieczystego jako uprawnienia o postaci normatywnej roszczenia, a tylko takich dotyczy art. 59 k.c. Natura prawna tego żądania nie jest jednoznaczna. Można w nim odnaleźć element publicznoprawny (nierówność stron, w pewnym zakresie uznaniowość decyzji orga-

²⁴LexPolonica nr 390150.

nu), ale i prywatnoprawny. Powstaje także zagadnienie, czy żądanie to ma charakter materialnoprawny, realizowany przez wniosek (podanie) w procedurze administracyjnej, czy też sprowadza się ono do czynności procesowej w postępowaniu administracyjnym, a samo uprawnienie nie jest żądaniem, lecz pewną sytuacją prawną przyznaną przez prawodawcę. Te wszystkie wątpliwości nakazują ostrożność w powoływaniu się na art. 59 k.c.

2. LEGITYMACJA PROCESOWA BIERNA GMINY ORAZ SKARBU PAŃSTWA

Z analizy orzecznictwa Sądu Okręgowego oraz Sądu Apelacyjnego wynika, iż znaczącym, a przewijającym się przez niemal wszystkie orzeczenia problemem jest legitymacja bierna pozwanego Skarbu Państwa oraz m.st. Warszawy o odszkodowanie za utratę prawa do gruntu. Sądory orzekają w tej kwestii niejednolicie, w ślad za Sądem Najwyższym powołując się — w zależności od akceptowanego stanowiska — na uchwałę SN z 16 listopada 2004 r. (III CZP 68/04)²⁵ albo na uchwałę SN(7) z 7 grudnia 2007 r. (III CZP 99/06)²⁶. Według pierwszego orzeczenia gmina jest odpowiedzialna za zobowiązania deliktowe (a zwolniony jest z odpowiedzialności Skarb Państwa) powstałe przed 27 maja 1990 r. (dzień wejścia w życie ustawy o samorządzie terytorialnym), jeżeli decyzja stwierdzająca nieważność ostatecznej decyzji wydanej z naruszeniem prawa została wydana po 26 maja 1990 r. Natomiast w myśl drugiego orzeczenia gmina jest zwolniona z odpowiedzialności za zobowiązania deliktowe (a odpowiedzialny jest Skarb Państwa) powstałe przed 27 maja 1990 r. bez względu na to, kiedy stwierdzono nieważność ostatecznej decyzji administracyjnej będącej źródłem szkody.

Powyższe zagadnienie prawne powstało na tle — zdaniem sądów — niejednoznacznego i budzącego wątpliwości interpretacyjne art. 36 ust. 3 ustawy z 10 maja 1990 r. — Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych.

²⁵ OSNC 2005, nr 11, poz. 182. Głosy krytyczne: J. Jastrzębski, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 7–8, s. 132 i n.; W. Machała, OSP 2006, nr 2, poz. 16.

²⁶ OSNC 2007, nr 7, poz. 79.

3. ODSZKODOWANIE W ZAKRESIE *LUCRUM CESSANS*

W polskim prawie cywilnym obowiązuje zasada pełnego odszkodowania, której normatywnym wyrazem jest art. 361 § 2 k.c.²⁷. W myśl tego przepisu, jeżeli ustawa inaczej nie stanowi albo inaczej się nie umówiono, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Naprawienie szkody obejmuje zatem zasadniczo nie tylko straty (*damnum emergens*), ale również utracone korzyści (*lucrum cessans*)²⁸.

O ile pojęcie straty (szkody obecnej) nie nastrocza nauce i judykaturze większych problemów interpretacyjnych, o tyle pojęcie utraconych korzyści (szkody przyszłej) nie poddaje się zbyt łatwo procesowi wykładni, a w związku z tym jej wyniki nie są jednoznaczne. W literaturze przedmiotu wyróżnia się w kategorii szkody przyszłej szkodę ewentualną (hipotetyczną) oraz szkodę przyszłą *sensu stricto*, podlegającą naprawieniu. Ta pierwsza nie jest naprawiana, ponieważ polega z zasady na utracie jedynie szansy (hipotetyczna, mało prawdopodobna, wygrana zakładu w totalizatorze sportowym)²⁹. Szkodą przyszłą *sensu stricto* może polegać na pojawieniu się w przyszłości ujemnych konsekwencji zdarzenia wyrządzającego szkodę w istniejącym już majątku poszkodowanego (rozwijanie się choroby poszkodowanego i zwiększenie przez to wydatków związanych z leczeniem) albo na utracie wielce prawdopodobnych korzyści, jakie poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (utrata sum uzyskiwanych z czynszu najmu)³⁰.

Ze względu na chwilę powstania należy także wyróżnić wśród szkód przyszłych szkodę przyszłą, dynamiczną, mającą swój początek w pewnym punkcie na osi czasu (z reguły w chwili powstania straty — szkody obecnej) i rozwijającą się, oraz szkodę przyszłą, która jest normalnym, choć oddalonym znacznie w czasie, następstwem zdarzenia wyrządzającego szkodę.

Istota omawianego zagadnienia nie sprowadza się do zagadnienia interpretacji pojęcia szkody przyszłej, w szczególności utraconych korzyści, lecz właśnie do chwili powstania szkody przyszłej w postaci utraconych korzyści. Teoretycznie można rozważyć dwie koncepcje. W myśl

²⁷ Por. zamiast wielu A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 62–63.

²⁸ Por. *ibidem*.

²⁹ Por. *ibidem*, s. 52.

³⁰ Por. *ibidem*.

pierwszej szkoda w postaci utraconych korzyści powstaje jednocześnie z chwilą pojawienia się starty (szkody obecnej), ma jednak charakter dynamiczny i może się rozwijać (zwiększać swój zakres) z upływem czasu. Wedle drugiego zapatrywania utrata korzyści powstaje w chwili, w której rzeczywiście ona nastąpiła, i gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę, poszkodowany korzyści te w danym momencie by uzyskał.

Zgodnie z art. 160 § 1 k.p.a. stronie, która poniosła szkodę na skutek wydania decyzji z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 albo stwierdzenia nieważności takiej decyzji, służy roszczenie o odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę, chyba że ponosi ona winę za powstanie okoliczności wymienionych w tym przepisie. W myśl art. 421 k.c. przepisów Kodeksu cywilnego nie stosuje się do odpowiedzialności Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza, jeżeli odpowiedzialność ta jest uregulowana w przepisach szczególnych. Jednolita linia orzecznictwa Sądu Najwyższego³¹ jednoznacznie wskazywała, że art. 160 § 1 k.p.a. jest *lex specialis* względem przepisów Kodeksu cywilnego³² i jako takie stanowi jedyną podstawę normatywną odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wydaniem ostatecznej decyzji administracyjnej sprzecznej z prawem.

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 23 września 2003 r. (K 20/02)³³ orzekł (pkt 1) niezgodność tego przepisu z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim ogranicza wysokość odszkodowania do wysokości pozwalającej na naprawienie jedynie szkody rzeczywistej (a więc z wyłączeniem szkody przyszłej, w szczególności *lucrum cessans*). Trybunał Konstytucyjny jednocześnie orzekł (pkt 2), że pkt 1 wyroku ma zastosowanie jedynie do szkód powstałych od 17 października 1997 r. — daty wejścia w życie Konstytucji RP. Innymi słowy, przepis ten ma zdaniem Trybunału pełne zastosowanie do szkód powstałych przed dniem wejścia w życie Konstytucji RP.

1 września 2004 r. weszła w życie ustawa z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw³⁴. Zgodnie z jej art. 2 pkt 2 z dniem 1 września 2004 r. uległ zniesieniu art. 160 k.p.a.,

³¹ Por. uchwała SN(7) z 26 stycznia 1989 r., III CZP 58/88, OSNCP 1989, nr 9, poz. 129.

³² Por. A. Szpunar, *Znaczenie art. 160 k.p.a. jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej*, PiP 1990, nr 9, s. 37 i n.

³³ OTK-A 2003, nr 7, poz. 76; Dz.U. Nr 170, poz. 1660.

³⁴ Dz.U. Nr 162, poz. 1692.

natomiast w myśl art. 5 tej ustawy do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem jej wejścia w życie stosuje się przepisy art. 417, art. 419, art. 420, art. 420¹, art. 420² i art. 421 k.c. oraz art. 153, art. 160 i art. 161 § 5 k.p.a., w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie omawianej ustawy. Jednocześnie do Kodeksu cywilnego wprowadzono art. 417¹–417².

Na tym tle możemy mówić o trzech okresach w dziejach regulacji odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego za szkodę wyrządzoną wydaniem sprzecznej z prawem ostatecznej decyzji administracyjnej. Pierwszy — obejmował okres do 16 października 1997 r. włącznie, w którym obowiązywały wprost reguły zawarte w art. 160 k.p.a. Drugi (przejściowy) — obejmował okres od 17 października 1997 r. do 31 października 2004 r. włącznie, w którym obowiązywał art. 160 § 1 k.p.a., lecz w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie mógł ograniczać odszkodowania do strat (szkody obecnej, rzeczywistej). Prawodawca w art. 5 powołanej już ustawy z 17 czerwca 2004 r. jednocześnie postanowił, że do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed wejściem w życie tej ustawy stosuje się przepisy art. 417, 419, 420, 420¹, 420² k.c. oraz art. 153, 160 i art. 161 § 5 k.p.a. Trzeci — obejmuje okres od 1 września 2004 r., w którym art. 160 k.p.a. nie obowiązuje i zostaje zastąpiony stosownymi przepisami Kodeksu cywilnego, w szczególności art. 417¹ § 2.

Dla omawianej problematyki ustalenie chwili powstania szkody w postaci utraconych korzyści ma o tyle znaczenie, iż w razie stwierdzenia powstania tej szkody przed 17 października 1997 r., w świetle powołanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz niektórych orzeczeń Sądu Najwyższego, odszkodowanie za utracone korzyści się nie należy. Jeżeli zaś przyjąć, że szkoda w postaci utraty korzyści powstaje każdorazowo w chwili, w jakiej można się spodziewać korzyści, odszkodowanie za taką szkodę się należy, lecz jedynie za okres od 17 października 1997 r., tj. od dnia wejścia w życie Konstytucji RP.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest jednolite w kwestii oceny, kiedy powstaje szkoda przyszła, w szczególności w postaci utraconych korzyści. Jak już wspomniano, istnieją dwie konkurencyjne koncepcje momentu powstania takiej szkody. W myśl pierwszej (A) — szkoda taka powstaje wraz ze szkodą rzeczywistą (stratą), a później jedynie się rozwija; w myśl drugiej (B) — powstaje w chwili, w której realnie utracono określoną korzyść. W orzecznictwie możemy także wyróżnić nurt trzeci (B¹) jako swoistą odmianę drugiej, głównej koncepcji.

W świetle uchwały SN z 5 grudnia 2008 r. (III CZP 123/08)³⁵ można z dużą dozą pewności stwierdzić, że w judykaturze Sądu Najwyższego zwyciężyło stanowisko drugie. Jednakże warto prześledzić ewolucję poglądów Sądu Najwyższego w tej mierze mającą swój początek właściwie już w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku.

A

1. W uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z 17 czerwca 1963 r. (III CO 38/62)³⁶, dotyczącej odszkodowania za szkodę na osobie w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia Sąd Najwyższy stwierdził, iż:

„[...] IV. Ze stanowiska szkody nie ma różnicy jakościowej pomiędzy utratą zdolności do pracy zarobkowej a zmniejszeniem widoków powodzenia w przyszłości. W obu wypadkach chodzi o uszczerbek majątkowy, różnica zaś między nimi polega jedynie na tym, że szkodę związaną z utratą zdolności do pracy zarobkowej stanowi utrata zwykłych, przeciętnych zarobków, jakich poszkodowany mógłby się spodziewać z pracy w swoim zawodzie, gdy tymczasem przy zmniejszeniu widoków powodzenia w przyszłości szkoda obejmuje utratę wszelkich innych korzyści majątkowych, jakie poszkodowany dzięki swoim indywidualnym własnościom (np. przez uzyskanie szczególnie wysokich kwalifikacji, specjalizacji, przez posiadanie szczególnych uzdolnień, talentu) mógłby przy pełnej sprawności organizmu osiągnąć, a których osiągnięcie stało się na skutek doznanego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia niemożliwe. W obu więc wypadkach chodzi również o szkodę przyszłą.

V. Stwierdzenie, że przyznanie poszkodowanemu renty jest uzależnione — obok spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 161 § 2 k.z. — również od istnienia szkody, prowadzi do nieodpartego wniosku, że dopiero z chwilą nastąpienia szkody powstaje roszczenie o rentę. Dopóki nie ma szkody, dopóty nie ma również prawa do renty. Z tego stanowiska istotne znaczenie dla rozważanego tu zagadnienia ma rozstrzygnięcie, jaką chwilę — w razie utraty zdolności do pracy lub zmniejszenia widoków powodzenia — można uznać za chwilę powstania szkody.

Jak to już wyżej zostało wyjaśnione (zob. pkt IV), szkoda wynikła z omawianych tu przesłanek ma charakter szkody ciągłej, narastającej sukcesywnie z upływem każdego okresu, w którym poszkodowany,

³⁵ OSNC 2009, nr 11 poz. 145.

³⁶ OSNC 1965, nr 2, poz. 21.

gdyby nie uległ wypadkowi, osiągnąłby spodziewany zarobek lub inną korzyść majątkową. Wysokość całej szkody, to znaczy sumy wszystkich utraconych korzyści, nie da się określić z góry nawet w przybliżeniu. Wysokość ta będzie znana dopiero wówczas, gdy ustanie proces narastania szkody, co w praktyce nastąpi w razie śmierci poszkodowanego albo w razie odzyskania przez niego pełnej zdolności do pracy oraz szans powodzenia.

Ze względu na powyższy charakter szkody nie do przyjęcia byłoby stanowisko wiążące powstanie szkody z którymkolwiek z momentów istniejących w czasie narastania szkody lub z momentem końcowym. Moment końcowy nie wchodzi w grę, z nim bowiem ustaje również prawo do renty. Wybór zaś jednego z momentów poprzedzających byłby zupełnie dowolny.

Jedynym przeto momentem, jaki może być przyjęty za chwilę powstania szkody, jest moment początkowy szkody, to znaczy chwila, w której poszkodowany został po raz pierwszy pozbawiony zarobków i korzyści, jakie otrzymałby, gdyby nie doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Z tą chwilą bowiem poszkodowany doznaje konkretnego uszczerbku majątkowego w określonej wysokości, a jednocześnie zachodzi pewność, że uszczerbek ten będzie się powtarzał w przyszłości [podkreśl. — M. W.]. Są zatem spełnione przesłanki powstania prawa do renty”.

2. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 r. (I CSK 301/07)³⁷ stwierdzono, że: „Punkt drugi wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 2003 r. (K 20/02) należy rozumieć w ten sposób, że za moment powstania szkody trzeba uważać jedynie pierwsze następstwa decyzji w postaci uszczerbku w dobrach prawnie chronionych, a kolejne następstwa nie powodują powstania szkody, lecz jej powiększenie”.

B

1. W uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2007 r. (II CSK 370/07)³⁸ Sąd Najwyższy przyjął, że: „[...] *lucrum cessans* stanowi postać szkody, która nie powstaje jednocześnie ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę, lecz jest jednym z późniejszych następstw takiego zdarzenia. Dotyczy zatem

³⁷ LexPolonica nr 2024693.

³⁸ Niepublikowany.

nie tylko korzyści utraconych od czasu zaistnienia określonego zdarzenia do chwili orzekania, ale również korzyści, które prawdopodobnie nie zostaną osiągnięte w przyszłości”.

2. W uzasadnieniu wyroku z 12 marca 2008 r. (I CSK 435/07)³⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Okoliczność, że jedno zdarzenie może wywołać wiele następstw nie oznacza, że powstaje «jedna szkoda». Należy bowiem uwzględnić, że możliwe są różne rodzaje szkody i mogą one powstać w różnym czasie, gdyż szkoda może mieć charakter dynamiczny. Szkoda obejmująca utracone korzyści, będące następstwem pozbawienia właściciela prawa własności nieruchomości (np. utracony czynsz z najmu lub dzierżawy), jest związana z utratą przez właściciela kolejnych należnych mu okresowo świadczeń, możliwych do dochodzenia dopiero po nadejściu ich wymagalności. Trudno zatem przyjąć, że szkoda związana z utratą takich świadczeń ma charakter szkody jednostkowej, powstającej w chwili pojawienia się pierwszego tego rodzaju uszczerbku majątkowego. Takiej ocenie sprzeciwia się również bieg terminu przedawnienia takich roszczeń, rozpoczynający się odrębnie dla poszczególnych wymagalnych należności przypadających właścicielowi rzeczy”.

3. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2008 r. (I CSK 464/07)⁴⁰ czytamy, że: „[...] zobowiązanie do naprawienia szkody na podstawie art. 160 k.p.a., od chwili wejścia w życie Konstytucji RP, czyli od 17 października 1997 r., obejmuje także naprawienie szkody polegającej na utracie spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*)”. Sąd Najwyższy jednoznacznie opowiedział się w tym orzeczeniu za koncepcją, w myśl której szkoda w postaci utraty korzyści może wystąpić zarówno przed, jak i po 17 października 1997 r., tj. wejścia w życie Konstytucji RP. Stwierdzono, że w myśl orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 2003 r. (K 20/02), art. 160 § 1 k.p.a. do 17 października 1997 r. pozwalał jedynie na żądanie naprawy szkody rzeczywistej, od tego zaś dnia na żądanie pełnej naprawy szkody (szkody obecnej oraz przyszłej).

4. Podobne stanowisko do powyższych zajął Sąd Najwyższy w wyrokach: z 13 listopada 2003 r. (I CK 262/02)⁴¹, z 8 lutego 2008 r.

³⁹ LexPolonica nr 2072803.

⁴⁰ LexPolonica nr 2050839.

⁴¹ Niepublikowany.

(I CSK 477/07)⁴², z 8 czerwca 2005 r. (V CK 697/04)⁴³ oraz z 18 kwietnia 2008 r. (II CSK 639/07)⁴⁴.

5. W uchwale SN z 5 grudnia 2008 r. (III CZP 123/08)⁴⁵ stwierdzono, że: „Szkoda w postaci utraconych korzyści z tytułu czynszu najmu, będąca następstwem wydania decyzji administracyjnej, której nieważność następnie stwierdzono, powstaje w chwili niemożności uzyskania czynszu w terminie płatności”.

W uzasadnieniu tego orzeczenia czytamy, iż: „Nie da się skutecznie bronić stanowiska zwolenników zasady jedności szkody wyrażającego się w stwierdzeniu, że zdarzenie deliktowe zawsze wyrządza tylko jedną szkodę, która może się składać z wielu uszczerbków. Oba pojęcia, tj. «szkoda» i «uszczerbek», są traktowane w języku polskim jako synonimy, co sprzeciwia się ich odróżnianiu i podejmowanym próbom nadawania każdemu z tych pojęć odmiennego znaczenia. W reprezentatywnym piśmiennictwie wyrażono pogląd, że wielość uszczerbków (szkód) może składać się na tzw. szkodę obrachunkową, która w sensie obliczeniowym może łącznie obejmować kilka szkód o różnej cywilnoprawnej postaci (szkody rzeczywistej oraz szkody w postaci utraconych korzyści), albo tylko jedną z nich.

Aprobatę dla koncepcji tzw. szkody obrachunkowej, a więc polegającej na możliwej wielości odrębnych szkód o zróżnicowanej cywilnoprawnej postaci każdej z nich, choć będących następstwem jednego zdarzenia, uzasadnia okoliczność, że szkoda w postaci utraconych korzyści nie pojawia się w oderwaniu od szkody rzeczywistej, co bynajmniej nie oznacza zawsze ich wzajemnej czasowej, równoległej koegzystencji. Innymi słowy, szkoda w postaci *lucrum cessans* jest funkcjonalnie i skutkowo związana ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę najpierw w postaci *damnum emergens*, ale może ona powstać w późniejszym czasie w stosunku do chwili powstania szkody rzeczywistej, albo nawet nie powstać w ogóle. Ostatnim jednak granicznym momentem czasowym wyłączającym możliwość późniejszego powstania szkody w postaci utraconych korzyści z rzeczy będzie naprawienie szkody rzeczywistej poprzez restytucję naturalną albo zapłatę odszkodowania stanowiącego ekwiwalentne

⁴²LexPolonica nr 2050840.

⁴³„Gazeta Prawna” 2005, nr 120, s. 17.

⁴⁴LexPolonica nr 2055637.

⁴⁵OSNC 2009, nr 11 poz. 145.

naprawienie rzeczywistej szkody. Po wystąpieniu któregośkolwiek spośród tych zdarzeń nie może już nastąpić utrata w tym okresie korzyści, rozumiana jako postać szkody będącej następstwem bezprawnego pozbawienia możliwości korzystania z rzeczy.

Za stanowiskiem sprzeciwiającym się uznaniu, że szkoda w postaci utraconych korzyści zawsze powstaje już w chwili wystąpienia zdarzenia będącego źródłem rzeczywistej szkody, przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, konsekwentne zastosowanie zasady jedności szkody prowadziłoby wówczas do sytuacji, w której wyrok uwzględniający w określonej chwili dające się wcześniej sprecyzować powództwo o naprawienie szkody musiałby skutkować powagą rzeczy osądzonej. Oznaczałoby to konsekwentnie wyłączenie możliwości skutecznego dochodzenia naprawienia później dopiero powstałych i ujawnionych uszczerbków, wręcz niemożliwych nawet do przewidzenia w chwili pierwszego zdarzenia sprawczego, będącego źródłem powstania w tym momencie rzeczywistej szkody. Wskazane konsekwencje procesowe takiego określenia chwili utraty spodziewanych korzyści z rzeczy są niemożliwe do zaaprobowania, zważywszy na wyraźną tendencję ustawodawcy do rozszerzania cywilnoprawnej ochrony poszkodowanych bezprawnymi zachowaniami funkcjonariuszy Skarbu Państwa. Ponadto wyrok Trybunału Konstytucyjnego, będący wyrazem wsparcia tej słusznej tendencji, ograniczył skutki prawne wcześniejszego funkcjonowania w obrocie niekonstytucyjnego w części przepisu art. 160 § 1 k.p.a. poprzez odwołanie się w pkt 2 jego sentencji do wskazania daty granicznej powstania szkód, a nie do chwili nastąpienia bezprawnego zdarzenia będącego sprawczym źródłem ich powstania i nie dającego się utożsamiać z jedynym momentem powstania każdej z możliwych postaci szkody.

Z kolei należy również podzielić stanowisko, zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 30 października 2008 r. (II CSK 257/2008), które sprowadza się do stwierdzenia, że nie można mówić o jednej chwili powstania szkody w odniesieniu do tak różnych następstw wadliwej decyzji administracyjnej jak utrata nieruchomości, stanowiąca jednorazowy uszczerbek majątkowy powstający już w chwili wydania tej decyzji (szkoda rzeczywista), oraz późniejsze, powstające okresowo uszczerbki w postaci utraty możliwości wynajęcia lokali i pobierania okresowo czynszu najmu z tego tytułu. Szkody takie powstają z upływem czasu, ale zarazem szkoda w tej ostatnio wymienionej postaci mogła w ogóle nie powstać już w chwili wydania wadliwej decyzji administracyjnej. W okresie, w którym doszło do jej wydania, wynajmowanie

nieruchomości mogło być przecież z różnych powodów niedopuszczalne lub niemożliwe (ograniczenia wynikające z tzw. publicznej gospodarki lokalami), a utrata korzyści mogła nastąpić dopiero później, gdy sytuacja społeczno-polityczna ulegała zmianie i wolnorynkowy najem stał się prawnie możliwy. Wynikające z wadliwej decyzji administracyjnej szkody mogą mieć zatem różną postać i mogą powstać w różnym czasie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 marca 2008 r., I CSK 435/2007, niepubl.). Przyjęcie odmiennej wykładni, a więc zawsze wiążącej moment powstania całej szkody wyłącznie z datą wydania wadliwej decyzji administracyjnej, w oderwaniu od daty wydania decyzji nadzorczej, musiałoby prowadzić do uznania za niezrozumiałą i wewnętrznie sprzeczną sentencję wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 2003 r. (K. 20/2002, OTK ZU 2003/7A poz. 76), bo wówczas, mimo uznania częściowej niekonstytucyjności przepisu art. 160 § 1 k.p.a., w istocie unieemożliwiono by poszkodowanemu uzyskanie odszkodowania w zakresie utraconych korzyści. Argument ten nie może być uznany za pozbawiony znaczenia wobec „wymogu racjonalnego i wewnętrznie spójnego tłumaczenia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego”.

Jak się wydaje, orzeczenie to kończy chwiejną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, wytyczając jednoznaczny kierunek interpretacji.

B¹

6. W uzasadnieniu wyroku z 26 czerwca 2008 r. (II CSK 79/08)⁴⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że „[...] źródła powstania zobowiązania odszkodowawczego należy upatrywać w decyzji stwierdzającej nieważność ostatecznej decyzji administracyjnej, a to wobec istnienia ścisłego związku zobowiązania odszkodowawczego z prejudycjalnym stwierdzeniem nieważności zawartym w kwalifikowanej decyzji administracyjnej. Istnienie takiego związku pozwala stwierdzić, że zobowiązanie deliktowe do którego stosuje się art. 160 § 1 k.p.a. powstaje w chwili uprawomocnienia się decyzji nadzorczej. Dopiero bowiem jej wydanie stwierdzające naruszenie prawa wskutek uprzedniego wydania nieważnej decyzji administracyjnej ma to znaczenie, że dopiero wówczas można żądać naprawienia szkody. Decyzja nadzorcza jest więc prejudycjalną przesłanką stwarzającą możliwość dochodzenia naprawienia powstałej wówczas szkody, jest więc przesłanką kreującą możliwość skutecznego dochodze-

⁴⁶ LexPolonica nr 2055600.

nia roszczenia odszkodowawczego. Powstanie tego roszczenia następuje więc z chwilą ziszczenia się złożonego stanu faktycznego obejmującego uprzednie wydanie wadliwej decyzji, a następnie wydanie decyzji stwierdzającej tę wadliwość. Tę ostatnią kwalifikuje się w piśmiennictwie jako orzeczenie prejudycjalne wywierające skutki materialnoprawne w postaci zobowiązania deliktowego, będącego źródłem roszczenia odszkodowawczego.

Taką interpretację normy art. 160 § 1 k.p.a., stosowanego nadal z mocy art. 5 ustawy [z 17 czerwca 2004 r. o zmianie Kodeksu cywilnego oraz niektórych innych ustaw — przyp. M.W.], zaprezentowano również w orzecznictwie, stwierdzając, że Trybunał Konstytucyjny nie uwarunkował możliwości dochodzenia odszkodowania w zakresie utraconych korzyści od daty wydania wadliwej decyzji [...]. Istnienia tego rodzaju zależności nie przyjął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r. I CK 273/2005 (Biuletyn Sądu Najwyższego 2006/5), w którym wyraźnie wręcz stwierdził, że powstanie szkody należy wiązać ze zdarzeniem w postaci wydania decyzji nadzorczej stwierdzającej nieważność wcześniejszej decyzji. Konkretna szkoda powodów wyrażająca się w nieotrzymaniu czynszu najmu w okresie od dnia 17 października 1997 r. do dnia 9 października 2001 r. powstała więc dopiero po wydaniu w 2001 r. decyzji stwierdzającej nieważność i dopiero wówczas szkoda ta mogła być przedmiotem skutecznego dochodzenia jej naprawienia (v. wyrok SN z dnia 13 listopada 2003 r. I CK 262/2002, niepubl.)”.

7. W pewnym sensie stwierdzenie, choć lakoniczne, bez szerszego uzasadnienia, o ostatecznej decyzji administracyjnej stwierdzającej nieważność decyzji sprzecznej z prawem jako źródle roszczenia poszkodowanego o naprawienie szkody (źródle zobowiązania deliktowego) odnajdujemy w przywołanym wyżej wyroku z 25 stycznia 2006 r. (I CK 273/05).

W powołanych orzeczeniach Sąd Najwyższy stworzył, obok dwóch omówionych, kolejną koncepcję rozwiązania omawianego zagadnienia prawnego chwili powstania szkody polegającej na utracie korzyści. Zgodnie z nią chwilą powstania szkody wyrządzonej wydaniem sprzecznej z prawem ostatecznej decyzji administracyjnej jest chwila uprawomocnienia się decyzji stwierdzającej nieważność (decyzji nadzorczej) decyzji sprzecznej z prawem. Jeżeli decyzja nadzorcza została wydana po 17 października 1997 r., to zdaniem Sądu Najwyższemu poszkodowanemu, w świetle wyroku TK z 23 września 2003 r. (K 20/02) oraz art. 5 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie Kodeksu cywilnego oraz

niektórych innych ustaw, należy się na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. pełne odszkodowanie (*damnum emergens* oraz *lucrum cessans*). Wynika to stąd, iż źródłem zobowiązania deliktowego jest decyzja nadzorcza wydana po 17 października 1997 r., a nie nieważna decyzja administracyjna wydana przed tym dniem. Jednakże okres, za jaki można żądać utraconych korzyści, to okres od 17 października 1997 r.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje, iż problematyka określenia chwili powstania szkody w postaci utraconych korzyści (utraconych pożytków rzeczy) nie jest jednolicie rozstrzygana. Wedle pierwszego nurtu judykatury powstanie szkody przyszłej, w szczególności utraconych korzyści, następuje jednocześnie z powstaniem szkody rzeczywistej (straty, szkody obecnej), natomiast może się w czasie rozwijać, a więc powiększać swój zakres. W myśl drugiego stanowiska szkoda przyszła, w tym utracone korzyści, jest normalnym następstwem zdarzenia wyrządzającego szkodę i może nastąpić nawet po upływie znacznego czasu od tego zdarzenia, byleby, co trzeba jeszcze raz podkreślić, szkodę przyszłą i zdarzenie wyrządzające szkodę łączył adekwatny związek przyczynowy (art. 361 § 1 k.c.). Trafnie bowiem Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał⁴⁷, że samo wydanie ostatecznej, acz nieważnej decyzji administracyjnej, nie stanowi podstawy żądania naprawienia szkody. Między wydaniem takiej decyzji a szkodą musi istnieć adekwatny związek przyczynowy.

Pewną modyfikacją drugiego zapatrywania jest pogląd, iż źródłem zobowiązania deliktowego, a więc i roszczenia o naprawienie szkody, jest ostateczna decyzja administracyjna stwierdzająca nieważność decyzji wydanej z naruszeniem prawa. Stanowisko to należy jednak uznać za odosobnione w judykaturze Sądu Najwyższego. Może budzić ono pewne wątpliwości. Po pierwsze, treść art. 160 § 1 k.p.a. jednoznacznie sugeruje, że źródłem odpowiedzialności Skarbu Państwa jest bezprawna ostateczna decyzja administracyjna, a nie decyzja stwierdzająca jej bezprawność. Po drugie, nie przekonuje zdanie, że, co prawda, źródłem zobowiązania deliktowego jest decyzja stwierdzająca nieważność decyzji wydanej z naruszeniem prawa, jednakże obowiązek naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści może obejmować okres od 17 października 1997 r., niezależnie od tego, kiedy po tym terminie została

⁴⁷Por. wyrok SN z 6 lutego 2004 r., II CK 433/02, LexPolonica nr 1610780; wyrok SN z 6 lutego 2004 r., II CK 404/02, LexPolonica nr 1610775; uchwałę SN z 21 marca 2003 r., III CZP 6/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 4.

wydana decyzja nadzorcza. Mamy zatem do czynienia z konstrukcją, zgodnie z którą zobowiązanie do naprawienia szkody może powstać później niż szkoda. W świetle teorii prawa deliktów stanowisko takie może budzić kontrowersje. Zobowiązanie deliktowe powstaje z chwilą powstania szkody, a nie w jakiś czas po niej. Natomiast wymagalność takiego, już istniejącego, zobowiązania albo początek biegu terminu jego przedawnienia (chwile te nie muszą się przecież pokrywać) może się rozpocząć w jakiś czas od jego powstania.

Zagadnienie chwili powstania szkody przyszłej (w szczególności utraconych korzyści) nie może być jednak zamknięte w formule jednej z powyższych dwóch koncepcji. Zjawisko to dotyczy tak szerokiego spektrum rozmaitych przypadków, że opowiedzenie się jedynie za pierwszym albo drugim stanowiskiem z wyżej prezentowanych jest niewystarczające do jego wyjaśnienia. Właściwe jest przyjęcie definicji eklektycznej, obejmującej oba zapatrywania. Szkoda przyszła może mieć bowiem różne postacie i w zależności od jej charakteru należy dociekać chwili jej powstania. Warto posłużyć się tu prostymi, choć nie tylko teoretycznymi, przykładami. Jeżeli pacjent został zainfekowany chorobotwórczym zarazkiem, który może niemal od chwili zainfekowania wywoływać szkodliwe dla zdrowia zmiany, uzasadnione jest stwierdzenie, że szkoda przyszła, związana z koniecznymi wydatkami leczenia rozwijającej się choroby, powstała niemal w chwili zdarzenia wyrządzającego szkodę i szkody w postaci straty, natomiast wraz z upływem czasu jedynie się rozwija. Rację zatem mają ci, którzy twierdzą, że w takim przypadku (i podobnych) chwila powstania szkody przyszłej jest zbieżna z chwilą powstania straty (szkody obecnej). Z drugiej jednak strony szkoda przyszła nie musi powstać w chwili powstania szkody rzeczywistej. Dotyczy to utraconych korzyści (*lucrum cessans*), w szczególności nieosiągniętych pożytków z rzeczy. Należy opowiedzieć się za stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2007 r. (II CSK 370/07) (por. także wyrok SN z 12 marca 2008 r., I CSK 435/07), że: „[...] *lucrum cessans* stanowi postać szkody, która nie powstaje jednocześnie ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę, lecz jest jednym z późniejszych następstw takiego zdarzenia. Dotyczy zatem nie tylko korzyści utraconych od czasu zaistnienia określonego zdarzenia do chwili orzekania, ale również korzyści, które prawdopodobnie nie zostaną osiągnięte w przyszłości”. Szkoda w postaci nieuzyskanych pożytków rzeczy ze swej istoty powstaje wtedy, kiedy pożytków takich nie można uzyskać. Ów brak pożytków (naturalnych i cywilnych),

jeśli pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem skutkującym szkodą, podlega kompensacie odszkodowawczej. Trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, iż przeciwnie — powstaje na długo przed realną możliwością stwierdzenia, że pożytków nie osiągnięto. Mogą nawet zdarzyć się sytuacje, kiedy w normalnych okolicznościach, w danym okresie, nie można było pobierać pożytków. Nie sposób zatem twierdzić, iż mimo to szkoda w postaci utraconych korzyści powstała, tyle że się nie rozwinęła. Omawiana koncepcja może zatem prowadzić do sztucznego wniosku, iż *lucrum cessans* zawsze powstaje w chwili powstania szkody obecnej (rzeczywistej), natomiast jej wysokość może być równa zeru; szkoda taka istnieje (bo powstała) i nie istnieje (bo nie ma żadnej wysokości) zarazem, co z oczywistych względów powinno prowadzić do negacji stanowiska, które taki wniosek implikuje. Z tych wszystkich względów zasadne wydaje się dominujące stanowisko Sądu Najwyższego, w myśl którego szkoda w postaci utraty pożytków cywilnych z rzeczy, wyrządzona w wyniku wydania niezgodnej z prawem ostatecznej decyzji administracyjnej, może być naprawiana za okres od 17 października 1997 r., tj. od dnia wejścia w życie Konstytucji RP, choćby szkoda rzeczywista powstała przed tym dniem⁴⁸.

Przedmiotowe zagadnienie niewątpliwie dotyka problematyki zasady jedności szkody, w myśl której zdarzenie wyrządzające szkodę może być źródłem wielu uszczerbków (strat, utraconych korzyści), które tworzą jedną szkodę. Jeżeli bowiem przyjmujemy, iż szkoda w postaci utraconych korzyści powstała w chwili powstania szkody rzeczywistej, tyle że rozwija się w czasie, to wychodzimy z założenia o jedności szkody. Jeśli zaś uznajemy, że zdarzenie wyrządzające szkodę może powodować wiele szkód, oddalonych od siebie w czasie, byleby pozostających ze zdarzeniem deliktowym w adekwatnym związku przyczynowym, to zaprzeczamy koncepcji jedności szkody w takim rozumieniu, jakie jest prezentowane w literaturze przez część doktryny.

Szkoda może mieć charakter szkody obecnej (rzeczywistej, straty) oraz utraty korzyści. Może także być, obok szkody niezmiennącej się, statycznej, tzw. szkodą dynamiczną, rozwijającą się, powiększającą swój

⁴⁸ Por. wyroki SN: z 13 listopada 2003 r., I CK 262/02, niepubl.; z 8 lutego 2008 r., I CSK 477/07, LexPolonica nr 2050840; z 8 czerwca 2005 r., V CK 697/04, „Gazeta Prawna” 2005, nr 120, s. 17; z 18 kwietnia 2008 r., II CSK 639/07, LexPolonica nr 2055637; z 12 marca 2008 r., I CSK 435/07, LexPolonica nr 2072803; z 4 kwietnia 2008 r., I CSK 464/07, LexPolonica nr 2050839.

zakres wraz z upływem czasu⁴⁹. Bez względu na wielość i rodzaj takich uszczerbków składają się one zawsze na jedną szkodę. Zdarzenie deliktowe, w myśl zasady jedności szkody, zawsze wyrządza jedną szkodę, na którą może się jednak składać wiele uszczerbków. W celu utrzymania powyższej koncepcji w literaturze czasem odróżnia się pojęcie „uszczerbek” od pojęcia „szkoda”, twierdząc, iż szkoda jest jedynie różnicą między majątkiem, na który nie oddziałał delikt, a majątkiem uszczuplonym deliktem; że stanowi prawną kwalifikację wpływu uszczerbku na majątek poszkodowanego⁵⁰. Argument ten jest jednak dość sztuczny i oparty w istocie bardziej na grze słów niż na rzeczywistej różnicy znaczeń pojęć „szkoda” i „uszczerbek”. Z językowego punktu widzenia pojęcia te są tożsame — znaczą to samo. W piśmiennictwie wielokrotnie spotykamy się z zamiennym stosowaniem tych zwrotów⁵¹. Co więcej, definicja szkody budowana jest przez wielu autorów właśnie przy wykorzystaniu jako definiendum pojęcia uszczerbku. Natomiast należy zastanowić się nad desygnatami owych pojęć, a więc nie nad ich znaczeniem (treścią), a nad tym, co oznaczają.

Czasem, posługując się przykładem, powiada się, iż w przypadku uszkodzenia rzeczy szkodą jest policzalny w pieniądzu ubytek w majątku poszkodowanego, określony metodą różnicową, natomiast uszczerbkiem — uszkodzona rzecz. I tu zderzamy się z całą gamą nieporozumień. O ile można zgodzić się ze zdaniem, że szkoda jest policzalnym w pieniądzu ubytkiem w majątku poszkodowanego, o tyle trudno przystać na stwierdzenie, że uszczerbkiem jest uszkodzona rzecz. Rzecz, nawet uszkodzona, nie może być uszczerbkiem. Uszczerbek nie jest przedmiotem materialnym (art. 45 k.c.). Może być zatem zakwalifikowany jako: po pierwsze, zdarzenie znajdujące się w łańcuchu przyczynowym, bezpośrednio skutkujące ubytkiem w majątku poszkodowanego; po drugie, policzalnym w pieniądzu ubytkiem w majątku poszkodowanego. Pierwsze założenie stoi w sprzeczności z koncepcją zasady jedności szkody, która głosi, iż szkoda składa się z wielu uszczerbków. Jakże bowiem abstrakcyjna różnica, policzalna w pieniądzu, między obydwooma majątkami może składać się ze zdarzeń? Drugie z kolei założenie jest sprzeczne

⁴⁹ Por. J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968, s. 137.

⁵⁰ Por. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 158.

⁵¹ Por. zamiast wielu A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 18.

ze stanowiskiem, w myśl którego pojęcia szkody oraz uszczerbku mają różne desygnaty. Powiada się bowiem, iż szkoda i uszczerbek to dwie nieprzystające do siebie figury prawne. Jeżeli jednak zaakceptować stwierdzenie, że szkoda i uszczerbek to synonimy, to odpada podstawowy argument na rzecz zasady jedności szkody. Prowadzi bowiem do konkluzji, iż szkoda jest jedna, ale może składać się z wielu szkód. Powyższa analiza skłania do stwierdzenia, iż odróżnianie uszczerbku od szkody jest tylko grą słów, za którą nie kryje się głębszy sens. Należy się zatem zgodzić ze stanowiskiem T. Dybowskiego⁵², że wielość uszczerbków (szkód) może się składać na tzw. szkodę obrachunkową.

Za zasadą jedności szkody mogą przemawiać pewne argumenty dogmatyczne. Prawodawca na przykład w art. 361, 362, 363 czy 415 k.c. używa pojęcia „szkoda” w liczbie pojedynczej, a nie mnogiej. Z pewnością nie ma to jednak znaczenia przesądzającego o wynikach niniejszych rozważań. Tylko względy syntezy wypowiedzi oraz techniki legislacyjnej zaważyły na użyciu przez prawodawcę liczby pojedynczej, a nie mnogiej. Równie dobrze można by stwierdzić, że nie można wyrządzić obydwu osobom szkody jednym zdarzeniem, skoro prawodawca postanowił w art. 415 k.c. użyć zwrotu „drugiemu”, a nie „wielu”.

Nie może także przekonywać zdanie, w myśl którego tylko zasada jedności szkody koreluje z metodą różnicową ustalania wysokości szkody, natomiast koncepcja wielości szkód determinuje jedynie skorzystanie z metody obiektywnej⁵³. Wychodząc z koncepcji szkody obrachunkowej, nie widać żadnych przeszkód w zastosowaniu metody różnicowej. Przeciwnie stanowisko nie ma podstaw w obowiązujących przepisach.

Trafności jednego lub drugiego zapatrywania nie można rozstrzygnąć na tle przepisów Kodeksu cywilnego. Probieżem poprawności mogą być stosowne mechanizmy i instytucje procedury cywilnej, służące przecież urzeczywistnianiu i ochronie interesów podmiotów prawa materialnego. Praktyczne znaczenie oraz teoretyczną poprawność obydwu stanowisk można ocenić na tle zupełnie fundamentalnej instytucji prawa procesowego — powagi rzeczy osądzonej. Wedle art. 366 k.p.c. wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Powaga rzeczy osądzonej

⁵² Por. T. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*, t. III, cz. 1, pod red. W. Czachórskiego, Ossolineum 1981, s. 218.

⁵³ Por. P. Sobolewski, *Zasada jedności szkody*, „*Studia Iuridica*” 2007, t. XLVII, s. 245.

jest negatywną przesłanką procesową. Jeżeli ma charakter pierwotny, skutkuje odrzuceniem pozwu, jeśli wtórny, jest przyczyną nieważności postępowania. Powaga rzeczy osądzonej ma granice przedmiotowe oraz podmiotowe. Granice przedmiotowe określone są przez przedmiot i podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, granice podmiotowe zaś przez strony, między którymi nastąpiło rozstrzygnięcie⁵⁴. W przypadku sprawy o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem przedmiotem jest roszczenie o naprawienie szkody, podstawą faktyczną zdarzenie wyrządzające szkodę, natomiast stronami są poszkodowany oraz odpowiedzialny z tytułu deliktu.

Na tle zasady jedności szkody powstaje pytanie, czy w przypadku zasądzenia odszkodowania, po ujawnieniu się dalszych uszczerbków, możliwe jest wytoczenie powództwa o ich naprawienie. W tej kwestii wypowiedział się wielokrotnie Sąd Najwyższy. W wyroku z 18 lipca 1966 r. (II PR 276/66)⁵⁵ przyjęto: „Jeżeli w toku procesu o odszkodowanie ujawniły się nowe skutki wypadku, które nie były znane powodowi, jak również sądowni w chwili wydania po raz pierwszy wyroku, poszkodowany może wystąpić z żądaniami zasądzenia dalszej kwoty z tytułu zadośćuczynienia za tę nowo ujawnioną szkodę w odrębnym procesie, bądź roszczenie to zgłosić w toku rozpoznawanej sprawy”. W uchwale SN z 21 listopada 1967 r. (III PZP 37/67)⁵⁶, stwierdzono, że „[...] zasądzenie zadośćuczynienia pieniężnego [...] wyłącza — mimo pogorszenia się stanu zdrowia poszkodowanego — przyznanie mu dalszego zadośćuczynienia poza już zasądzonym w związku z podstawą poprzedniego sporu; nie wyłącza jednak przyznania poszkodowanemu odpowiedniej sumy w razie ujawnienia się nowej krzywdy, której nie można było przewidzieć w ramach podstawy sporu”. Orzeczenie to zaaprobował A. Szpunar⁵⁷. W uchwale z 13 listopada 1970 r. (III CZP 73/70)⁵⁸ Sąd Najwyższy uznał, że powaga rzeczy osądzonej nie stoi na przeszkodzie zasądzeniu zadośćuczynienia, jeżeli nowa, inna krzywda jest całkowicie odrębna od krzywdy, która była przedmiotem pierwszego postępowania. Uchwała spotkała się z aprobatą W. Siedleckiego⁵⁹. W postanowieniu

⁵⁴ Por. zamiast wielu W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 10, Warszawa 2008, s. 259.

⁵⁵ OSP 1967, nr 9, poz. 223.

⁵⁶ OSNC 1968, nr 7, poz. 113.

⁵⁷ Por. A. Szpunar, OSP 1968, nr 11, poz. 234.

⁵⁸ OSP 1972, nr 2, poz. 27.

⁵⁹ Por. W. Siedlecki, OSP 1972, nr 2, poz. 27.

z 27 czerwca 1973 r. (I PZ 39/73)⁶⁰ Sąd Najwyższy stwierdził: „Powaga rzeczy osądzonej prawomocnego wyroku oddalającego w całości żądanie pozwu zgłoszone z tytułu wypadku przy pracy rozciąga się również na ponowne żądanie skierowane przeciwko temu samemu pozwanemu i wywodzące się z tego samego wypadku przy pracy, zgłoszone w cyfrowo większej wysokości”. Warunkiem dopuszczalności żądania naprawienia nowej szkody w nowym pozwie jest jej nieprzewidywalność w pierwszym procesie. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z 21 listopada 1967 r.

Z przytoczonych orzeczeń wynika, iż Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, w myśl którego, jeśli po zasądzeniu odszkodowania pojawi się nowa, odrębna szkoda, pozostająca w adekwatnym związku ze zdarzeniem będącym przyczyną tej szkody, to możliwe jest dochodzenie jej przed sądem i nie zabrania tego powaga rzeczy osądzonej. Konieczne jest jednak, aby przyszła szkoda była nieprzewidywalna w pierwszym procesie. Gdyby bowiem konsekwentnie stać na stanowisku zasady jedności szkody, możliwość ponownego wytaczania powództwa o naprawienie nowej szkody byłaby wykluczona. Jedna szkoda została naprawiona w jednym postępowaniu zamkniętym prawomocnym wyrokiem. Twierdzenie, że naprawieniu nie ulega kolejna szkoda, lecz uszczerbek, z wyżej omówionych powodów można odrzucić. Jeśli natomiast twierdzi się, że po wydaniu wyroku szkoda może dynamicznie się powiększyć i dlatego dopuszczalne jest dalsze żądanie jej naprawienia, to trzeba podkreślić, iż przy takim rozumieniu pojęcia szkody ponowne powództwo powinno opiewać na całą szkodę dynamicznie rozwiniętą w czasie. Skoro szkoda w momencie wydania pierwszego orzeczenia nie jest tożsama ze szkodą później rozwiniętą, to mamy do czynienia z dwiema różnymi szkodami, zatem drugie powództwo powinno dotyczyć nie pojawiającego się nowego uszczerbku (składnika szkody), lecz nowej powiększonej szkody. Do takich, dość wątpliwych z funkcjonalnego punktu widzenia, wniosków prowadzi konsekwentne stosowanie zasady jedności szkody. Oznacza to, że ich przesłanka (zasada) jest dyskusyjna.

Z kolei koncepcji, w myśl której jedno zdarzenie może wyrządzić wiele szkód (np. utraty korzyści), można teoretycznie zarzucić, iż po naprawieniu szkody w postaci starty oraz utraconych korzyści do dnia

⁶⁰ LexPolonica nr 317269.

zasądzenia odszkodowania dopuszczalne byłyby ponowne, periodyczne powtarzające się powództwa o naprawienie szkody w postaci *lucrum cessans*. Stanowisko to jest jednak błędne. Po pierwsze, szkoda w postaci utraconych korzyści nie pojawia się w oderwaniu od szkody w postaci *damnum emergens*. Istnienie tej ostatniej warunkuje powstanie drugiej. Jeżeli komuś nie odebrano, nie ograniczono władztwa nad rzeczą czy też jej nie uszkodzono, to nie może on twierdzić, iż utracił korzyści w postaci czynszu za wynajem rzeczy. *Lucrum cessans* jest funkcjonalnie i racjonalnie związane z *damnum emergens*. Jeśli więc naprawiono stratę oraz utracone korzyści nieuzyskane do chwili wyrokowania, nie ma żadnego powodu dla istnienia roszczenia o odszkodowanie za *lucrum cessans* po wyrokowaniu. Wyzuty z władztwa nad rzeczą właściciel może rzecz windykować oraz żądać od posiadacza rzeczy, w pewnych okolicznościach, wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. Nie oznacza to jednak, że można żądać wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy także za okres od wydania rzeczy właścicielowi.

Odszkodowanie według art. 363 § 1 k.c. może polegać na restytucji naturalnej albo zapłacie sumy pieniężnej, jeśli chce tego poszkodowany albo jeśli restytucja naturalna byłaby niemożliwa albo wiązała się z nadmiernymi dla odpowiedzialnego kosztami lub trudnościami. Zapłata sumy pieniężnej jest więc substytutem restytucji naturalnej, na przykład wydania rzeczy. Trudno zatem przyjąć, że w przypadku żądania odszkodowania można się ubiegać o utracone korzyści powstające rzekomo po naprawieniu straty przez restytucję naturalną. Po drugie, na żądanie utraconych korzyści, po prawomocnym wyroku zasadzającym pełne odszkodowanie, nie pozwala zasada powagi rzeczy osądzonej. Strona, która uzyskuje odszkodowanie, a wyraźnie nie ograniczyła swego żądania do części roszczenia, uzyskuje pełne odszkodowanie. Owszem, w przyszłości mogą pojawić się nowe „szkody”, a tymi są przecież utracone korzyści, tyle że — jak już wskazano — po naprawieniu *damnum emergens* nie mają one racji bytu, a jeśli nawet by taką rację miały, to były dostatecznie przewidywalne. Przewidywalność przyszłej szkody jest negatywną przesłanką dopuszczalności żądania zasądzenia odszkodowania po prawomocnym wyroku zasadzającym wcześniej odszkodowanie. Na takim stanowisku stoi Sąd Najwyższy w uchwale z 21 listopada 1967 r. Z drugiej strony nie można naprawić przewidywalnej szkody w postaci utraconych korzyści za okres od wydania wyroku, gdyż taka szkoda nie może wystąpić. Żądanie jej naprawienia oraz uwzględnienie takiego żądania byłoby — z punktu

widzenia zasad racjonalnego myślenia oraz prawa cywilnego — niedopuszczalne.

Za tezę, iż jedno zdarzenie deliktowe może wyrządzić kilka oddzielonych w czasie szkód (uszczerbków), które składają się na jedną szkodę w sensie obrachunkowym, przemawia zdecydowanie więcej argumentów. Pozwala to na stwierdzenie, iż szkoda w postaci utraconych korzyści nie powstaje tylko w jednym punkcie czasowym w towarzystwie chwili powstania straty, lecz może pojawiać się w kolejnych, następujących po sobie chwilach.

Przemawia za tym także analogia między utraconymi korzyściami a powstającymi każdego dnia odsetkami za niespełnienie świadczenia pieniężnego w terminie. W obydwu przypadkach zarówno utracone korzyści, jak i odsetki pełnią rolę odszkodowania za niemożliwość korzystania z określonego przedmiotu (rzeczy, w szczególności pieniędzy) w okresie, w którym poszkodowany był do tego uprawniony.

4. ZBYWALNOŚĆ UPRAWNIENÍ BYŁYCH WŁAŚCICIELI

W piśmiennictwie twierdzi się, iż sytuacja prawna oczekującego na decyzję byłego właściciela w sprawie przyznania mu użytkowania wieczystego jest swego rodzaju ekspektatywą⁶¹. Nie jest to prawo podmiotowe *sensu stricto*, ponieważ nie uaktualniło się ostatecznie; spełniła się jedynie część przesłanek, które warunkują powstanie pełnego prawa użytkowania wieczystego. Ekspektatywa⁶² (tzw. prawo podmiotowe tymczasowe) jest pewnym zawiązkiem prawa podmiotowego — powstającym, kształtującym się prawem podmiotowym. Co prawda, instytucja ta nie jest powszechnie akceptowana w doktrynie prawa cywilnego⁶³, a podstawowa monografia⁶⁴ jej poświęcona spotkała się z huraganową krytyką, to jednak należy przyznać rację tezie, że istnieją takie stany prawne (sytuacje prawne), które stanowią pewną formę pośrednią, tworzące się prawo (uprawnienie) podmiotowe. To, czy nazwiemy je ekspektatywą prawa podmiotowego czy prawem podmiotowym tymczasowym, ma znaczenie drugorzędne.

⁶¹ Por. Z. Strus, *Grunty warszawskie*, PS 2007, nr 10, s. 31.

⁶² Por. K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Ossolineum 1968, *passim*.

⁶³ Por. T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 270–271.

⁶⁴ Por. K. Gandor, *loc. cit.*

W literaturze⁶⁵ oraz orzecznictwie⁶⁶ spotykamy zdanie, iż omawiana sytuacja prawna byłego właściciela zawiera w sobie element publiczno-prawny, co jednak nie przeszkadza w zakwalifikowaniu jej jako ekspektatywy prawa podmiotowego, która podlega ochronie, a także jest zbywalna. W razie naruszenia tej ekspektatywy oczekującemu właścicielowi przysługuje roszczenie o naprawienie szkody. Jednakże Sąd Najwyższy w uchwale z 21 marca 2003 r. (III CZP 6/03)⁶⁷ stwierdził, iż: „[...] pozycja osoby, której uprawnienie przysługiwało, była podobna do pozycji wierzyciela w stosunku zobowiązaniowym. Nasuwa się tu przede wszystkim porównanie z pozycją wierzyciela, któremu przysługuje roszczenie o złożenie przez dłużnika oznaczonego oświadczenia woli; w razie niewykonania przez dłużnika swego zobowiązania prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie (art. 64 k.c.)”.

W praktyce obrotu zbywano nie tylko budynki będące przedmiotem odrębnej własności, ale także ekspektatywę (oczekiwanie) na uzyskanie użytkowania wieczystego. Zdaniem J. Kuropatwińskiego⁶⁸ zbywanie i dziedziczenie takiej ekspektatywy jest zjawiskiem powszechnym i usprawiedliwionym brzmieniem art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego; brak przepisu, który zakazywałby takiej praktyki. Stanowisko to należy podzielić. Z drugiej strony w zbliżonej sytuacji, a więc w przypadku żądania zwrotu niesłusznie wywłaszczonej nieruchomości, Sąd Najwyższy w uchwale z 18 kwietnia 1996 r. (III CZP 29/96)⁶⁹ stwierdził, iż uprawnienie to „[...] nie może być przeniesione na osobę trzecią w drodze przelewu”. Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 28 czerwca 2005 r. (I CK 801/04)⁷⁰ Sąd Najwyższy uznał, że: „Roszczenie o ustanowienie użytkowania wieczystego, przysługujące spółdzielni lub związkowi spółdzielczemu na podstawie art. 2c ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. 1990 r. Nr 79 poz. 464 ze zm.), nie mogło być przedmiotem przelewu (art. 509 § 1 *in fine* k.c.)”.

⁶⁵ Por. Z. Strus, *Grunt...*, s. 32.

⁶⁶ Por. uchwała SN z 8 listopada 2002 r., III CZP 73/02, OSP 2003, nr 9, poz. 114.

⁶⁷ OSNC 2004, nr 1, poz. 4.

⁶⁸ Por. J. Kuropatwiński, *Ekspektatywa powstania wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2006, s. 96 i n.

⁶⁹ OSNC 1996, nr 7–8, poz. 102.

⁷⁰ OSNC 2006, nr 5, poz. 90.

IV. WNIOSKI

Problematyka gruntów warszawskich od początku obowiązywania dekretu warszawskiego budziła liczne kontrowersje oraz rozbieżności poglądów w literaturze, orzecznictwie sądów powszechnych, a także w judykaturze Sądu Najwyższego. Stan ten wynika przede wszystkim z wadliwej regulacji tego dekretu (niejasne przepisy, luki prawne) oraz częstych zmian legislacyjnych w materii gruntów warszawskich.

Warto podkreślić, iż dekret warszawski nie jest jedynym aktem normującym przedmiotową problematykę.

Analizowane w opracowaniu zagadnienia nie wyczerpują katalogu problemów związanych z gruntami warszawskimi. Omówione bliżej zostały jedynie te, które wystąpiły, choćby na dalszym planie, w rozważaniach sądów, których orzecznictwo było badane. Grunty warszawskie „generują” zdecydowanie więcej trudności teoretycznych i praktycznych.

Jak się wydaje, remedium na ten stan rzeczy nie jest kolejna interwencja ustawodawcy. Doświadczenie minionych lat raczej wskazuje, że takie próby kończą się jeszcze większym skomplikowaniem i tak już niejasnej sytuacji prawnej byłych właścicieli gruntów warszawskich. Najlepszym rozwiązaniem, jak dotychczas, jest konsekwentne budowanie jednolitej linii orzeczniczej przez Sąd Najwyższy w budzących wątpliwości kwestiach związanych z problematyką gruntów warszawskich.