

PRAWNORODZINNE I SPOŁECZNE
KONSEKWENCJE
MIGRACJI ZAROBKOWEJ

WYBRANE ZAGADNIENIA

Redakcja:
S. L. Stadniczeńko
M. Gołowkin-Hudała
A. Wilk

OPOLE 2009

RECENZENT

Prof. dr hab. Henryk Cioch

REDAKCJA TECHNICZNA

Grzegorz Sienkiewicz

SKŁAD KOMPUTEROWY

Andrzej Czuba, Damian Gospodarczyk, Grzegorz Sienkiewicz

KOREKTA

PROJEKT OKŁADKI

Anna Mordel

Wydanie publikacji współfinansowane z budżetu

Samorządu Województwa Opolskiego

przy współpracy z Regionalnym Ośrodkiem Polityki Społecznej w Opolu

oraz Centrum Dokumentacji Europejskiej przy Wydziale Prawa i Administracji

Uniwersytetu Opolskiego.

ISBN 978-83-916650-3-9

Wydawnictwo: Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej,

45-315 Opole, ul. Głogowska 25 C

Druk: Oficyna Wydawnicza Zakładu Aktywności Zawodowej

im. Jana Pawła II w Branicach

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne.....	7
STANISŁAW LESZEK STADNICZEŃKO	
Swobodny przepływ osób w celu poszukiwania pracy i podejmowania zatrudnienia a konsekwencje dla rodziny.....	9
TOMASZ SOKOŁOWSKI	
Prawo do kontaktów z dzieckiem rodzica mieszkającego za granicą.....	19
ZDZISŁAW JANCEWICZ	
Wykonywanie władzy rodzicielskiej przez rodziców pozostających poza granicami RP.....	31
ANDRZEJ DZIĘGA	
Społeczno-prawne aspekty dysponowania przez małoletnich środkami finansowymi przesyłanymi przez rodziców zza granicy w ramach wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej.....	39
PIOTR KASPRZYK	
Problematyka używania imienia i nazwiska oraz jego zmiany w aspekcie migracji obywateli polskich.....	51
PIOTR TELUSIEWICZ	
Wpływ migracji zarobkowej na istnienie majątku rodzinnego.....	69
ANNA SYLWESTRZAK	
Nieobecność małżonka jako podstawa rozszerzonych uprawnień drugiego małżonka w zakresie czynności zarządu majątkiem.....	77
MAŁGORZATA BALWICKA-SZCZYRBA	
Wady oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa oraz zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika na tle problematyki migracji zarobkowej.....	89
MARTA ROSTROPOWICZ-MIŚKO	
Wpływ migracji zarobkowych na sytuację rodzin Śląska Opolskiego w świetle własnych badań ankietowych.....	99

DANUTA ŚREDZIŃSKA Stosowanie prawa Wspólnoty Europejskiej w zakresie świadczeń rodzinnych – doświadczenia	111
WIEŚŁAWA WALKOWSKA Społeczne skutki eurosieroctwa	115
MAGDALENA GOŁOWKIN–HUDAŁA ALEKSANDRA WILK Trwałość rodziny wobec migracji zarobkowej	125
RYSZARD SZTYCHMILER Troska Kościoła o życie religijne Polaków na emigracji	133
JUSTYNA KRZYWKOWSKA Troska Kościoła o Polaków poza granicami kraju	141
PIOTR SADOWSKI Migracja zarobkowa a ważność sakramentalnego związku małżeńskiego w świetle dokumentacji Biskupiego Sądu Duchownego w Opolu (1997 i 2007)	145
JAN KRAJCZYŃSKI Małżeństwo o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej a migracje zewnętrzne ludności	155
ŻANETA KORNEK Egzekucja roszczeń alimentacyjnych na terenie Unii Europejskiej	171
Nota o autorach	183

Szanowni Państwo,

Migracje zarobkowe ludności Śląska Opolskiego są jednym z istotnych problemów społecznych regionu. Liczba mieszkańców województwa opolskiego przebywających i pracujących za granicą jest największa w Polsce, uwzględniając wielkość populacji naszego regionu.

Potrzeba poprawy warunków życiowych wielu rodzin, stanowiąca główny powód wyjazdów, przynosi niewątpliwie wiele korzyści. Wzrastają dochody rodzin, podnoszone są umiejętności i kwalifikacje zawodowe, zdobywane nowe doświadczenia życiowe. Niestety, migracje te przynoszą też negatywne konsekwencje. Długotrwała rozłąka powoduje rozpad więzi rodzinnych, rozwody, wpływa na wzrost dysfunkcji rodziny, zwłaszcza w zakresie pełnienia przez nią roli opiekuńczo-wychowawczej w stosunku do małoletnich dzieci.

Działania na rzecz ograniczenia zagranicznych migracji zarobkowych i ich negatywnych skutków powinny koncentrować się przede wszystkim na tworzeniu sprzyjających warunków do rozwoju gospodarczego regionu: zwiększenia liczby inwestycji, ochrony istniejących i tworzenia nowych miejsc pracy, dostosowania systemu kształcenia do zmieniających się potrzeb rynku pracy, czy też tworzenia warunków ułatwiających łączenie pracy zarobkowej z wychowaniem dzieci.

Elementem tych działań winno być również upowszechnianie wiedzy o negatywnych skutkach migracji zarobkowych, a także inspirowanie zmian w systemie prawnym, mając na względzie przede wszystkim dobro dziecka.

Wierzę, że publikacja ta będzie stanowić istotny przyczynek do poszerzenia wiedzy o prawnych i społecznych konsekwencjach migracji zarobkowych, dotyczących zwłaszcza sytuacji dzieci pozostawionych bez opieki przez rodziny pracujące za granicą.

Józef Sebesta

Marszałek
Województwa Opolskiego



SŁOWO WSTĘPNE

Problematyka rodziny jest złożona i może być rozpatrywana w różnych aspektach.

Jak stanowią akty prawne:

- rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i Państwa (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 16);
- rodzina, jako podstawowa komórka społeczeństwa, ma prawo do odpowiedniej ochrony społecznej, prawnej i ekonomicznej dla zapewnienia jej pełnego rozwoju (Europejska Karta Społeczna, cz. 1, p. 16);
- małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, art. 18).

Podstawowym celem niniejszej publikacji jest podjęcie namysłu nad prawnorodzinnymi konsekwencjami migracji zarobkowej po wejściu Polski do Unii Europejskiej. W obrębie każdego z wyróżnionych obszarów badawczych przez autorów ujawnia się złożony i wieloaspektowy ich charakter. Zasygnalizowane zagadnienia zmuszają do pogłębionej refleksji i zmuszać muszą administrację publiczną do podjęcia odpowiedzialnych działań za obecny stan rodziny w kontekście swobodnego przemieszczania się osób w celu poszukiwania pracy i zatrudnienia. Opracowanie koncentruje się przede wszystkim na społeczno-prawnych aspektach migracji zarobkowej członków rodzin i jej wpływu na funkcjonowanie rodziny.

Coraz częściej podkreśla się, że w treści i strukturze życia rodzinnego tkwi źródło różnorodnych zaburzeń w rozwoju społeczno-moralnym dzieci, zachwianie ich równowagi emocjonalnej. We współczesnych warunkach społeczno-ekonomicznych rodzina podlega daleko idącym przekształceniom, zmieniają się jej podstawy ekonomiczno-społeczne, struktura wewnętrzna i funkcje, zmienia się treść życia rodzinnego. Rodzina traci stopniowo funkcje, które kiedyś pełniła, a niektóre z nich zostały w czasach współczesnych jakościowo przekształcone. Duża ruchliwość przestrzenna oraz środki masowej komunikacji wywołują zjawisko mieszania się wzorów współżycia, przenikanie różnych elementów obyczajowości rodziny. Społeczeństwo, a w szczególności państwo z całym swym aparatem publicznym, winno czynić wszystko w zakresie politycznym, ekonomicznym, społecznym i prawnym, by umocnić stabilność rodziny, a podstawę tej stabilności stanowią czynniki społeczne, ekonomiczne i prawne.

Wszystkim autorom i uczestnikom seminarium, które odbyło się w październiku 2008 roku w Opolu, Urzędowi Marszałkowskiemu w Opolu, Regionalnemu Ośrodkowi Polityki Społecznej w Opolu oraz pracownikom Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego z Katedry Nauk Prawno-Ustrojowych, pragnę wyrazić najwyższe uznanie i podziękowanie za stworzenie szansy przedstawienia tych zagadnień w tej publikacji i jej powstanie, a także wszystkim, którzy swój czas i wysiłek poświęcają dobru rodziny.

Oddając do rąk Czytelnika poniższą publikację, pragnę wyrazić nadzieję, że rozbudzi ona zainteresowanie nie tylko prezentowaną problematyką, ale skłoni do odpowiedzialnych, efektywnych działań na rzecz pomocy rodzinie.

S. L. Stadniczeńko

SWOBODNY PRZEPIŹYW OSÓB W CELU POSZUKIWANIA PRACY I PODEJMOWANIA ZATRUDNIENIA A KONSEKWENCJE DLA RODZINY

Wprowadzenie

Rodzina, choć jest najstarszą i podstawową społecznością, to jej struktura, skład osobowy, zasady i wzory wzajemnych stosunków, sposoby wypełniania zadań w ogromnej mierze zależą od społeczeństwa, w jakim ona żyje. Powiązaniem pomiędzy społeczeństwem i rodziną zajmują się różne nauki i prowadzone są liczne badania.

Wzajemne powiązania pomiędzy rodziną i społeczeństwem mają charakter instytucjonalny i personalny. Charakter instytucjonalny wyraża się w przepisach, normach, urzędowych relacjach rodziny z administracją publiczną, zakładem pracy, szkołą, organizacjami, Kościołem. Personalny natomiast charakter wzajemnych powiązań pomiędzy rodziną i społeczeństwem ma swoją podstawę w tym, że te same osoby uczestniczą w życiu rodzinnym i w życiu społecznym, przynosząc do rodziny wartości, idee, normy, dążenia życiowe, upodobania, wzory zachowań i różnego rodzaju wytwory materialne, jakie spotykają w swoich miejscach pracy, organizacjach, na ulicy, w środkach masowego przekazu, społecznego komunikowania się, w centrach kształcenia.

Polskie społeczeństwo żyje w groźnym zawirowaniu kulturowym, spowodowanym niebezpiecznymi tendencjami współczesnego świata, wyniszczając najbardziej wzniosłe wartości życia rodzinnego przez dominujący materializm i relatywizm moralny. Powstają nowe ideologie dotyczące człowieka i jego sensu istnienia, rodziny, narodu, państwa, religii i związanej z nią moralności.

Uznając rodzinę za podstawowy i naturalny związek społeczności ludzkiej, należy ją otoczyć jak największą troską – tak w sprawach gospodarczych i socjalnych, jak i w dziedzinie obyczajów i poglądów – wszystko w tym celu, aby rodzinę umocnić oraz dopomóc w pełnieniu właściwych jej zadań i funkcji.

Człowieka, rodziny nie da się wyizolować z kontekstu politycznego, kulturowego, ekonomicznego, społecznego, problematyki moralnej i religijnej. Po XX wieku mamy w spuściźnie wiele problemów, z którymi musimy się obecnie zmierzyć. Chodzi przede wszystkim o etyczne zachowania ludzkości i urzeczywistnianie norm prawnych, przyjęcie tezy, że człowiek może sam siebie zbawić i stworzyć raj na ziemi. W życiu tak osobistym, jak i wspólnotowym, wszystko ma początek w naszych wyborach: dobrych lub złych.

Polska stała się pełnoprawnym członkiem Unii Europejskiej, członkiem Rady Europy – a z tego wynikają określone konsekwencje. Każdy obywatel Polski stał się jednocześnie obywatelem UE. Obywatelstwo Unii nadaje każdemu jej obywatelowi podstawowe i indywidualne prawo swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w Traktacie i środków przyjętych w celu ich stosowania.

Swobodny przepływ osób stanowi jedną z podstawowych swobód rynku wewnętrznego obejmującego przestrzeń bez granic wewnętrznych, gdzie swoboda ta jest zapewniona zgodnie z postanowieniami Traktatu¹.

Prawo wszystkich obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich gwarantuje członkom ich rodzin, bez względu na przynależność państwową, korzystanie z niego opierając się na obiektywnych warunkach wolności i godności.

Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29.04.2004 r., Dz. Urzędowy L 158, 30/04/2004, P.0077-0123 w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich przestrzega podstawowych praw i wolności oraz stosuje się do zasad uznanych w szczególności przez Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zgodnie z zakazem dyskryminacji zawartej w Karcie, Państwa Członkowskie powinny wdrożyć niniejszą dyrektywę bez dyskryminowania jej beneficjentów ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub światopogląd, opinie polityczne lub wszelkie inne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Dyrektywa ustanawia warunki regulujące korzystanie z prawa swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich przez obywateli Unii i członków ich rodziny, prawo stałego pobytu na terytorium Państw Członkowskich dla obywateli Unii i członków ich rodziny oraz ograniczenia w tychże prawach uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

Aby ułatwić swobodne przemieszczanie się członków rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z Państw Członkowskich, osoby posiadające już zezwolenie na pobyt powinny być zwolnione z obowiązku otrzymania wizy wjazdowej w rozumieniu rozporządzenia Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniającego państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekroczenia granic zewnętrznych oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu lub, zgodnie z mającym zastosowanie ustawodawstwem krajowym.

1. Migracja zarobkowa w konfrontacji z funkcjami rodziny

Zjawisko migracji zarobkowej i związane z nim złożone problemy stanowią dzisiaj wyzwanie dla społeczności międzynarodowej i dla poszczególnych państw.

Mówiąc o prawach człowieka związanych z pracą można posługiwać się takimi terminami, jak: prawa ludzi pracy, prawo do pracy, obiektywne uprawnienia człowieka do pracy, prawo do swobodnego przemieszczania się osób. Prawo tego nie należy traktować w oderwaniu od innych praw człowieka, lecz w kontekście ogółu praw przysługujących człowiekowi, z których wiele zostało już proklamowanych w dokumentach międzynarodowych i wewnątrzpaństwowych.

Wyjazdy zarobkowe za granicę są nagminne i nic nie wskazuje na to, by w najbliższej przyszłości miało się to diametralnie zmienić.

Konfrontacja rodziny z migracją zarobkową to dylemat zaspokojenia z jednej strony potrzeby utrzymania przy życiu członków rodziny oraz ich osobowego rozwoju, ze sposobem realizacji,

¹ Szerzej na temat regulacji prawnych swobodnego przepływu osób S. L. Stadniczeńko, Swobodny przepływ osób w celu poszukiwania pracy i podejmowania zatrudnienia w UE a ochrona socjalna [w:] Wyjazdy zarobkowe – szansa czy zagrożenie. Perspektywa społeczno-moralna, red. P. Morciniec, Opole 2005 r., s. 173-182.

nirozłącznie powiązanych z przestrzennym i czasowym oddaleniem małżonków od siebie oraz najczęściej także rodziców od dzieci. Oddalenie to nie jest tylko powiązane z dokuczliwą tęsknotą za bliskimi osobami, ale implikuje cały szereg negatywnych perturbacji w relacji małżeńskiej oraz relacjach rodzicielskich, które niejednokrotnie podważają, czyli unicestwiają to, co jest ostatecznie celem funkcji ekonomicznej, dla której owa migracja zarobkowa jest podejmowana.

Ostatecznie skutki rozłąki z przyczyn ekonomicznych sięgają nie tylko samej rodziny, ale zarówno społeczności jej pochodzenia jak i społeczności afiliacji pracownika-emigranta i przekładają się na wiele poziomów funkcjonowania tych społeczności, a w konsekwencji na koszty ekonomiczne ostatecznie przewyższające, jak się wydaje, doraźny zysk z cichego akceptowania istniejącej sytuacji.

Z całą pewnością fenomen migracji zarobkowej jest wyzwaniem nie tylko dla administracji rządowej i samorządowej, pracodawców czy związków zawodowych, ale też nowym zadaniem dla Kościoła, grup wyznaniowych, organów pomocy i ochrony prawnej, organizacji pozarządowych, poradni psychologicznych itp.

Powieść Anna Karenina Lew Tołstoj rozpoczyna zdaniem: „Wszystkie szczęśliwe rodziny są do siebie podobne. Każda nieszczęśliwa rodzina jest nieszczęśliwa na swój sposób”. Można to odnieść również do zagadnień, które pozostają w kręgu zainteresowania nas zgromadzonych na tej konferencji.

Ruchy migracyjne trwają od najdawniejszych czasów istnienia ludzkości. Przybierały one w dziejach człowieka różne natężenie, jednak szczególnie zintensyfikowały się w czasach współczesnych. Migracja stała się pewną formą istnienia i rozwoju różnych społeczności. Wywiera wpływ na wiele sfer życia społecznego, w tym, a może przede wszystkim, na sferę życia rodzinnego.

Rodzina jest swoistym barometrem wszelkich skutków czasowej emigracji. Jest ona najbardziej czułą i zarazem najbardziej zagrożoną negatywnymi konsekwencjami emigracji, częścią społeczeństwa. Emigracja może uderzać w rodzinę w różny sposób. Najbardziej uwydatnia się to w rozdzielaniu małżonków lub rodziców i dzieci, rodząc prawno-rodzinne konsekwencje.

Bywa, że pozostajemy w napięciu między przeszłością, teraźniejszością i przyszłością, które rodzą z kolei rozterki, chaos, brak zdecydowania. Człowiek jest obecnie bardzo narażony na zmiany zachodzące w świecie współczesnym. My, którzy żyjemy w kręgu etyki judeochrześcijańskiej, ze względu na tę etykę, jesteśmy głównie uwrażliwieni na zachowania, które zachodzą w małych grupach, a więc na zachowania w stosunku do innych żyjących w tym samym gronie rodzinno-sąsiedzkiem.

Współczesny świat (obecna cywilizacja) jest inaczej skonstruowany. Dominują w nim bowiem zachowania innego rodzaju. Przeważają czynniki typowe dla sytuacji mających miejsce w dużych organizacjach, wielkich korporacjach, skomplikowanych instytucjach, układach między państwowych. Koliduje interesów organizacji i instytucji z interesami jednostek i małych grup ludzkich nie są brane pod uwagę jako zagadnienia pierwszoplanowe. W tym nowym świecie przyjmuje się inną etykę, która okazuje się bardziej funkcjonalna, mianowicie etykę nastawioną społecznie – socjocentrycznie. Nowe klimaty i sytuacje socjokulturalne aktualizują się w sposób przyspieszony m. in. poprzez organizacje międzynarodowe: globalne, regionalne czy zadaniowe.

Obecnie, w trakcie naszej egzystencji, rodzi się rodzina nowa i inna. Pojęcie „rodzina” nabiera innych znaczeń. Słowo to staje się coraz bardziej rozmyte, „nieostre” i coraz mniej tradycyjne.

Zagadnienie związane z zagrożeniami wychowawczej funkcji rodziny winniśmy osadzić w szeroko rozumianej kulturze, w tym zwłaszcza w rozwijającej się od połowy XX wieku do dziś filozofii postmodernizmu. To kształtujące się poglądy postmodernizmu na koncepcję człowieka, małżeń-

stwo, rodzinę wywierają wpływ na zjawiska zachodzące w życiu społeczno-kulturowo-politycznym.

Wyjazdy zarobkowe za granicę pozostają zjawiskiem o charakterze głęboko ambiwalentnym, nie pozbawionym wielu dylematów. Ich ambiwalencja ujawnia się już w podstawowym i najbardziej ogólnym pytaniu, towarzyszącym zapewne nam wszystkim (uczestnikom konferencji): rodzą one pozytywne czy negatywne skutki dla rodziny? Na tak postawione pytanie można szukać odpowiedzi zarówno na płaszczyźnie życia osobistego, jak i rodzinnego oraz społecznego, chociaż niewątpliwie mają one aspekt ekonomiczno-gospodarczy, polityczny i moralny.

Z personalistyczno-etycznej perspektywy jawi się nam jeden z podstawowych dylematów związanych z wyjazdami zarobkowymi, zwłaszcza dotyczący małżeństw i rodzin: „więcej mieć” czy „bardziej być”. W odpowiednim rozwiązaniu tej problematyki zdaje się leżeć etyczne usprawiedliwienie wyjazdów zarobkowych.

Kwestia ta może być rozpatrywana w kontekście dobra wspólnego małżeństwa i rodziny. Problem ten niejednokrotnie podnoszono na konferencjach naukowych organizowanych w Opolu. Szczególne znaczenie posiada List pasterski Biskupa Opolskiego A. Nossola: W sprawie pastoralnych problemów związanych z pracą zarobkową za granicą (Wielkanoc 2001). Według Arcybiskupa Alfonsa Nossola: „małżonkowie żyjący z dala od siebie nie zdają sobie sprawy z tego, ile pułapek i zagrożeń na nich czyha. Z troską i przepracowaniem związane ze staraniami o urządzenie wspólnego życia przez każdego z małżonków osobno, może prowadzić do osłabienia wzajemnej atrakcyjności. Ze względu na dużą liczbę obowiązków można się odzwyczaić od przebywania ze sobą, od znajdowania wartości w sobie nawzajem. Jeśli się tego nawet początkowo nie zauważy, może się to jednak odbić boleśnie, gdy po długiej nieobecności współmałżonek powróci na stałe do domu”.

Przykładów różnych można mnożyć, a wynika z nich, że zostaje w nich zagrożone, a czasem nawet zagubione dobro wspólne, tzn. „miłość, wierność i uczciwość małżeńska” oraz trwałość ich związku „aż do śmierci”. Choć coraz „więcej posiadają” to jednocześnie coraz „mniej są” dla siebie. Istnieje więc pilna potrzeba podjęcia działań uświadamiających wskazując na zagrożenie.

Jedną z fundamentalnych funkcji rodziny jest wychowanie, opieka, kształtowanie osobowości każdego człowieka w relacji z drugim człowiekiem, opartej na wzajemnej otwartości, poszanowaniu drugiej osoby, dialogu i miłości. Jak mają one być realizowane wobec dzieci, gdy rodzice nie są obecni w życiu codziennym dziecka.

W ostatnich latach coraz częściej mówi się o dzieciach ulicy – sierotach duchowych jako zjawisku bardzo zróżnicowanym i trudnym do zdiagnozowania. Sieroctwo duchowe dzieci jest zjawiskiem niejednorodnym, zarówno z powodu różnorodności sytuacji rodzinnych stanowiących jego źródła, jak i ze względu na indywidualny charakter reakcji emocjonalnych zachowań dzieci mających poczucie tego sieroctwa. W odróżnieniu od sieroctwa społecznego, które jest obiektywnym stanem psychospołecznym dziecka, sieroctwo duchowe jest zjawiskiem subiektywnym, gdyż występuje jako poczucie określonego stanu psychicznego. Ma ono jednak obiektywne uwarunkowania, które tkwią w stosunkach psychoemocjonalnych między rodzicami a dzieckiem. To poczucie sieroctwa zawiera sprzeczne ze sobą następujące elementy: poczucie braku akceptacji emocjonalnej w rodzinie, poczucie braku zrozumienia przez rodziców, poczucie osamotnienia w rodzinie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że źródło sieroctwa duchowego tkwi przede wszystkim w niedostatecznym rozumieniu dzieci przez rodziców. Spowodowane jest to słabym kontaktem psychicznym rodziców z dzieckiem, nieznanością jego indywidualnych potrzeb

i przeżyć oraz niewłaściwym interpretowaniem jego reakcji i zachowań. W konsekwencji rodzice niewiele wiedzą o swoim dziecku, a w podejmowanych czynnościach wychowawczych nie biorą pod uwagę indywidualnego wymiaru jego potrzeb. Przyczyny takiego stanu są różne. Znaczący problem uznają, że najczęściej tkwią one we właściwościach rodziców:

- niskim poziomie kultury i świadomości wychowawczej,
- preferowaniu zdrowia fizycznego i wartości materialnych w życiu rodziny,
- uprawianiu autokratycznego stylu wychowania ze znacznym nasileniem rygorystyki,
- niskiej świadomości potrzeb dziecka związanych z wiekiem i blokowaniu u niego tych potrzeb,
- nastawieniu rodziców na cele i przeżycia pozarodzinne,
- patogennych cechach osobowości rodziców (upośledzenie umysłowe, zaburzenia zdrowia psychicznego i społecznego zachowania się).

Wyraźnie widoczny jest związek sieroctwa duchowego dzieci z niepożądanymi wychowawczo postawami rodziców. W warunkach niepewności jutra ulegają zachwianiu wszystkie funkcje rodzinne. Najbardziej dramatycznym jest rozpad małżeństwa zakończony rozwodem. Rozwody prowadzą często do powtórnych związków, konkubinatów lub powtórnych małżeństw.

Coraz częściej występuje zjawisko „małżeństw wiedeńskich”. Chodzi tu o sytuację, kiedy mąż lub żona mieszka w Wiedniu w stałym konkubinacie z inną osobą, nie zrywając jednocześnie małżeństwa w Polsce i nie przestając żyć na utrzymanie dzieci i współmałżonka.

Rozdzielenie rodzin prowadzi także do innego rodzaju zastępczych małżeństw, a mianowicie tzw. „małżeństw weekendowych”. Związane są one z dojeżdżaniem do pracy za granicą, w których zwykle małżonek przez cały tydzień pracuje, a w piątek wraca do rodziny w Polsce. Ten sposób życia prowadzi do rozkładu małżeństwa. Zanika z czasem potrzeba odwiedzin w kraju, a potrzeby finansowe rodziny w Polsce stają się pretekstem do pozostawania za granicą w roli rodzinnego sponsora.

Emigracja czasowa rzutuje na relacje rodziców z dziećmi, które pozostają w kraju. Taka sytuacja zaburza rozwój osobowościowy dziecka, utrudnia jego właściwe wychowanie, także poczucie bezpieczeństwa u dzieci.

K. Wojaczek zauważa, że „migracja zarobkowa jednego z małżonków, najczęściej rodzica, sytuuje problem w ramach tzw. ekonomicznej funkcji rodziny, która w obiegowej literaturze socjologicznej jest traktowana jako funkcja drugorzędna, z racji przemian industrializacji i urbanizacji. Waga problemu migracji zarobkowej jest taka, że zdaje się podważać między innymi dotychczasowe podejście do ekonomicznej funkcji rodziny i wymaga zdecydowanej rewizji. Uwzględniając powyższą uwagę oraz aktualne badania nad przemianami ekonomicznej funkcji rodziny, również w procesie przemian postindustrialnych, pod pojęciem ekonomicznej funkcji rodziny rozumie się zapewnienie członkom rodziny takiego poziomu materialnego utrzymania, który pozwoli na ich integralny rozwój osobowy”².

K. Wojaczek stwierdza: „Zwracałem uwagę na zagrożenia i rodzące się trudności wychowawcze, kryzysy małżeńskie i rodzinne, a w konsekwencji na upadek życia religijnego i moralnego. Wielu powinno odpowiedzieć sobie na pytanie: Czy wyjazdy, zwłaszcza te trwające już kilka lat, są naprawdę konieczne? (...) W szukaniu odpowiedzi na te pytania trzeba podchodzić bardzo odpowiedzialnie, a zagraniczną pracę zarobkową traktować jedynie jako rozwiązanie ostateczne.

² Por. K. Wojaczek, Wpływ przemian ekonomicznej funkcji rodziny na więź małżeńską, „RT” 2004, Nr 51, z. 10, s. 91.

W wolnym świecie konkurencji problem ten nie zniknie z naszej rzeczywistości i będzie narastał w miarę wchodzenia do struktur Unii Europejskiej, stąd wymaga on naszej wspólnej pogłębionej refleksji pastoralnej i synodalnej”.

Rodziny, w których mężowie pracują za granicą i w związku z tym rzadko bywają w domu, coraz częściej zaliczają się do rodzin niepełnych. Rozwody, które na Śląskiej wsi do niedawna były czymś obcym, zdarzają się obecnie coraz częściej. Nie bez wpływu na to są zarobkowe wyjazdy za granicę.

Jak uczył Jan Paweł II, „pragnienie, by żyć lepiej, nie jest niczym złym, ale błędem jest styl życia, który wyżej stawia dążenie do tego, by mieć, aniżeli być, i chce więcej mieć nie po to, aby bardziej być, lecz by doznać w życiu jak najwięcej przyjemności. Dlatego trzeba tworzyć takie style życia, w których szukanie prawdy, piękna i dobra, oraz wspólnota ludzi dążących do wspólnego rozwoju byłaby elementami decydującymi o wyborze jakości konsumpcji, oszczędności i inwestycji” (CA 35).

2. Zagrożenie relacji rodzicielskich sytuacją rozłąki

Zagrożenia więzi małżeńskich, płynące z rozłąki spowodowanej pracą jednego z małżonków za granicą, jawią się jako podstawowe i fundamentalne, ponieważ więź ta powinna być pogłębiana i umacniana do końca życia jednego z małżonków. Rozłąka może skutecznie temu przeciwdziałać i doprowadzić do jej zniszczenia. Po wtóre, to więź małżeńska stanowi środowisko zaistnienia więzi rodzicielskich i poprawnego ich kształtowania. Nie sposób poprawnie wychowywać dzieci w sytuacji zaburzenia tego podstawowego środowiska wychowawczego. Wszystko to nie zmienia jednak faktu, że rozłąka małżonków utrudnia bezpośrednio funkcjonowanie i poprawny rozwój relacji rodzicielskich w rodzinie.

Separacja faktyczna ojca lub matki na dłuższy czas, bądź na krótsze okresy, często wprowadza zaburzenia w funkcjonowanie rodziny i rodzi narastanie uczuć tęsknoty zarówno w relacji małżeńskiej, jak i relacji rodzice-dzieci, ujawnianie się stanów nerwicowych i apatii u członków rodziny, zaburzenia w procesie socjalizacji dziecka, a w końcu rozejście się małżonków. Trudno się temu dziwić. Nieobecność poważnie zaburza funkcjonowanie całej rodziny. Musi nastąpić restrukturyzacja pełnionych ról i obowiązków, które w zdecydowanej większości spadają na osobę pozostającą w domu, najczęściej matkę.

Negatywny wpływ rozłąki, spowodowanej pracą za granicą jednego, lub rzadziej obojga rodziców, musi być widziany w świetle alternatywy, jaką dla większości pracujących za granicą stanowi pozostawanie w sytuacji bezrobocia w kraju.

W założeniach pobyt za granicą ma być krótkotrwały, stąd opieka nad dziećmi początkowo nie jest ustalana przez sąd. Tymczasem okres pobytu zwykle wydłuża się bezgranicznie.

W listopadzie 2007 r. Ewa Winnicka w Polityce Nr 46 w artykule Eurosieroty wprost stwierdza: „Wstydliwym efektem ubocznym fali emigracyjnej jest osamotnienie dziesiątek tysięcy dzieci, które nie mieszczą się w planach rodziców i zostają w kraju. Ale i te wywiezione przechodzą dramat wykozerzenia. Emigracja rozrywa rodzinę. Zwłaszcza taką, która wcześniej była krucha...”.

Rodzice, którzy wyemigrowali, a w sposób szczególny matki, rekompensują dzieciom skutki rozłąki poprzez przesyłanie im paczek z atrakcyjnymi zabawkami, ubraniami... Przesyłają również pieniądze. Wraz z upływem czasu zainteresowanie rodziców maleje, rozmowy telefoniczne są coraz rzadsze, a pieniądze na utrzymanie przesyłane sporadycznie. Kontakt z rodzicami się urywa. Dzieci bardzo to przeżywają i mają do rodziców ogromny żal z powodu ich nieobecności. A dziadkowie z trudem ra-

dążą sobie z ich kłopotami oraz dotkliwie odczuwają ciężar finansowy utrzymania wnuków. Negatywne konsekwencje wyjazdów rodziców dla dzieci przybierają na wadze i stanowią pilne wezwanie do interdyscyplinarnych działań zabezpieczających losy rodziny, a w szczególności jej nieletnich członków.

W ostatnim czasie wyraźnie zwiększyła się liczba dzieci, których rodzice wyjechali za granicę w celach zarobkowych. Ze statystyk wynika, że większość interwencji związanych z wykroczeniami nieletnich dotyczy coraz częściej nieletnich pozostawionych bez opieki.

W zastępstwie nieobecnych rodziców dziećmi zajmują się dziadkowie, rzadziej krewni lub sąsiedzi. Zdarza się, że dzieci pozostawiane są samym sobie i wystawione na ryzyko samo-wychowywania.

3. Rodzina w aspekcie prawnym

Istotne znaczenie dla zdefiniowania pozycji rodziny na tle Konstytucji ma art. 18 mówiący, że małżeństwo, jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo – znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Do rozważań nad zagadnieniami ochrony życia rodzinnego w kontekście prawa do decydowania o swoim życiu osobistym – rodzinnym, podstawę prawną daje nam art. 47 Konstytucji.

W doktrynie prawa konstytucyjnego pojawiają się zapożyczenia pojęcia rodziny, np. od psychologów, socjologów i próby definiowania rodziny jako wspólnoty osób, instytucji społecznej, zarazem instytucji posiadającej własne cele, określoną strukturę i spełniającej znaczące funkcje: prokreacyjną, opiekuńczą, wychowawczą, socjalizacyjną.

Obowiązek uwzględniania dobra rodziny w polityce społecznej i gospodarczej państwa wynika wprost z treści art. 71 Konstytucji. Należy z całą mocą wskazać i podkreślić, że prawo do wychowywania dzieci ma fundamentalne znaczenie dla ochrony istnienia rodziny, zaś proces wychowawczy jest kluczowym zadaniem rodziny. Konstytucja w art. 48 ust. 1 formułuje prawo rodziców do wychowywania dzieci zgodnie ze swoimi własnymi przekonaniem i ustanawia prawo rodziców do ograniczania lub pozbawiania praw rodzicielskich – lecz tylko, zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji – w przypadkach określonych w ustawie, i to na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

W kontekście poszczególnych przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego w wielu występujących sytuacjach, które podawane są przez media, nastąpiło zagrożenie dobra dziecka, wystąpiła przemijająca przeszkoda sprawowania władzy rodzicielskiej, a nawet rażące zaniedbanie przez rodziców ich obowiązków, trwała przeszkoda związana z wyjazdem na stałe za granicę, brak kontaktu z dzieckiem. Wszystkie sytuacje tworzą podstawy ingerencji sądu opiekuńczego w sferę sprawowania władzy rodzicielskiej, bowiem brak w tych przypadkach odpowiedzialnego rodzicielstwa.

Uprawnienie do ingerencji w sferę stosunków prawnorodzinnych wynika z postulatu ochrony dobra dziecka, które może być, jak wykazują różne przykłady, zagrożone nawet ze strony rodziców.

Dane statystyczne dotyczące ingerencji sądu w okręgu opolskim w władzę rodzicielską ilustrują poniższe dane dotyczące zastosowania, pozbawienia, ograniczenia oraz zawieszenia władzy rodzicielskiej.

2005 r.:

- pozbawienie władzy rodzicielskiej – 238,
- zawieszenie władzy rodzicielskiej – 20,
- ograniczenie władzy rodzicielskiej – 412.

2006 r.:

- pozbawienie władzy rodzicielskiej – 206,
- zawieszenie władzy rodzicielskiej – 31,
- ograniczenie władzy rodzicielskiej – 424.

2007 r.:

- pozbawienie władzy rodzicielskiej – 284,
- zawieszenie władzy rodzicielskiej – 55,
- ograniczenie władzy rodzicielskiej – 570.

Ujawnia się wyraźnie tendencja zwyklowa rodzin wymagających ingerencji sądów. Dane nie wskazują ile przypadków zastosowania ingerencji było związane z migracją zarobkową.

Należy zauważyć, że sądy mają możliwość wydawania z urzędu w wypadkach nagłych wszelkich potrzebnych zarządzeń nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej (art. 569 § 2 k.p.c.) Podstawę takich orzeczeń stanowi art. 109 § 1 k.r.o. Podjęcie niezwłocznej interwencji sądu opiekuńczego służy ochronie fizycznego i duchowego rozwoju osoby małoletniej i ma zapewnić sądowi możliwość elastycznego działania oraz wydanie konkretnego, dostosowanego do aktualnej sytuacji orzeczenia.

Art. 569 § 2 k.p.c. ograniczony jest do wypadków nagłych. Ocenę nagłości wypadku należy odnieść do okoliczności konkretnej sprawy, przy czym stwierdzenie nagłości przesądza o obowiązku ingerencji sądu i jego niezbędnych czynności. Jak zauważa H. Dolecki i T. Zawiślak³ znajduje to zastosowanie w sytuacjach poważnego zagrożenia dobra dziecka, co do których wypełnienie wymagań proceduralnych spowodowałoby przedłużenie postępowania mogące wywołać nieodwracalne, istotne skutki.

Zwrócić należy uwagę na fakt, że w sprawach o ograniczenie, pozbawienie i zawieszenie władzy rodzicielskiej wymagane jest przeprowadzenie rozprawy (art. 579 k.p.c.). Ponadto, postanowienia sądu w takich sprawach stają się skuteczne lub wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się.

Stosowaną formą orzeczenia wydawanego na podstawie art. 569 § 2 k.p.c. jest postanowienie. Na uwagę zasługuje podjęta przez Sąd Najwyższy uchwała z dnia 7 października 2008 r., III CZP 83/08⁴. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „na postanowienia sądu opiekuńczego, zawierające zarządzenie, o którym mowa w art. 569 § 2 k.p.c., wydane w sprawie na czas toczącego się zabezpieczenia przysługuje zażalenie (art. 741 k.p.c.), to także przedmiotowe postanowienie jest zaskarżalne w drodze tego zwyczajnego środka odwoławczego”.

Sąd wszczyną postępowanie nieprocesowe na wniosek, a w wypadkach wskazanych w ustawie sąd może wszcząć postępowanie także z urzędu (art. 506 k.p.c.). Spośród wypadków wskazanych w ustawie, w szczególności sąd może wszcząć postępowanie z urzędu w zasadzie w każdej sprawie opiekuńczej w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego (art. 570 k.p.c.). Obowiązkiem sądu jest wszczęcie postępowania o pozbawienie władzy rodzicielskiej rodziców dziecka umieszczonego w placówce opiekuńczo-wychowawczej, jeżeli wymaga tego dobro dziecka (art. 579¹ k.p.c.).

W kodeksie postępowania cywilnego pojęcie „sprawy opiekuńcze” obejmuje wszelkie sprawy małoletnich i pełnoletnich podlegające rozpoznaniu przez sąd opiekuńczy. Wśród tak roz-

³ Zob. H. Dolecki, Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej, Warszawa 1983, s. 71 i n., T. Zawiślak, Zarządzenia sadu opiekuńczego w nagłych wypadkach (art. 569.2 k.p.c.), „Palestra” 2002, Nr 7-8, s. 42 i n.

⁴ Biuletyn SW 2008, Nr 10, s. 6.

mianych spraw opiekuńczych można zatem wyróżnić sprawy opiekuńcze małoletnich⁵ oraz sprawy opiekuńcze pełnoletnich.

Art. 570 k.p.c. stanowi, iż sąd opiekuńczy może wszcząć postępowanie z urzędu. Nie określa podstawy faktycznej takiego wszczęcia postępowania przez tenże sąd. Podstawę taką wskazuje natomiast art. 572 k.p.c. nakładający obowiązek zawiadomienia sądu opiekuńczego o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania z urzędu.

W literaturze przedmiotu przykładowo wskazano, że zawiadomienie, o którym tu mowa, ma dotyczyć np. sytuacji, w której dobro dziecka jest zagrożone, przemijającej albo trwałej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, nadużywania tej władzy lub rażącego zaniedbywania przez rodziców ich obowiązków względem dziecka (art. 109-111 k.r.o., art. 579 k.p.c.), istnienia dzieci nie pozostających pod władzą rodzicielską, dla których nie został ustanowiony opiekun, itp. Podkreślono w ten sposób, iż bez wątplenia chodzi tu o takie zdarzenie, które jest przewidziane w hipotezie określonej normy prawnej np. w hipotezie normy prawnej zawartej w art. 109 § 1 k.r.o.

Postępowanie ma dostarczyć sądowi odpowiedniego materiału do wydania rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, to jednak nie pozwala to na oparcie się przy wszczęciu stosownego postępowania z urzędu na takim podejrzeniu zaistnienia określonego zdarzenia, które to podejrzenie nie jest dostatecznie uzasadnione. Owo dostateczne uzasadnienie może wynikać już z samego faktu, że stosowne zawiadomienie pochodzi od określonego organu, instytucji czy osoby wymienionych w art. 572 § 2 k.p.c. lub jest poparte konkretnymi faktami przedstawionymi w tymże zawiadomieniu. Jeśli podejrzenie nie jest dostatecznie uzasadnione np. treścią określonego zawiadomienia, wymaga ono swoistego potwierdzenia lub uzupełnienia wywiadem środowiskowym, który przeprowadza zawodowy kurator rodzinny.

Wszczęcie z urzędu postępowania przez sąd opiekuńczy – zważywszy na wszelkie łączące się z tym wszczęciem konsekwencje faktyczne i prawne – powinno mieć co najmniej dostatecznie uzasadnione podejrzenie istnienia podstawy faktycznej.

Art. 272 § 1 k.p.c. stanowi, że każdy, komu jest znane zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu, jest zobowiązany zawiadomić o nim sąd opiekuńczy. Obowiązek ten ma umożliwić lub ułatwić sądowi opiekuńczemu wszczęcie postępowania z urzędu.

Obowiązek zawiadamiania spoczywa więc na każdym, komu jest znane określone zdarzenie. Z treści art. 572 § 2 k.p.c. wynika, że obowiązek ten ciąży przede wszystkim na urzędach stanu cywilnego, sądach, prokuraturach, notariuszach, organach gmin, organach Policji, placówkach oświatowych, opiekunach społecznych oraz organizacjach i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi. Wyliczenie zawarte w art. 572 § 2 k.p.c. nie jest taksatywnym wymienieniem organów, instytucji i osób; przepis akcentuje organy, instytucje i osoby, na których ów obowiązek spoczywa w pierwszym rzędzie.

Sąd opiekuńczy może uzyskać informacje o istnieniu podstawy faktycznej wszczęcia z urzędu postępowania przez tenże sąd wykonując swoje ustawowe funkcje, a przede wszystkim wykonując określoną działalność orzeczniczą.

Wyróżnić należy dwa rodzaje źródła informacji o istnieniu podstawy faktycznej wszczęcia z urzędu postępowania przez sąd opiekuńczy, a mianowicie:

– własne – informacja uzyskana przez sąd w związku z wykonywaniem przez niego jego ustawowych funkcji lub zawiadomienia dokonane przez organ pomocniczy sądu opiekuńczego,

⁵ Tym pojęciem posłużył się ustawodawca w art. 571 § 1 k.p.c.: jest ono tożsame z pojęciem „sprawy małoletnich” (użytym w art. 568 § 2 k.p.c.) i z pojęciem „sprawy opiekuńcze osób małoletnich” (użytym w art. 575¹ k.p.c.)

– obce – zawiadomienie o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania z urzędu, pochodzące od każdego, komu jest znane takie zdarzenie (art. 572 § 1 k.p.c.), w tym zwłaszcza pochodzące od organu, instytucji lub osoby wymienionych w art. 572 § 2 k.p.c. – z wyłączeniem organów pomocniczych sądu opiekuńczego właściwego do wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie, której zawiadomienie dotyczy.

Wobec tego, że art. 572 § 2 k.p.c. stanowi, iż obowiązek przewidziany w art. 572 § 1 k.p.c. ciąży przede wszystkim m.in. na sądach, trzeba tu zauważyć, że informacja, która nie pochodzi od sądu opiekuńczego właściwego do wszczęcia z urzędu postępowania na podstawie tejże informacji, jest według proponowanego tu podziału źródłem obcym. Źródłem tym jest również informacja pochodząca od innego sądu w znaczeniu funkcjonalno-proceduralnym (np. od sądu karnego) czy innego sądu w znaczeniu ustrojowo-organizacyjnym.

Należy zauważyć, że art. 572 k.p.c. nie przewiduje sankcji za niespełnienie obowiązku odpowiedniego zawiadomienia sądu opiekuńczego. Z reguły niespełnienie obowiązku zawiadomienia może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną określonych osób, będących pracownikami niektórych podmiotów wymienionych w art. 572 § 2 k.p.c.

Sąd opiekuńczy jest powołany do wszczęcia postępowania z urzędu, nie powinien więc ograniczać się do biernego wyczekiwania na zawiadomienie o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania z urzędu, lecz jest zobowiązany do aktywności w tym względzie, do pozostawania w kontakcie z określonymi organami, organizacjami i osobami.

Należy wskazać, że unormowanie zawarte w art. 577 k.p.c., jak i uregulowanie zawarte w art. 570 k.p.c., wywołują w postępowaniu wykonawczym w sprawach opiekuńczych określone konsekwencje proceduralne. Chodzi zwłaszcza o obowiązek sądu opiekuńczego, który powinien kontrolować postępowanie wykonawcze tak, by w każdej chwili mógł na podstawie art. 570 k.p.c. wszcząć postępowanie z urzędu o zmianę (także przez uchylenie) stosownego postanowienia wydanego wcześniej.

W myśl art. 570 k.p.c. sąd opiekuńczy „może” wszcząć postępowanie z urzędu, nie należy rozumieć, iż wszczęcie postępowania zależy od swobodnego uznania sądu. Ze względu na treść wchodzących tu w grę przepisów prawa materialnego (np. art. 109 § 1, 111 § 1 czy 145 § 2 k.r.o.) i istotę działania sądu opiekuńczego, w wypadkach, gdy istnieją podstawy do ingerencji sądu, wszczęcie postępowania jest obowiązkowe. W takich wypadkach kompetencja sądu opiekuńczego do wszczęcia postępowania z urzędu jest jednocześnie obowiązkiem tego sądu (dotyczy jedynie sądu pierwszej instancji, a nie sądu odwoławczego).

Pozostajemy w oczekiwaniu na nowelizację kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który ma trafić pod obrady Sejmu w listopadzie bieżącego roku. Nowelizacja nada nowe brzmienie wielu artykułom regulując stosunki między rodzicami a dziećmi.

Uwagi końcowe

Punktem wyjścia dla wszystkich rozważań nad rodziną musi być świadomość jej szczególnego charakteru w porównaniu z innymi grupami (wspólnotami), a także świadomość jej społecznej rangi. Dezorganizacja rodziny skutkuje zjawiskiem powstawania „sieroctwa duchowego” oraz „sieroctwa społecznego” dzieci. Swobodny przepływ osób w celu poszukiwania pracy i podejmowania zatrudnienia nieuchronnie wpływa na funkcjonowanie i efektywne życie rodzinne, którego skutki mogą być tylko łagodzone. Niebagatelna w tym rola administracji publicznej, organizacji pozarządowych, kościołów i sądów opiekuńczych.

PRAWO DO KONTAKTÓW Z DZIECKIEM RODZICA MIESZKAJĄCEGO ZA GRANICĄ

1. Zjawisko opuszczania dzieci przez rodziców wyjeżdżających na dłuższy czas za granicę stanowi niewątpliwie postać dysfunkcjonalności rodziny. Wyraża się ona brakiem dostatecznego osobistego kontaktu pomiędzy rodzicem a dzieckiem, a nawet ostatecznie przybrać może postać braku kontaktu z obojgiem rodziców. Rozłąka członków rodziny, spowodowana początkowo przyczynami ekonomicznymi, przekształca się w ostateczny rozpad rodziny, w sytuacji wejścia rodzica lub rodziców w nowe związki rodzinne, zakładane z innymi osobami już poza granicami kraju. Masowa skala tego procesu stanowi nowe zjawisko społeczne, powodujące powstanie nowych zagadnień prawnych.

Z punktu widzenia dobra dziecka optymalnym rozwiązaniem jest niewątpliwie wspólne zamieszkanie z obojgiem rodziców, po osiągnięciu przez nich sukcesu ekonomicznego. Jednak z uwagi na rozbieżność wyobrażeń pomiędzy czasem potrzebnym na uzyskanie poszukiwanej stabilizacji materialnej w trudnym zagranicznym środowisku, a osiągalnym praktycznie sukcesem na tym polu, częstym zjawiskiem jest ukonstytuowanie się i okrzepnięcie sytuacji rozłączenia rodziców i dziecka.

Celem niniejszych rozważań jest wskazanie charakteru i treści narzędzi prawnych, służących zrealizowaniu prawa do kontaktu, a osiągalnych zarówno przez rodziców jak i przez dziecko. Obszerna regulacja prawna zawiera obecnie nowe materialnoprawne przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnoszące się do prawa i obowiązku kontaktów z dzieckiem (art. 113¹-113⁵ k.r.o., a także art. 113¹ k.r.o. regulujący kontakty z innymi niż rodzice osobami, zwłaszcza krewnymi dziecka), przepisy odnoszące się do regulacji kontaktów z dzieckiem po rozwodzie rodziców (art. 58 § 1 i § 1a k.r.o.) oraz przepisy o charakterze proceduralnym zarówno krajowe (art. 598¹ - 598¹³ k.p.c.), jak i międzynarodowe, wskazane niżej w punkcie 5.

2. Nowa regulacja kontaktów zawarta jest w przepisach art. 113-113¹ k.r.o. Dotychczasowy przepis art. 113 k.r.o. posługiwał się pojęciem „osobistej styczności”, mającym znacznie węższy zakres od pojęcia „kontaktów z dzieckiem”. To ostatnie, znacznie szersze pojęcie, obejmuje bowiem różne postaci kontaktów, w tym i odmiany osobistej styczności.

Znowelizowany przepis art. 113 § 1 k.r.o. w bardzo nowatorski sposób ujmuje kontakty, jako przedmiot zarazem prawa, jak i obowiązku, występujący niezależnie od władzy rodzicielskiej, zarówno po stronie rodziców, jak i po stronie dziecka (obowiązek dziecka ma tutaj charakter wskazany w art. 95 § 2 k.r.o.). Prawo i obowiązek do kontaktów istnieje obecnie zarówno przed powstaniem, w trakcie trwania władzy rodzicielskiej, jak i po jej ustaniu. Należy podkreślić, że kontakty można rozpatrywać dwojako: zarówno z punktu widzenia interesów rodziców, jak i z punktu widzenia interesów dziecka (także w aspekcie prawa samego dziecka oraz jego stanowiska w sprawie kontaktu z rodzicem).

Przepis art. 113 § 2 k.r.o. wskazuje cztery postacie kontaktów, które można uporządkować w dwóch grupach: pierwsza obejmuje kontakty bezpośrednie, czyli przebywanie z dzieckiem i bezpośrednie porozumiewanie się z nim, a drugą grupę stanowią kontakty pośrednie, czyli utrzy-

mywanie korespondencji z dzieckiem oraz korzystanie z innych środków porozumiewania się z nim na odległość. Jest to jednak otwarty katalog i możliwe są kontakty realizowane w innych formach, nieuwzględnionych w tym przepisie.

Pierwsza postać kontaktu, to pobyt z dzieckiem, który obejmuje w szczególności widywanie się z nim¹. Do zakresu widywania się wchodzi, w myśl art. 113 § 2 k.r.o. w szczególności: odwiedziny, spotkania oraz zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu. Charakterystyczną i konieczną cechą tych sytuacji jest istnienie bezpośredniej, fizycznej styczności z dzieckiem, a także wspólna zabawa czy spacer. Pobyt z dzieckiem realizowany powinien być przede wszystkim jako „wizyta dziecka” w mieszkaniu rodzica niewykonującego nad nim pieczy, ponieważ jest to najbardziej prywatna przestrzeń aktywności życiowej tego rodzica. Natomiast w zasadzie niewskazane jest wyznaczenie miejsca widywania się z dzieckiem w mieszkaniu osoby wykonującej nad nim codzienną pieczę (wizyta „u dziecka”), jest to dopuszczalne w zasadzie tylko z ważnych względów, takich jak niemowlęcy wiek dziecka lub stan jego zdrowia, a nadto gdy odniesienia pomiędzy mieszkającymi oddzielnymi rodzicami nie są nacechowane szkodliwą dla dziecka wrogością.

Drugą postać bezpośrednich kontaktów stanowi bezpośrednie porozumiewanie się, dokonywane w czasie rozmowy z fizycznie obecną osobą, ale nie jest tutaj konieczny element bezpośredniej fizycznej styczności. Podstawowym i koniecznym elementem jest bezpośrednia (a nie np. telefoniczna) rozmowa z dzieckiem. Taki kontakt może mieć miejsce zarówno w mieszkaniu dziecka lub lokalu drugiego rodzica lub jego rodziny oraz w świetlicach, lokalach szpitalnych, rozmównicach koszarowych, a nawet więziennych, jeżeli pozwalają na to okoliczności, a zwłaszcza wiek i stopień rozwoju dziecka.

Natomiast kontakty pośrednie to korespondencja i porozumiewanie się na odległość, realizowane w warunkach braku bezpośredniej styczności z dzieckiem. W tradycyjnej trzeciej postaci kontaktów jest to utrzymywanie korespondencji², a postać czwarta polega na korzystaniu z innych środków porozumiewania się na odległość, zwłaszcza ze środków komunikacji elektronicznej. Ta ostatnia postać to w szczególności rozmowy telefoniczne, a także rozmowy prowadzone drogą radiową lub przez Internet. Bardzo ważnym środkiem komunikacji staje się w obecnych warunkach społecznych porozumiewanie się z użyciem kamery internetowej (tzw. skype), który pozwala na ekranie komputera widzieć rozmówcę. Dziecko, widząc na ekranie rodzica, utrzymuje z nim dużo bardziej intensywny kontakt emocjonalny, niż drogą zwyczajnej rozmowy telefonicznej. Dlatego nowe środki techniczne mogą, i powinny, stanowić skuteczne remedium na trudności w realizowaniu kontaktów³.

Do rozpatrywania spraw dotyczących kontaktów z dzieckiem wyłącznie właściwy jest, zgodnie z art. 569 § 1. k.p.c. sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania dziecka⁴. Jednak w myśl art. 569 § 2 k.p.c. w nagłych wypadkach ingerencji w sferę kontaktów dokonuje także sąd

Ponieważ utrzymywanie kontaktów stanowi obowiązek rodziców, nie mogą oni w zasadzie zaprzestać ich utrzymywania, chyba że jest to konieczne z ważnych i niezależnych od ich woli

¹ Jest to najważniejszy przejaw kontaktów, por. B. Dobrzański [w:] Komentarz, 1975, s. 692.

² A. Zieliński, Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich, Warszawa 1975, s. 226.

³ Z uwagi na nader powszechną, a szkodliwą dla dziecka praktykę uchylania się od jego „wydawania” z powołaniem się na trudno sprawdzalne okoliczności, takie jak jego chwilowa niedyspozycja zdrowotna, należy od razu przy określeniu sposobu realizacji kontaktów, orzekać subsydiarny obowiązek zrealizowania zastępczych form kontaktów. Polegać one mogą w szczególności na przeprowadzeniu w takiej sytuacji, w ciągu kilku następnych dni, długich (nawet kilkudziesięciominutowych) rozmów z zastosowaniem technik audiowizualnych, zwłaszcza takich jak skype. Rzecz w tym, aby umniejszyć traumatyczne skutki rozczarowania dziecka, które oczekiwało bezpośredniego, a niedosłusznego kontaktu z drugim rodzicem.

⁴ Uchwała SN z dnia 21 lutego 1968 r., III CZP 105/67, OSNC 1968, nr 10, poz. 162.

przyczyn, takich jak odbywanie przez rodzica kary więzienia, konieczność zamkniętego leczenia niektórych poważnych i długotrwałych chorób rodzica lub dziecka, w szczególności chorób zakaźnych i nerwowych a także sama długotrwała niedyspozycja nerwowa lub psychiczna. Taką przyczynę może stanowić także konieczność dłuższego wyjazdu zagranicznego związanego z działalnością zawodową. Jednak wówczas niezbędne jest utrzymywanie z dzieckiem kontaktu w jego pośrednich, wyżej wskazanych postaciach.

Dla omawianej problematyki podstawowe znaczenie ma dokonanie podziału badanych sytuacji na te, w których rodzic znajdujący się zagranicą traci zainteresowanie utrzymywaniem kontaktu z dzieckiem oraz sytuacje w których dąży on do utrzymania kontaktów, ale pojawiają się spory w odniesieniu do ustalenia ich postaci i częstotliwości lub nawet dalszej możliwości ich utrzymywania. Poza zakresem rozważań pozostawione zostaną natomiast przypadki pozostawienia (porzucenia) dzieci przez oboje rodziców, czyli sytuacji pełnego sieroctwa społecznego, ponieważ wówczas nie powstaje między nimi spór dotyczący wykonywania prawa do kontaktów.

3. Ogół zagadnień związanych z realizacją prawa do kontaktów podzielić należy na te, które związane są z dążeniem do realizacji prawa do kontaktów oraz kwestie pojawiające się w związku z nadużyciem tego prawa. Te pierwsze dotyczą dążenia rodzica mieszkającego osobno do odwiedzenia dziecka w miejscu jego stałego pobytu albo do doprowadzenia do czasowego przyjazdu dziecka do drugiego rodzica. W zasadzie w myśl art. 113¹ § 1 k.r.o. „sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie”, jednak w sytuacji powstania sporu co do tego sposobu kontaktów, sprawę tę rozstrzyga sąd (art. 113¹ § 1 k.r.o. in fine).

Natomiast nadużycie prawa do kontaktów powstaje dopiero w drugiej kolejności, zwłaszcza poprzez złamanie zasad ustalonych już przez strony albo przez sąd. Szczególnym nadużyciem prawa do kontaktów jest zatrzymanie dziecka przez tego rodzica, któremu sąd nie powierzył wykonywania pieczy nad dzieckiem, dokonywane często w celu utrwalenia tej sytuacji i uzyskania stabilnego stanu, czyli przetrzymywania dziecka, po to by doprowadzić do jego trwałego pozostania z drugim z rodziców.

W takiej sytuacji podstawowym problemem jest sprawne i szybkie doprowadzenie do powrotu dziecka do jego stałego miejsca pobytu. Dłuższy pobyt dziecka w nowym środowisku powoduje zwykle niekorzystne skutki emocjonalne i wychowawcze, w szczególności zakłócając jego edukację szkolną i relacje z grupą rówieśników.

Zatrzymanie dziecka polega na objęciu przez osobę nieuprawnioną bezpośredniej pieczy nad dzieckiem wraz z przejawem woli dalszego utrzymania nad dzieckiem pieczy. Natomiast przetrzymywanie dziecka ma cechy utrwalonego już stanu rzeczy, w którym występuje zarówno element faktyczny w postaci faktu ustabilizowanego pobytu dziecka u osoby nieuprawnionej oraz element mentalny, czyli zamiar tej osoby do spowodowania, aby dziecko nie przebywało w miejscu stanowiącym jego domicilium necessarium. W sytuacji zatrzymania dziecka, czyli niustabilizowanego jeszcze naruszenia jego stabilnej sytuacji, odebranie dokonane być może osobiście, także przy zastosowaniu pomocy własnej, a nie tylko na drodze sądowej. Osobiste odebranie stanowi uprawnienie rodziców mających obowiązek i prawo pieczy nad dzieckiem. Mają oni zawsze obowiązek i prawo żądania natychmiastowego wydania im dziecka oraz uprawnienie do samodzielnego odebrania dziecka, które zostało zatrzymane lub przetrzymywane jest przez osobę nieuprawnioną. Niewykonanie przez rodziców tego obowiązku i prawa stanowić może podstawę do ograniczenia lub pozbawienia ich władzy rodzicielskiej. W wypadku podjęcia próby zatrzymania dziecka w obecności rodzica, ma on także uprawnienie do zastosowania obrony koniecznej (art. 423

k.c.) i, jeżeli jest to konieczne, może i powinien siłą przeciwstawić się osobie usiłującej utrzymać bezprawne władanie nad osobą dziecka. Rodzic uprawniony do wykonywania pieczy nad dzieckiem może także w szczególności osobiście odebrać dziecko od innych osób, którym zatrzymujący dziecko je czasowo powierzył, w szczególności ze szkoły, przedszkola, szpitala itp. Osobiste zabranie dziecka z tych placówek łączy się z koniecznością powiadomienia jej kierownika o fakcie bezprawnego przetrzymywania dziecka przez osobę nieuprawnioną. Kierownik placówki poinformowany o rozstrzygnięciu materii wykonywania władzy rodzicielskiej, poprzez okazanie mu prawomocnego orzeczenia z klauzulą wykonalności, ma obowiązek respektowania treści orzeczenia i niezwłocznego wydania dziecka uprawnionemu rodzicowi lub uniemożliwienia wydania dziecka osobie nieuprawnionej.

W sytuacji dokonującego się albo dokonanego właśnie zatrzymania dziecka organy państwowe mają obowiązek udzielić pomocy rodzicowi (dotyczy to zwłaszcza policji). W pełni wystarczającym tytułem do uzyskania takiej pomocy jest okazanie prawomocnego, opatrzonego klauzulą wykonalności orzeczenia sądu opiekuńczego, przyznającego pieczę nad dzieckiem rodzicowi domagającemu się pomocy.

Wszystkie te organy powinny natychmiast udzielić pomocy uprawnionemu rodzicowi doprowadzając jak najszybciej do oddania mu dziecka zatrzymanego przez nieuprawnioną osobę, usuwając tym samym zagrożenie jego dobra oraz chroniąc podmiotowe prawo rodzica. Na organach policji i prokuratury ciąży także obowiązek wkroczenia z urzędu, gdy popełnione zostanie określone w art. 211 k.k. przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania dziecka w wieku poniżej 15 lat wbrew woli osoby uprawnionej do wykonywania nad nim pieczy⁵. W omawianej sytuacji po ujęciu sprawcy, który uprowadził dziecko, organy ochrony prawnej dokonać powinny z zasady jego zatrzymania, zabierając zarazem dziecko z miejsca pobytu sprawcy i zwracając je natychmiast rodzicom. Odebranie w tym trybie dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną na żądanie rodziców jest obligatoryjne i nie można pozostawić dziecka u tej nieuprawnionej osoby obcej. Jeżeli jednak wskazane organy stwierdziłyby, że oddanie dziecka rodzicom stanowiłoby zagrożenie dla jego dobra, to powinny umieścić dziecko w placówce opiekuńczej do czasu uregulowania jego sytuacji przez sąd opiekuńczy.

4. Jeżeli rodzice nie zdołają osobiście odebrać dziecka bezpośrednio w czasie jego zatrzymania mogą domagać się od sądu pomocy, poprzez doprowadzenie do odebrania dziecka od osoby nieuprawnionej⁶. Prawo rodziców (roszczenie w aspekcie materialnoprawnym) przybiera tutaj postać żądania odebrania dziecka (roszczenia w aspekcie proceduralnym), którego mogą oni dochodzić w postępowaniu nieprocesowym od chwili, w której dziecko znalazło się w gestii osoby nieuprawnionej. Przesłankami tego roszczenia są: przebywanie dziecka u nieuprawnionej osoby oraz przeciwstawianie się przez nią woli rodziców do wydania mu dziecka.

We wskazanych okolicznościach na podstawie art. 100 k.r.o. rodzic uprawniony do pieczy nad dzieckiem może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną⁷. Treść obowiązku sądu opiekuńczego jest szeroka i obejmuje nie tylko samo odebra-

⁵ B. Dobrzański [w:] Komentarz, 1975, s. 675; H. Ciepla [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy..., red. K. Piasecki, 2006, s. 651.

⁶ Jednak, mimo zwrócenia się do sądu, materialnoprawne uprawnienie rodziców do osobistego odebrania dziecka trwa nadal, ponieważ jest ono niezależne od dochodzenia sądowego odebrania dziecka, które realizowane jest na drugiej, „równoległej” drodze. Jeżeli więc rodzice uzyskają możliwość samodzielnego odebrania dziecka to mają nie tylko prawo, ale i obowiązek odzyskać nad nim swoją pieczę.

⁷ Postanowienie SN z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 765/00, niepubl.

nie, ale także wydawanie i nadzorowanie wykonywania zarządzeń mających doprowadzić do nawiązania więzi psychicznej, koniecznej do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej i uchronienia dziecka przed wstrząsem związanym ze zmianą osoby sprawującej nad nim pieczę⁸.

Jeżeli odebranie dokonuje się na obszarze Polski zastosowanie znajdują znowelizowane grun-
townie w 2001 r.⁹ przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. W myśl art. 598¹ § 3 k.p.c. w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej nie stosuje się art. 570 k.p.c., a zatem sąd nie może wszcząć postępowania z urzędu. Postępowanie o odebranie dziecka przebiega w dwóch eta-
pach: najpierw o charakterze rozpoznawczym – art. 598¹–598⁵ k.p.c., a następnie o charakterze wy-
konawczym – art. 598⁶–598¹³ k.p.c.¹⁰. Postępowanie wykonawcze także składa się z kilku faz. W myśl
art. 598⁵ k.p.c. orzeczenie co do istoty sprawy może być wydane tylko po przeprowadzeniu rozprawy.
Po wydaniu postanowienia o odebranie dziecka, sąd określa najpierw termin do oddania dziecka
(art. 598⁵ k.p.c.), a dopiero gdy to okaże się bezskuteczne sąd na wniosek rodzica zleci kuratorowi
przymusowe odebranie dziecka (art. 598⁶ k.p.c.). Kurator sądowy musi zachować szczególnie tryb
postępowania (art. 598⁷–598¹² k.p.c.). W razie trudności ma on obowiązek zawiadomić prokuratora
oraz może zażądać pomocy policji. Kurator powinien zachować szczególną ostrożność, a ponadto
uczynić wszystko, aby dziecko nie doznało krzywdy fizycznej lub moralnej. Powinien zażądać po-
mocy organu opieki społecznej lub innej specjalnie powołanej placówki, instytucji, a w razie potrze-
by również biegłego, a więc: psychologa, pedagoga, oraz ośrodków diagnostyczno-opiekuńczych.
Musi również zawiadomić sąd, gdy wystąpią nieprzewidziane okoliczności.

W myśl art. 598¹³ k.p.c.: przepisy art. 598⁶–598¹² stosuje się odpowiednio do wykonania orzeczeń
wydanych na zasadzie art. 569 § 2 k.p.c., a dotyczących odebrania osoby podlegającej władzy rodziciel-
skiej lub pozostającej pod opieką, a także orzeczeń o umieszczeniu małoletniego w placówce opiekuń-
czo-wychowawczej lub w rodzinie zastępczej. W myśl art. 598¹² § 2 k.p.c. kurator ma w zasadzie obowią-
zek wstrzymania się z odebraniem, jeżeli dobro dziecka miałoby doznać poważnego uszczerbku, jednak
dokonuje on pomimo wszystko odebrania, jeżeli jego wstrzymanie stwarza poważniejsze zagrożenie dla
dziecka. Przepis ten umożliwia zdecydowane działanie kuratora i stanowi normatywny wyraz zasady, że
piecza nad dzieckiem powinna być wykonywana przez osobę wskazaną przez sąd opiekuńczy.

Dla właściwego stosowania art. 100 k.r.o oraz wskazanych przepisów k.p.c. istotne znaczenie
ma także wiek dziecka, w szczególności starsze już dziecko ma zwykle swoje własne stanowisko,
a ponadto może samodzielnie przemieszczać się i podróżować, więc jego pobyt u osoby nieuprawn-
nionej wymaga współdziałania tego dziecka¹¹.

Etap rozpoznawczy postępowania w sprawie o odebranie dziecka toczącej się pomiędzy jego
rodzicami może stanowić także część innego postępowania rozpoznawczego, w szczególności
postępowania opiekuńczego dotyczącego władzy rodzicielskiej, postępowania w sprawie o roz-
wód. Jeżeli etap rozpoznawczy został już przeprowadzony w tym innym postępowaniu, sąd może
przejsć do drugiego, wykonawczego etapu¹². Jeżeli jednak sprawa nie była jeszcze rozpoznana na-

⁸ Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2000 r., I CKN 327/98, „Jurysta” 2000, nr 6, s. 24.

⁹ Ustawa z dnia 19 lipca 2001 r., Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1069.

¹⁰ J. Gudowski [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, cz. 1, Postępowanie rozpoznawcze, cz. 2, Postępowanie zabezpieczające, red. T. Ereciński, Warszawa 2007, t. III, s. 204.

¹¹ J. Ignatowicz [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1993, s. 493; H. Ciepła [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy..., red. K. Piasecki, 2006, s. 650.

¹² K. Weitz, Zaskarżalność postanowienia oddalającego wniosek o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 234.

leży dążyć do jak najszybszego ustalenia, czy istotnie występują okoliczności, które przemawiałyby przeciwko udzieleniu ochrony roszczeniu rodziców.

W wypadku gdy zebrane w sprawie informacje pozwalają na ustalenie, jaka sytuacja jest dla dziecka optymalna, sąd może zastosować szczególne reguły postępowania, a zwłaszcza skorzystać z art. 569 § 2 k.p.c., który powala w przypadkach nagłych na wydanie orzeczenia nawet przez sąd miejscowo niewłaściwy (jednak w myśl art. 598⁵ k.p.c. musi być i w tym wypadku przeprowadzona rozprawa) oraz doprowadzenie do jego jak najszybszego wykonywania; w takiej sytuacji znajdzie także zastosowanie art. 598¹³ k.p.c.

Należy także przeciwdziałać dość powszechnej praktyce ponownego zatrzymywania dziecka, które już po zakończeniu postępowania o odebranie zostaje kolejny raz zatrzymane przez drugiego rodzica, w szczególności drogą odmowy wydania dziecka po upływie czasu kolejnego kontaktu. Ścisłe, dosłowne stosowanie przepisów k.p.c. regulujących odebranie dziecka powodowałoby konieczność ponownego przeprowadzenia całego czasochłonnego postępowania od początku.

Mając to na uwadze, w kodeksie postępowania cywilnego dodano obecnie¹³ nowy art. 598^{12a}, który stanowi, że: „Postępowanie określone w art. 598⁶–598¹² może być podjęte na nowo na podstawie tego samego postanowienia, o którym mowa w art. 598⁵, jeżeli zobowiązany w okresie trzech miesięcy od wydania tego postanowienia postąpił sprzecznie z treścią postanowienia dotyczącego władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania, opieki lub kontaktów z dzieckiem, a okoliczności uzasadniające jego wydanie nie uległy zmianie¹⁴”. Przepis ten uniemożliwia obecnie stosowanie znanej i bardzo szkodliwej dla dziecka praktyki, polegającej na ponownym zatrzymywaniu dziecka wydanego czasowo osobie uprawnionej do utrzymywania z nim kontaktów (zwykle chodzi o ojca), a następnie, po rozpoczęciu na nowo zawilej procedury odebrania dziecka, faktycznym przetrzymywaniu go do czasu wydania kolejnego orzeczenia.

5. W przypadku gdy odebraniu podlega dziecko przebywające za granicą należy uwzględnić przede wszystkim ogólną zasadę prawa kolizyjnego, że każde państwo stosuje na swoim terytorium własne przepisy proceduralne. Co do generalnych założeń przepisy te realizują podobne cele, jak te, które przyświecają wskazanym wyżej przepisom k.p.c. Jednak materia związana z kontaktami rodziców z dzieckiem oraz zagadnienia skutecznego zabezpieczenia jego powrotu stanowi także przedmiot jednolitych regulacji o zasięgu międzynarodowym, których muszą przestrzegać państwa będące ich stronami. I tak, jak trafnie wskazał SN, postanowienia Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze dnia 25 września 1980 r.¹⁴ należą także do systemu prawa polskiego i są w Polsce stosowane bezpośrednio¹⁵, (por. także art. 598² § 2 k.p.c.). Należy także uwzględnić wiążące nasz kraj przepisy Konwencji o prawach dziecka¹⁶, aczkolwiek w myśl art. 12 tej Konwencji, decyzję o wydaniu dziecka, które bezprawnie uprowadzono lub zatrzymano podejmuje władza tego państwa, do którego dziecko zostało wywiezione, a nie władza państwa, w którym dziecko miało bezpośrednio przed wywiezieniem miejsce stałego pobytu¹⁷. Do ogólnych aktów odnoszących się także do omawianej problematyki zaliczyć należy Europejską Konwencję o wykonywaniu praw dzieci, sporządzoną w Strasburgu

¹³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r., Dz. U. Nr 220, poz. 1431.

¹⁴ Dz. U. z 1995 r., Nr 108, poz. 528.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 142.

¹⁶ Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r., Dz. U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 18 listopada 1999 r., I CKN 989/99, Biul. SN 2000, nr 1, s. 12.

dnia 25 stycznia 1996 r.¹⁸. Przepisy tych konwencji stanowią ważną podstawę do ustalenia pewnych pryncypiów, których należy przestrzegać przy interpretacji przepisów zawartych w innych aktach prawnych. Istotnym aktem prawnym o nieco mniej ogólnym charakterze jest także Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r.¹⁹, z której jednak wynika wiele szczególnych praw przysługujących członkom rodziny, znajdujących także swój wyraz w polskim prawie krajowym: w szczególności w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Polski²⁰.

Wskazać także należy akty szeroko rozumianego prawa europejskiego, czyli zarówno te, które tworzą prawo wspólnotowe, jak i te, które należą do aktów prawa międzynarodowego obowiązujących także poza ramami UE. Zagadnieniom związanym z wykonywaniem władzy rodzicielskiej²¹ poświęcone są następujące konwencje: Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r.²², Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu 20 maja 1980 r.²³, wskazana już wyżej Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r.²⁴, Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń oraz współpracy w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19 października 1996 r.

Zasadnicze znaczenie dla omawianej materii ma Konwencja o kontaktach z dzieckiem, uzgodniona w Wilnie i podpisana w Strasburgu, 15 maja 2003, znana także jako Konwencja wileńska²⁵. Trzy pierwsze jej rozdziały, poprzedzone bardzo obszerną preambułą, dotyczą kolejno wskazania celów Konwencji oraz sformułowania definicji (rozdz. I.), ogólnych zasad orzekania o kontaktach (rozdz. II.) oraz środków wspierających i usprawniających kontakty transgraniczne (najobszerniejszy rozdz. III); dalsze trzy rozdziały dotyczą zagadnień związanych z funkcjonowaniem samej Konwencji.

Wśród licznych przepisów odnoszących się do różnych aspektów kontaktów z dzieckiem²⁶, Konwencja wskazuje także z jednej strony sposoby zabezpieczenia realizacji tych kontaktów, a z drugiej strony zawiera katalog środków, które mają zabezpieczyć powrót dziecka do kraju, w którym ma ono swój *domicilium necessarium*. Sposoby zabezpieczenia wykonania prawa do kontaktów, wskazane w art. 10.2.a. Konwencji, polegają na ustanowieniu nadzoru nad kontaktami, zobowiązaniu do pokrycia kosztów związanych z wyjazdem dziecka, złożeniu kaucji na zabezpieczenie nie utrudniania kontaktu oraz nałożeniu kary pieniężnej na osobę, u której dziecko pozostaje, a odmawiającej zastosowania się do postanowienia sądu dotyczącego kontaktu. Natomiast w myśl art. 10.2.b. Konwencji zabezpieczeniu powrotu dziecka mają służyć w szczególności: prze-

¹⁸ Dz. U. z 2000 r., Nr 107, poz. 1128.

¹⁹ Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515 i 516.

²⁰ Dz. U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1176 z późn. zm.

²¹ W prawie europejskim stosowane jest tutaj określenie: „odpowiedzialność rodzicielska”, niekiedy oddawane w oficjalnych tłumaczeniach słowem „piecza nad dzieckiem”, por. T. Sokołowski, *Pojęcie zakres i źródła oraz wykładnia europejskiego prawa rodzinnego*, „Europejskie Prawo Sądowe” 2006, z. 5.

²² Dz. U. z 1995 r., Nr 106, poz. 519.

²³ Dz. U. z 1996 r., Nr 31, poz. 134.

²⁴ Dz. U. z 1995 r., Nr 108, poz. 528.

²⁵ Dz. U. z 2009 r., Nr 68, poz. 576.

²⁶ Por. R. Zegadło, *Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 4, s. 173.

kazanie paszportów, dowodów osobistych lub innych dokumentów tożsamości i udokumentowania przed władzą konsularną przekazania takich dokumentów, udzielenie gwarancji finansowych, ustanowienie zabezpieczenia majątkowego, złożenie przed sądem zobowiązania lub przyrzeczenia o nie utrudnianiu powrotu dziecka, zobowiązanie do regularnego zgłaszania się w takich organów jak policja czy w innym właściwym urzędzie w miejscu realizacji kontaktu, zobowiązanie osoby ubiegającej się o kontakt do przedstawienia świadectwa sądowego, stwierdzającego uznanie i wykonalność orzeczenia w miejscu realizacji kontaktu (por. niżej postanowienia Brukseli IIa) oraz na koniec ustanowienie zakazu opuszczania państwa miejsca kontaktu i wprowadzenie tego nakazu do międzynarodowego systemu informatycznego. Przepisy Konwencji wileńskiej zmierzają jednoznacznie do tego, aby zdynamizować realizację prawa do kontaktów, poprzez zmuszenie strony zobowiązanej do „wydania” dziecka do zaprzestania utrudniania albo uniemożliwiania kontaktów z jednoczesnym stworzeniem systemu zabezpieczającego powrót dziecka „do domu”, czyli do rodzica, któremu przysługuje wykonywanie bieżącej pieczy.

Zauważyć jednak trzeba istotne przemiany, jakie dokonują się w społeczeństwie polskim i europejskim, w którym dziecko, zwłaszcza zdrowe i już nieco starsze („odchowane”) i niesprawiające bezpośrednich trosk pielęgnacyjnych staje się coraz trudniej osiągalnym i najcenniejszym dobrem dla przebywającego za granicą rodzica. Okoliczność uprzedniego zaniechania kontaktów czy wręcz faktycznego porzucenia małego kiedyś dziecka nie pozbawia bowiem takiego rodzica prawa do kontaktów i może on nie tylko dążyć do odbudowania tych kontaktów, ale nadto wykorzystać to prawo do próby zatrzymania u siebie dziecka (zwłaszcza wtedy, kiedy okaże się, że nie ma on widoków na posiadanie innych dzieci). Co więcej uzyskana po latach dobra sytuacja ekonomiczna zapewnia takiemu rodzicowi przewagę na polu oceny jego możliwości zapewnienia dziecku lepszych materialnych warunków egzystencji, w porównaniu do sytuacji dziecka w Polsce. Te okoliczności dają takiemu rodzicowi poważne argumenty w ewentualnym sporze o dziecko, jaki będzie się toczył przed zagranicznym sądem miejsca pobytu dziecka przetrzymywanego u tego rodzica.

Wyrazem dążenia do wzmocnienia ochrony dobra dziecka na omawianym polu jest ewolucja licznych przepisów o charakterze proceduralnym. Wskazać tutaj należy przede wszystkim rozporządzenie Rady (WE), nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej tzw. „Bruksela IIa” lub „Bruksela II bis”²⁷. Rozporządzenie to dotyczy jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach

²⁷ Dz. Urz. UE L 338 (O.J.L.2003.338.1), tekst polski z omówieniem: J. Ciszewski, Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności wobec dzieci, Warszawa 2004, s. 173-219. Z innych aktów dotyczących materii proceduralnej wskazać należy przede wszystkim: rozporządzenie Rady (WE) Nr 1206/2001 z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie współpracy między sądami Państw Członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych oraz rozporządzenie Rady (WE) Nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych w Państwach Członkowskich. Materię proceduralną reguluje także Konwencja dotycząca procedury cywilnej podpisana w Hadze dnia 1 marca 1954 r. oraz Konwencja o ułatwieniu dostępu do wymiaru sprawiedliwości w stosunkach międzynarodowych, sporządzona w Hadze w dniu 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 18, poz. 86). Nadto wskazać warto porozumienie europejskie w sprawie przekazywania wniosków o przyznanie pomocy sądowej, sporządzone w Strasburgu dnia 27 stycznia 1977 r. (Dz. U. z 1999 r., Nr 102, poz. 1183) oraz decyzję Komisji (WE) z dnia 25 września 2001 r. przyjmującą podręcznik agencji przyjmujących oraz słownik dokumentów, jakie mogą być doręczane na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 w sprawie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w Państwach Członkowskich w sprawach cywilnych lub handlowych (notyfikowana jako dokument C(2001) 2664; 2001/781/WE).

dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej i uchyla rozporządzenie Rady (WE) z 28 maja 1998 r. nr 1347/2000 (tzw. „Bruksela II”). Przepis art. 60 rozporządzenia 2201/2003 wskazuje, że jego postanowienia mają pierwszeństwo między innymi w stosunku do wskazanych już wyżej Konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. oraz Konwencji haskiej z 25 października 1980 r.

Odnoszące się do materii kontaktów przepisy „Brukseli IIa” służą, bez wątpienia, wzmocnieniu rzetelnej praktyki realizowania prawa do kontaktów i mają przeciwdziałać możliwości trwałego i nieuzasadnionego „odjęcia” dziecka rodzicowi, który je dotąd wychowywał. Jednak, z drugiej strony, nieco nadmierne rozbudowanie tych przepisów stwarza niestety bardzo obszerne pole do działania wytrawnych pełnomocników, którzy mają wiele możliwości przewlekania postępowania, zarówno po to aby przeciwdziałać wyjazdowi dziecka do innego kraju w celu zrealizowania prawa do kontaktu z mieszkającym tam rodzicem, jak i z kolei dają drugiej stronie sposobność do udaremnienia jego powrotu do kraju domicylu dziecka.

6. Sytuacje rodzinne jakie powstają po wyjeździe za granicę jednego z rodziców można podzielić na pięć grup.

Pierwszą stanowią przypadki, w których rodzic pozostaje zupełnie obojętny wobec dziecka lub nawet praktycznie je porzuca, wówczas znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, pozwalające w takiej sytuacji ograniczyć prawo do kontaktów, a także ograniczyć władzę rodzicielską takiego rodzica, nie wyłączając w rażących wypadkach orzeczenia jej pozabawienia (art. 109, 111, 113² § 2 i 113⁴ k.r.o.).

Drugą grupę stanowią sytuacje, w których rodzic zabiega o kontakt z dzieckiem i wówczas zastosowanie znajdzie art. 113¹ § 1 k.r.o. oraz przepisy Konwencji wileńskiej. Co do zasady sposób realizacji kontaktów ustalają samodzielnie rodzice, bez ingerencji sądu. W odniesieniu do najmniejszych dzieci kontakty będą realizowane w kraju miejsca stałego pobytu rodzica wykonującego pieczę nad dzieckiem. Jednak przed wysłaniem starszego już dziecka za granicę, w ramach kontaktów z drugim rodzicem, udział sądu będzie konieczny w sytuacji dążenia do uzyskania „świadectwa sądowego” wystawianego na podstawie art. 41 lub 42 rozporządzenia 2201/2003 („Bruksela IIa”).

Do grupy trzeciej zaliczyć należy sytuacje, w których mieszkający za granicą rodzic usiłuje „przechwycić” dziecko nadużywając prawa do kontaktu, do grupy czwartej przypadki nie odsyłania dziecka po upływie terminu jego powrotu – takiemu zjawisku starają się przeciwdziałać przepisy Konwencji wileńskiej oraz „Brukseli IIa”. Należy jednak podkreślić, że rodzic wykonujący stałą pieczę nad dzieckiem ma nieprzerwanie uprawnienie do samodzielnego zabrania dziecka, po upływie terminu, w którym odbywał się kontakt. Sprawia to, że może on bezpośrednio sam pojechać i zabrać dziecko zaraz po upływie wskazanego wyżej terminu, „przecinając” niejako sytuację spowodowaną zwłoką w odesłaniu dziecka i w tej mierze, jako osoba wyłącznie uprawniona do sprawowania pieczy ma wystarczającą kompetencję do domagania się pomocy miejscowych organów ochrony prawnej. Natomiast w sytuacji gdy drugi rodzic uniemożliwia odebranie dziecka pojawia się, podobnie jak to ma miejsce w prawie polskim, możliwość zwrócenia się o odebranie dziecka do sądu lub innego odpowiedniego w danym kraju organu. Odmowa lub udaremnienie oddania dziecka po upływie okresu kontaktu rodzicowi, który przyjechał po dziecko i ma wyłączne prawo wykonywania pieczy stanowi bez wątpienia nadużycie władzy rodzicielskiej.

Wreszcie piątą grupę stanowią przypadki wprowadzenia dziecka, czemu przeciwdziałać ma Konwencja haska z 25 października 1980 r.

Szczupłe ramy rozważań nie pozwalają tutaj na szerszą analizę wskazanych przepisów z uwzględnieniem wyróżnionych wyżej grup sytuacji, jednak w znacznym skrócie wskazać można pewne mankamenty wskazanych uregulowań. Uderza bowiem przyjęcie dość długich terminów, w ciągu których nastąpić powinna reakcja organów ochrony prawnej. Warto rozważyć to na tle hipotetycznego przypadku braku powrotu dziecka mieszkającego w Polsce z dwutygodniowych zagranicznych wakacji u drugiego z rodziców, przewidzianych w terminie od 1 do 15 sierpnia. Jeżeli przyjąć, że próba osobistej interwencji rodzica wykonującego pieczę zajmie w obliczu „gry na zwłokę” kolejnych kilka dni upłynie czas do końca tygodnia. Następnie rodzic składa wniosek po uzyskaniu i wypełnieniu stosownego formularza (może to uczynić w języku polskim co jednak spowoduje potrzebę późniejszego przetłumaczenia wniosku), a dalej powstać może potrzeba uzupełnienia wniosku: łącznie ten etap zająć może dodatkowo ponad miesiąc, czyli niemal do końca września, czyli pierwszego miesiąca nauki szkolnej. Dalej wniosek zostaje przekazany do centralnego organu wyznaczonego do prowadzenia tego rodzaju spraw, a następnie podlega wykonaniu przez stosowne niższe instancje, co zająć może dalszych kilka tygodni. W końcu października dziecko może już tymczasowo uczęszczać do szkoły w miejscu nowego pobytu, co zwolna tworzy nowy stan rzeczy, na którego ochronę powoła się rodzic przetrzymujący w istocie dziecko (należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 13 b. powołanej Konwencji haskiej organ sąd obcego państwa – lub inny stosowny organ ochrony prawnej – nie ma obowiązku wydania dziecka jeżeli naraziłoby to je na szkodę). Przewlekające się w praktyce postępowanie sprzyja w istocie interesom drugiego rodzica, a w przypadku jego przegranej i doprowadzenia ostatecznie do powrotu dziecka do Polski jako kraju domicylu, prawdziwym „wielkim przegranym” jest jednak dziecko, które może już nie nadrobić wielomiesięcznej luki w nauce szkolnej. Taka sytuacja sprzyja wykołajeniu się dziecka i jest rażąco sprzeczna z jego interesem.

7. Próbę znacznie sprawniejszego uregulowania tej materii podjęto we wskazanym wyżej rozporządzeniu Rady (WE), nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. („Bruksela IIa”). W założeniu postanowienie o wydaniu dziecka powinno zapaść w czasie maksymalnym 6 tygodni, a w myśl ust. 17 preambuły tego rozporządzenia, w zasadzie powinno być wydane bezzwłocznie. Jednak ta zasada ulega znacznemu osłabieniu, ponieważ dalsze przepisy dopuszczają w tej mierze istotne wyjątki (por. ust. 17 in finem, czy ust. 18, 19, 20 preambuły lub art. 10.b, 11.2 i 3, 15, 18, 21.3, 23.f, 27). Są one związane z dążeniem do jednoczesnej ochrony licznych sprzecznych interesów, a wiele wskazuje na to, że dobro dziecka nie ma na omawianym polu jednak bezwzględniego priorytetu i jego ochrona wymaga synchronizacji z ochroną innych, często sprzecznych z nim interesów. Z drugiej strony, nie ulega wątpliwości stanowcze dążenie do umożliwienia szybkiego powrotu dziecka (np. ust. 23 preambuły, art. 24, 31 rozporządzenia).

Na szczególnie wysoką ocenę zasługuje nowa konstrukcja tzw. „sądowego świadectwa” („sądowego certyfikatu”). Dokument ten wydaje właściwy sąd lub organ państwa zamieszkania dziecka, na żądanie rodzica lub innej zainteresowanej strony, korzystając w tej mierze ze standardowego formularza (art. 39 rozporządzenia). W myśl art. 41 i 42 rozporządzenia prawo do kontaktów z dzieckiem przyznane w wykonalnym orzeczeniu wskazanym w takim świadectwie, uznaje się i wykonuje w innym państwie członkowskim bez potrzeby nadania klauzuli wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu. Należy podkreślić, że w myśl art. 43.2 rozporządzenia „Przeciwko wydaniu świadectwa na podstawie art. 41 ust. 1 lub 42 ust.1 nie przysługują żadne

środki odwoławcze”. Wskazane rozwiązanie stanowi bez wątpienia bardzo nowoczesny i skuteczny środek urzeczywistnienia ochrony dobra dziecka w toku postępowania związanego z realizacją, a także z nadużyciem prawa do kontaktów.

W znacznym uproszczeniu stwierdzić można, iż w treści rozporządzenia nr 2201/2003 zdają się istnieć i ścierać ze sobą co najmniej dwa przeciwstawne nurty: dążenie do stworzenia szybkiego, nowego co do charakteru sposobu powrotu dziecka oraz pozostające z nim w prakseologicznej sprzeczności dążenie do zapewnienia płaszczyzny pełnej i wszechstronnej oceny sytuacji dziecka, co ujmowane jest jednak nadal w wysoce tradycyjny sposób. Innymi słowy „Bruksela IIa” pozostawia nadal bardzo znaczne pole manewru zręcznemu pełnomocnikowi, który zwykle zdoła znacznie przedłużyć postępowanie, korzystając z licznych przepisów tej rozbudowanej regulacji.

8. Przedstawione wyżej regulacje skłaniają na koniec do bardziej ogólnej refleksji. Świadczą mianowicie o pewnej niewydolności metodologicznej twórców prawa dotyczącego reakcji systemu prawnego na zjawisko zakłócania lub nadużywania prawa do kontaktów z dzieckiem. Twórcy wskazanych wyżej przepisów zdają się jakby upatrywać w bardzo rozbudowanych przepisach skuteczne remedium na patologiczną praktykę związaną z „wydzieraniem” sobie dziecka przez strony. Bez wątpienia instytucja „świadczenia powrotu” zasługuje na najwyższe uznanie jako znakomity środek do zapewnienia zarówno wyjazdu za granicę, jak i powrotu dziecka. Jednak bardzo rozbudowane wyjątki stępiły ostrze tego narzędzia, a co więcej może być ono odwrócone i wykorzystane przeciwko osobie która zabiegała o wydanie takiego świadectwa.

Nie można także zamykać oczu na poważną faktyczną asymetrię społeczną, wynikającą z faktu naturalnej predestynacji kobiety do pielęgnowania dziecka w okresie jego niemowlęstwa oraz w pierwszych latach jego dzieciństwa. Co więcej, zwolniony od tych opiekuńczych obowiązków ojciec dziecka buduje w tym czasie silniejszą pozycję ekonomiczną, uzyskując w tej mierze lepszą ocenę sądu w odniesieniu do warunków materialnych jakie może on stworzyć dziecku, a także ma zwykle więcej środków na zapewnienie sobie lepszej i skuteczniejszej pomocy profesjonalnego pełnomocnika.

Skuteczne remedium na wskazane negatywne zjawiska nie leży jednak w pełni w sferze jurydycznej, ponieważ bardzo rozbudowane przepisy świadczą o braku wspólnej europejskiej płaszczyzny kulturowej i światopoglądowej, która powodowałaby większą przewidywalność i jednolitość orzecznictwa zagranicznego dotyczącego kontaktów i odebrania dziecka

I na koniec bardziej ogólna refleksja.

Obrazowo rzecz ujmując, jeżeli przeciąć główny korzeń drzewa to będzie ono jeszcze przez długi czas zielone i na pozór mocne, ale w istocie skazane na uschnięcie. Tak samo wywołane długim wyjazdem zagranicznym przecięcie więzi uczuciowych, rodzinnych, a przede wszystkim więzi z dzieckiem uderza nie tylko w egzystencję dziecka, ale podcina energię życiową dorosłego. Obserwowany niedawno krach na rynku kredytów, który wstrząsnął gospodarką światową, spowodowany brakiem ich spłacania wynika po części z syndromu pustego już domu, pozbawionego rodziny, a przede wszystkim dziecka, który to dom staje się niepotrzebny i nie wart dalszej spłaty.

WYKONYWANIE WŁADZY RODZICIELSKIEJ PRZEZ RODZICÓW POZOSTAJĄCYCH POZA GRANICAMI RP

Wprowadzenie

Założenie rodziny i przyjsie na świat potomstwa rodzi po stronie rodziców powstanie obowiązku, a zarazem przywileju, którym jest wykonywanie władzy rodzicielskiej. Ponadto sprawowanie władzy rodzicielskiej jest jednym z najważniejszych zadań rodziców, z którym się wiąże wielka odpowiedzialność. W czasach nam współczesnych, zważywszy na łatwość przemieszczania się poza obszar Polski, coraz częściej docierają do nas informacje o wielu naszych rodakach, pozostawiających swoje rodziny i emigrujących w poszukiwaniu pracy i łatwiejszego bytu.

Jedną z prawnorodzinnych konsekwencji migracji zarobkowej jest zagadnienie związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Pojawia się pytanie, czy rodzice pozostający poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej mogą w sposób właściwy wykonywać władzę rodzicielską? Prawdą jest, iż migracja zarobkowa istniała przed wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej, a nasiliła się po otwarciu przez poszczególne kraje starej Unii rynków pracy dla Polaków. Taki stan rzeczy stał się niewątpliwie asumptem dla wielu naszych rodaków do masowego opuszczania kraju. Podejmując pracę za granicą jedno z rodziców, a dość często również oboje rodziców, pozostawiają w kraju swoje dzieci pod opieką krewnych (dziadków, wujków), a nawet starszego rodzeństwa (nie zawsze osób pełnoletnich), nie zważając na ciążącą na nich obowiązek wykonywania władzy rodzicielskiej.

Wydaje się, że dobro dziecka wymaga obecności obojga rodziców, zwłaszcza w pierwszym okresie jego życia. Ponadto wychowanie dziecka, a jest to pewien wycinek wykonywania władzy rodzicielskiej, jest bardzo ważne nie tylko z punktu widzenia rodziców, ale także innych społeczności, a także państwa. W konsekwencji należy stwierdzić, iż wyjazdy rodzica lub rodziców za granicę, co do zasady, pozostają w mniejszej lub większej sprzeczności z dobrem dziecka.

Można zatem postawić pytanie, czy pobyt jednego z rodziców lub obojga rodziców nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu władzy rodzicielskiej przez nich? Co więcej można zapytać, czy jest ono zgodne z zasadą dobra dziecka, którą w każdej sytuacji należy brać pod uwagę? Następnie można zapytać, jak pogodzić nieobecność rodzica bądź rodziców z właściwą temu obowiązkowi starannością i wreszcie, jak to się ma do obowiązku osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej?

1. Zasada dobra dziecka

W tym kontekście należy wspomnieć, iż u podłoża regulacji związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej leży zasada dobra dziecka, która powinna być bezwzględnie respektowana. Taka interpretacja, oczywiście słuszna, oznacza, że rodzice winni wykonywać władzę rodzicielską w taki sposób, aby ich działania odpowiadały interesom dziecka¹. Normatywnym odzwierciedle-

¹J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, wyd. II, Warszawa 2005, s. 293. Przedmiotowy aspekt wyraźnie podkreśla T. Smoczyński, stwierdzając, że kompetencje rodzicielskie względem dziecka nie są wyznaczane przez interes rodziców, lecz poprzez dobro dziecka. Zob. T. Smoczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2005, s. 198-199.

niem tego stanu rzeczy w prawie polskim jest np. art. 95 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego². Również akty prawa międzynarodowego odwołują się do powyższej zasady³. Ustawodawca stanowi w nim, iż władza rodzicielska powinna być wykonywana w sposób, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny⁴. Zarówno dobro dziecka jak i interes społeczny, stanowią podstawowe kryteria wykonywania władzy rodzicielskiej. Sąd rozstrzygając o władzy rodzicielskiej powinien zawsze brać je pod uwagę⁵. Interpretacja przedmiotowych klauzul generalnych⁶, zawarta w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego, przy ocenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, zwraca uwagę na następujące kwestie:

- dbałość o zdrowie fizyczne, przejawiające się m. in. w trosce o zapewnienie dziecku ubrania i żywienia itd. oraz zdrowie psychiczne polegające na właściwym kształtowaniu charakteru i przygotowaniu do życia społecznego⁷;

- dążenie do realizacji dobra dziecka nie może eliminować interesu rodziców⁸, który jedynie wówczas ustępuje przed interesem dziecka, gdy nie da się pogodzić z ochroną dobra dziecka;

- w sytuacji, gdy ochrona dobra dziecka da się pogodzić – nawet przy założeniu, że rozstrzygnięcie spowoduje pewne przejściowe ujemne skutki dla dziecka – z interesem rodziców, to sąd nie może tego ostatniego interesu nie wziąć pod uwagę⁹.

Dobro dziecka jest pojęciem, obejmującym różne obszary, które może dotyczyć różnych kwestii. I tak można mówić o dobru dziecka w kontekście zabezpieczenia jego potrzeb materialnych, emocjonalnych, psychicznych i duchowych¹⁰. Można również mówić o kwestiach związanych z zabezpieczeniem majątku jaki to dziecko może posiadać.

Wyjazd i przebywanie rodzica albo rodziców poza granicami kraju, co w sposób jakby naturalny wiąże się z brakiem bezpośredniego kontaktu z dzieckiem, może być różnie oceniane w świetle wyżej wskazanych „części składowych” całości jaką jest dobro dziecka. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można zakładać, że materialne potrzeby dziecka będą w należyty sposób realizowane, co więcej można powiedzieć, iż będą one realizowane w wyższym stopniu, niż wów-

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 z późn. zm.) – dalej jako k.r.o.

³ Spośród aktów prawa międzynarodowego warto wskazać na art. 18 Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r., (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 z późn. zm.) – dalej jako KPD i zasadę 2 Rekomendacji Rady Europy Nr R(84)4 z 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej.

⁴ Należy się zastanowić czy klauzula interesu społecznego w tym przepisie jest uzasadniona (nie jest zbędna). W doktrynie bowiem zauważa się, że interes dziecka jest zawsze zbieżny z interesem ogólnospołecznym.

⁵ M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem, Warszawa 2006, s. 239.

⁶ Więcej na ten temat klauzuli generalnej dobra dziecka zob. W. Stojanowska, Dobro dziecka jako klauzula generalna w Konwencji i w prawie polskim [w:] Konwencja o Prawach Dziecka – Wybrane zagadnienia prawne i socjalne, red. T. Smyczyński, Warszawa 1994.

⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1957 r., 1 CR 1045/56, OSN 1959, nr 3, poz. 76.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1965 r., I CR 309/65, OSNCP 1966, nr 7-8, poz. 132; Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

⁹ Postanowienie SN z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 765/00, niepubl.

¹⁰ Więcej na temat konieczności zaspokajania potrzeb emocjonalnych, psychicznych i duchowych, zob. S. Tucholska, K. Tucholska, Psychologia potrzeb dziecka czyli: co dziecku trzeba do szczęścia? [w:] Dziecko. Studium interdyscyplinarne, red. E. Sowińska, E. Szczurko. T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 395-401; H. Bzdak, Sprawowanie władzy rodzicielskiej a dobro dziecka [w:] Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztynchmillerowi, red. T. Płoski, J. Krzywkowska, Olsztyn 2008, s. 402-408.

czas, gdy rodzic pozostawałby bezrobotny w kraju. Z równie dużym prawdopodobieństwem można jednak twierdzić, iż dobro dziecka w pozostałych płaszczyznach dozna uszczerbku.

W tej sytuacji zdaje się, iż pojęcie dobra dziecka, chociaż zdaniem doktryny należy ono do tzw. pojęć prawnych nienadających się do zdefiniowania¹¹, wymaga nowego doprecyzowania. Jest to zadaniem doktryny i orzecznictwa prawa rodzinnego¹². Ocena korzyści czy dobro dziecka jest in concreto właściwie realizowane winno się odbywać przy uwzględnieniu zagadnień takich jak: okres przebywania rodziców za granicą, fakt czy wyjechali oboje z rodziców, czy jedno z nich, częstotliwość oraz forma kontaktu z dzieckiem, pod czyją opieką dziecko pozostaje w kraju, wiek dziecka, jego właściwości osobiste, czy wreszcie stopień rozwoju psychicznego i emocjonalnego.

2. Stopień staranności wykonywania władzy rodzicielskiej

Bardzo istotny jest stopień staranności z jaką powinna być wykonywana władza rodzicielska. Jednakże przepisy k.r.o. tego wprost nie określają. Nie mniej jednak w art. 101 § 1 k.r.o. ustawodawca stwierdza, że rodzice obowiązani są sprawować zarząd nad majątkiem dziecka pozostającym pod ich władzą rodzicielską z należytą starannością. Pojęcie to nawiązuje do art. 355 § 1 kodeksu cywilnego¹³, definiującego należytą staranność, w myśl którego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Powołane wyżej przepisy wskazują na łączenie pojęcia staranności z czynnościami dotyczącymi kwestii majątkowych¹⁴.

Nie ulega wątpliwości, że stosunki pomiędzy rodzicami a dziećmi są bardziej złożone, zagadnienia majątkowe stanowią tylko ich wycinek i to jak się wydaje wcale nie najważniejszy, mają przy tym swój specyficzny charakter. W związku z tym niewłaściwym byłoby zawężanie stosowania pojęcia staranności jedynie do kwestii majątkowych, w konsekwencji przyjąć należy, iż ma ono również zastosowanie do pozostałych relacji i stosunków między rodzicami a dziećmi¹⁵. Szczególnych charakter tych stosunków sprawia, że dobro dziecka wymaga odpowiedniego stopnia staranności. Stąd też w doktrynie uznaje się, że stopień staranności z jakim rodzice powinni wykonywać władzę rodzicielską powinien być maksymalny¹⁶ bądź wysoki¹⁷.

¹¹ Takie stanowisko zajmuje B. Czech. Jednocześnie przywołuje kilka prób określenia znaczenia i oznaczenia pojęcia „dobra dziecka”. Zob. B. Czech, Komentarz do art. 56 k.r.o. [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 330-332.

¹² Najpełniejsze określenie pojęcia dobra dziecka w oparciu o wykładnię operatywną normy k.r.o. podała W. Stojanowska. Autorka przyjmuje, że „(...) termin „dobra dziecka” w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego <<dobra dziecka>> z interesem społecznym”. Zob. W. Stojanowska, Rozwód a dobro dziecka, Warszawa 1973, s. 27; zob. także, W. Stojanowska, Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania [w:] Konwencja o prawach dziecka, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 81-110.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) – dalej jako k.c.

¹⁴ Zob. H. Ciepla, Komentarz do art. 95 k.r.o. [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 631.

¹⁵ Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w doktrynie. J. Ignatowicz pojęcie staranności odnosi także do wykonywania władzy rodzicielskiej. Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, wyd. II, Warszawa 2005, s. 294.

¹⁶ Tamże. Zob. także H. Ciepla, Komentarz do art. 95 k.r.o. [w:] Kodeks rodzinny, s. 631; M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2006, s. 21.

¹⁷ M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, Kodeks rodzinny, s. 250.

Tak jak już zostało powiedziane sam wyjazd rodzica bądź rodziców za granicę nie musi automatycznie powodować niezabezpieczenia dobra dziecka. Oczywiście jest, iż nie są oni w stanie, równie starannie, wykonywać władzy rodzicielskiej jak rodzice przebywający na co dzień z dzieckiem. Nie zwalnia to jednak rodziców z odpowiedzialności prawidłowego sprawowania władzy rodzicielskiej.

Powstaje zatem pytanie, czy stopień staranności, o którym wspomniano wcześniej, który według doktryny ma być maksymalny lub wysoki, winien uwzględniać tę szczególną sytuację, w której znajdują się rodzice przebywający poza granicami kraju, z dala od dziecka? Wydaje się, że tak, skoro bowiem przyjmujemy, iż sam wyjazd nie musi automatycznie pozostawać w sprzeczności z dobrem dziecka. Oznacza to, że rodzic przebywający za granicą może maksymalnie starannie wykonywać swoją władzę rodzicielską. Kryteria oceny czy tak jest są podobne do wymienionych wyżej przy omawianiu zasady dobra dziecka.

Koncepcja ta wydaje się słuszna również z punktu widzenia pewnej spójności systemu prawa. Skoro bowiem nie zabrania ono wyjazdu zagranicznego rodzicom, ani nie powoduje, że przebywający tam rodzice, np. dłużej niż sześć miesięcy mogą zostać pozbawieni władzy rodzicielskiej, czy też może być ona zwieszona lub ograniczona, to należy przyjąć, że również ci rodzice mogą wykonywać władzę rodzicielską z maksymalną bądź wysoką starannością.

3. Osobiste wykonywanie władzy rodzicielskiej¹⁸

Na podstawie przepisów prawa, zawartych w art. 95, 96, 97 § 1, 98 § 1 k.r.o. należy stwierdzić, że w prawie polskim obowiązuje zasada osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców, co również wynika z jej istoty, będącej stosunkiem prawnym ściśle osobistym¹⁹. Nie jest to zasada absolutna i dlatego możliwe są od niej odstępstwa, dla dobra dziecka, aby rodzice posługiwali się w wykonywaniu władzy rodzicielskiej innymi osobami bądź specjalistycznymi zakładami. W takiej sytuacji rodzice nie są jednak zwolnieni od sprawowania ogólnego nadzoru nad tym, w jaki sposób inne osoby lub podmioty na co dzień wykonują opiekę nad ich dziećmi²⁰. Wynika to stąd, że władza rodzicielska wciąż należy do rodziców, a nie do osób czy instytucji, które ich w tym wspierają.

Osobiste wykonywanie władzy rodzicielskiej nie zawsze musi wiązać się, z rozumianym dosłownie, osobistym kontaktem czy przebywaniem rodziców z dzieckiem. W tym kontekście wyjazd zagraniczne rodziców nie muszą pozostawać w sprzeczności z tą zasadą. W praktyce jednak doznaje ona istotnych ograniczeń, czego dowodzą wyjątki o których mowa powyżej, gdy opiekę w zastępstwie rodziców, sprawują inne podmioty.

Należy jednak wskazać, iż zjawisko to jest chyba nieuniknione, co więcej nie wydaje się, iż musi być ono oceniane negatywnie. Dobro dziecka wymaga bowiem nieraz szybkiego podejmowania istotnych decyzji, które mogą być podjęte przez osoby przebywające na miejscu razem z dzieckiem, podjęcie zaś ich przez rodziców, nawet pomimo dzisiejszego rozwoju komunika-

¹⁸ Art. 18 KPD wyraża zasadę, że oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., C 1814//52, OSN 1953, nr 3, poz. 92, które zostało wydane na podstawie art. 35 i 54 kodeksu rodzinnego, pozostaje jednak nadal aktualne i odnosi się do obecnie obowiązujących art. 95 i 96 k.r.o. Sąd Najwyższy stwierdził, że nawet korzystanie przez rodziców z pomocy swoich matek (bardzo bliskich przeciwosób – Z. J.), między innymi przy staraniach w wychowaniu dziecka, nie może przerodzić się w całkowite przerzucenie na nie troski o jego wychowanie.

cji, byłyby utrudnione lub znacznie opóźnione. Są bowiem sytuacje, które dla konkretnych osób mogą być bardzo ważne, zaś z punktu widzenia społecznego nie wydają się być istotnymi. Wymagają one nieraz szybkiego podjęcia decyzji, co może być uczynione przez osoby sprawujące opiekę, bez angażowania organów państwa, np. sądu, tym bardziej iż można z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że procedura sądowa rozstrzygnięcie w tym przedmiocie wydłuży.

Poruszana kwestia wiąże się z zagadnieniem podmiotu uprawnionego do podejmowania decyzji w sprawach dotyczących dziecka. Art. 97 § 1 k.r.o. stanowi, że władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich zaś jest obowiązane i uprawnione osobno do jej wykonywania. Natomiast art. 98 § 1 reguluje kwestię reprezentacji, którą może wykonywać samodzielnie każdy z rodziców jako przedstawiciel ustawowy dziecka. W konsekwencji władzę rodzicielską wykonują oboje rodzice. Jednakże dla skuteczności czynności prawnej dokonywanej w imieniu dziecka lub w interesie dziecka, wystarczy działanie jednego z rodziców. Ponadto bez znaczenia jest także to, czy będzie to ojciec, czy matka, ponieważ każde z nich w tym zakresie ma równe prawa. Ograniczenia powyższej zasady zostały zawarte w art. 98 § 2 i 3 k.r.o.

Takie rozwiązanie ma na celu z jednej strony ułatwienie dokonywania różnego rodzaju czynności prawnych w imieniu dziecka, z drugiej jednak strony, o czym będzie również mowa poniżej, zabezpiecza jego szeroko rozumiane interesy także w relacji do rodziców. Zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie. Zatem są obowiązani uzgadniać wzajemnie swe poczynania wobec dziecka. Zapewnienie, iż co do zasady władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom wydaje się być także ich uprawnieniem skierowanym również niejako na zewnątrz rodziny.

W tym zakresie można ją traktować jako realizację zasady wyrażonej w art. 48 Konstytucji RP określającej prawo rodziców do wychowania dzieci²¹. W kontekście wymogu istnienia pewnego konsensusu sprawowania władzy rodzicielskiej wydaje się, iż przebywanie rodziców bądź jednego z nich za granicą może prowadzić do konfliktów między nimi. Wynikają one zarówno z faktu, iż rodzice nie przebywają razem, siłą rzeczy więc konsensus ten trudniej jest osiągnąć, jak też z faktu, że rodzic przebywający razem z dzieckiem na co dzień skutecznie może forsować swój punkt widzenia. Powoduje to także niezachowanie dyspozycji art. 97 § 2 k.r.o., co w konsekwencji może się wiązać z zagrożeniami interesu dziecka, jak też ograniczeniem praw drugiego |z rodziców.

W świetle orzecznictwa SN ogólny kierunek sprawowania władzy rodzicielskiej może dotyczyć następujących spraw:

- wybór dla dziecka imienia,
- określenie miejsca jego pobytu²²,
- wybór szkoły i przyszłego zawodu ,
- decyzja co do leczenia dziecka, oczywiście w wypadku poważniejszej choroby,
- decyzja co do wyjazdu dziecka za granicę,

²¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483), w art. 48 stanowi, iż: 1. Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. 2. Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1970 r., III CRN 181/70, OSNC 1971, nr 6, poz. 107.

- określenie sposobu zabezpieczenia płatności alimentów należnych dziecku od tego z rodziców, które wyjeżdża za granicę²³.

Nie ulega wątpliwości, iż konflikt między rodzicami co do powyższych zagadnień nie wpływa pozytywnie ani na atmosferę życia rodzinnego, psychikę czy sferę emocjonalną dziecka, czy w końcu wybór najlepszego dla niego rozwiązania. Nie podlega również dyskusji to, o czym powiedziano wyżej, iż pobyt rodzica bądź rodziców za granicą nie wpływa pozytywnie na podejmowanie decyzji co do przedstawionych zagadnień dotyczących dobra dziecka. Oczywistym jest, że konflikt między rodzicami nie jest czymś, czego nie można byłoby przezwyciężyć. Specyfika relacji wewnątrzrodzinnych powoduje jednak, że ingerencja organów władzy publicznej winna być stosowana w ostateczności²⁴.

Brak osobistego kontaktu rodziców z dziećmi może mieć wpływ na odpowiedzialność rodziców za szkodę wyrządzoną przez nie, zwłaszcza w sytuacji, gdy coraz częściej dzieci pozostają bez opieki osób pełnoletnich. W doktrynie zwrócono uwagę na to, że w kwestii odpowiedzialności rodziców za szkody wyrządzone przez ich dzieci największe znaczenie ma w ramach wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej tzw. element osobowy²⁵. J. Słyk zaproponował wyodrębnienie w ramach wspomnianego elementu, pieczy nad osobą dziecka i jego wychowania. Przedstawione rozwiązanie staje się funkcjonalne, gdy bieżącą pieczę w danym momencie wykonuje inna osoba niż odpowiedzialni za wychowanie dziecka, które należy rozumieć jako proces znacznie rozciągnięty w czasie, rodzice²⁶. W tym kontekście zasadnicze znaczenie ma wykonywanie nadzoru nad dzieckiem. Analiza pojęcia władzy rodzicielskiej pozwala stwierdzić, że nadzór rodziców sprowadza się nie tylko do bieżącej kontroli zachowania się dziecka w konkretnych sytuacjach, gdy jej brak bezpośrednio może doprowadzić do wyrządzenia przez dziecko szkody, ale także podejmowanie w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej, wszelkich działań determinujących także w przyszłości sposób zachowania się dziecka²⁷. Brak osobistego kontaktu rodziców z dzieckiem sam w sobie nie przesądza rzecz jasna o odpowiedzialności rodziców za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym przez dziecko, może jednak w konsekwencji doprowadzić do niepożądanych skutków. Osobisty i częsty kontakt rodziców z dzieckiem niewątpliwie ułatwia im jego wychowanie. Ponadto wydaje się, że więź między wychowywaniem dziecka i sprawowaniem nad nim nadzoru jest bardzo duża i dlatego brak właściwych starań o wychowanie dziecka może prowadzić do przypisania rodzicom winy w nadzorze²⁸.

²³ Uchwała całej izby Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSNC 1988, nr 4, poz. 42.

²⁴ Przykładem mogą być następujące przepisy: art. 109-113 k.r.o.

²⁵ J. Słyk, Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko [w:] W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesora Wandy Stojanowskiej, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 430.

²⁶ Tamże, przypis nr 20.

²⁷ Tamże, s. 432. W doktrynie jest wielu przeciwników takiej koncepcji, którzy twierdzą, że nie można przyjmować zaniedbań wychowawczych jako podstawy odpowiedzialności rodziców za szkody wyrządzone przez ich dzieci. Zob. E. Łętowska, Przyczynienie się małoletniego do wyrządzenia szkody, NP 1965, nr 2, s. 138; A. Szpunar, Odpowiedzialność osób zobowiązanych do nadzoru, Warszawa 1978, s. 123-124; W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2004, s. 228.

²⁸ J. Winiarz, Odpowiedzialność cywilna z tytułu nadzoru nad dzieckiem, Warszawa 1973, s. 116. Zob. także W. Stojanowska, Władza rodzicielska, Warszawa 1988, s. 74; G. Bieniek, Komentarz do art. 427 k.c., w: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia – Zobowiązania, red. G. Bieniek, t. I, Warszawa 2007, s. 378.

Wnioski

Swego rodzaju nowa sytuacja, masowych wyjazdów zagranicznych naszych rodaków, każe zastanowić się nad reakcją na nią organów państwa. Reakcja ta winna przybrać, jak się zdaje, postać zarówno zmian legislacyjnych, jak również zmiany działania tychże organów w ramach obecnie obowiązującego prawa.

Spośród tych pierwszych należy wskazać chociażby konieczność rozważenia wprowadzenia obowiązku wskazywania przez opuszczających terytorium RP rodziców, osób bądź osoby sprawujących opiekę nad ich dziećmi. Oczywiście kwestią do dyskusji jest jaki minimalny okres czasu, planowany bądź rzeczywisty, przebywania za granicą powodowałby powstanie takiego obowiązku. Wydaje się, że nie powinien on być dłuższy niż sześć miesięcy. Podkreślić należy, że chodzi o osobę, która sprawowałaby pieczę na dzieckiem, byłaby władna podejmować decyzje w jakiś prostych sprawach z nim związanych, uprawniona, a jednocześnie zobowiązana do kontaktów, np. ze szkołą.

Z pośród drugiej grupy można wymagać większej aktywności, zarówno od organów publicznych, np. samorządowych, jak też szkoły, w monitorowaniu sytuacji dzieci w rodzinach, szczególnie w tych, w których oboje rodziców przebywa za granicą przez dłuższy okres czasu. Pozwoliłoby to np. szybko zwrócić się do sądu o ustanowienie opiekuna, ograniczyć władzę rodzicielską, jak również uniknąć sytuacji patologicznych, w których w grę mogłaby wchodzić reakcja prawno-karna wobec rodziców, wobec dzieci zaś środki przewidziane ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zasadą winno być jednak działanie organów publicznych w kierunku pomocy rodzicom w wykonywaniu władzy rodzicielskiej pomimo przebywania ich za granicą, jak również pomocy w wykonywaniu opieki powołanym do tego osobom. Sankcja karna powinna być całkowitą ostatecznością.

Należy skonstatować, że możliwość zarobkowania za granicą wpływa pozytywnie na kondycję materialną polskich rodzin, jednocześnie niesie za sobą nowe zagrożenia, dotyczące jej trwałości, jak również wypełniania funkcji rodziny. Okoliczności te muszą znaleźć odzwierciedlenie zarówno poprzez dostosowanie prawa, jak też jego stosowanie.

SPOŁECZNO-PRAWNE ASPEKTY DYSPONOWANIA PRZEZ MAŁOLETNICH ŚRODKAMI FINANSOWYMI PRZESYŁANYMI PRZEZ RODZICÓW ZZA GRANICY W RAMACH WYKONYWANIA PRZEZ NICH WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Wprowadzenie

Coraz częstsze są sytuacje, w których rodzic lub oboje rodzice, zmuszeni do wyjazdu za granicę, albo nawet na terenie kraju, lecz do innej, oddalonej miejscowości, aby zapracować na utrzymanie rodziny, muszą podjąć dramatyczną decyzję, w jaki sposób możliwie skutecznie zabezpieczyć prawa dzieci. Chodzi tu nie tyle o samo prawo do zabezpieczenia bytu dziecka, lecz jeszcze bardziej o zabezpieczenie naturalnie koniecznych dla małoletnich praw do poczucia bezpieczeństwa, do wychowania, do bliskości, do przykłądu, itd. Okazuje się, że w praktyce najpoważniejszym problemem dla rodzica wyjeżdżającego za pracą nie tyle jest samo przekazywanie - dostarczanie środków utrzymania, lub samo zabezpieczenie potrzeb duchowych dziecka, lecz raczej umiejętne ustawienie proporcji pomiędzy obowiązkiem bezpośredniej bliskości a obowiązkiem zabezpieczenia środków utrzymania.

Uwagi przedstawione w niniejszym tekście z wymogów formalnych bardziej oscylują wokół zabezpieczenia utrzymania, jednak ukazują też pewien szerszy kontekst społeczny całego zagadnienia.

1. Problem prawa alimentacji

W doktrynie przyjmuje się, iż władza rodzicielska jest to ogół uprawnień i obowiązków rodziców względem osoby i majątku dziecka, których celem jest zapewnienie dziecku należytej pieczy, ochrony jego interesów¹, możliwie najlepszej ochrony jego praw i optymalnych warunków do rozwoju². Doktrynalne ujęcie tego pojęcia oraz brzmienie przepisów regulujących problematykę władzy rodzicielskiej³ wskazuje, że tzw. zakres przedmiotowy władzy rodzicielskiej stanowią: piecza nad osobą dziecka, zarząd majątkiem dziecka oraz reprezentowanie dziecka⁴. Dla zagadnienia naturalnej alimentacji istotny jest, nie bez przypadku wymieniony na pierwszym miejscu, element dotyczący pieczy nad osobą dziecka. Uważa się, że ów pierwszy element oznacza obowiązki i uprawnienia rodziców w zakresie wychowania dziecka, kierowania nim, troski o zapewnienie

¹ M. Nazar [w:] Zarys prawa cywilnego, T. A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, Lublin 2003, s. 582; H. Ciepła [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 620.

² M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2006, s. 13.

³ Art. 92-113 ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59.

⁴ T. Sokółowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987, s. 18; J. Winiarz, Prawo rodzinne, Warszawa 1995, s. 213; M. Nazar [w:] Zarys prawa cywilnego, T. A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, Lublin 2003, s. 582; T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2005, s. 204.

dziecku odpowiednich warunków egzystencji i bezpieczeństwa⁵. W tym przypadku zwraca uwagę konieczność zatroszczenia się rodziców o zabezpieczenie dziecka godziwych warunków egzystencji. Automatycznie stwarza to możliwość zaktualizowania się dyspozycji art. 128 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który wskazuje na definicję obowiązku alimentacyjnego, tj. na obowiązek dostarczania środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania. Zaś przez „dostarczanie środków utrzymania” rozumie się dostarczanie takich środków, które są niezbędne do zaspokajania normalnych, bieżących potrzeb konsumpcyjnych uprawnionego⁶. W kontekście tychże przepisów można podjąć próbę określenia istoty i zakresu naturalnej alimentacji.

Źródłem obowiązku alimentacyjnego jest niedostatek⁷. Ów niedostatek jest rozumiany w orzecznictwie jako sytuacja, w której człowiek nie ma w ogóle lub nie ma dostatecznych własnych środków utrzymania, które mogłyby zaspokoić jego podstawowe, usprawiedliwione potrzeby⁸. Staje się on jedyną przesłanką ku temu, by zaktywizować określony ustawowo obowiązek alimentacyjny⁹. Należy jednak zapytać, czy w momencie gdy brak przesłanki niedostatku może w ogóle zaistnieć możliwość alimentacji? Pojawia się tu bowiem niezwykle istotne zagadnienie, które często, choć może nie wprost, znajduje odbicie w życiu codziennym. Istnieje przecież możliwość, że rodzic lub rodzice będą dobrowolnie dostarczać środków utrzymania i wychowania swoim wspólnym dzieciom. Czyż nie jest to alimentacja? Jest, ale nie przymusowa, tylko dobrowolna. Jedyną różnicą, różniącą ją od tej określonej kodeksowo, jest ta, że wykonywanie ustawowego obowiązku alimentacyjnego wiąże się przede wszystkim z istnieniem wyroku sądowego zasądającego określoną kwotę od zobowiązanego na rzecz uprawnionego.

Można więc stwierdzić, że w momencie gdy nie istnieje niedostatek, w określonym podmiocie (tj. tym, który może wykonywać obowiązek alimentacyjny) istnieją, choć nie aktywizują się, obowiązek alimentacyjny i prawo alimentacji (prawo do świadczenia alimentów). Założyć należy, że zakres treściowy prawa alimentacji jest identyczny jak w przypadku obowiązku alimentacyjnego. Prawo alimentacji oznacza więc możliwość dobrowolnego dostarczania, przez uprawniony podmiot, środków utrzymania i wychowania na rzecz uprawnionego podmiotu. W pewnych sytuacjach prawo alimentacji istnieje więc, ale nie jest zaktywizowane. Dopuścić trzeba, że uprawniony podmiot może swoją wolą zaktywizować to prawo alimentacji. W tym momencie, mimo braku ustawowych przesłanek (określonych przy obowiązku alimentacyjnym), podmiot ten będzie skutecznie dostarczał uprawnionemu środki utrzymania i wychowania.

W zaprezentowanym wyżej układzie obowiązek alimentacyjny i prawo alimentacji nie podlegają konfuzji i istnieją niezależnie od siebie. Źródłem możliwości zaktywizowania prawa alimentacji są naturalne elementy zawarte w takich stosunkach prawno-rodziny jak pokrewieństwo czy małżeństwo.

⁵ T. Sokołowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987, s. 18; M. Nazar [w:] Zarys prawa cywilnego, T. A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, Lublin 2003, s. 582; J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, Warszawa 2005, s. 284; T. Smoczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2005, s. 204.

⁶ H. Haak, Obowiązek alimentacyjny. Komentarz, Toruń 1995, s. 45. Niektórzy Autorzy wspominają o tzw. „usprawiedliwionych potrzebach”. Patrz J. Gwiazdomorski, Alimentacyjny Obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970, s. 11.

⁷ Art. 133 § 2 k.r.o.

⁸ Wyrok SN z dnia 5 maja 1998 roku, I CKN 242/98, LEX nr 327913. Patrz też T. Smoczyński, Pojęcie i metody pomiaru niedostatku jako przesłanki obowiązku alimentacyjnego, „Państwo i Prawo” 1982, nr 12, s. 73-82.

⁹ Można jednak zwrócić uwagę na wyrok NSA w Łodzi z dnia 16 października 2003 roku, I SA/ Łd 788/02, LEX nr 90294. Stwierdzono w nim, że o istnieniu bądź nieistnieniu obowiązku alimentacyjnego nie przesądza wiek dziecka, ale możliwość dziecka do samodzielnego utrzymania się, dochody z jego majątku oraz niedostatek.

Inaczej sytuacja będzie się przedstawiać w momencie, gdy zaistnieje niedostatek. W tym przypadku istniejące w jednym podmiocie obowiązek alimentacyjny i prawo alimentacji aktywizują się automatycznie¹⁰. Jeśli podmiot zobowiązany dostarcza środków utrzymania i wychowania dobrowolnie, to możemy mówić o wykonywaniu (aktywnego już w tym momencie) prawa alimentacji. Jeśli tych środków nie dostarcza, w grę wchodzi aktywny obowiązek alimentacyjny i jego wykonywanie na podstawie orzeczenia sądu lub ugody zawartej przez zainteresowane strony. W zależności więc od stanu faktycznego albo obowiązek alimentacyjny pochłonie prawo alimentacji, albo odwrotnie.

Z prawem alimentacji (prawem do świadczenia alimentów), podobnie jak i z obowiązkiem alimentacyjnym, jest związane określone uprawnienie osoby, na rzecz której łożone są środki utrzymania i wychowania. W momencie gdy powstaje aktywny obowiązek alimentacyjny, automatycznie powstaje uprawnienie alimentacyjne w sensie pozytywnym¹¹. Uprawniony bowiem może występować z roszczeniem zmierzającym do zaspokojenia jego potrzeb związanych z utrzymaniem i wychowaniem. Natomiast w sytuacji, gdy powstaje aktywne prawo alimentacji, powstaje co prawda uprawnienie alimentacyjne, ale w sensie negatywnym. Uprawniony nie ma bowiem możliwości wystąpienia z roszczeniem (celem realizacji na drodze procesowej). Może tylko oczekiwać wykonania prawa alimentacji przez określony podmiot.

Podsumowując, stwierdzić należy, że podstawowy element władzy rodzicielskiej, jakim jest piecza na osobą dziecka, zawiera w sobie konieczność dostarczania środków utrzymania i wychowania. Powinność ta może być realizowana dobrowolnie (tj. poprzez wykonanie prawa alimentacji) lub przymusowo (tj. poprzez wykonanie obowiązku alimentacyjnego). Na potrzeby niniejszego opracowania, należy przyjąć, że rodzice przebywający za granicą, przekazując zgromadzone środki pieniężne pozostałym w Polsce dzieciom, czynią to dobrowolnie, a więc wykonują dobrowolnie prawo alimentacji¹². Analiza wykonywania obowiązku alimentacyjnego i procedur z tym związanych znacznie przekracza ramy niniejszego artykułu.

¹⁰ T. Smoczyński wskazuje, że sam stosunek rodzinnoprawny nie wystarcza, aby między członkami rodziny powstał obowiązek dostarczania alimentów. Podkreśla, że jego aktualizacja i konkretyzacja następuje dopiero w razie wystąpienia określonych kodeksowo przesłanek. Wywodzi, że obowiązek ten może również wygasnąć pomimo trwającego nadal stosunku rodzinnego. Patrz T. Smoczyński, *Roszczenia alimentacyjne a zasady współżycia społecznego*, „Studia Prawnicze” 1983, nr 1, s. 88.

¹¹ Por. rozważania T. Smoczyńskiego na temat obowiązku alimentacyjnego i uprawnienia do alimentów. T. Smoczyński [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. 12, red. T. Smoczyński, s. 686-688.

¹² Wskazać tylko trzeba, że tak przekazywane środki finansowe raczej nie będą podlegały opodatkowaniu. Wynikać to będzie z istnienia trudności w skonkretyzowaniu świadczenia alimentacyjnego, wynikającego z dobrowolnie wykonywanego prawa alimentacji czy samego obowiązku alimentacyjnego. Takie podejście może być zgodne z prezentowanym poglądem M. Goettela, który zauważa, że niektórych rodzajów świadczeń alimentacyjnych nie da się oceniać w kategoriach przychodu w świetle przepisów podatkowych. Podkreśla on, w kontekście istniejącego obowiązku podatkowego, że powstanie obowiązku podatkowego staje się aktualne dopiero w razie możliwości skonkretyzowania świadczenia alimentacyjnego (ustalenia podstawy opodatkowania). Ponadto opowiada się za przyjęciem wszelkich dopuszczalnych sposobów tego skonkretyzowania, a przede wszystkim wydania przez sąd wyroku zasądającego alimenty. Tak M. Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)* [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, M. Łączkowska, L. Kociułka, A. N. Schulz, Toruń 2008, s. 547.

2. Przykładowe sposoby przekazywania środków finansowych

Fakt, iż rodzic lub rodzice przebywający za granicą przesyłają środki finansowe małoletniemu pozostającemu w Polsce, automatycznie stwarza możliwość postawienia pytania o mechanizmy, z pomocą których rodzice dokonują tychże czynności. Znane i popularne są metody przekazywania pieniędzy w paczkach, z udziałem osób udających się zza granicy do Polski, za pomocą instytucji świadczących szeroko rozumiane usługi pocztowe. Zwrócić jednak trzeba uwagę przede wszystkim na praktyczne wykorzystanie przez rodziców, którzy przebywają za granicą w celach zarobkowych, instrumentów bankowych, proponowanych przez tego typu instytucje w różnorodnych ofertach reklamowych. Stwarzają one bowiem pełniejszy obraz sposobów korzystania przez dzieci z przesłanych środków finansowych.

Podkreślić tylko trzeba, że pełne wykorzystanie oferowanych przez bank możliwości będzie miało miejsce wtedy, gdy oboje rodzice będą za granicą. Jeśli jedno z nich zostanie w Polsce, potrzeba uruchamiania określonych mechanizmów bankowych znacznie się zmniejszy. Przebywający w Polsce rodzic stanie się osobą, która będzie otrzymywała te środki, nimi dysponowała, przekazując ich określoną część na wychowanie i utrzymanie wspólnych małoletnich dzieci. Nie należy jednak wykluczać sytuacji, w której rodzic przebywający za granicą chciałby przekazywać określoną część przesyłanych kwot finansowych tylko do dyspozycji małoletniego. W tym celu, by wyłączyć pośrednictwo drugiego z rodziców, może, wykorzystując odpowiednie instrumenty bankowe, przekazywać środki finansowe dziecku w taki sposób, aby miało ono jedyny i bezpośredni do nich dostęp.

Powyższe teoretyczne możliwości mogą mieć miejsce w praktyce. Wynika to z faktu, iż obecnie banki przedstawiają szeroką gamę możliwości zapewnienia dziecku samodzielności w sferze finansowej. Podkreślić należy, że nie jest to samodzielność nieograniczona. Zawsze bowiem banki wprowadzają narzędzia będące swoistego rodzaju środkami bezpieczeństwa, które to mają chronić, przede wszystkim bank, a nie dziecko czy rodziców, przed niepożądanymi stratami. Ciekawostką jest to, iż nastoletni klienci banków nie są, według ekspertów, atrakcyjnymi klientami¹³. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż operacje przez nich dokonywane nie generują dużych środków finansowych. Banki jednak próbują utrzymać takiego klienta po to, by go do siebie przyzwyczać i „czerpać z niego korzyści” w momencie, gdy stanie się dorosły i samowystarczalny¹⁴.

Jeśli więc rodzice przebywają za granicą i chcą przesyłać pieniądze dziecku, mogą mu w tym celu założyć konto bankowe. Wiele banków w Polsce oferuje możliwość otwarcia konta dla dzieci, które ukończyły lat trzynaście¹⁵. Wspomniana granica wynika z uregulowań cywilnych dotyczących braku zdolności do czynności prawnych i ograniczonej zdolności do czynności prawnych¹⁶. W związku z tym, że dziecko, między trzynastym a osiemnastym rokiem życia nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, właścicielami konta pozostają rodzice (lub opiekunowie), którzy

¹³ E. Kazanowski, Konta dla dzieci i młodzieży, www.nbportal.pl, data wejścia 30.09.2008.

¹⁴ E. Kazanowski, Konta dla dzieci i młodzieży, www.nbportal.pl, data wejścia 30.09.2008.

¹⁵ Uważa się, że nie może dojść do zawarcia umowy rachunku bankowego w imieniu małoletniego (posiadającego dostateczne rozeznanie) w sytuacji jego kategorycznego sprzeciwu wobec oświadczeń rodzica. Analogicznie rzecz się ma w odniesieniu do innych oświadczeń składanych w jego imieniu. Tak P. Bodył Szymała, Gdy z rachunku dziecka rodzic wypłaca jego pieniądze, „Rzeczpospolita” 2008/5/23.

¹⁶ Patrz art. 12 i 15 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

udzielają dziecku pełnomocnictwa i to oni muszą zadeklarować regularne, comiesięczne zasilenia konta pieniędzmi (w kwocie powyżej kilkudziesięciu złotych)¹⁷. Z takiego konta dziecko może wpłacać i wypłacać pieniądze, dokonywać przelewów i zleceń stałych¹⁸. Konta te są w zdecydowanej mierze tańsze w utrzymaniu (chodzi tu o comiesięczną opłatę za prowadzenie rachunku bankowego), a ponadto są one pozbawione możliwości generowania zysków (inaczej niż wysoko oprocentowane konta przeznaczone dla osób dorosłych). Dodatkowo do konta może być utworzona przez rodziców dla dziecka lokata lub, co proponuje jeden z banków, tzw. „skarbonka”, tj. stałe zlecenie przekazywania co miesiąc określonej sumy na wyżej niż konto oprocentowaną lokatę¹⁹.

Rodzice mogą również złożyć wniosek o wydanie dziecku karty płatniczej. Chodzi tu nie o kartę kredytową, ale kartę do konta. Służy ona wtedy jedynie do wypłat z bankomatów i regulowaniu płatności w instytucjach, których jest to możliwe. W gestii rodziców pozostaje, jakie funkcje chcą przypisać karcie przeznaczonej dla swojego dziecka. Tworzy się w ten sposób swoistego rodzaju „wirtualny portfel”²⁰, którym dziecko może swobodnie (ale z ustalonymi z góry ograniczeniami) dysponować.

Wszystkim tym rozwiązaniom sprzyjają powszechnie obecne Internet i telefonia komórkowa, których to nowinki techniczne są coraz częściej wykorzystywane właśnie w kontrolowaniu stanu konta czy dokonywanych na nim dyspozycji. Pierwszą osobą, która będzie z tego korzystać będzie oczywiście dziecko, dla którego zostało założone konto. Jednak i rodzice, mogą ze wspomnianych nowinek technicznych, uczynić narzędzie kontroli dysponowania przez ich dziecko przesyłanymi środkami finansowymi.

Wspomniane wyżej instrumenty bankowe stanowią wystarczającą podstawę ku temu, by rodzice podjęli decyzję o przekazywaniu środków finansowych zza granicy. Można chyba też powiedzieć, że są czasem jedyną możliwością, by te środki, z pominięciem innych osób, do dziecka trafiły.

3. Dziecko jako zarządca majątku

W momencie gdy rodzice przebywający za granicą przekażą środki finansowe dziecku pozostającemu w Polsce, powstaje specyficzna sytuacja, w której dziecko staje się podmiotem, dysponującym tymi środkami. Na gruncie takiego założenia można rozważać dwie sytuacje. W pierwszej z nich rodzice przekazują środki finansowe swojemu dziecku, które jako jedyne pozostało w Polsce. W drugiej zaś, rodzice przekazują środki finansowe dziecku, które jest najstarsze (ale niepełnoletnie) spośród pozostałych dzieci. Takie podejście odpowiada przedstawionej przez T. Sokołowskiego koncepcji obowiązku wdrażania dziecka do zarządu majątkiem²¹.

¹⁷ E. Kazanowski, Konta dla dzieci i młodzieży, www.nbportal.pl, data wejścia 30.09.2008.

¹⁸ E. Kazanowski, Konta dla dzieci i młodzieży, www.nbportal.pl, data wejścia 30.09.2008. Problematyką prawną w tym zakresie zajmuje się m. in. P. Bodył Szymala. Patrz P. Bodył Szymala, Małoletni posiadaczem rachunku bankowego, Cz. I, „Prawo Bankowe” 2004, nr 12, s. 76 i następne, P. Bodył Szymala, Gdy z rachunku dziecka rodzic wypłaca jego pieniądze, „Rzeczpospolita” 2008/5/23.

¹⁹ E. Kazanowski, Konta dla dzieci i młodzieży, www.nbportal.pl, data wejścia 30.09.2008.

²⁰ E. Kazanowski, Konta dla dzieci i młodzieży, www.nbportal.pl, data wejścia 30.09.2008.

²¹ Autor ten uważa, że z punktu widzenia dobra dziecka, wobec perspektywy osiągnięcia przez dziecko pełnoletniości i samodzielności w zarządzie, rodzice powinni przygotowywać je do wykonywania tego zarządu. Podkreśla, że osiągnięcie tego celu nie jest możliwe bez stopniowego wdrażania dziecka w sprawy zarządu i dokonywanie wspólnie z nim, a następnie przez samo dziecko, czynności zarządu. Patrz T. Sokołowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987, s. 137.

– zarząd własny

Prawdopodobna jest sytuacja, w której rodzice pozostający za granicą przekazują środki finansowe jednemu dziecku pozostającemu w Polsce. W takiej sytuacji ów małoletni będzie jedyną osobą (jeśli rodzice nie wskazali osoby, która ma sprawować nad nim swoistego rodzaju nadzór), która samodzielnie będzie decydować o rozdysponowaniu przekazywanych środków. Taki układ można odnieść, choć z odpowiednią dozą ostrożności, do dyspozycji przewidzianej w art. 22 Kodeksu cywilnego. Przepis ten wskazuje, iż w momencie gdy przedstawiciel ustawowy osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych oddał jej określone przedmioty majątkowe²² do swobodnego użytku, osoba ta uzyskuje pełną zdolność w zakresie czynności prawnych, które tych przedmiotów dotyczą. A zatem dziecko, które otrzymało określone środki finansowe od rodziców przebywających za granicą, staje się niejako samodzielnym zarządcą określonej kwotowo masy majątkowej.

Zastosowanie wskazanego przepisu prawnego doktryna uzależnia od wiedzy, a przynajmniej tylko od samego przekonania, osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych, że konkretny przedmiot został jej przekazany do swobodnego użytku, a więc do wykorzystania tylko przez nią²³. Okazuje się więc, że po stronie rodziców przekazujących środki finansowe musi zaistnieć wyraźne oświadczenie woli, które wskazuje, iż życzą oni sobie by dziecko pozostałe w Polsce swobodnie korzystało z przekazywanych środków finansowych. Wydaje się, że założenie konta, ustanowienie stałego zlecenia przelewu, czy wreszcie zgoda na kartę bankomatową dla dziecka, są wystarczającym wyrazem takiej właśnie woli rodziców.

W kontekście art. 22 Kodeksu cywilnego podkreśla się również, że zwrot „swobodny użytek” ogranicza zakres rozporządzania przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych przekazanymi jej przedmiotami. Uważa się, że osoby takie otrzymują przedmioty majątkowe od przedstawicieli ustawowych, ale najczęściej do użytku zwykłego (polegającego na korzystaniu), nie zaś do użytku swobodnego, oznaczającego możliwość dysponowania nim bez zgody przedstawiciela ustawowego²⁴. Odnosząc się zatem do analizowanej sytuacji stwierdzić można, iż czynność przekazania środków finansowych przez rodziców dziecku przebywającemu w Polsce, oznacza, że rodzice (jako przedstawiciele ustawowi) nie tylko wyrażają zgodę na swobodne ich używanie,

²² Wykładnia funkcjonalna przemawia za tym, aby uznać, że w świetle art. 22 Kodeksu cywilnego wystarczające jest określenie ilości dawanych rzeczy oznaczonych rodzajowo. Tak M. Watrakiewicz, *Wiek a zdolność do czynności prawnych*, „KPP” 2003, nr 3, s. 524.

²³ S. Dmowski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza. Część ogólna, S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2006, s. 94.

²⁴ S. Dmowski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza. Część ogólna, S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2006, s. 94. P. Bodył Szymala uważa, że małoletni, który ukończył lat trzynaście, jest władny samodzielnie dokonywać czynności prawnych, które dotyczą przedmiotów oddanych mu do swobodnego użytku (art. 22 Kodeksu cywilnego). Podkreśla, że do swobodnego użytku małoletniego mogą być oddane także środki pieniężne, które małoletni może wpłacać na swoje rachunki bankowe lub za pośrednictwem banku wpłacać na rachunki osób trzecich. Zaznacza, że wymaganie od małoletniego udowodnienia za każdym razem, że środki pieniężne będące przedmiotem rozliczenia pieniężnego lub wpłaty zostały mu oddane do „swobodnego użytku”, w praktyce podważałoby sens tej instytucji prawnej, czyniąc ją martwą. Tak P. Bodył Szymala, *Małoletni posiadaczem rachunku bankowego*, Cz. I, „Prawo Bankowe” 2004, nr 12, s. 76.

ale i dysponowanie nimi bez zgody rodziców. Jeśli więc dziecko może swobodnie dysponować całością przekazanych mu środków finansowych, to dla określenia formy zarządu sprawowanego w ten sposób przez dziecko, można przyjąć określenie „zarząd własny”. Ów zarząd będzie posiadał dwie charakterystyczne cechy, tj. będzie polegał na podejmowaniu samodzielnych czynności tylko przez dziecko, na swoją rzecz i w imieniu własnym.

- zarząd na rzecz innych osób

Odnosząc się do drugiej z zaproponowanych wyżej sytuacji, można wskazać, iż z racji na wiełość dzieci, może dojść do zastosowania dwóch grup przepisów prawnych. Pierwszą z nich będzie stanowił omówiony wyżej art. 22 Kodeksu cywilnego. Będzie on miał zastosowanie do dziecka, które wśród pozostałych dzieci, zostało wybrane przez rodziców do odbioru środków finansowych i dysponowana tymi środkami tak, by mogły z nich korzystać wszystkie dzieci. Takie podejście powoduje, że zastosowanie do omawianej sytuacji jedynie art. 22 Kodeksu cywilnego, byłoby niewystarczające. Wydaje się, że w odniesieniu do czynności podejmowanych względem środków finansowych przez dziecko do tego wybrane, można zastosować odpowiednio przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego co do zarządu majątkiem dziecka²⁵. Będzie to druga wspomniana grupa przepisów, które odnosić się będą do dziecka dysponującego środkami finansowymi.

Biorąc więc pod uwagę przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, stwierdzić należy, że dziecko sprawujące zarząd czynić to winno z należytą starannością²⁶, a więc ze starannością wymaganą w stosunkach danego rodzaju²⁷. To na nim będzie spoczywał podstawowy obowiązek uwzględnienia nie tylko własnych potrzeb, ale i potrzeb rodzeństwa. Stwarza to więc konieczność dokonania przez rodziców wyboru dziecka, które według nich ma największe predyspozycje do tego, by odpowiedzialnie i sprawiedliwie dysponować tymi środkami. W omawianej sytuacji dochodzi do powstania po stronie dziecka dysponującego środkami finansowymi dużego ciężaru odpowiedzialności i wymogu podejmowania decyzji, jakie są wymagane od dorosłego człowieka. Okazuje się więc, że nie tylko uwarunkowania prawne, ale i uwarunkowania psychiczne, społeczne, wychowawcze, będą w omawianej sytuacji odgrywały istotną rolę.

Dziecko sprawujące zarząd, może zostać zobowiązane do opracowywania, w określonych odstępach czasu, odpowiedniego wykazu pobieranych i wydatkowanych środków. Będziemy tu mieli do czynienia ze swoistego rodzaju rachunkiem z zarządu²⁸. W zależności od woli rodziców w takim rachunku winny się znaleźć kwoty, które dziecko pobrało z konta, kwoty, które zostały wykorzystane oraz przedmioty, które zostały w zamian za nie nabyte. Oczywiście ów obowiązek może się jedynie sprowadzać do ustnego poinformowania rodziców o wskazanych faktach, na przykład podczas rozmowy telefonicznej. Wydaje się, że obowiązek informowania przez dziecko rodziców o wydatkowaniu przekazanych mu środków, niezależnie od formy w jakiej byłby on dokonywany, może stanowić integralną część zarządu sprawowanego przez dziecko. Zauważyć należy, że jest to zarząd sprawowany w imieniu własnym, ale już nie tylko na swoją rzecz, ale także na rzecz innych osób.

²⁵ Art. 101-105 k.r.o.

²⁶ Zob. art. 101 § 1 k.r.o.

²⁷ Definicja zaczerpnięta z art. 355 § 1 k.c.

²⁸ Zob. art. 105 k.r.o.

– zarząd wspólny

W odniesieniu do drugiej przedstawionej sytuacji, można, w jej kontekście, rozważyć jeden jeszcze przypadek. Polegałby on na tym, że rodzice przekazują środki finansowe dzieciom pozostającym w Polsce bez wskazania, które z nich ma być odpowiedzialne za podział i wydatkowanie pieniędzy. Wydaje się, że taka decyzja rodziców mogłaby narazić dzieci na powstanie konfliktów między nimi samymi. Z drugiej strony, mogłaby doprowadzić do sytuacji, w której dzieci nauczyłyby się odpowiedzialnie porozumiewać w tej kwestii i podejmować wspólne w tym zakresie decyzje. Jeśli więc miały te decyzje podejmować wspólnie, to tylko sygnalizacyjnie można zaproponować, że najlepszym reżimem prawnym, który można by było zastosować do takiej sytuacji, byłby reżim współwłasności w częściach ułamkowych. Przyjąć można, że każde dziecko posiadałoby wtedy, w przekazanej przez rodziców, kwocie finansowej określony ułamkowo, równy bądź nierówny (w zależności od potrzeb poszczególnych dzieci) udział.

4. Udział innych osób w dysponowaniu przekazanymi środkami finansowymi

Powyżej zostały przedstawione zagadnienia, dotyczące zarządzania przez dziecko przekazywanymi mu przez rodziców środkami finansowymi. Wskazano na samodzielny sposób sprawowania tego zarządu. Nie można jednak wykluczyć sytuacji gdy rodzice, dbając o prawidłowe wydatkowanie przekazywanych środków finansowych, będą chcieli ową samodzielność dziecka w zarządzie ograniczyć. T. Sokołowski uważa, że rodzice nie mogą się zrzec zarządu, ani przenieść go na inne osoby²⁹. Podkreśla jednak, że nie wyłącza to możliwości powierzenia innym osobom poszczególnych funkcji z zakresu tego zarządu³⁰. Jak zatem, w kontekście omawianej problematyki, mogą to zrobić? Wydaje się, że można zaproponować trzy rozwiązania, w których rodzice przekazują niejako zarząd innym osobom. Pierwsze wynika z istniejących stosunków rodzinnych, których podmiotami są określone rodzice i dziecko. Drugie zawiera w sobie udział osoby trzeciej. Trzecie zaś można zaproponować biorąc pod uwagę treść przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z zakresu kurateli.

– nadzór rodzinny

W pierwszej ze wskazanych wyżej sytuacji, odniesiono się do istniejących stosunków rodzinnych. Chodzi tu o takie stosunki, których podmiotami są zarówno rodzice, jak i dziecko. Z punktu widzenia prawnego istotną rolę będzie odgrywał tutaj stosunek pokrewieństwa. Stanie się on podstawą ku temu, by rodzice wśród osób, które są z nimi i z dzieckiem związane takim stosunkiem, wskazali osobę, która będzie w ich imieniu dysponowała środkami finansowymi przekazywanymi przez nich na rzecz dziecka. Relacja ta, oprócz więzi pokrewieństwa, będzie opierała się na zaufaniu rodziców do określonej osoby z rodziny, iż właściwie będzie ona sprawowała „opiekę” nie tylko nad środkami finansowymi, ale przede wszystkim nad osobą samego dziecka. Od takiej osoby wymagać się więc będzie gwarancji, że przekazywane środki zostaną w pełni wykorzystane na utrzymanie i wychowanie dziecka. Biorąc pod uwagę charakter proponowanego rozwiązania, wydaje się, że w tym przypadku w grę raczej nie będą wchodzić instrumenty, za pomocą których rodzice kontrolowałby wykonywanie tych czynności. Dużą rolę odgrywałoby w tym przypadku zaufanie i przesądzenie, że wybrane przez rodziców osoby, rzetelnie swoje funkcje wypełniają.

²⁹ T. Sokołowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987, s. 131.

³⁰ T. Sokołowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987, s. 131.

– nadzór osób trzecich

Drugie z proponowanych rozwiązań oparte jest na założeniu, że rodzice, zamiast dokonywać wyboru spośród członków rodziny, wybrali do dysponowania przekazywanymi środkami tzw. osobę trzecią, a więc taką, która nie jest z nimi i z dzieckiem spokrewniona. Może być to przede wszystkim osoba znajoma czy przyjaciel rodziców, której to rodzice ufają i co do której są przekonani, że odpowiednio będzie zarządzała przekazanymi przez nich środkami finansowymi. Można więc powiedzieć, że tak jak w pierwszym przypadku, istotną rolę nie będzie odgrywał stosunek pokrewieństwa, ale przede wszystkim fakt obdarzenia przez rodziców zaufaniem określonej osoby. Wydaje się również, iż prawdopodobna jest możliwość skorzystania przez rodziców z pomocy osoby, która w sensie profesjonalnym zajęłaby się zarządem środkami finansowymi. Chodzi tu o wyznaczenie osoby, która na podstawie umowy między nią a rodzicami (na przykład umowy zlecenia) zarządzałaby środkami finansowymi, decydując jakie kwoty i na jakie potrzeby wypłacać do rąk dziecka. Wymagałoby to oczywiście określonej współpracy na linii profesjonalista – rodzice oraz na linii profesjonalista – dziecko. Oprócz dyspozycji do zarządu majątkiem (w sensie – przekazywanie środków finansowych dziecku), w umowie mogłyby się znaleźć dyspozycje co do możliwości powiększania tych środków (na przykład zakup akcji, obligacji) czy zasad ich oszczędności (na przykład zakładanie lokat, rachunków oszczędnościowych).

– nadzór kuratorski

Trzecie rozwiązanie łączy się z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z zakresu kurateli. W doktrynie dopuszcza się istnienie dziesięciu jej rodzajów³¹. W kontekście prowadzonych rozważań decydujące znaczenie będzie miał tzw. kurator do zarządu majątkiem. Kodeks rodzinny i opiekuńczy w kilku miejscach przewiduje możliwość ustanowienia kuratora do zarządu majątkiem. Odnosi się to zarówno do osób podlegających władzy rodzicielskiej, jak i podlegających opiece i kurateli. Wśród przypadków, które przewidują taką możliwość można wskazać:

- kurator do zarządu majątkiem dziecka pochodzącym z darowizny lub testamentu³²;
- kurator do zarządu majątkiem dziecka ustanowiony w celu ograniczenia władzy rodzicielskiej³³;
- kurator do zarządu majątkiem dziecka ustanowiony w sytuacji gdy powierzono wykonywanie opieki zakładowi wychowawczemu albo organizacji społecznej, a sąd opiekuńczy z jej zakresu wyłączył ów zarząd³⁴;
- kurator do zarządu majątkiem dziecka ustanowiony w sytuacji gdy opiekun nie sprawuje należycie opieki³⁵.

Stanowisko doktryny wskazuje, że zarząd majątkiem przewidziany w wyżej wskazanych sytuacjach, należy ujmować szeroko i zaliczać do niego wszelkie czynności, zarówno faktyczne, jak i prawne, co po-

³¹ Wskazuje się na kuratora dla dziecka poczętego, kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, kuratora dla osoby ułomnej, kuratora dla osoby nieobecnej, kuratora zastępującego przedstawiciela ustawowego, kuratora do zarządu majątkiem dziecka, kuratora w sprawach o prawa stanu, kuratora procesowego, kuratora osoby prawnej, kuratora spadku. Tak S. Kalus [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 924. Szerszy katalog, zob. H. Haak, Opieka i kuratela. Komentarz, Toruń 2004, s. 275-278.

³² Art. 102 k.r.o.

³³ Art. 109 § 2 k.r.o.

³⁴ Art. 150 § 2 k.r.o.

³⁵ Art. 168 k.r.o.

woduje, że kuratorzy działają jako przedstawiciele ustawowi osób, nad których majątkiem sprawują zarząd³⁶. Zatem w kontekście obecności obojga rodziców za granicą i pozostawania dziecka w Polsce, można się zastanowić czy istniałaby możliwość ustanowienia kuratora dla zarządu majątkiem takiego dziecka? Powyżej wypunktowane przypadki mają podstawową wspólną cechę. Dochodzą one do głosu w momencie gdy rodzice lub opiekun, nie mogą wykonywać swoich obowiązków lub wykonują je nienależycie. Zatem przypadek niemożności sprawowania przez rodziców jednego z aspektów władzy rodzicielskiej, jakim jest m.in. piecza nad dzieckiem i nad jego majątkiem, powoduje, że można się zastanawiać, czy dla ochrony interesów majątkowych dziecka, zapewnienia należytego dysponowania środkami finansowymi przeznaczonymi na jego wychowanie i utrzymanie, a wreszcie realizacji istniejącej zasady dobra dziecka, nie byłoby konieczne wyznaczenie kuratora dla zarządu majątkiem dziecka, którego rodzice przebywają za granicą i dla którego nie wskazali (lub nie mogli wskazać) żadnego faktycznego opiekuna. Wydaje się, że istnieje taka możliwość, a zarazem potrzeba. Chodzi tu zwłaszcza o rodziców, którzy nie mogą lub nie chcą powierzyć środków finansowych członkowi rodziny lub osobie trzeciej, preferowaliby właśnie rozwiązanie funkcjonujące na podstawie przepisów prawa.

5. Tworzenie majątku osobistego przez dziecko

Nie ulega wątpliwości, że dziecko ma prawo do majątku. Treść art. 101-105 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wyraźnie to potwierdza, określając zasady zarządu majątkiem dziecka przez rodziców oraz podstawowe przeznaczenie tegoż majątku. Ów majątek jest rozumiany w doktrynie jako ogół praw majątkowych oraz ciążyących na nim obowiązków o takim charakterze³⁷.

W kontekście omawianego zagadnienia, można się zastanawiać, czy środki finansowe przekazywane przez rodziców przebywających za granicą, mogą być przez dziecko przeznaczane na budowanie jego majątku osobistego. Nazwa ta może się wydawać zbędna, jednak w kontekście tezy dotyczącej tzw. majątku rodzinnego³⁸ może stanowić ciekawe jej uzupełnienie. A zatem, jeśli przyjmiemy, iż dziecko otrzymuje określone środki finansowe i sprawuje zarząd własny nad tymi środkami, to nic nie stoi na przeszkodzie aby samodzielnie też zdecydowało o przeznaczeniu części środków na własne oszczędności, czy stosunkowo bezpieczne inwestycje. W ten sposób dziecko nie tylko powiększa swój majątek, ale staje się bardziej odpowiedzialne za jego skład i zasoby.

Budowanie majątku osobistego przez dziecko będzie trochę inaczej wyglądało w sytuacji, gdy środki finansowe będą przekazywane większej liczbie dzieci. Wtedy dziecko dysponujące określoną masą majątkową musi uwzględnić już nie tylko własne potrzeby, ale także potrzeby rodzeństwa. Nie może więc powiększać kosztem rodzeństwa swojego majątku. Najpierw środki finansowe powinny być przeznaczone na utrzymanie i wychowanie jego samego oraz pozostałych dzieci. Dopiero gdy okaże się, że określone środki pozostały do dyspozycji, dziecko sprawujące zarząd może się zastanowić nad ich przeznaczeniem. Może więc je nawet poświęcić na budowanie kilku mas majątkowych, które będą tworzyły odrębne osobiste majątki poszczególnych dzieci.

³⁶ S. Kalus [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 926.

³⁷ T. Sokołowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987, s. 134. Co do innych składników majątku por. T. Smyczyński, Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka, Warszawa – Wrocław – Kraków – Gdańsk 1978, s. 63.

³⁸ Do tej koncepcji nawiązała A. Lutkiewicz-Rucińska, Uwagi do projektu zmiany małżeńskiego prawa majątkowego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 1, s. 150. Szerzej to zagadnienie potraktował P. Telusiewicz, Kilka uwag na temat majątku rodzinnego, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”, Nr 2 (1/2008), s. 95-104.

Można się także odnieść do sytuacji, gdy środki finansowe otrzymywane zza granicy będą zarządzane nie przez dziecko, ale przez osoby trzecie. Wydaje się, iż rodzice, którzy przekazują środki o odpowiedniej wysokości, mogą zobowiązać osobę zarządzającą majątkiem do tego, by przeznaczala nadwyżkę na budowanie oszczędności (na przykład w postaci określonych lokat terminowych) czy też, aby podjęła działania zmierzające do bezpiecznego powiększenia majątku (na przykład poprzez inwestycje na rynku papierów wartościowych).

Powyższe rozważania wskazują, że środki finansowe przekazywane przez rodziców zza granicy dziecku pozostającemu w Polsce, mogą być nie tylko wykorzystywane na zaspokajanie bieżących potrzeb związanych z utrzymaniem i wychowaniem dziecka. Mogą stać się również skuteczną odskocznią do budowania określonej masy majątkowej należącej do dziecka, którą ta masa dziecko będzie się uczyło samodzielnie dysponować.

Zakończenie

Ten, nieco skrótowy rzut oka na złożony problem prawny i społeczny zabezpieczenia małoletnich przez rodziców pracujących z dala od domu, ukazuje kilka zasadniczych kwestii, zarówno o pozytywnym jak też o negatywnym wydźwięku.

Pozytywne jest, że wielu rodziców podejmuje próbę skuteczniejszego poszukiwania środków utrzymania dla swojej rodziny. To zjawisko towarzyszy ludzkości od zawsze. Dzisiejszy, globalizujący się świat, o coraz lepszych możliwościach przemieszczania się ludzi, także pomiędzy krajami, sprzyja dodatkowemu narastaniu szans ale także problemów. Pozytywne jest także w pewnym sensie, że współczesna młodzież, kulturowo i intelektualnie dojrzewająca – jak się wydaje – zdecydowanie szybciej niż trzydzieści, pięćdziesiąt lat temu, ma też większe możliwości poradzenia sobie z trudnymi sytuacjami bezpośredniego braku rodziców, pod warunkiem, że ta bliskość jest przynajmniej częściowo zabezpieczona środkami komunikacji technicznej. Nie zastąpi to wszystkich potrzeb psychologicznej bliskości, ale może nieco osłabić negatywy zjawiska. Jeżeli do takiej, pośredniej przynajmniej bliskości, dochodzi atmosfera pełnego zaufania w rodzinie, także pomiędzy samymi rodzicami, a tym bardziej pomiędzy rodzicami i dziećmi, zaufania także płynącego z bliskości duchowej, a nawet najbardziej ściśle religijnej (np. wspólnota wzajemnej modlitwy rodzinnej), problem społeczny i prawny może być łatwiejszy do pokonania poprzez pogłębioną bliskość duchową. Młody człowiek uczy się wtedy większej odpowiedzialności za siebie i za młodsze rodzeństwo, z pewną radością nawet wspierając rodziców.

Problem rzeczywisty i dramatyczny pojawia się, gdy wyjazd rodzica lub obojga rodziców za pracę nie jest połączony albo z prawdziwą koniecznością, przedstawioną wprost osobie małoletniej, a wypływa bardziej z pragnienia osobistej realizacji zawodowej rodzica albo gdy jest wręcz ucieczką od codziennych zadań wychowawczych i od wspólnoty rodzinnej. Ta sytuacja, precyzyjnie, choć bardziej intuicyjnie przez dziecko rozpoznawana, dotkliwie rani osobowość małoletniego i wywołuje skutki często trudne do odwrócenia.

Podstawową więc kwestią pozostaje po stronie rodziców szukanie bliskości psychologicznej i wręcz duchowej z dziećmi, jako wtórne, chociaż także istotne zadanie, postrzegając samą kwestię bytowego zabezpieczenia małoletnich.

PROBLEMATYKA UŻYWANIA IMIENIA I NAZWISKA ORAZ JEGO ZMIANY W ASPEKTCIE MIGRACJI OBYWATELI POLSKICH

Zjawisko migracji ludności jest zjawiskiem powszechnym, występującym bądź z większym bądź z mniejszym natężeniem, u podłoża którego leżą uwarunkowania ekonomiczne lub polityczne. Migracja z jednego kraju do drugiego niesie za sobą określone konsekwencje natury społecznej czy prawnej. W Polsce przeważnie obserwujemy zjawisko emigracji zarobkowej, która ma charakter emigracji okresowej lub stałej. Po wejściu Polski w struktury Unii Europejskiej zauważalnym jest wzrost napływu ludności obcej w celu osiedlenia się czasowo lub na stałe w naszym kraju. Zarówno emigracja obywateli polskich, zwłaszcza okresowe uchodźstwo w celach zarobkowych, jak i imigracja mająca charakter sezonowy pociągają za sobą różnorodne skutki, w tym również i w sferze prawnej, gdyż zarówno w kraju jak i poza jego granicami dochodzi do zdarzeń mających wpływ na stan cywilny obywateli. Zdarzenia prawne powstałe w jednym kraju rodzą konsekwencje w systemie prawnym kraju zdarzenia, nie zawsze natomiast w kraju pochodzenia osoby, której zdarzenie dotyczy. Zwiększona mobilność obywateli rodzi nowe lub potęguje marginalizowane do tej pory problemy dotyczące stanu cywilnego.

Zamierzeniem autora niniejszego opracowania jest nakreślenie zagadnień związanych z używaniem imienia i nazwiska w aspekcie migracji obywateli polskich i rodzących się z tego tytułu zagrożeń i utrudnień dla obywateli wynikających z jednej strony z braku harmonizacji prawa chociażby w krajach Wspólnoty Europejskiej a z drugiej strony uznania skutków prawnych powstałego zdarzenia na terytorium innego państwa. Wydaje się, że dla zobrazowania problemów i zagrożeń będących efektem migracji obywateli polskich do innych państw istotną może być kwestia używania imienia i nazwiska. W prawie polskim zagadnienie to jest regulowane w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹, w kodeksie cywilnym² traktującym nazwisko jako element identyfikujący i jedno z dóbr osobistych, ustawie z dnia 29 września 1986 roku - prawo o aktach stanu cywilnego³, ustawie z dnia 6 stycznia 2005 roku

¹ Zob. art. 25, 88, 89, 89¹, 90, 90¹ ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku - kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964 nr 9, poz. 59 ze zm.). Dalej w tekście k.r.o.

² Zob. art. 23 i 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - kodeks cywilny (Dz. U. 1964, nr 16, poz. 93 ze zm.) Ochrona nazwiska jako dobra osobistego może przybrać różne formy. Powszechność ochrony dóbr osobistych sprawia, że można jej poszukiwać tak na gruncie prawa cywilnego jak i innych przepisów. Zdaniem NSA imię i nazwisko z uwagi na spełnianie funkcji w życiu jednostki, rodziny i grup społecznych oraz znaczenie ich trwałości dla prawidłowej realizacji tych funkcji, nie mogą być postrzegane jedynie jako dobra osobiste, podlegające ochronie na gruncie prawa cywilnego, ale należy je traktować jako swoiste dobro publiczne, por. wyrok NSA z 9 lipca 1993 r. sygn. SA/Wr 605/93 (ONSA 1994, nr 3, poz. 110).

³ Tj. Dz. U. 2004, nr 161 poz. 1688. W dążeniu do ochrony prawa do nazwiska, w szczególności jego pisowni, należy zwrócić uwagę np. na przepis art. 31 p.a.s.c. W aspekcie międzynarodowym, zob. Konwencja nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego z dnia 17 marca 2005 roku - o uznawaniu nazwisk (Polska nie ratyfikowała tej konwencji).

- o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym⁴, natomiast zmiana w sensie ścisłym dokonuje się w trybie administracyjnym⁵.

Na wstępie kilka uwag natury ogólnej. Po pierwsze nazwisko, w tym nazwisko dziecka, stanowi indywidualną wartość każdej osoby jako nazwa własna osobowa, chronologicznie późniejsza od imienia i stojąca po nim na drugim miejscu; zatem każda osoba fizyczna ma obowiązek posiadania nazwiska⁶. Imię i nazwisko są trwałymi atrybutami człowieka, prawnie mu przypisanymi poprzez zarejestrowanie w aktach stanu cywilnego. W obrocie prawnym jest obowiązkowe (zasada powszechności), dziedziczne⁷, ustabilizowane i niezmiennie⁸. Po drugie każdy ma prawo, tj. prawo podmiotowe do uzyskania ustalonego nazwiska. W prawie polskim ugruntowała się zasada względnej stabilizacji imion i nazwisk, konsekwencją czego explicite określone są wypadki ich zmiany w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w ustawie o zmianie imienia i nazwiska (z ważnych powodów na zasadach określonych w tej ustawie⁹). Ograniczona liczba zdarzeń prawnych przewidzianych przez k.r.o. skutkujących zmianą nazwiska (imienia) stanowi wyraz zasady

⁴ Dz. U. 2005, nr 17, poz. 141. W art. 7 teże ustawy czytamy, że „1 Osoby należące do mniejszości mają prawo do używania i pisowni swoich imion i nazwisk zgodnie z zasadami pisowni języka mniejszości, w szczególności do rejestracji w aktach stanu cywilnego i dokumentach tożsamości. 2. Imiona i nazwiska osób należących do mniejszości zapisane w alfabecie innym niż alfabet łaciński podlegają transliteracji. 3. Minister właściwy do spraw administracji publicznej w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych określi, w drodze rozporządzenia, sposób transliteracji, o której mowa w ust. 2, uwzględniając zasady pisowni języka mniejszości. Zob. także Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 maja 2005 roku w sprawie sposobu transliteracji imion i nazwisk osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych zapisanych w alfabecie innym niż alfabet łaciński (Dz. U. 2005, nr 102, poz. 855) i załączniki 1-7 do tego rozporządzenia. Sposób transliteracji imion i nazwisk osób należących do: mniejszości białoruskiej, zapisanych w alfabecie białoruskim, określa załącznik nr 1 do rozporządzenia; mniejszości łemkowskiej, zapisanych w alfabecie łemkowskim, określa załącznik nr 2 do rozporządzenia; mniejszości ormiańskiej, zapisanych w alfabecie ormiańskim, określa załącznik nr 3 do rozporządzenia; mniejszości rosyjskiej, zapisanych w alfabecie rosyjskim, określa załącznik nr 4 do rozporządzenia; mniejszości ukraińskiej, zapisanych w alfabecie ukraińskim, określa załącznik nr 5 do rozporządzenia; mniejszości żydowskiej: a) zapisanych w alfabecie hebrajskim, określa załącznik nr 6 do rozporządzenia, b) zapisanych w alfabecie jidysz, określa załącznik nr 7 do rozporządzenia. Zob. także Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 maja 2005 roku w sprawie w sprawie Urzędowego Rejestru Gmin w których jest używany język pomocniczy (Dz. U. 2005, nr 102, poz. 856).

⁵ Zob. ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz. U. 2008, nr 220, poz. 1414) Dalej w tekście u.z.i.n. Ustawa ta zastąpiła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 15 listopada 1956 roku – o zmianie imion i nazwisk (tj. Dz. U. 2005, nr 233, poz. 1992). Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r., w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz. U. 1998, nr 136, poz. 884 ze zm.).

⁶ J. Cagara, Imię i nazwisko w polskim prawie, NP 1978, nr 3, s. 405; A. Zielonacki, Nazwisko a zawarcie małżeństwa, PiP 1983, nr 3, s. 61; P. Kasprzyk, Zmiana imienia i nazwiska w prawie polskim (wstęp do problematyki), Studia Prawnoustrojowe 2006, nr 6 s. 46 i n.

⁷ Jeżeli osoba nie może nosić nazwiska wynikającego z pochodzenia, ponieważ np. oboje rodzice są nieznanymi, to nazwisko dziecka nadaje sąd opiekuńczy (art. 89 § 4 k.r.o. w zw. z art. 52 ust. 1,2,3 p.a.s.c.).

⁸ J. Litwin, Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, Warszawa 1961, s. 32; J. Cagara, Imię i nazwisko ..., s. 406. Z. Duniewska mówi o zasadzie względnej stabilizacji imion i nazwisk (w:): Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady. Pod red. M. Stahl Warszawa 2005 s. 77.

⁹ Zob. art. 4 u.z.i.n.

stabilizacji nazwiska, które przecież ma pełnić w porządku prawnym ważną rolę, w tym rolę identyfikującą¹⁰.

W warunkach polskich, podobnie jak i w innych krajach europejskich, genetycznie ukształtowane nazwisko z uwzględnieniem cech wyróżniających zalicza się do dóbr osobistych, podobnie należy traktować imię, które wraz z nazwiskiem określa tożsamość osoby fizycznej¹¹.

Nazwisko, które uzyskuje osoba w momencie urodzenia, zgodnie z przepisami k.r.o. i p.a.s.c., które jest wpisane do aktu urodzenia, określamy jako nazwisko rodowe (nazwisko rodu) i najczęściej w krajach europejskich (i nie tylko) jest nim nazwisko ojca. W Polsce jest nim nazwisko łączone, powstałe z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. Mimo że przyjmując się, iż nazwisko rodowe stanowi dodatkowy element indywidualizujący każdej osoby¹², w akcie urodzenia w rubryce nazwisko figuruje jedynie nazwisko noszone przez osobę, której akt dotyczy, pełniąc jednocześnie funkcję nazwiska rodowego. W orzecznictwie uznaje się za niedopuszczalne sprowadzenie nazwiska do funkcji ewidencyjnej, w oderwaniu od więzi rodowych, honoru i poczucia wartości i wszystkiego tego, co jest pielęgnowane w odczuciach indywidualnych i w rodzinie¹³. Te postulaty można z pewnością odnieść w pierwszym rzędzie do nazwiska tzw. rodowego. Trudno bowiem jest sprowadzić nazwisko do instrumentalnego określenia tożsamości osoby i pomijać tak ważną dla tożsamości człowieka sferę doznań i więzi duchowych, które tworzą lub podtrzymują łączność z rodziną. Pojawia się więc uzasadniona wątpliwość dopuszczalności zmiany nazwiska rodowego. De lege ferenda w akcie urodzenia dziecka obok tzw. nazwiska noszonego powinna być rubryka nazwisko rodowe. Ewentualna zmiana nazwiska dziecka mogłaby dotyczyć np. nazwiska noszonego wpisanego do aktu urodzenia pozostawiając bez zmian nazwisko tzw. ro-

¹⁰ W k.r.o. ustawodawca w różny sposób określa zdarzenia prawne, które skutkują zmianą nazwiska, posługując się w art. 59 k.r.o. sformułowaniami w postaci „powrócić do nazwiska”, w art. 25 § 2 k.r.o. „połączyć (...) nazwisko drugiego małżonka”, w art. 126 § 2 k.r.o. „powraca do swego pierwotnego nazwiska”, w art. 89 § 2 k.r.o. „(sąd) nadaje dziecku na jego wniosek albo wniosek przedstawiciela ustawowego nazwisko ojca” lub w art. 90 § 2 k.r.o. „nadanie dziecku nazwiska męża matki” czy „przysposobiony otrzymuje nazwisko przysposabiającego” w art. 122 § 1 k.r.o.

¹¹ Zob. postanowienie SN z 4 lutego 1998 r., I CKU204/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 158 z głosem krytyczną S. Grzybowskiego OSDP 1999, nr 1 poz. 4; J. Cagara, Imię i nazwisko ... , s. 405; S. Grzybowski, Nazwisko i jego stałość jako elementy identyfikacji osoby w dawnym prawie polskim, „Onomastica” 1957, s. 485 i n; tenże System prawa cywilnego, t. I, Część ogólna, Ossolineum 1974, s. 326 – 327; A. Zielonacki, Nazwisko a zawarcie ... , s. 61.

¹² R. Rajkowski, Zmiana nazwiska. Studium z zakresu prawa administracyjnego, Warszawa 1955, s. 94. Pojawia się np. w ustawie z dnia 10 kwietnia 1974 roku - o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Tekst jedn. Dz. U. 2006, nr 139, poz. 993 ze zm.) przy zameldowaniu (art. 11), wymeldowaniu (art. 15), nadaniu numeru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) (art., 31b), czy dowodzie osobistym (art. 37).

¹³ Zob. orzeczenie NSA z dnia 21 czerwca 1982 r., II SA 699/82, (ONSA 1982, nr 1, poz. 57); wyrok SN z dnia 19 listopada 2003 r. I PK 590/02, niepubl. (system Lex). Podobną funkcję rozpoznawczą i różnicującą spełnia nazwisko w innych systemach prawnych, zob. szerzej na temat imion i nazwisk W. Teschner, Austriackie prawo o nazwiskach, (w:) Europejskie prawo rodzinne. Materiały z kongresów Europejskiego Stowarzyszenia Urzędników i Urzędników Stanu Cywilnego, pod red. H Chwycia, Lublin 2006, s. 51 i n; H. Plasschaert, Zagraniczne prawo o nazwiskach w holenderskiej praktyce, (w:) Europejskie prawo rodzinne... , 63 i n; F. Peter, Niemieckie prawo o nazwiskach w praktyce, (w:) Europejskie prawo rodzinne ... , s. 73 i n; F. Witali, Prawo o nazwiskach we Włoszech, (w:) Europejskie prawo rodzinne ... , s. 83 i n. Te postulaty można z pewnością odnieść w pierwszym rzędzie do nazwiska tzw. rodowego. Trudno bowiem jest sprowadzić nazwisko do instrumentalnego określenia tożsamości osoby i pomijać tak ważną dla tożsamości człowieka sferę doznań i więzi duchowych, które tworzą lub podtrzymują łączność z rodziną oraz rodową, tak wyrok NSA z dnia 8 września 1981 r. II SA 346/81 (OSNPG 1983, nr 5, poz. 2).

dowe¹⁴. W kontekście migracji i emigracji nazwisko tzw. rodowe może nastręczyć trudności, gdy Polak zawiera związek małżeński np. z Ukrainką lub Białorusinką, gdyż u naszych wschodnich sąsiadów nie funkcjonuje nazwisko rodowe. Z tego powodu współmałżonka będzie zmuszona przy wydaniu karty stałego pobytu, paszportu lub dowodu osobistego do uzupełnienia tego nazwiska na podstawie aktu małżeństwa rodziców lub aktu urodzenia matki. Problem pojawia się także przy transkrypcji aktu małżeństwa zawartego za granicą, np. gdy Polka po rozwodzie posługując się nazwiskiem będącym nazwiskiem jej byłego męża zawiera we Włoszech związek małżeński na nazwisko rodowe, gdyż jedynie takie jest tam uznawane. Transkrybując akt małżeństwa powstaje rozbieżność pomiędzy nazwiskiem wynikającym z włoskiego aktu a polskimi aktami stanu cywilnego (aktem urodzenia i małżeństwa). Ustawa p.a.s.c. nie daje jednoznacznej odpowiedzi przy rozstrzygnięciu tej kwestii. Rozbieżności w aktach polskich i zagranicznych mogą dotyczyć również imienia, w sytuacji gdy obywatel polski, urodzony w Polsce, wyjeżdżający za granicę funkcjonuje pod innym imieniem (np. w Stanach Zjednoczonych Stanisław jako Stan, Tomasz - Tom, Maria - Mary czy Agnieszka - Agnes). Zmiana imienia lub nazwiska w postępowaniu administracyjnym za granicą nie jest skuteczna na gruncie prawa polskiego. Podobne problemy się rodzą w przypadku wyjazdu obywateli polskich do Izraela i przystosowania imienia polskiego do brzmienia i pisowni tam obowiązującej. Nieodzowną konsekwencją wymiany paszportu przez taką osobę będzie w Polsce zmiana imienia w trybie administracyjnym¹⁵.

Nazwisko z pewnością stanowi element stanu osobistego człowieka, który jest powiązany ze stanem cywilnym osoby, niemniej jednak powiązanie to nie jest ścisłe. Przykładem może być art. 25 § 1, 3 k.r.o. dotyczący wyboru nazwiska przyszłych małżonków, jakie będą oni nosili po zawarciu małżeństwa. Decydujące znaczenie będzie miało oświadczenie złożone przed kierownikiem usc. Jeżeli nie złożą oni w tej kwestii stosownych oświadczeń, pozostaną przy swoich dotychczasowych nazwiskach¹⁶. Jeżeli obywatel polski zawierający małżeństwo w zagranicznym urzędzie stanu cywilnego nie złożył oświadczenia w sprawie swojego nazwiska, może je złożyć wraz z wnioskiem o wpisanie aktu małżeństwa do polskiej księgi małżeństw. Ustawodawca dopuszczając możliwość złożenia oświadczenia o wyborze nazwiska przy zawarciu małżeństwa obywatela polskiego za granicą posłużył się sformułowaniem „zawierający małżeństwo w zagranicznym urzędzie stanu cywilnego” z niewiadomego powodu zawężając taką możliwość do przypadków zawarcia małżeństwa w zagranicznym usc, nie biorąc jednocześnie pod uwagę możliwości skutecznego w świetle prawa polskiego zawarcia małżeństwa obywatela polskiego za granicą także przed odpowiednim duchownym, jeżeli prawo danego państwa taką formę jego zawarcia przewiduje. Dokonując wykładni art. 62 ust. 3 p.a.s.c. wydaje się, że należy wziąć pod uwagę również formę wyznaniową za-

¹⁴ Na marginesie można dodać, że nazwisko rodowe złączone z osobą w akcie urodzenia dziecka pojawia się jedynie w rubryce dotyczącej nazwiska rodziców.

¹⁵ Nie będzie mogła natomiast zmienić imienia swoich już np. nieżyjących rodziców. W takim przypadku będzie zmuszona wszcząć sądowe postępowanie o sprostowanie imienia rodziców.

¹⁶ Z dniem 27 maja 1990 roku przyjmowanie oświadczeń o wyborze nazwiska, jakie będą nosić małżonkowie i ich dzieci zrodzone z małżeństwa, należy do organów gminy zgodnie z art. 3 pkt 5 lit. d ustawy z dnia 17 maja 1990 roku - o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. 1990, nr 34, poz. 198). W Hiszpanii kobieta po zawarciu związku małżeńskiego nosi nadal swoje rodowe nazwisko, nawet wówczas gdy zazwyczaj używa nazwisk męża (art. 137 ustawy z dnia 8 czerwca 1957 o rejestrze cywilnym). Tym samym nazwisko kobiety nie zmienia się po zawarciu małżeństwa, ale ma ona prawo do używania nazwiska męża w życiu zawodowym i społecznym. W obrocie prawnym musi ona zawsze używać swojego (własnego) rodowego nazwiska .

warcia małżeństwa, o ile przewiduje je prawo państwa, w którym jest ono zawierane¹⁷. Jeżeli więc w zagranicznym urzędzie stanu cywilnego związek małżeński zawiera choćby jedno z małżonków, będące obywatelem polskim, to może złożyć oświadczenie o wyborze nazwiska składając wniosek o transkrypcję tego aktu do polskiej księgi małżeństw, a gdy obydwójce są obywatelami polskimi także o nazwisku dzieci zrodzonych z tego małżeństwa (art. 62 ust. 3 p.a.s.c.), w tym przypadku będą miały zastosowanie przepisy art. 88-90¹ k.r.o. Cudzoziemiec jest pozbawiony uprawnienia w postaci złożenia oświadczenia o wyborze nazwiska w polskim usc oraz złożenia oświadczenia wraz ze współmałżonkiem będącym obywatelem polskim o wyborze nazwiska dziecka. Sytuacja ta jest niezrozumiała w kontekście dania możliwości przyjęcia oświadczenia o uznaniu ojcostwa za granicą przed polskim konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula, jeżeli uznanie dotyczy dziecka, którego oboje rodzice lub jedno z nich są obywatelami polskimi (art. 73 § 4 k.r.o.). Czyli cudzoziemiec może nadać nazwisko dziecku za granicą przed konsulem, ale gdy pozostaje w małżeństwie z obywatelem polskim, to jako małżonkowie nie mogą złożyć oświadczenia o wyborze nazwiska dziecka przy transkrypcji aktu małżeństwa. Co więcej kierownik usc dokonując transkrypcji aktu małżeństwa np. obywatela polski z cudzoziemcem do aktu małżeństwa z urzędu wpisze nazwisko dziecka złożone z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. Sprawa się jeszcze bardziej komplikuje, gdy mąż matki (obywatel obcego państwa) posiada dwuczłonowe nazwisko. Jest to sytuacja budząca poważne zastrzeżenia. Do tej pory w podobnych sytuacjach w akcie małżeństwa wpisywano nazwisko ojca, ale nie budziło to większych kontrowersji z uwagi na to, że zasada ta obowiązuje w większości krajów europejskich.

Jeżeli chodzi o kwestię imienia i nazwiska to należy stwierdzić, że jego ochrona podlega tzw. statutowi personalnemu danej osoby. Statut ten wyznacza prawo właściwe określone na podstawie art. 9 § 1 p.p.m., a więc prawo ojczyście. Sporna jest natomiast kwestia, czy zasada ta dotyczy również wpływu poszczególnych zdarzeń rodzinnoprawnych, takich jak zawarcie małżeństwa lub rozwód, na nazwisko osoby, której te zdarzenia dotyczą. Według jednego zapatrywania, kwestia powyższa powinna być rozstrzygnięta w sensie pozytywnym, inne stanowisko zakłada natomiast, że wpływ powyższych zdarzeń rodzinnoprawnych na zmianę nazwiska powinien być oceniany według prawa właściwego dla tych zdarzeń i ich skutków. Oznacza to, że zmiana nazwiska w wyniku zawarcia małżeństwa podlega prawu wskazanemu przez normę z art. 17 p.p.m. Złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 62 ust. 3 p.a.s.c. daje małżonkowi (obywatelowi polskiemu), który zawarł związek małżeński za granicą i wobec którego polskie prawo prywatne międzynarodowe przewiduje właściwość prawa obcego¹⁸, możliwość ukształtowania nazwiska noszonego po zawarciu małżeństwa w sposób i w oparciu o prawo polskie¹⁹. Przepis art. 63 ust 3 p.a.s.c. stanowi

¹⁷ Zob. art. 15 § 1 p.p.m. statuujący zasadę *lex loci celebrationis matrimonii*.

¹⁸ Art. 17 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r.,- prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm).

¹⁹ W postanowieniu SN z dnia 8 sierpnia 2003 r. VCK 6/02 (Jurysta 2004, nr 4, s. 39), SN stwierdził, że przy wpisywaniu do polskich ksiąg stanu cywilnego aktu małżeństwa sporządzonego za granicą (w Niemczech) na podstawie art. 73 ust. 1 p.a.s.c. niedopuszczalna jest zmiana brzmienia (pisowni) nazwiska małżonków przyjęta w akcie. Obywatelka polska zawarła według prawa niemieckiego małżeństwo z obywatelem niemieckim w Urzędzie Stanu Cywilnego miasta F. w Niemczech i przyjęła nazwisko męża „O...cki”. Urząd Stanu Cywilnego w W. dokonał transkrypcji aktu tego małżeństwa i wpisał jako nazwisko żony „O...cka”. Wnioskodawczyni wystąpiła z wnioskiem o sprostowanie aktu małżeństwa sporządzonego w Urzędzie Stanu Cywilnego w W. przez zastąpienie jej nazwiska „O...cka” nazwiskiem „O...cki”. Zdaniem sądu sporządzony przez Urząd Stanu Cywilnego w W. akt stanowiący transkrypcję niemieckiego aktu małżeństwa wnioskodawczyni jest błędnie zredagowany

szczególny przypadek uzupełnienia danych o nazwiskach zawartych w akcie zagranicznym, jakie małżonkowie będą nosić po zawarciu małżeństwa, a gdy oboje są obywatelami polskimi także o nazwisku dzieci zrodzonych z tego małżeństwa. Wystarczające są tu oświadczenia osób zainteresowanych, składane wraz z wnioskiem o transkrypcję

Dyspozycja art. 62 ust. 3 p.a.s.c. daje podstawę zapatrywania, zgodnie z którym w zakresie zmiany nazwiska w związku z zawarciem małżeństwa zachodzi właściwość prawa ojczystego a nie prawa, któremu podlegają zdarzenia i ich skutki²⁰. Jeżeli więc mamy do czynienia z zawarciem małżeństwa obywatela polskiego za granicą przyjąć trzeba, że ze względu na polskie obywatelstwo wnioskodawcy wpływ zawarcia przez niego małżeństwa na jego nazwisko należy - zgodnie z art. 9 § 1 i art. 2 § 1 p.p.m. - oceniać według prawa polskiego. Miarodajny byłby wówczas art. 25 § 1, 2 i 3 k.r.o., zgodnie z którym o nazwisku noszonym przez każdego z małżonków po zawarciu małżeństwa decyduje oświadczenie małżonka złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego lub brak takiego oświadczenia.

Obecnie prowadzone są prace legislacyjne mające na celu uchwalenie nowej ustawy prawo prywatne międzynarodowe²¹. Projekt określa prawo właściwe dla stosunków osobistych i majątkowych oraz reguluje kwestie związane z odszukaniem, ustaleniem treści i stosowaniem prawa właściwego. W uzasadnieniu podkreślono, że zmierza do zharmonizowania krajowego unormowania tego działu prawa z prawem wspólnotowym, do jego unowocześnienia i usunięcia luk występujących w obowiązującej ustawie. W celu usunięcia luk występujących w ustawie z 1965 r. w projekcie znalazły się liczne przepisy, które w ustawie tej nie mają swych odpowiedników np. art. 17 projektu wypełniający lukę w istniejącej ustawie. Przepisy o osobach fizycznych zostały znacznie rozbudowane (art. 13 - 18). Dominującą rolę zachował w nich łącznik obywatelstwa. Proponowany art. 17 ust. 1 projektu wprowadza zasadę, że imię i nazwisko osoby fizycznej podlega jej prawu ojczystemu. Przepis ust. 2. stanowi wyjątek, że do nabycia albo zmiany imienia lub nazwiska stosuje się prawo właściwe do oceny skutków zdarzenia, które prowadzi do nabycia albo zmiany imienia lub nazwiska. Jednakże wybór nazwiska przy zawarciu lub rozwiązaniu małżeń-

w rozumieniu art. 31 p.a.s.c. gdyż przytacza nazwisko wnioskodawczyni niezgodnie z jego brzmieniem zawartym w akcie zagranicznym. Zdaniem sądu przyjęcie przez wnioskodawczynię nazwiska męża „O...cki” jest zgodne zarówno z prawem niemieckim, jak i z prawem polskim. Mając na uwadze charakter reprodukcyjny transkrypcji aktu stanu cywilnego kierownik usc nie bada zagranicznego aktu pod względem merytorycznym, zatem nie ma potrzeby - zdaniem niektórych - sięgać do regulacji z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego. Sąd wyjaśniając natomiast, czym jest transkrypcja przedmiotowego aktu małżeństwa stwierdził, że nie jest to rejestracja zdarzenia zawarcia małżeństwa, lecz jest jedynie odzwierciedleniem zapisów tego aktu w polskiej księdze stanu cywilnego. Tak więc transkrypcja powinna odpowiadać treści zagranicznego aktu małżeństwa (art. 13 i 73 ust. 1 p.a.s.c.), przy zastosowaniu wymagań przewidzianych przez prawo polskie dla danego rodzaju aktu stanu cywilnego, w przedmiotowym wypadku - aktu małżeństwa (art. 62 ust. 1-4 p.a.s.c.) oraz języka polskiego (art. 4 pkt. 5 i art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, (Dz.U. 1999, nr 90, poz. 999 ze zm.).

²⁰ Tak P. Wypych, Prawo właściwe dla nabycia i zmiany nazwiska, w: Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane, red. Piotr Kasprzyk, Lublin, s. 572-573; tenże, Złożenie oświadczenia w sprawie nazwisk wraz z wnioskiem o wpisanie zagranicznego aktu małżeństwa do polskiej księgi małżeństw (art. 62 ust. 3 prawa o aktach stanu cywilnego), Technika i USC 2004, nr 2 s. 5. Autor ten twierdzi, że omawiany przepis ma charakter stricte administracyjny, a zatem dla jego zastosowania kwestie właściwości prawa dla stosunków z zakresu prawa rodzinnego są obojętne. Poza tym kierownik usc nie jest w stanie dokonać kontroli dopuszczalności złożonego oświadczenia w oparciu o ocenę, czy małżeństwo podlega prawu polskiemu czy nie, tamże.

²¹ Zob. rządowy projekt ustawy - Prawo prywatne międzynarodowe (druk sejmowy nr 1277) wpłynął do Sejmu 31 października 2008 r.

stwa podlega prawu ojczystemu każdego z małżonków. Tak więc regulacja art. 17 ust. 2 i 3 projektu odbiega od dotychczasowego stanowiska doktryny o poddaniu nazwiska prawu ojczystemu danej osoby i jest niezgodny z rozwiązaniem przyjętym chociażby w art. 5 konwencji nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego, która zmierza do ograniczenia liczby sytuacji, w których ta sama osoba będzie funkcjonować w różnych państwach pod różnymi nazwiskami²².

Nazwisko dziecka powstaje na podstawie zgodnych oświadczeń woli rodziców. Decyzja rodziców dotycząca nazwiska dziecka może być uzewnętrzniona oświadczeniem składanym podczas zawierania związku małżeńskiego (art. 7 § 2 k.r.o.). Wola taka może być wyrażona w zaświadczeniu stwierdzającym brak okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa (art. 4¹ § 1 k.r.o.) a także we wniosku obywateli polskich o wpisanie aktu małżeństwa zawartego w zagranicznym usc do polskiej księgi małżeństw (art. 62 ust. 3 p.a.s.c.). Zarówno decyzja - zdaniem projektodawcy - podjęta przy zawarciu małżeństwa może nie być dostatecznie dojrzała jak i brak porozumienia przyszłych małżonków co do nazwiska ich dzieci może być oznaką wahań, nie zaś ostatecznie przemyślanej decyzji, dlatego stworzono rodzicom możliwość zmiany pierwotnego wyboru nazwiska ich dzieci przy sporządzaniu aktu urodzenia pierwszego dziecka (art. 88 § 3 k.r.o.)²³. Zgodne oświadczenia wówczas złożone określają tym samym nazwisko kolejnych dzieci tych samych małżonków ze względu na treść przepisu art. 89¹ k.r.o.²⁴

Dziecko może nosić nazwisko jednego z rodziców albo nazwisko powstałe w wyniku połączenia nazwisk rodziców albo nazwiska matki i jej męża niebędącego ojcem dziecka bądź nazwiska ojca i jego żony niebędącej matką dziecka. W przypadku gdy nie złożą zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka, nosi ono nazwisko matki i dołączone do niego nazwiska ojca (art. 88 § 2 zdanie 2 i art. 89 § 1 zdanie trzecie). Ostatni przypadek formułuje zasadę ogólną, że dziecko nosi nazwisko łączone, łamiąc dotychczas obowiązującą zasadę, że dziecko w takim przypadku nosiło nazwisko ojca²⁵. Zasadność tej zmiany budzi wątpliwości chociażby tej przyczyn, że

²² Szerzej zob. A. Mączyński, *Uznanie nazwiska w świetle konwencji nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego z 2005 r.*, w: *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś, jutro – Personal Data Protection Yesterday, Today, Tomorrow*, Warszawa 2006, s. 242 i n. Autor ten krytycznie ocenia nowe regulacje, słusznie także podnosi brak uzasadnienia projektu, który zachowuje pełną dyskrecję co do motywów, jakimi kierowali się projektodawcy, proponując wprowadzenie skomplikowanego i niejasnego unormowania por. Statut personalny osób fizycznych. *Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, w: *Leges sapere* Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondłowi w piędziesiątą rocznicę pracy naukowej pod redakcją W. Uruszczaka, P. Święcickiej, A. Kramera, Kraków 2008, s. 326-327.

²³ Ze względu na treść przepisu art. 88 § 3 k.r.o. dodano w art. 40 p.a.s.c. ust. 3a nakładający obowiązek sporządzenia protokołu z przyjęcia oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka. Zdanie drugie dotyczy zawiadomienia USC, który sporządził akt małżeństwa rodziców. Zawiadomienie to jest niezbędne, bowiem w akcie tym należy wpisać wzmiankę o zmianie nazwiska dzieci. Zmiana ta wymusiła zmianę art. 62 p.a.s.c. w postaci dodania nowego ust. 6. Zmiana nazwiska dzieci pochodzących z małżeństwa powinna być odzwierciedlona w akcie małżeństwa i wydawanych odpisach. Przy rejestracji drugiego dziecka podstawą wpisania do aktu urodzenia nazwiska dziecka będzie odpis aktu małżeństwa ze wzmianką o nowym nazwisku dziecka.

²⁴ Treść art. 88 § 3 k.r.o. budzi zastrzeżenia ze względów redakcyjnych, gdyż w przypadku nadania dziecku nazwiska rodzice nie składają żadnych oświadczeń a w okolicznościach przewidzianych dyspozycją tego przepisu składają jedynie jedno zgodne oświadczenie.

²⁵ W regulacjach obowiązujących w Polsce po odzyskaniu niepodległości podstawową zasadą było nadanie dziecku nazwiska ojca (art. 17 Dekretu z 22 stycznia 1946 r - Prawo rodzinne). W Dekrecie z 25 września 1945 r. - Prawo małżeńskie przepis art. 31 stanowił, że dzieci zachowują nazwisko ojca także w razie rozvodu rodziców, choćby zostały powierzone matce. Podobne rozwiązania zawierał art. 36 k.r. z 1950 r.

w większości krajów w takim przypadku dziecko nosi nazwisko ojca²⁵. W Hiszpanii dziecko nosi nazwisko łączone, jednak pierwszym członem jest nazwisko ojca a drugim nazwisko matki. W Polsce natomiast w przypadku transkrypcji aktu małżeństwa zawartego za granicą, z którego treści nie wynika, jakie nazwisko będzie nosiło dziecko i w braku oświadczenia w tym względzie rodziców, nosić będzie nazwisko matki i dołączone do niego nazwiska ojca. Wydają się być mało przekonujące uzasadnienie zmiany obowiązującego do niedawna stanu prawnego w tym zakresie wyłącznie równouprawnieniem obojga rodziców²⁶.

W przeciwieństwie do nazwiska małżonków nazwisko dziecka podlega pewnym ograniczeniom. Nazwisko powstałe przez nadanie ex officio składa się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. Powstałe w ten sposób nazwisko dziecka nie jest nazwiskiem ani matki ani ojca. Wydaje się, że prawne regulacje dotyczące nazwiska dziecka powinny dążyć do tego, aby brzmienie nazwiska dziecka odzwierciedlało jego pochodzenie z określonej rodziny i utrzymywało jego przynależność do niej. Siłą rzeczy przepisy dotyczące nazwiska dziecka są powiązane z regulacją nazwiska małżonków, w zależności bowiem od treści tej ostatniej ustawa mogłaby przewidywać inne warianty brzmienia nazwiska dziecka, pod warunkiem jednak, że rodzice nie noszą wspólnego nazwiska. Ponieważ nazwiska, z których jest tworzone nazwisko dziecka, mogą być dwuczłonowe, przyjęto zasadę ustalania nazwiska dziecka, w której wykluczono dowolność. Zgodnie bowiem z art. 90¹ k.r.o. nazwisko dziecka powinno zostać utworzone z pierwszych członów nazwisk podlegających połączeniu. Z reguły bowiem pierwsze człony złożonych nazwisk są nazwiskami rodowymi, aczkolwiek art. 25 § 2 k.r.o. stanowiący o połączeniu nazwisk pozwala na odmienną kolejność członów złożonego nazwiska²⁷. Swoboda kształtowania nazwiska dziecka doznaje zatem ograniczenia, ponieważ rodzice nie mogą dowolnie wybrać członów nazwiska dziecka. Niezrozumiałym jest w takim przypadku przyjęcie uprzywilejowania pierwszego członu nazwiska. Konstrukcja ta nie ma zastosowania, gdy w wyniku połączenia powstałoby nazwisko, którego człony są jednakowe. Zatem powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji istnieje możliwość połączenia drugiego członu nazwiska podlegającego połączeniu? Z racji na brak przepisu, który by uniemożliwił przyjęcie takiego rozwiązania wydaje się, że należałoby przyjąć taką możliwość. Słusznym jest (mając na uwadze krytyczne uwagi autora do nowych regulacji w tym zakresie) w obecnym stanie prawnym ograniczenie co do kolejności członów w nazwisku dziecka na wypa-

²⁵ Np. por. § 139 k.c. austriackiego; art. 1:5 ust. 5 k.c. holenderskiego; art. 49 ustawy o statusie dzieci w Irlandii; 332-1, 333-6 k.c. francuskiego (dziecko z małżeństwa otrzymuje nazwisko ojca, podobnie w Belgii). W Hiszpanii dziecko otrzymuje pierwsze człony nazwisk swoich rodziców. Jeśli rodzice nie ustalą kolejności, obowiązuje kolejność ustawowa - nazwisko ojca na pierwszym miejscu (109 k.c. art. 55 ustawy o rejestrze cywilnym z 8 czerwca 1957 r. oraz art. 194,195 rozporządzenia wykonawczego z 14 listopada 1958 do ustawy o rejestrze cywilnym). Na wniosek zainteresowanego lub przedstawiciela ustawowego w postępowaniu administracyjnym można „dopasować” gramatycznie i fonetycznie pisownię nazwiska do języka hiszpańskiego. W rejestrach hiszpańskich wpisywany jest między oboma nazwiskami spójnik „y”.

²⁶ Zob. skierowane do Ministra Sprawiedliwości wystąpienie dnia 10 grudnia 2004 r. Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, w którym zwraca się uwagę na faworyzowanie nazwiska ojca. Poza tym w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 888) stwierdzono, że „proponowana regulacja odbiega od uprzywilejowania nazwiska ojca, bowiem na jej gruncie zarówno nazwisko ojca jak i matki ma identyczną moc jako podstawa do ukształtowania nazwiska rodzowego dziecka. W ten sposób pełniej realizuje się równouprawnienia małżonków i rodziców, co należy ocenić jako tendencję pozytywną”.

²⁷ Przykładowo: rodzice noszą nazwiska łączone M-C i K-D, dziecko może nosić tylko nazwisko M-K lub K-M.

dek niezłożenia przez małżonków oświadczeń w sprawie nazwiska dzieci. W przypadku ich braku dziecku nadaje się nazwisko dwuczłonowe ex lege. Zgodzić się należy, że w tym przypadku nie może być żadnej wątpliwości co do zasad konstruowania nazwiska.

Nazwisko może składać się jedynie z dwóch części (członów). Zasada ta odnosi się zarówno do nazwiska małżonków utworzonego w wyniku połączenia dotychczas noszonego nazwiska jednego z nich z nazwiskiem drugiego małżonka (art. 25 § 2 zd drugie) jak i nazwiska dziecka (art. 90¹ k.r.o.) oraz nazwiska po jego zmianie w trybie administracyjnym (art. 6 ust. 1 u.z.i.n.). Jeżeli więc w wyniku połączenia, o którym mowa w k.r.o lub zmiany nazwiska na podstawie ustawy o zmianie imienia i nazwiska w efekcie powstaje nazwisko złożone z więcej niż z dwóch członów, wówczas stosuje się redukcyjny dobór członów (art. 25 § 2 dziecka art. 90¹ k.r.o. 122 § 2 k.r.o., art. 6 ust. 1 u.z.i.n). Ograniczenie liczby członów nazwiska dziecka do dwóch ma swoje racjonalne uzasadnienie, podobnie jak ograniczenie zakresu złożoności nazwiska małżonków.

Zgodnie z art. 25 § 2 zd. drugie nazwisko małżonków utworzone w wyniku połączenia nie może składać się więcej niż dwóch członów. Podobnie kształtuje się nazwisko dziecka utworzone z połączenia nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka albo przez połączenie nazwiska jednego z rodziców z nazwiskiem jego małżonka, od którego dziecko nie pochodzi (art. 90¹ k.r.o.). Ustawodawca nie wziął jednak pod uwagę funkcjonujących nazwisk, których częścią jest tytuł szlachecki, w Polsce np. Hrabia Kozłowski czy Potocki a także tych, w których występuje łącznik *vel*, lub partykuły *von*, *de*, *van*. Podobna sytuacja zachodzi z przydomkami góralskimi, funkcjonującymi do dziś w rodzinach góralskich pozwalającymi orientować się w rozległych koligacjach rodów góralskich. Przydomki Sabała, Sablik, Bachleda są pisane bez łącznika, dlatego nie są to nazwiska łączone. Rodzi się więc pytanie, jakie nazwisko będzie nosiło dziecko w wyniku połączenia nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka albo przez połączenie nazwiska jednego z rodziców z nazwiskiem jego małżonka, od którego dziecko nie pochodzi jeżeli w skład nazwiska dziecka wchodzi zgodnie z art. 90¹ k.r.o. pierwsze człony nazwisk podlegających połączeniu? Redakcyjnie przepis ten wydaje się pomija sytuację nadania nazwiska przez kierownika usc. Czy więc w sytuacji, o której mowa w art. 88 § 2 zd. drugie ograniczenie wynikające z 90¹ k.r.o. co do liczby członów nazwisk nie ma zastosowania? Moim zdaniem ograniczenie wynikające z ostatnio przywołanego przepisu będzie miało zastosowanie również w przypadku nadania nazwiska przez kierownika usc, ponieważ ograniczenie do dwóch członów nazwiska stanowi niejako zasadę zakreśloną w k.r.o., od której są wyjątki. Tak więc nazwisko wieloczłonowe będzie funkcjonowało w polskich dokumentach, w tym i w aktach stanu cywilnego, zarówno w wyniku transkrypcji²⁸, np. w sytuacji gdy obywatel polski posiadając obywatelstwo innego państwa zgodnie z nim posiada nazwisko wieloczłonowe lub Polka/Polak zawrze związek małżeński z cudzoziemcem posiadającym wieloczłonowe nazwisko rodowe i małżonkowie wybiorą jako nazwisko małżeńskie to właśnie nazwisko, jak również w ramach dostosowania prawa polskiego do obcego na gruncie ustawy o zmianie imienia i nazwiska²⁹. Takie stany faktyczne zrodzą określone problemy na gruncie ustawy z dnia 3 października 2008 r. o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw³⁰ wprowadzającej zmiany w zakresie wydawania dowodów osobistych oraz gromadzenia i udostępniania danych w zbiorze PESEL oraz ogólnokrajowej ewidencji wydanych

²⁸ Por. przywołana wcześniej sprawa Garcia Avello.

²⁹ Por. art. 4 ust. 1 pkt 4 u.z.i.n. w zw. z art. 6 ust 1 u.z.i.n.

³⁰ Dz. U. 2008, nr 195, poz. 1198.

i unieważnionych dowodów osobistych. W art. 1 ustawy rozszerzony został zakres obowiązków kierownika usc, zgodnie z tym przepisem kierownik usc dane dotyczące zmiany stanu cywilnego, imienia i nazwiska oraz innych zmian w aktach stanu cywilnego przekazuje niezwłocznie nie tylko do właściwego organu ewidencji ludności ale również do organu, który wydał dowód osobisty. Gdy dojdzie do rejestracji w akcie urodzenia lub małżeństwa nazwiska składającego się z więcej niż dwóch członów, to organ wydający dowód osobisty w oparciu o ten akt nie przyjmie takiego wniosku.

Człony w nazwisku dwuczłoniowym łączy się tzw. tiretem będącym znakiem graficznym. Dopuszczalny jest także zwyczajowy łącznik vel, którego odpowiednikiem w innych językach są partykuły von - z języka niemieckiego, de - z języka francuskiego, van - z języka holenderskiego, natomiast polskim odpowiednikiem jest - z. Nazwisko dwuczłoniowe zapisujemy z łącznikiem np. Kasprzyk-Wójcicki, zapisane bez tego łącznika należałoby potraktować jako dwa samodzielne (różne) nazwiska. Przy tworzeniu nazwisk dwuczłonowych w związku z zawarciem małżeństwa albo po powstaniu stosunku przysposobienia wydaje się, że osoba zainteresowana może domagać się zastosowania w swoim nazwisku łącznika vel. W doktrynie i orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że nie stanowi odrębnego członu nazwiska tzw. partykuła szlachecka np. de, von, van³¹. W większości ustawodawstw państw obcych przyimki te traktowane są jako integralna część nazwiska. Chodzi tutaj o nazwiska typu feudalnego (np. zu Schönaich-Carolath, auf Saabor, von Taschytzki, zu Prauschnitz, Gyselynck von der Meersch), nazwiska latynoamerykańskie (np. Perez Alfaro de Garcia, Saares Vasela Cid), nazwiska arabskie państw Dalekiego Wschodu. Prawo polskie nie stoi na przeszkodzie używaniu nazwisk z partykułą odpowiadającą krajowi pochodzenia osoby. W przypadku obywateli obcych dopuszczalne jest wpisanie do polskiego aktu urodzenia nazwiska wieloczłonowego. W Polsce np. nazwiska górali podhalańskich łączone są z przydomkami. Przydomki używane i wpisane w aktach s.c. należy traktować jako część nazwiska.

Problematyka nazwisk pojawia się często w kontekście transkrypcji aktu stanu cywilnego³². Złożoność tego problemu powoduje często powstanie konfliktów przy rozpatrywaniu wniosków

³¹ Zob. postanowienie SN izba Cywilna z dnia 26 listopada 1998 r., I CKU 103/98 (Prokuratura i Prawo – dodatek 1999 nr 4, poz. 30); postanowienie SN z 4 lutego 1998 r., I CKU 204/97 (OSNC 1998, nr 10, poz. 158); J. Blicharz, Komentarze do ustaw o zmianie imion i nazwisk, prawo o stowarzyszeniach, Wrocław 1997, s. 34; A. Czajowska, Zmiana imion i nazwisk ... , 52. Odmienne w opinii Komitetu Językoznawstwa Polskiej Akademii Nauk z 1969 roku, przyimki przed nazwiskami obywateli polskich: „de”, „d”, „von”, „van” nie stanowią integralnej części nazwiska i z tych względów w dokumentach urzędowych powinny być pomijane. Opinia ta została przekazana przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych urzędowi stanu cywilnego i biurom dowodów osobistych na terenie całego kraju. Stanowisko, że partykuła szlachecka nie stanowi integralnej części nazwiska, było sformułowane w okólniku ministerialnym z 1969 roku (zob. pismo Departamentu Społeczno-Administracyjnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z dnia 19 maja 1969 r. nr D-618/A/6/68, według którego przyimki „de”, „d”, „von” przed nazwiskiem obywateli polskich nie stanowią integralnej części nazwiska i z tych względów w dokumentach urzędowych powinny być pomijane. Powoływano się także na przepis art. 96 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz.U. R.P.1921, nr 44, poz. 267) na podstawie, którego zostały zniesione przywileje rodowe, stanowe, jak również zakazane zostało używanie herbów, tytułów rodowych i innych z wyjątkiem tytułów naukowych, urzędowych i zawodowych. Naczelny Sąd Administracyjny nie ustosunkowując się do tych opinii w wyroku NSA z dnia 16 grudnia 1987 r., SA/Gd 679/87 (ONSA 1987, nr 2, poz. 90), stwierdził jedynie, że żądanie dopisania w dacie urodzenia przyimka „de” przed nazwiskiem jest w istocie żądaniem sprostonowania aktu stanu cywilnego w rozumieniu art. 31 p.a.s.c., orzekanie zaś o takim żądaniu w postępowaniu administracyjnym jest naruszeniem przepisów o właściwości (art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. w zw. z art. 33 p.a.s.c.) i stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności wydanych decyzji na podstawie art. 207 § 1 i 3 k.p.a., gdyż właściwym organem do rozpoznania jest sąd w postępowaniu nieprocesowym.

³² Słowo „transkrypcja” pochodzi od łacińskiego wyrażenia transcriptio oznaczającego przepisywanie.

o wpisanie do polskich ksiąg np. aktów małżeństw zawartych za granicą. Nie jest to jedynie polski problem, ponieważ każde z ustawodawstw narodowych stanowi własne prawo o nazwiskach. Patrząc z perspektywy rozwoju polityki dobrego sąsiedztwa, rozwiązaniem atrakcyjnym dla wszystkich stron w tej dziedzinie byłoby zawarcie umów dwustronnych lub wielostronnych, szczególnie z krajami, które notują istotny poziom migracji ludności. Wychodząc niejako naprzeciw tym problemom Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego przyjęła 17 marca 2005 r. konwencję nr 31 o uznawaniu nazwisk, gdyż często się zdarza, że w systemach prawnych poszczególnych państw nie uznaje się zmiany nazwiska nawet swojego obywatela, który je zmienił w wyniku zawarcia małżeństwa za granicą³³. Bardzo często treść aktu stanu cywilnego wydanego za granicą, w odniesieniu do imienia lub nazwiska, uznawana jest jedynie wtedy, gdy szczegółowe informacje zawarte w danym dokumencie zostały podane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, które są uznawane za właściwe zgodnie z normami kolizyjnymi obowiązującymi w ustawodawstwie kraju, w którym złożono wniosek o uznanie aktu³⁴. Na tym tle dochodzi do konfliktów, które kończą się orzeczeniami trybunałów konstytucyjnych lub trybunałów międzynarodowych. Przykładem może być orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wydane w dniu 27 kwietnia 2006 r. w sprawie Grunkin-Paul³⁵, poddanej pod ponowne rozpatrzenie Trybunału w nieco innym aspekcie 28 sierpnia 2006 r. Kwestią kluczową w sprawie Grunkin-Paul jest nazwisko wpisane w duńskim akcie urodzenia dziecka o imieniu Leonhard Matthias, urodzonego w Danii z małżeństwa Dorothei Paul i Stefana Grunkin będących obywatelami niemieckimi. W kilka miesięcy po urodzeniu chłopca rodzice zwrócili się z wnioskiem o nadanie mu nazwiska powstałego w wyniku połączenia nazwiska ojca z nazwiskiem matki - Grunkin-Paul. Prawem właściwym dla kwestii nazwiska, zgodnie z duńskimi normami kolizyjnymi, jest prawo obowiązujące w miejscu stałego zameldowania zainteresowanej osoby, tj. prawo duńskie. Po rozwodzie ojciec przeniósł się z dzieckiem do Niemiec. Właściwy niemiecki USC odmówił przy transkrypcji aktu urodzenia wpisania nazwiska Grunkin-Paul, argumentując to faktem, że prawo niemieckie właściwe w tej kwestii jako *lex patriae* nie zezwala na nadanie dziecku nazwiska dwuczłonowego, składającego się z nazwiska ojca i matki. Zgodnie zaś z niemieckimi normami kolizyjnymi, prawo właściwe dla kwestii nazwiska determinowane jest obywatelstwem zainteresowanej osoby. W tym przypadku niemieckie normy kolizyjne przewidują właściwość prawa niemieckiego – art.

³³ Konwencja usuwa rozbieżności w brzmieniu nazwiska tej samej osoby, ponieważ obowiązkowi uznawania nadanego w państwie, z którym osoba ma związek zdefiniowany w tej konwencji towarzyszy obowiązek nienadawania innych nazwisk, które by mogły być nadane tej osobie zgodnie z prawem innego państwa. Zgodnie z art. 5 § 1 konwencji zmiana nazwiska osoby posiadającej dwa lub wiele obywatelstw, dokonana w państwie-stronie, którego osoba ta posiada obywatelstwo, jest uznawana w innych państwach-stronach. Nazwisko uznane w trybie niniejszej konwencji jest wpisywane do rejestrów stanu cywilnego, bez konieczności stosowania dodatkowej procedury (art. 8 konwencji).

³⁴ Szerzej na ten temat zob. R. Wagner, *Anerkennung und Wirksamkeit ausländischer familienrechtlicher Rechtsakte nach autonomem deutschem Recht, Eine Anleitung für die Praxis mit Hinweisen auf Reformbestrebungen*, FamRZ 2006, s. 744-753. Pożądana sytuacja pod tym względem jest w Holandii, gdzie nazwisko i imiona osoby urodzonej poza terytorium Holandii, widniejące w akcie urodzenia wydanym za granicą przez właściwe władze zgodnie z krajowymi normami kolizyjnymi są w tym kraju automatycznie uznawane. Ponadto, w przypadku gdy nazwisko osoby ulega zmianie wraz ze zmianą jej stanu osobistego *persoonlijke staat*, a zmiana ta odnotowana jest w aktach stanu cywilnego wydanych za granicą, zmiana nazwiska jest automatycznie uznawana w Holandii na mocy tzw. faktów dokonanych *faits accomplis*.

³⁵ Zob. wyrok ETS z dnia 27 kwietnia 2006 r., sprawa 96/04.

10 ust 1 10 EGBGB. Ojciec złożył wniosek o uznanie przez władze niemieckie nazwiska nadanego Leonhardowi Matthiasowi w Danii, na następnie zaskarżył uzyskaną odmowę do sądu. Sąd Obwodowy zwrócił się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu o wydanie orzeczenia w sprawie w trybie prejudycjalnym. Sąd Obwodowy złożył zapytanie, czy odpowiednia niemiecka norma kolizyjna w zakresie, w jakim przewiduje, że kwestia nadania nazwiska podlega wyłącznie prawu właściwemu dla obywatelstwa zainteresowanej osoby, nie narusza przepisów art. 12 i art. 18 Traktatu WE. Jednak ETS z powodów formalnych orzekł o braku właściwości Trybunału do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne. W dniu 28 sierpnia 2006 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości otrzymał kolejny wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie Grunkin-Paul, złożony tym razem przez Sąd Obwodowy Flensburg³⁶. Rodzice złożyli wniosek o modyfikację nazwiska dziecka imieniem Leonhard Matthias w księdze rodzinnej. Odmowa usc została zakwestionowana przez właściwy sąd. Pytaniem zasadniczym ponownie jest, czy normy niemieckie, nieuznające decyzji władz duńskich w odniesieniu do nazwiska dziecka o imieniu Leonhard Matthias, pozostają w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego, uwzględniając swobodę przepływu osób zagwarantowaną wszystkim obywatelom Unii w art. 18 Traktatu WE oraz zasadę niedyskryminacji wyrażoną w art. 12 Traktatu WE i czy norma kolizyjna zawarta w art. 10 EGBGB może być uznana za ważną w stopniu, w jakim uzależnia ona określenie przepisów dotyczących nazwiska osoby wyłącznie od obywatelstwa? W orzeczeniu ETS 14 października 2008 r.³⁷ uznał, że odmowa uznania w Niemczech nazwiska zarejestrowanego w Danii i używanego przez tę osobę jest niezgodna z art. 18 traktatu rzymskiego i stanowi naruszenie podstawowej zasady swobody przemieszczania się. Trybunał stwierdził, że w sytuacji kiedy dziecko urodziło się w innym kraju, w którym sporządzono akt urodzenia ze wskazaniem nazwiska rodzowego dopuszczonego w miejscu rejestracji, nie ma podstaw, aby odmówić uznania tego nazwiska w jakimkolwiek innym kraju członkowskim UE. Tak więc osoba posługująca się danym nazwiskiem w jednym kraju ma prawo posługiwania się tym samym nazwiskiem w innym kraju członkowskim.

W innej sprawie Christos Konstantinides już w 1993 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że transliteracja greckiego nazwiska na alfabet łaciński, różniąca się od transliteracji nazwiska w greckim paszporcie zainteresowanej osoby może stanowić naruszenie gwarancji swobodnego przepływu osób³⁸.

W kolejnej sprawie Garcia Avello dotyczącej noszenia nazwiska Europejski Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w 2003 r.³⁹. Obywatel Hiszpanii, Carlos Garcia Avello, zawarł związek małżeński z obywatelką belgijską, Isabelle Weber. Małżonkowie zamieszkali w Belgii razem z dziećmi Esmeralda i Diego, które urodziły się w tym kraju. Zgodnie z art. 8 ustawy w sprawie obywatelstwa belgijskiego dzieci automatycznie nabywają obywatelstwo Belgii w momencie urodzenia, natomiast zgodnie z art. 17 Kodeksu cywilnego Hiszpanii *Codigo Civil Español* w ten sam sposób nabywają one również obywatelstwo hiszpańskie. Zamiarem rodziców było nadanie dzieciom nazwiska Garcia Weber, zgodnie z hiszpańską tradycją nadawania nazwisk. Jednak Bel-

³⁶ Sprawa C-253/06.OJ C 281/22 z 18 listopada 2006 r.

³⁷ Sprawa C-356/06. Dz. Urz. UE z 6 grudnia 2008 r., C 313, s. 3.

³⁸ Szerzej na ten temat zob. G.R. De Groot, *Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap waagt zich op het gebied van het Namenrecht*, WPNR 1994 (6161), s. 855-857; tenże *Auf dem Wege zu einem europäischen (internationalen) Familienrecht*. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2001, s. 617-627.

³⁹ Zob. orzeczenie ETS z dnia 2 października 2003 r., Sprawa 148/02, Szerzej na temat G.R De Groot, S.W.E Rutten, *Op weg naar een Europees IPR op het gebied van het personen- en familierecht*, NIPR 2004, s. 273-282.

gijski Urząd Rejestracji Urodzin, Małżeństw i Zgonów wydał decyzję odmowną w tym względzie i zgodnie z art. 335 ust. 1 belgijskiego k.c. w aktach urodzenia wpisał pełne nazwisko ojca tj. Garcia Avello. Argument nadrzędności prawa belgijskiego dotyczącego nadawania nazwisk nad prawem hiszpańskim dotyczącym tego samego zakresu oparto na belgijskiej normie kolizyjnej, przewidującej, że prawem właściwym w odniesieniu do nadawania nazwiska jest prawo odpowiadające obywatelstwu zainteresowanej osoby. Norma ta jednak przewiduje ponadto, że w przypadku, gdy zainteresowana osoba posiada więcej niż jedno obywatelstwo, oprócz belgijskiego, uśc zobowiązany jest do zastosowania przepisów prawa belgijskiego. Przepis ten jest zgodny z art. 3 Konwencji Haskiej w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji niektórych ustaw o obywatelstwie z dnia 12 kwietnia 1930 r. (LNTS 179, 89), zgodnie z którym osoba posiadająca dwa lub więcej obywatelstwa może być uznana za swojego obywatela przez każde z państw, których obywatelstwo posiada. Rodzice nie zgodzili się z decyzją Urzędu Stanu Cywilnego narzucającą zastosowanie prawa belgijskiego w odniesieniu do nazwiska ich dzieci i złożyli wniosek o jego zmianę z Garcia Avello na Garcia Weber. Rada Stanu (Conseil d'État) Belgii zwróciła się z wnioskiem do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W tej sprawie Trybunał odwołał się do koncepcji obywatelstwa Unii Europejskiej (art. 17 Traktatu WE), w którym wskazał, że zgodnie z duchem Traktatu obywatelstwo to przysługuje niezmiennie wszystkim obywatelom państw członkowskich. Jak podkreślił G.R. De Groot „istotna różnica pomiędzy sprawami Grunkin-Paul i Garcia Avello tkwi w fakcie, że w drugim przypadku nie złożono wniosku o uznanie decyzji władz innego państwa członkowskiego, ale decyzji władz państwa członkowskiego, którego petent był rezydentem, jednak powoływał się na wnioski wynikające z decyzji władz innego państwa członkowskiego podjętej zgodnie z ustawodawstwem tego państwa. Poza tym jest rzeczą zupełnie niewyobrażalną, że Trybunał w wydanym orzeczeniu mógłby uwzględnić zastrzeżenie, że władze Belgii miałyby prawo do odmowy rejestracji nazwiska dzieci Carlosa Garcia Avello i Isabelli Weber ustalonego przez władze Hiszpanii zgodnie z prawem hiszpańskim w przypadku, gdyby dzieci urodziły się w Hiszpanii”⁴⁰. Dlatego zdaniem G.R. De Groota również władze Niemiec mają obowiązek uznać duński akt urodzenia Leonharda Matthiasa Grunkin-Paul, który jednak zauważył, że różnica pomiędzy tymi dwiema sprawami wynika z faktu, który nota bene może mieć niezwykle istotne znaczenie w drugiej sprawie Grunkin-Paul, że wszystkie zainteresowane osoby w sprawie Grunkin-Paul są narodowości niemieckiej, natomiast w sprawie Garcia Avello dzieci posiadają podwójne obywatelstwo Belgii i Hiszpanii a więc sprawa Grunkin-Paul w rzeczywistości sytuuje się na granicy „sprawy wewnętrznej” państwa członkowskiego⁴¹.

Mając powyższe na uwadze możemy przejść na grunt prawa polskiego w tym zakresie. W ustawie prawo o aktach stanu cywilnego transkrypcja, inaczej umiejscowienie zagranicznego aktu stanu cywilnego oznacza wpisanie aktu stanu cywilnego, tj. aktu urodzenia, zgonu lub małżeństwa do polskich ksiąg stanu cywilnego. Transkrypcja nie ma charakteru rejestracyjnego, a jest jedynie transponowaniem pod względem językowym i formalnym zagranicznego aktu stanu cywilnego na obowiązujący w Polsce język urzędowy i w obowiązującej tu formie rejestracji urodzeń, małżeństw i zgonów⁴². W polskim systemie prawnym rejestracja zagranicznych zdarzeń w księgach stanu cywilnego nie jest jednolita i może odbywać się na dwa sposoby: jako rejestracja

⁴⁰ Tenże, Towards European rules on the recognition of foreign civil status certificates w: Selected Problems in the Area of Family Law and Civil Status Registration, red. P. Kasprzyk, Lublin 2007, s. 70.

⁴¹ Tamże.

⁴² Tak postanowienie SN z dnia 16 marca 2007 r., sygn. III CSK 380/06, (LEX nr 457689).

pierwotna: a) jeżeli urodzenie, zgon lub małżeństwo nie zostało zarejestrowane w zagranicznych księgach stanu cywilnego (art. 70 p.a.s.c.), b) w razie istnienia przeszkód do rejestracji urodzenia lub zgonu obywatela polskiego w zagranicznym urzędzie stanu cywilnego – za pośrednictwem konsula lub pełnomocnika (art. 72 p.a.s.c.) a także jako rejestracja wtórna: a) przez odtworzenie treści aktu urodzenia, małżeństwa lub zgonu, sporządzonego za granicą, jeżeli uzyskanie odpisu aktu zagranicznego jest niemożliwe lub związane z poważnymi trudnościami (art. 35 p.a.s.c.), b) przez wpisanie treści aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą, czyli transkrypcję (art. 73 p.a.s.c.).

Co do charakteru prawnego transkrypcji w doktrynie zarysowały się przynajmniej dwa stanowiska. Według pierwszego, transkrypcja to nic innego jak rejestracja określonego zdarzenia z zakresu prawa osobowego lub rodzinnego (małżeństwo, urodzenie, zgon), które zaszło za granicą, tyle że dokonywana nie w myśl reguły ogólnej, czyli na podstawie ustnego zgłoszenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 p.a.s.c., ale na podstawie wypisu (odpisu) aktu zagranicznego⁴³. Stwierdza się w tej mierze również, iż „nie jest to rejestracja aktu jako dokumentu, jak ma to miejsce np. przy rejestracji postanowienia sądu o stwierdzeniu zgonu, lecz rejestracja zdarzenia z zakresu stanu cywilnego na podstawie dowodu tego zdarzenia, jakim jest zagraniczny akt stanu cywilnego”⁴⁴. Według drugiego, odmiennego poglądu, reprezentowanego przez J. Litwina, transkrypcji odmawia się charakteru rejestracyjnego, sprowadza się ją jedynie do sporządzenia aktu polskiego reprodukcją odpisu zagranicznego aktu stanu cywilnego⁴⁵. W takim ujęciu transkrypcja jest swoistym przetransponowaniem pod względem językowym i formalnym zagranicznego aktu stanu cywilnego na formę obowiązującą dla rejestracji w Polsce. Pomimo że przepis art. 73 p.a.s.c. znajduje się w rozdziale VIII zatytułowanym Szczególne wypadki rejestracji stanu cywilnego, co wskazywałoby, że transkrypcja jest jakimś rodzajem rejestracji, to sformułowania zawarte w ustawie p.a.s.c. sugerują *prima facie* przychylenie się do drugiego przedstawionego poglądu. W art. 13 p.a.s.c. jest wyraźne rozróżnienie pomiędzy wpisaniem treści zagranicznego aktu stanu cywilnego do polskich ksiąg (transkrypcja) a zarejestrowaniem w nich określonych zdarzeń (urodzeń, małżeństw, zgonów), które nastąpiły poza krajem. Przedstawiony przepis w ujęciu literalnym wyłączałby transkrypcję jako szczególną formę rejestracji zdarzenia zagranicznego. Ponadto art. 70 p.a.s.c. wymienia jako warunek możliwości rejestracji w polskich księgach urodzenia, małżeństwa lub zgonu, które nastąpiły za granicą, brak zarejestrowania tych zdarzeń w zagranicznych księgach stanu cywilnego. Sporządzenie zagranicznego aktu, istnienie jego w zagranicznych księgach, zgodnie z art. 70 p.a.s.c. wyklucza możliwość rejestracji.

W prawie polskim ugruntowana jest zasada fakultatywności transkrypcji. Nie przeszkadza to jednak niektórym autorom formułować wręcz obowiązek transkrybowania zagranicznych aktów stanu cywilnego, mimo że przepis art. 73 ust. 1 p.a.s.c. wskazuje jedynie na możliwość umiejscowienia takich aktów⁴⁶. Obowiązek transkrypcji aktów zagranicznych był do niedawna formułowany również w judykaturze sądów różnych instancji, które uzależniały osiągnięcie skutku przewidzianego w art. 4 p.a.s.c. od uprzedniego umiejscowienia takiego aktu w Polsce. Obecnie Sąd Najwyższy zajął stanowisko, zgodnie z którym akty stanu cywilnego sporządzone

⁴³ M. Rafacz-Krzyżanowska, Kilka uwag o właściwości sądu w sprawach o sprostowanie aktów stanu cywilnego, NP 1957, nr 1, s. 106.

⁴⁴ K. Gondorek, A. Ustowska, Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem, Warszawa 1991, s. 306.

⁴⁵ Tak też postanowienie SN z dnia 8 sierpnia 2003 r., V CK 6/02, (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 131; Jurysta 2004, nr 4, s. 39).

⁴⁶ B. Janowski, Transkrypcja niemieckich dokumentów stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego,

za granicą posiadają moc dowodową na równi z aktami polskimi bez konieczności ich transkrybowania⁴⁷. Pomimo tego organy administracji nakładają na osobę zainteresowaną załatwieniem „spraw paszportowych” obowiązek przedłożenia np. organom paszportowym polskich odpisów aktów stanu cywilnego. Obowiązek ten spoczywa na obywatelach polskich ubiegających się o załatwienie spraw zarówno w urzędach w kraju, jak i w polskich urzędach konsularnych za granicą. W praktyce oznacza to, że osoby posiadające obce odpisy aktów stanu cywilnego, które dokumentują albo urodzenie, albo zawarcie związku małżeńskiego za granicą, są zmuszone złożyć wniosek o umiejscowienie zagranicznego aktu stanu cywilnego, a dopiero po otrzymaniu polskiego odpisu złożyć wniosek o wydanie nowego paszportu⁴⁸. W praktyce spotyka się wiele sytuacji, w których różne instytucje i organy władzy publicznej warunkują pozytywne załatwienie sprawy obywateli polskich a nawet obywateli innych państw od uprzedniej transkrypcji aktu stanu cywilnego. Można tytułem przykładu wskazać na te sytuacje, gdy transkrypcja np. aktu urodzenia okaże się niezbędna m.in. w postępowaniu o poświadczenie obywatelstwa polskiego, o nadanie obywatelstwa polskiego dla obywateli państw obcych lub wyrażenia zgody na zrzeczenie się obywatelstwa⁴⁹, uznanie dziecka, w postępowaniu sądowym o ustalenie lub zaprzeczenia ojcostwa, przy wpisaniu dziecka do paszportu rodzica, nadaniu nr PESEL czy w uzyskaniu zasiłku tzw.: „becikowego”. Transkrypcja aktu małżeństwa okazuje się niezbędna: przy złożeniu wniosku o nowy dowód osobisty, paszport lub prawo jazdy (z uwagi na zmianę nazwiska); do postępowania sądowego, w którym należy wykazać fakt istnienia małżeństwa (sprawy o rozwód, uznanie za skuteczny na terenie RP wyroku rozwodowego wydanego za granicą, separację, alimenty). Natomiast akt zgonu w postępowaniu w zakresie zwrotu kosztów pogrzebu, uzyskania należności z tytułu ubezpieczeń osoby zmarłej, w postępowaniu spadkowym czy wymeldowaniu osoby zmarłej.

Transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego polega na wiernym powtórzeniu jego treści, co oznacza, że wszystkie dane wnioskodawcy wpisuje się

Rejent 2000, nr 6, s. 57. Jako przykład autor ten podał przepisy uchylonego już rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 marca 1999 r., w sprawie wzorów oraz trybu wydawania paszportów, dokumentów wymaganych do ich otrzymania, a także trybu postępowania funkcjonariuszy Straży Granicznej w przypadku ujawnienia w czasie kontroli granicznej wad w paszportach, (Dz. U. 1999, nr 37, poz. 358 ze zm.), w którym podobnie jak w obecnie obowiązującym rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie dokumentów paszportowych oraz trybu postępowania w przypadku ujawnienia fałszerstw lub wad w tych dokumentach oraz w sytuacji ich zniszczenia (Dz. U. 2006, nr 152, poz. 1090), osoba ubiegająca się o wydanie paszportu w kraju składa odpis skrócony aktu urodzenia (w rozporządzeniu z sierpnia dodano: „lub odpis zupełny” aktu urodzenia) w przypadku ubiegania się o wydanie paszportu po raz pierwszy, lub odpis skrócony aktu małżeństwa, jeżeli osoba ubiegająca się o wydanie paszportu zawarła związek małżeński za granicą, chociaż przepis § 3 obowiązującego rozporządzenia nie określa, czy przedkładane odpisy mają być odpisami polskich aktów stanu cywilnego; jedynie pośrednio można się domyślać, że wymienione w § 3 odpisy winny być odpisami polskich akt stanu cywilnego.

⁴⁷ SN np. w orzeczeniu z 16 marca 2007 sygn. III CSK 380/06 uznał za nietrafne wcześniejsze judykaty w tym zakresie.

⁴⁸ Por. § 3 ust. 1 rozporządzenia z dnia 24 sierpnia 2006 r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie dokumentów paszportowych oraz trybu postępowania w przypadku ujawnienia fałszerstw lub wad w tych dokumentach oraz w sytuacji ich zniszczenia (Dz. U. 2006, nr 152, poz. 1090 ze zm.). Podobne stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn. III CKN 260/00, (2000, nr 12, poz. 230).

⁴⁹ Zob. § 2 ust. 1 pkt. 4-5, § 3 w zw. z § 4 ust. 3 rozporządzenia z dnia 14 marca 2000 r. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawie o nadanie lub wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego oraz wzorów zaświadczeń i wniosków (Dz. U. 2000, nr 18, poz. 231).

w pisowni takiej, jaka użyta jest w zagranicznym akcie stanu cywilnego, bez stosowania polskich odpowiedników, a w szczególności bez zmiany formy nazwiska noszonego po zawarciu związku małżeńskiego np.: z rodzaju męskiego na żeński (dotyczy to nazwisk zakończonych na ski, cki, dzki, a także posiadających formę przymiotnika w odpowiednim rodzaju)⁵⁰ a także bez polskich znaków diakrytycznych, chociaż w rzeczywistości je zawierają (np. Bożena Wojcicka zamiast Bożena Wójcicka). Dopiero wniosek zainteresowanej strony oraz przedłożenie dokumentów stanu cywilnego, z których wynika poprawne brzmienie imienia i nazwiska, umożliwi kierownikowi usc, który transkrybował zagraniczny odpis, dokonanie sprostowania treści polskiego aktu na podstawie art. 28 p.a.s.c. i wydanie odpisu z poprawną pisownią uwzględniającą polskie znaki diakrytyczne⁵¹. W przypadku umiejscawiania aktu urodzenia dziecka z imieniem lub nazwiskiem niezawierającym polskich znaków, sprostowanie następuje po przedłożeniu wraz z wnioskiem polskiego odpisu aktu małżeństwa rodziców lub ,o ile jest to konieczne, również odpisów ich aktów urodzenia. Gdy transkrybowany został odpis aktu małżeństwa, sprostowania dokonuje się na podstawie polskiego odpisu aktu urodzenia małżonka. Gdyby nie sprostowano pisowni nazwiska w akcie, doszłoby do kuriozalnej sytuacji, gdy faktycznie jedna i ta sama osoba posiadałaby dwa odpisy polskich aktów stanu cywilnego (np. aktu urodzenia i małżeństwa) wydane przez ten sam urząd stanu cywilnego na jedno - w różny sposób pisane - nazwisko, bez dokonywania jego zmiany w drodze urzędowej. Z formalnego punktu widzenia należałoby założyć, że odpisy wydane są dla dwóch różnych osób. Tego rodzaju problemy mogłyby być usunięte chociażby poprzez przyjęcie konwencji MKSC nr 14 dotyczącej wpisywania nazwisk i imion do rejestrów stanu cywilnego podpisanej w Brnie 13 września 1973 r., w której zgodnie z art. 2 konwencji nazwiska ze znakami diakrytycznymi należy przepisywać, nawet jeżeli nie istnieją w języku, w jakim akt ma być wpisany. Poza tym części tego typu sytuacji można by uniknąć, gdyby sami zainteresowani zatroszczyli się przy podpisywaniu aktu lub przy jego odbiorze o skorygowanie pisowni lub innych nieścisłości⁵². Przepisy niemieckie dają taką możliwość, niemiecki urzędnik stanu cywilnego jest zobowiązany wiernie oddawać pisownię nazwisk i wyrazów obcego pochodzenia, gdy zawierają one znaki diakrytyczne. Stąd też stosunkowo najlepszym momentem do zażądania poprawy błędu jest moment odczytywania treści aktu przed jego podpisaniem przez samego zainteresowanego. Wówczas można w stosunkowo prosty sposób dokonać poprawy błędnie wprowadzonych liter lub uzupełnienia danych o znaki diakrytyczne.

Problematyka nazwisk, tak często pojawiająca się w kontekście wpisywania do polskich ksiąg aktów małżeńskich zawartych za granicą, wymaga nie tylko znajomości prawa polskiego regulują-

⁵⁰ W wyroku WSA w Gdańsku z dnia 31 marca 2005 r., II SA/Gd 1826/03, (ONSA i WSA 2006/1/24) określono, że w zakresie postępowania określonym w art. 73 ust. 1 p.a.s.c. nie mieści się rozstrzygnięcie o brzmieniu nazwisk podlegających wpisaniu. Sprawa dotyczyła bardzo często spotykanego przypadku pisowni nazwisk: formy męskiej: „-ski” i żeńskiej: „-ska”.

⁵¹ A. Czajkowska, w: A. Czajkowska, E. Pachniewska, Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, Orzecznictwo, Wzory dokumentów i pism, Warszawa 2005, s. 196 jest zdania, że polskie znaki diakrytyczne mogą być na wniosek zainteresowanego, od razu uwzględnione w treści aktu transkrybowanego z pominięciem postępowania o sprostowanie aktu.

⁵² A. Czajkowska słusznie podnosi, w przypadku różnic zarówno w brzmieniu jak i w pisowni imienia (imion) i nazwiska występujących w akcie zagranicznym sporządzonym zgodnie z prawem miejscowym z polskim aktem stanu cywilnego sporządzonym dla tej samej osoby będzie miał zastosowanie przepis art. 28 p.a.s.c. jedynie w przypadku wniosku zainteresowanej osoby lub jeżeli procedura sprostowania prowadzona jest z urzędu za zgodą tej osoby, tamże, s. 198.

cego te zagadnienia, ale także prawa o nazwiskach obowiązującego w państwach obcych. Złożoność tego problemu powoduje niekiedy powstanie konfliktów przy rozpatrywaniu wniosków o transkrypcję⁵³. Najbardziej uwidaczniał się ten problem, gdy w momencie zawarcia małżeństwa w zagranicznym usc, Polka przybiera nazwisko męża obcokrajowca z charakterystyczną dla języka polskiego końcówką: „-ski”, a nie jak ma to miejsce w Polsce, końcówkę w formie żeńskiej: „-ska”⁵⁴.

Jeszcze gdy obowiązywał przepis § 4 rozporządzenia wykonawczego w postanowieniu z dnia 8 sierpnia 2003 r. (sygn. VCK 6/02) Sąd Najwyższy stwierdził, że przy wpisywaniu do polskich ksiąg stanu cywilnego aktu małżeństwa sporządzonego za granicą (w Niemczech) na podstawie art. 73 ust. 1 p.a.s.c. niedopuszczalna jest zmiana brzmienia (pisowni) nazwiska małżonków przyjęta w akcie. W określonych przypadkach w ograniczonym zakresie ma zastosowanie przepis art. 17 § 3 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. prawo prywatne międzynarodowe⁵⁵ w którym wskazano, że w braku wspólnego prawa ojczyzstego małżonków prawem właściwym jest prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania, a gdy małżonkowie nie mają miejsca zamieszkania w tym samym państwie, właściwe jest prawo polskie. W takim przypadku kierownik usc może dokonać wpisania wzmianki dodatkowej o nazwiskach noszonych po zawarciu małżeństwa w trybie przywołanego przepisu z końcówką –ski, jako nazwiska żeńskiego.

Już w literaturze sprzed kilkudziesięciu lat możemy się spotkać z poglądem, który obowiązuje także dzisiaj, że imiona i nazwiska cudzoziemców powinny być wpisywane tak, jak zostały zapisane w dokumentach osobistych wydanych przez władze ojczyzste. W razie rozbieżności decyduje pisownia użyta w obcych aktach stanu cywilnego. W przypadku alfabetu danego języka, nieopartego na alfabecie łacińskim (niektóre kraje słowiańskie, języki Bliskiego i Dalekiego Wschodu), za miarodaj-

⁵³ Na ten temat zob. T. Brzózka, Nazwisko po zawarciu małżeństwa w Niemczech, *Technika i USC* 2005, nr 4, s. 4.

⁵⁴ Zob. postanowienie SN z 8 sierpnia 2003 r. sygn. V CK 6/02, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 131, wyrok WSA w Gdańsku z 31 marca 2005 r. sygn. II SA/Gd 1826/03, ONSAiWSA 2006, nr 1, poz. 24. na marginesie należy dodać, że problemy pojawiały się do 2 stycznia 2008 r. czyli do chwili, kiedy weszło w życie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2007 roku, zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów, (Dz. U.2007, nr 235, poz. 1732) które uchyliło § 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów, (Dz. U.1998, nr 136, poz. 884 ze zm.) zawierające m.in. wymogi zapisów z zachowaniem rodzaju żeńskiego lub męskiego w zależności od tego, czy nazwisko dotyczy kobiety, czy mężczyzny. W piśmie Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 27 kwietnia 2007 r. DSO-ZSC-6000-34/07 poinformowano, że 27 lutego 2006 roku Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o uznanie § 4 rozporządzenia za sprzeczny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Departament Spraw Obywatelskich MSWiA poparł wystąpienie Rzecznika, a mając powyższe na uwadze wskazał, aby umieszczać w polskim akcie stanu cywilnego dane wnioskodawcy, w takiej pisowni, jaka znajduje się w zagranicznym dokumencie. Rzecznik Praw Obywatelskich we wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności tej regulacji, wskazał, że jest ona sprzeczna z istotą transkrypcji oraz jest przejawem nieuzasadnionej ingerencji organu administracji publicznej w sferę życia prywatnego i rodzinnego. Podobne stanowisko wyraził Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie C148/02 z 2 października 2003 roku. Z uwagi na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego § 4 rozporządzenia wykonawczego Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 12 lutego 2008 r. (U1/06, OTK Z. U. 2008, seria A, nr 1, poz. 18) umorzył postępowanie w tej sprawie.

⁵⁵ Dz. U. 1965, nr 46, poz. 290.

ną należy uważać pisownię zawartą w paszporcie. Wyjątkiem będzie transkrypcja nazwisk obywateli dawnego Związku Radzieckiego i innych państw słowiańskich, gdyż z uwagi na pokrewieństwo językowe transkrypcja fonetyczna, użyta w paszporcie nie może być uznana za miarodajną. Zasada transkrypcji literalnej rozciąga się i na wszelkie osobliwości alfabetu danego narodu, np. kółka nad literami w języku szwedzkim, wężyki w hiszpańskim itp. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że polskie urzędy stanu cywilnego posługują się oprogramowaniem bez tych znaków diakrytycznych.

Warto wspomnieć także o niektórych nazwiskach, które można nazwać wyjątkowymi, np. w Niemczech część obywateli nosi nazwiska poprzedzone, *prima facie* tytułami szlacheckimi. Są to jednak w rzeczywistości pełne nazwiska a tytuły szlacheckie takie jak graf lub baron od czasów wejścia w życie Konstytucji Weimarskiej dla Rzeszy Niemieckiej z 11 września 1919 r. funkcjonują jako nieodłączna część składowa nazwiska rodowego np. Werner Freiherr von Braun. Zdarza się, że przy tłumaczeniu zagranicznych aktów stanu cywilnego lub dokumentów tłumacze niejednokrotnie przekładają na język polski te tytuły szlacheckie, w tym przypadku – Werner Baron von Braun⁵⁶. Wątpliwości nasuwają się również przy zawarciu związku małżeńskiego przez obywatela polskiego z cudzoziemcem posiadającym tytuł rodowy, będący częścią nazwiska rodowego⁵⁷.

W przypadku transliteracji imion i nazwisk osób należących do mniejszości białoruskiej, łemkowskiej, ormiańskiej, rosyjskiej, ukraińskiej czy żydowskiej zapisanych w alfabecie hebrajskim lub jidysz kwestie te rozwiązuje Rozporządzenie z dnia 30 maja 2005 r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie sposobu transliteracji imion i nazwisk osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych zapisanych w alfabecie innym niż alfabet łaciński⁵⁸. Natomiast problemy mogą pojawić się przy pisowni imion i nazwisk obywateli obcych lub obywateli polskich w tłumaczeniu na język polski aktów stanu cywilnego przy transkrypcji np. nazwisko Volkow tłumacze przysięgli przekładają jako Wołkow lub za granicą np. Kałużyński zostaje wpisany Kaluzynski. Kolejne wątpliwości nasuwają się przy transkrypcji co do nazwiska dziecka Polki, jeżeli w akcie urodzenia sporządzonym np. w Wielkiej Brytanii zostanie w rubryce ojciec wpisany inny mężczyzna aniżeli mąż matki.

Podsumowanie

W literaturze prawniczej nie poświęcono należytej uwagi problematyce używania imion i nazwisk. Kwestia ta domaga się należytego opracowania, szczególnie w aspekcie międzynarodowym, gdzie kwestia imion i nazwisk rodzi spore problemy z powodu braku jednolitych regulacji prawnych w tej materii. Dochodzi do oceny zdarzeń skutkujących nadaniem albo zmianą imienia lub nazwiska. Szczególnie problem ten rysuje się w małżeństwach, w których małżonkowie posiadają różne obywatelstwo. Zgłaszając narodziny dziecka rodzice decydują, jakie imię i nazwisko ma ono nosić - wybór ten w zależności od kraju jest mniej lub bardziej swobodny. Przy wyborze nazwiska pojawiają się kolejne kwestie: jakie prawo będzie miało zastosowanie - czy będzie to prawo miejsca zamieszkania czy pobytu, czy prawo ojczyste matki czy ojca, jakie prawo stosować co do nazwiska dziecka, gdy jeden lub oboje rodziców mają kilka obywatelstw. Odpowiedzi na te pytania należy poszukiwać w regulacjach międzynarodowych, które z uwagi na brak współpracy międzynarodowej są niedostateczne oraz w harmonizacji prawa w tym zakresie w poszczególnych państwach członkowskich UE.

⁵⁶ Na ten temat zob. T. Brzózka, *Nazwisko po zawarciu ...*, s. 6.

⁵⁷ W Polsce od wejścia w życie konstytucji marcowej z 1921 r. (Dz. U. 1921, nr 44, poz. 267), która nie uznała tytułów rodowych (art. 96), weszły one w skład nazwiska.

⁵⁸ Dz. U. 2005, nr 102, poz. 855.

WPLYW MIGRACJI ZAROBKOWEJ NA ISTNIENIE MAJĄTKU RODZINNEGO

1. Wprowadzenie

Problematyka dotycząca majątku rodzinnego jest zagadnieniem, które w nauce prawa rodzinnego nie było dotychczas szeroko omówione¹. Przedmiotowe opracowanie stanowi kontynuację podjętych w tym zakresie badań². Brak zainteresowania kwestią majątku rodzinnego wynika przede wszystkim z faktu, iż skupiono się na relacjach majątkowych między małżonkami oraz na obowiązkach majątkowych małżonków względem rodziny. W mniejszym stopniu nawiązuje się do relacji między rodzicami a dziećmi, choć wyjątek w tym przypadku stanowią przepisy o zarządzie majątkiem dziecka, który sprawują rodzice. Szerzej jest ujmowany obowiązek alimentacyjny.

Podkreślić także należy, iż brak koncepcji majątku rodzinnego zależy także od braku jednolitej definicji prawnej rodziny. W szeroko pojętym systemie prawa rodzinnego występują różnorodne definicje tego terminu. Jest to uwarunkowane dostosowywaniem przez ustawodawcę rozumienia przedmiotowego pojęcia do potrzeb konkretnego aktu prawnego³.

Wydaje się, iż przy konstruowaniu koncepcji majątku rodzinnego, można wskazać na kilka istotnych okoliczności, które można potraktować jako swoistego rodzaju elementy spajające majątek rodzinny. Wśród nich można wskazać: więzi emocjonalne, wspólne zamieszkanie, wspólnotę małżeńską, zasadę równej stopy życiowej i wspólny cel gospodarczy.

¹ Można wskazać na stanowisko A. Lutkiewicz-Rucińskiej, która nawiązując do kodeksu cywilnego obowiązującego na Litwie wskazuje, że występuje tam pojęcie majątek rodzinny, które obejmuje należące do jednego bądź obojga małżonków pomieszczenie mieszkalne, rzeczy ruchome przeznaczone dla zaspokojenia potrzeb gospodarstwa domowego, oprócz mebli oraz prawo do korzystania z pomieszczenia mieszkalnego. Wskazuje, że małżonek, który jest właścicielem nieruchomości może ją swobodnie zbyć, jednak, gdy w rodzinie są małoletnie dzieci, jest to zależne od zezwolenia sądu. Patrz A. Lutkiewicz-Rucińska, Uwagi do projektu zmiany małżeńskiego prawa majątkowego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 1, s. 150.

² Patrz P. Telusiewicz, Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym, *Stalowa Wola* 2008, s. 282-297; P. Telusiewicz, Kilka uwag na temat majątku rodzinnego, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2008, nr 2 (1/2008), s. 95-104.

³ Zob. art. 48 ust. 6 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o pracowniczych programach emerytalnych, Dz. U. z 2004 r., Nr 116, poz. 1207 z późniejszymi zmianami; art. 6 pkt 14 ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej, Dz. U. z 2004 r., Nr 64, poz. 593 z późniejszymi zmianami; art. 3 pkt 16 ustawy z 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych, Dz. U. z 2003 r., Nr 228, poz. 2255 z późniejszymi zmianami; art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku o służbie zagranicznej, Dz. U. z 2001 r., Nr 128, poz. 1403 z późniejszymi zmianami; art. 2 pkt ustawy z dnia 9 listopada 2000 roku o repatriacji, Dz. U. z 2004 r., Nr 53, poz. 532 z późniejszymi zmianami.

Każdy z tych czynników bardzo dobrze wpasowuje się w istotę i istnienie majątku rodzinnego. Jednak w kontekście tzw. migracji zarobkowej, okazuje się, że mamy do czynienia z nowym kryterium, przy użyciu którego można dokonać specyficznej weryfikacji wskazanych elementów. Już na wstępie trzeba zasygnalizować, że w kontekście tego kryterium poczynione wcześniej założenia ulegają weryfikacji i należy podjąć w przyszłości ponowną próbę ich opracowania.

2. Próba zdefiniowania majątku rodzinnego

W trakcie dotychczasowych badań nie została podjęta próba zdefiniowania majątku rodzinnego. Wydaje się, iż na tym etapie rozważań można zaproponować następującą treść tejże definicji: majątek rodzinny oznacza masę majątkową utworzoną z faktycznego lub formalnego połączenia określonej liczby majątków, należących do poszczególnych członków rodziny, stworzoną w celu współdziałania dla osiągnięcia szeroko rozumianego dobra rodziny. Tak sformułowana definicja pozwala na podjęcie dalszych rozważań nad szczegółowymi prawnymi zagadnieniami dotyczącymi jej elementów składowych.

3. Krótko o elementach składowych definicji

3.1. Członkowie rodziny jako dysponenci majątku rodzinnego

Próbując określić zakres podmiotowy pojęcia majątku rodzinnego, należy cały czas mieć na względzie definicję rodziny⁴. Wydaje się, że rozumienie rodziny w węższym ujęciu (tylko małżonkowie lub małżonkowie i ich dzieci), nie tyle co wypaczyłoby, ale znacznie ograniczałoby rozważania dotyczące majątku rodzinnego. Przy przyjęciu takiego założenia okazałoby się, że majątek rodzinny tworzyłyby masy majątkowe małżonków i dzieci. Podejście to oczywiście nie jest błędne. Wydaje się jednak, że jest ono niewystarczające.

Okazuje się, że tam gdzie mamy do czynienia z obowiązkiem alimentacyjnym, a więc jednocześnie z szerokim ujęciem rodziny, ustawodawca dopuszcza ruchy majątkowe nie tylko między małżonkami czy małżonkami a dziećmi. W grę przecież mogą wchodzić przesunięcia majątkowe

⁴ Patrz na ten temat J. Strzebińczyk, *Obowiązek ojczyzna (macochy) według art. 27 K.R.I.O.*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo LXXIV, Wrocław 1979, s. 39; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995, s. 13; J. Winiarz [w:] J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1990, s. 119; E. Wiśniowska, *Pojęcie rodziny w ustawodawstwie polskim*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CLXXXVI, Wrocław 1990, s. 360; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 23; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 2; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 14-15; M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *Praktyczny komentarz z orzecznictwem. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2006, s. 53-54; M. Sychowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 116.; A. Dzięga, *Pytania o rodzinę – niektóre kwestie dyskusyjne* [w:] *Rodzina w prawie*, Materiały z Konferencji zorganizowanej w Stalowej Woli dnia 7 grudnia 2006 roku, red. Piotr Telusiewicz, Stalowa Wola 2007, s. 49; A. Dzięga, *Prawny wymiar małżeńskiej wspólnoty osób* [w:] *Kościelne prawo procesowe. Prawo rodzinne. Materiały i studia*. T. 4, red. A. Dzięga, M. Greszata, P. Telusiewicz, Lublin 2007, s. 19; A. Dzięga [w:] *Leksykon obywatela*, red. S. Serafin, B. Szmulik, Warszawa 2008, s. 429; A. Dzięga [w:] *A Synthesis of Polish Law. Part 1*, T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubka (eds.), Frankfurt am Main 2009, p. 612.

między rodzeństwem, dziadkami a wnukami, czy ojczymem i macochą a pasierbami. Pamiętać tutaj należy, że oprócz wskazanych już osób przy ustaleniu kręgu członków rodziny można uwzględnić pasierbów oraz wychowanców⁵.

Wydaje się, że jako pierwszą, podstawową granicę zasięgu majątku rodzinnego można przyjąć maksymalną granicę istnienia obowiązku alimentacyjnego. Takie podejście powoduje, iż dopuszcza się, że w jednej rodzinie większy krąg podmiotów (a nie tylko małżonków i dzieci) dba o zabezpieczenie środków utrzymania. A jeśli wszyscy ci członkowie o to dbają, to może się nawet okazać, że traktują wszystkie swoje majątki jako jeden wspólny. Zastosowanie klucza podmiotowego o szerszym zakresie jest zdecydowanie bezpieczniejsze, gdyż mieści w sobie osoby tworzące rodzinę w sensie małym, a jednocześnie jest zgodne z normami kodeksowymi, które odnoszą się do rodziny w sensie szerszym.

3.2. Składniki majątku rodzinnego

Uwzględniając wyżej wskazane kryterium podmiotowe, można podjąć próbę określenia jakie masy majątkowe będą wchodziły w skład majątku rodzinnego. Na plan pierwszy wysuwają się oczywiście masy majątkowe należące do małżonków. Wynika to z faktu, iż wspólnota małżeńska staje się punktem wyjścia dla powstania rodziny jako takiej oraz jest dla tej rodziny gwarantem trwałości. Wydaje się, że w świetle istnienia majątku rodzinnego mógłby zniknąć problem charakteru prawnego małżeńskich ustrojów majątkowych. Choć jednocześnie można stwierdzić, że ustrój majątkowy najbardziej popularny, tj. wspólności majątku, byłby raczej najwłaściwszą podstawą istnienia majątku rodzinnego. Obejmuje on przede wszystkim majątki stabilniejsze, bezpieczniejsze, preferowane przez ustawodawcę, wymagające od małżonków większej współpracy i porozumienia.

Stosunki majątkowe małżonków będą miały status podrzędny wobec majątku rodzinnego. Aczkolwiek, nie należy bagatelizować wpływu stosunków majątkowych między małżonkami na kondycję majątku rodzinnego. Sprawne i pozytywne relacje majątkowe między małżonkami z pewnością mogą przyczynić się do realizacji celów dla jakich majątek rodziny jest przeznaczony.

Podnieść należy, że jeszcze przed zawarciem małżeństwa, mamy do czynienia z dwoma oddzielnymi majątkami rodzinnymi. Przecież każdy z przyszłych małżonków należy do określonej rodziny. Czy więc w momencie zawarcia małżeństwa łączą się dwa majątki rodzinne. Wydaje się,

⁵ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 5. Zauważyć trzeba, że jest to nowe podejście. Przez wiele lat istniał w tej kwestii spór doktrynalny. Orzecznictwo wskazywało zawsze, że dzieci z poprzedniego małżeństwa wchodzi w skład rodziny założonej przez nowe małżeństwo. Patrz orzeczenie SN z dnia 7 marca 1953 roku, C 2031/52, OSN 1953, nr 4, poz. 123; orzeczenie SN z dnia 3 maja 1955 roku, II CR 1221/54, OSN 1956, nr 4, poz. 95; orzeczenie SN z dnia 22 listopada 1968 roku, I CR 434/68, OSN 1969, nr 11, poz. 203. Doktryna początkowo nie podzielała tego poglądu. Patrz J. Gwiazdomorski, *Krewni uprawnieni do żądania i obowiązani do dostarczania utrzymania*, „PiP” 1954, nr 1, s. 80-81; J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970, s. 25. Niektórzy zajmowali stanowiska kompromisowe. Patrz B. Dobrzański [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 818-820. W nowszym piśmiennictwie zaczęto przyjmować, iż dzieci z poprzedniego małżeństwa należą do nowej rodziny założonej przez nowy związek małżeński. Patrz A. Szlęzak, *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985, s. 23-27; J. Strzebińczyk, *Udział powinowatych dziecka w jego utrzymaniu i wychowaniu według KRO*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CXXII, Wrocław 1985, s. 46-62; T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Ossolineum 1978, s. 31-40; J. Winiarz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 275.

że taki skutek jest zbyt daleko idący, aczkolwiek nie niemożliwy. W pewien sposób może dojść do połączenia dwóch rodzinnych mas majątkowych i stworzy się jedna większa, która będzie zabezpieczała już nie jedną, ale dwie rodziny.

W skład majątku rodzinnego będą także wchodzić, według proponowanego kryterium o szerszym zasięgu, także majątki dzieci, wychowanców, dziadków, wnuków. Każdy z tych majątków będzie spełniał rolę służebną względem majątku rodzinnego.

Idąc za takimi rozwiązaniami można zaproponować nazewnictwo poszczególnych mas majątkowych. Wydaje się, że klucz zaproponowany przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy będzie tutaj pomocny. Pojęcie „majątek rodzinny” będzie więc odnosiło się do całości masy majątkowej. Zamienne można zaproponować dla niego pojęcie „majątku wspólnego rodzinnego”, aczkolwiek należy pamiętać, że nie będzie on objęty identycznym rygiorem prawnym jak majątek wspólny małżonków. Dla poszczególnych mas majątkowych można przypisać nazwę „majątku osobistego” określonej osoby lub osób.

3.3. Pytanie o naturę prawną majątku rodzinnego

Przyjęcie istnienia majątku rodzinnego skłania do stawiania kolejnych pytań o faktyczny lub formalny sposób powstania majątku rodzinnego oraz o naturę prawną tego majątku. Majątek rodzinny jako określona masa majątkowa mógłby się stać podstawą do wprowadzenia nowych rozwiązań prawnych, jak choćby zmiany w sposobie obliczania średniego dochodu na członka rodziny, wspólnego opodatkowania. Okazuje się jednak, że na gruncie obowiązującego ustawodawstwa pytania te muszą pozostać bez odpowiedzi. Obecnie tylko w kategoriach ogólnych rozważań trzeba traktować możliwość zastosowania względem majątku rodzinnego określonych instytucji prawa polskiego. W niewielkim zakresie pomocnym byłoby uwzględnienie przepisów dotyczących stosunków majątkowych między małżonkami. Brak odpowiedzi na pytanie o naturę prawną majątku rodzinnego, powoduje, iż ciężko rozwiązać kwestie zależne od tej właśnie okoliczności. Problematyczna więc pozostaje kwestia wewnętrznych relacji osobowych i majątkowych powstających na gruncie majątku rodzinnego oraz kwestia jego ustania i podziału.

4. Wpływ emigracji zarobkowej na czynniki scalające majątek rodzinny

Wydaje się, że przy analizie zagadnienia majątku rodzinnego koniecznie trzeba wskazać na istnienie pewnego rodzaju elementów, które krystalizują majątek. Będą tu występowały czynniki o charakterze faktycznym (więzi emocjonalne, wspólne zamieszkanie), prawnym (wspólnota małżeńska, zasada równej stopy życiowej) i gospodarczym (wspólny cel gospodarczy). Każdy z tych czynników jest elementem silnie spajającym majątek rodzinny. Należy jednak rozważyć, czy te czynniki zachowują swój „silny” status w sytuacji gdy poszczególni członkowie rodziny migrują w celach zarobkowych.

4.1. Więzy emocjonalne

Niezwykle istotnym, ale często niezauważalnym przez badaczy prawa rodzinnego, czynnikiem spajającym określone relacje rodzinno-prawne jest istnienie między poszczególnymi pod-

miotami tych relacji szczególnego rodzaju więzi emocjonalnych. Konkretnie, chodzi tu o określone uczucia, emocje, nastawienie psychiczne itd., istniejące między poszczególnymi członkami rodziny. Ów czynnik doprowadza do bycia razem (obecnie i w przyszłości), powstania poczucia wzajemnej odpowiedzialności za siebie, odpowiedzialności za zaspokajanie wspólnych potrzeb, czy wreszcie poczucia konieczności świadczenia sobie pomocy.

Wydaje się, iż w przypadku majątku rodzinnego ten element może odgrywać ważną rolę. Określona więź emocjonalna, istniejąca między poszczególnymi członkami rodziny (wydaje się, że najbardziej będzie zauważalna przy tzw. więzi duchowej panującej we wspólnocie małżeńskiej, a także na linii rodzice – dzieci) może być tym czynnikiem, który będzie determinował wspólne przedsięwzięcia członków rodziny w celu zapewnienia im wszystkim określonego statusu.

Okazuje się jednak, że w kontekście migracji zarobkowej czynnik ten może być w istotny sposób naruszony. Wielomiesięczna, czy nawet kilkuletnia nieobecność, jednego lub kilku członków rodziny, związana właśnie z wyjazdem za granicę, może się okazać przyczyną naruszenia lub rozpadu tych więzi. I tak w rzeczywistości się zdarza. Najtrudniejsze zadanie spoczywa więc na samych członkach rodzin, którzy są zobligowani do tego by te więzi utrzymywać, a jeśli zostaną naruszone, by je odbudowywać.

Wypada tylko zauważyć, że omawiany czynnik, ma w kontekście tezy dotyczącej majątku rodzinnego, nie tyle co formalne, ale bardziej faktyczne znaczenie. Może się bowiem okazać, iż majątek rodzinny będzie istniał, niezależnie od istnienia więzi emocjonalnych między poszczególnymi członkami rodziny. Z tego jednak rodowodu nie może on podlegać automatycznemu wyłączeniu, a fakt jego występowania powinien być zauważony przy interpretacji przedmiotowego zagadnienia.

4.2. Wspólne zamieszkanie

Jako istotny czynnik, spajający majątek rodzinny, należy traktować fakt zamieszkania we wspólnym gospodarstwie domowym⁶. Można stwierdzić, że wtedy najpełniej byłaby realizowana idea majątku rodzinnego. Wynika to z faktu, iż osoby funkcjonujące w zakresie jednego gospodarstwa znają osobiste i wspólne potrzeby, mogą podejmować skuteczniejsze i lepsze decyzje, cały czas umacniając relacje uczuciowe między sobą. Uznać można, że majątek rodzinny może istnieć również między osobami, które nie mają wspólnego zamieszkania. W tym jednak wypadku należy brać pod uwagę możliwość wystąpienia dość negatywnej okoliczności. Mianowicie, może dojść do zaburzenia sensu istnienia majątku rodzinnego, gdyż poszczególni członkowie rodziny mogą przedkładać interes osobisty nad rodzinny.

Wydaje się, że zjawisko migracji zarobkowej jest w tym przypadku okolicznością, która nie wzmacnia, lecz osłabia wskazany czynnik spajający majątek rodzinny. Jak wskazano powyżej, fakt oddzielnego zamieszkania może przyczynić się do osłabienia sensu istnienia i funkcjonowania majątku rodzinnego między poszczególnymi jego członkami. Okazuje się bowiem, iż osoby wyjeżdżające za granicę bardzo często tam właśnie wynajmują czy kupują mieszkania i budują wokół siebie określoną wspólnotę osób, często w wymiarze i o charakterze rodzinnym.

⁶ W świetle powyższego, odnieść się należy do funkcjonowania tzw. mieszkań rodzinnych. M. Nazar podnosi, że obecne przepisy nie ustanawiają obligatoryjnie powstającej i przymusowo istniejącej w czasie trwania małżeństwa wspólności prawa do mieszkania rodzinnego bez względu na typ, czas i sposób nabycia prawa. Jako mieszkanie rodzinne rozumie lokal zaspokajający potrzeby mieszkaniowe małżonków i rodziny przez nich założonej. Patrz J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, Warszawa 2005, s. 112. Szerzej patrz też M. Nazar, Małżeńska wspólność spółdzielczych praw do lokali mieszkalnych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 2, s. 345-407.

4.3. Wspólnota małżeńska

Wśród czynników scalających majątek rodzinny uwagę zwraca także wspólnota małżeńska⁷. Takie podejście wynika z przyjętych w doktrynie definicji rodziny. W każdej z nich główną rolę ogrywają właśnie małżonkowie. Można więc chyba uznać, że tak jak przy różnych instytucjach prawa rodzinnego i opiekuńczego, mających charakter osobowy lub majątkowy, tak w przypadku majątku rodzinnego, wspólnota małżeńska będzie nie tylko źródłem, ale i czynnikiem konsolidującym. Wydaje się bowiem, że w kontekście majątku rodzinnego, wspólnota małżeńska będzie tym podmiotem, który w pierwszej linii będzie budował majątek rodzinny.

Czy zatem w kontekście migracji zarobkowej można mówić o wspólnocie małżeńskiej? Wydaje się, iż wspólnota powinna być tak silna, by czas rozłąki przetrwać. Niemniej jednak może się okazać, iż podstawowe czynniki wspólnoty, tj. więź duchowa, fizyczna i gospodarcza, mogą ulec rozluźnieniu, a nawet rozpadowi. Nie twierdzę, że taki negatywny scenariusz musi zaistnieć. Niestety już teraz istnieje wiele przykładów małżeństw, które się rozpadły właśnie ze względu na migrację zarobkową. Coraz częściej pojawiają się sprawy rozwodowe, w których jako okoliczność wpływającą na rozkład wspólnego pożycia, podaje się rozłąkę wynikającą właśnie z migracji.

4.4. Zasada równej stopy życiowej rodziny pozostającej we wspólnocie

W kontekście prowadzonych rozważań, istotna wydaje się zasada solidaryzmu rodzinnego, albo inaczej zasada równej stopy życiowej rodziny pozostającej we wspólnocie. Okazuje się, że w świetle tej zasady prawa rodzinnego instytucja majątku rodzinnego ogrywałaby istotną rolę. Można chyba powiedzieć, że w określony sposób majątek rodzinny okazałby się gwarantem istnienia tej zasady w polskim prawie rodzinnym.

Wydaje się, iż sam fakt migracji zarobkowej nie miałby w tym przypadku negatywnego znaczenia. Mogłoby być to element, który wręcz sprzyjałby (w sensie finansowym) budowaniu i umacnianiu tej zasady. Mogłoby się okazać, iż majątek rodzinny gwarantujący zachowanie tej zasady, właśnie w tym celu byłby budowany i umacniany.

4.5. Wspólny cel gospodarczy

Wydaje się, że istnienie majątku rodzinnego trzeba również wiązać z określonym, celem finansowym, który przyświeca danej rodzinie. Takim celem może być np. budowa wspólnego mieszkania⁸ lub kwestia zabezpieczenia bytu jednego z małżonków po śmierci drugiego⁹. Sygnalizacyjnie można się tu odnieść do tzw.

⁷ Na temat wspólnoty małżeńskiej patrz A. Dzięga, Prawny wymiar małżeńskiej wspólnoty osób [w:] Kościelne prawo procesowe. Prawo rodzinne. Materiały i studia. T. 4, red. A. Dzięga, M. Greszata, P. Telusiewicz, Lublin 2007, s. 26-31; P. Telusiewicz, Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym, Stalowa Wola 2008; P. Telusiewicz, Zasada wspólnoty małżeńskiej w KRO – próba określenia pojęcia [w:] Rodzina w prawie, Materiały z drugiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w Stalowej Woli w dniu 13 grudnia 2007 roku, red. A. Dzięga, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz, Stalowa Wola 2009, s. 105-124.

⁸ W kontekście tego interesujący wydaje się krąg osób, które między sobą mogą dokonać cesji księżeczki mieszkaniowej. Można to zrobić między małżonkami, rodzicami a dziećmi, dziadkami i wnukami, rodzeństwem, macochą i ojczymem, pasierbami. Szerzej patrz R. Krupa-Dąbrowska, Jak uzyskać premię z księżeczki mieszkaniowej, „Rzeczpospolita” 2007/8/ 4-5.

⁹ W tym przypadku swoistego rodzaju przejawem majątku rodzinnego mogą być tzw. emerytury małżeńskie. Szerzej J. Mordasewicz, Będą emerytury małżeńskie, „Rzeczpospolita” 2007/7/21-22.

fundacji rodzinnych, funkcjonujących na gruncie systemów prawnych państw zachodniej Europy. Okazuje się, że mogą być one tworzone w interesie rodziny bądź rodzin i mają służyć ich interesom lub dobru¹⁰. Natomiast w doktrynie polskiego prawa cywilnego dostrzega się możliwość istnienia przedsiębiorstw rodzinnych. G. Jędrejek wskazuje, że można mówić o przedsiębiorstwie rodzinnym w znaczeniu funkcjonalnym, przez które należy rozumieć przedsiębiorstwo, z którego część lub całość dochodów jest przeznaczona na potrzeby rodziny¹¹. Uważa natomiast, że wykluczona jest koncepcja określająca, że przedsiębiorstwo rodzinne to takie, które opiera się na pracy własnej właściciela lub jego rodziny¹². Wskazuje, że przez przedsiębiorstwo rodzinne można rozumieć także przedsiębiorstwo prowadzone przez jednego lub dwoje małżonków¹³. Ze wskazanym problemem mogą być również związane regulacje zawarte w Ordynacji podatkowej, dotyczące solidarnej odpowiedzialności członka rodziny podatnika z podatnikiem prowadzącym działalność gospodarczą za zaległości podatkowe wynikające z tej działalności¹⁴.

Wskazany czynnik jest niezwykle silnie akcentowany wśród osób wyjeżdżających za granicę w celach zarobkowych. Wszystkim migrującym przyświeca tak naprawdę jeden cel, tj. zdobycie określonych środków finansowych na realizację określonych marzeń, celów, pomysłów w przyszłości. Bardzo często bywa tak, iż ktoś z członków podejmuje decyzję o wyjeździe za granicę tylko po to, by utrzymać pozostałą w Polsce rodzinę. Okazuje się więc, iż w przypadku majątku rodzinnego cel gospodarczy, często realizowany właśnie przy pomocy środków zdobytych za granicą, będzie tym czynnikiem, który przyczyni się do powstania oraz trwania majątku rodzinnego.

5. Podsumowanie

Powyższe rozważania dotyczące wpływu migracji zarobkowej na funkcjonowanie majątku rodzinnego, pozwalają stwierdzić, iż zjawisko migracji zdecydowanie w określonych płaszczyznach badań nad majątkiem rodzinnym weryfikuje dotychczas osiągnięte wyniki. Okazuje się bowiem, że wszystkie pięć istotnych czynników spajających majątek rodzinny pozostaje pod silnym wpływem okoliczności jaką jest migracja zarobkowa. Trzy, ze wskazanych czynników (tj. więzi emocjonalne, wspólne zamieszkanie, wspólnota małżeńska), przy uwzględnieniu negatywnego wpływu na nie migracji zarobkowej, mogą ulec osłabieniu, a nawet wręcz zaniknięciu. Natomiast dwa pozostałe (tj. zasada równej stopy życiowej oraz wspólny cel gospodarczy) mogą być

¹⁰ Patrz H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2002, s. 30.

¹¹ G. Jędrejek, *Egzekucja przez zarząd przymusowy przedsiębiorstw rodzinnych*, Warszawa 2006, s. 30.

¹² G. Jędrejek, *Egzekucja przez zarząd przymusowy przedsiębiorstw rodzinnych*, Warszawa 2006, s. 30.

¹³ G. Jędrejek, *Egzekucja przez zarząd przymusowy przedsiębiorstw rodzinnych*, Warszawa 2006, s. 30.

¹⁴ Art. 111 § 1-3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa, Dz. U. z 1997 r., Nr 137, poz. 926 z późniejszymi zmianami, stanowi, że członek rodziny podatnika odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem prowadzącym działalność gospodarczą za zaległości podatkowe wynikające z tej działalności i powstałe w okresie, w którym stale współdziałał z podatnikiem w jej wykonywaniu, osiągając korzyści z prowadzonej przez niego działalności. Odpowiedzialność ta nie dotyczy osób, które w okresie stałego współdziałania z podatnikiem były osobami, wobec których na podatniku ciążył obowiązek alimentacyjny - w zakresie wynikającym z obowiązku alimentacyjnego. Za członków rodziny podatnika uważa się zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, małżonków zstępnych, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz pozostającą z podatnikiem w faktycznym pożyciu. Szerzej na ten temat S. Babiarsz [w:] S. Babiarsz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 445-446.

wzmacniane faktem migracji zarobkowej, która może przyczynić się do ich realizacji w praktyce. W konsekwencji okazuje się, że w przypadku zaistnienia zjawiska migracji zarobkowej w rodzinie, w której funkcjonuje majątek rodzinny, może dojść do osłabienia idei jego istnienia i dalszego trwania. Wypada tylko mieć nadzieję, iż więzi rodzinne (osobowe i majątkowe) są na tyle silne, iż będą trwać mimo zaistnienia masowego zjawiska, jakim jest migracja zarobkowa.

NIEOBECNOŚĆ MAŁŻONKA JAKO PODSTAWA ROZSZERZONYCH UPRAWNIENI DRUGIEGO MAŁŻONKA W ZAKRESIE CZYNNOŚCI ZARZĄDU MAJĄTKIEM

Analiza skutków prawnych nieobecności jednego z małżonków nabiera w obecnych czasach wzmożonej emigracji zarobkowej szczególnej wagi. Wyjazd małżonka za granicę kraju, czy też choćby do innej miejscowości, stanowi niejednokrotnie faktyczną przeszkodę w prawidłowym sprawowaniu zarządu. W różnych okolicznościach życiowych łączność telefoniczna, faks czy internet nie zawsze wystarczą do podjęcia na czas potrzebnych decyzji, nie zastąpią również pewnych czynności faktycznych, które mogą zostać dokonane tylko przez osobę obecną na miejscu. Dla zminimalizowania negatywnych skutków takich zdarzeń ustawodawca przyznaje drugiemu małżonkowi pewne dodatkowe, „nadzwyczajne” uprawnienia, dzięki którym powstaje możliwość zachowania ciągłości gospodarki, a w dalszej konsekwencji zapobieżenia szkodzie. Celem niniejszego opracowania jest rozważenie zakresu uprawnień małżonka pozostającego w kraju w ramach dokonywania czynności zarządu tymi składnikami majątkowymi, którymi zarządzanie w typowej sytuacji należy do drugiego małżonka.

1. Działanie za nieobecnego małżonka w aspekcie prawnoporównawczym

Wyjątkową możliwość dokonania czynności zarządu majątkiem bez konieczności uzyskiwania zgody współmałżonka przewidują także obce systemy prawne. Można wyróżnić w tym zakresie dwa środki przeciwdziałania negatywnym konsekwencjom nieobecności jednego z małżonków: 1) orzeczenie sądu zastępujące zgodę małżonka, który takiej zgody wyrazić nie może i 2) ustawowe przyznanie małżonkowi pozostającemu na miejscu dodatkowych uprawnień do samodzielnego dokonania czynności zarządu majątkiem. Oba te środki występują w prawie niemieckim, od którego rozpocznę przegląd przykładowych rozwiązań w prawie obcym. Możliwość wydania przez sąd opiekuńczy orzeczenia zastępującego zgodę współmałżonka na dokonanie czynności zarządu majątkiem została przewidziana zarówno w ramach regulacji ustroju ustawowego (Zugewinnngemeinschaft), jak i w ramach ustroju umownego. Mimo, iż w prawie niemieckim ustrojem ustawowym jest ustroj rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, zakładający samodzielność działania każdego z małżonków, to jednak niektóre, wskazane w ustawie czynności (np. rozporządzenie przedmiotami małżeńskiego gospodarstwa domowego oraz zobowiązania poprzedzające takie rozporządzenie – § 1369 BGB) wymagają zgody współmałżonka. Jeżeli zgoda ta wskutek nieobecności nie może zostać udzielona, a ze zwłoką związane jest niebezpieczeństwo i czynność odpowiada zasadom prawidłowego zarządu, sąd opiekuńczy na wniosek małżonka może wydać orzeczenie zastępujące taką zgodę. Z kolei w ramach ustroju wspólności umownej małżonkowie ustalają sposób sprawowania zarządu ustanawiając bądź zarząd wspólny, bądź też powierzając całość zarządu jednemu z małżonków¹. W tym ostatnim przypadku niektóre czyn-

¹ K. Muscheler, Familienrecht, Neuwied 2006 r., s. 193.

ności (np. zbycie nieruchomości) wymagają jednak zgody drugiego małżonka, która w razie jego nieobecności może zostać zastąpiona orzeczeniem sądowym.

Poza tym, BGB przewiduje również drugi z wyróżnionych na wstępie środków zapobiegania nieobecności małżonka, przyznając drugiemu małżonkowi prawo do samodzielnego działania. Następuje to w przypadku, gdy nieobecnym jest małżonek uprawniony do „wyłącznego” zarządu, a zwłoka w dokonaniu czynności wiąże się z niebezpieczeństwem. Małżonek podejmujący w takich warunkach czynność zarządu może występować we własnym imieniu lub w imieniu małżonka uprawnionego do zarządu. To samo obowiązuje w zakresie prowadzenia sporu prawnego, który odnosi się do wspólnego majątku (§ 1429 BGB). Analogiczną konstrukcją przyjęto w sytuacji, gdy zarząd majątkiem wspólnym sprawowany jest przez małżonków wspólnie, a jeden z nich wskutek nieobecności doznaje przeszkody we współdziałaniu przy dokonywaniu czynności prawnej (§ 1454 BGB). Z kolei w razie wprowadzenia ustroju umownego rozdzielności majątkowej małżonek może zarządzać sam swoim majątkiem lub poprzez umowę odrębną od intercyzy powierzyć drugiemu małżonkowi zarząd całością lub częścią swojego majątku; powierzenie zarządu jest odwoławalne (§ 1413 BGB)².

W prawie włoskim problematykę dokonywania czynności bez zgody współmałżonka reguluje art. 182 wł. k.c. W myśl tej regulacji, w razie nieobecności lub innej przeszkody leżącej po stronie jednego z małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej, drugi małżonek może bez umocowania, za uprzednim zezwoleniem sądu i w jego zakresie, dokonać czynności koniecznych, do których wymagana jest zgoda współmałżonka. W literaturze wskazano, że postanowienie sądu może obejmować tylko zindywidualizowaną czynność, może być wydane również *ex post*³. Natomiast w odniesieniu do wspólnie prowadzonego przedsiębiorstwa, upoważnienie sądowe może obejmować dokonywanie wszystkich czynności koniecznych w zakresie działalności przedsiębiorstwa⁴.

Z kolei w przypadku ustroju rozdzielności majątkowej ustawa wspomina o upoważnieniu współmałżonka do zarządzania swoim majątkiem osobistym poprzez udzielenie mu pełnomocnictwa (art. 217 wł. k.c.). Jednakże zarządzanie majątkiem osobistym współmałżonka może odbywać się również bez umocowania, jeżeli taka działalność jest tolerowana przez małżonka, któremu prawa przysługują. Wskazuje się, że w tym przypadku podejmowane czynności nie powinny przekraczać zwykłego zarządu⁵. Jeżeli jeden z małżonków podejmuje czynności zarządu pomimo sprzeciwu małżonka, któremu majątek wyłącznie przysługuje, odpowiada za wyrządzoną szkodę oraz za utracone korzyści. Opisane reguły znajdują zastosowanie do zarządu przedmiotami należącymi do majątków osobistych małżonków w ustroju wspólności majątkowej (art. 185 wł. k.c.).

Przeciwdziałania negatywnym skutkom nieobecności małżonka w prawie belgijskim doszukać się można w art. 220 § 1 belg. k.c., zgodnie z którym, jeżeli małżonek nie ma możliwości wyrażenia swej woli, sąd pierwszej instancji może upoważnić drugiego małżonka do dokonania czynności wymagającej zgody obojga małżonków. Upoważnienia do pobierania w całości lub części przypadających współmałżonkowi sum, które służą zaspokojeniu potrzeb gospodarstwa domowego udzielić może również sąd pokoju (§ 3). Jeżeli małżonek nie mogący wyrazić swojej woli nie ustanowił pełnomocnika i nie działa za niego przedstawiciel ustawowy, drugi małżonek może zażądać, by sąd pierwszej instancji ustanowił go przedstawicielem nieobecnego małżonka odnośnie do całości lub części jego uprawnień (§ 2). Poza tym w myśl art. 219 belg. k.c., małżonek może udzielić współmałżonkowi

² G. Weinreich [w:] BGB-Kommentar, Köln 2008 r., s. 2219.

³ C. M. Bianca, *Diritto civile*, t.2, Milano 2001 r., s. 115-116.

⁴ C. M. Bianca, *Diritto...*, s. 116; E. Fonzone, *Compendio di diritto di famiglia*, Napoli 2000 r., s. 79.

⁵ T. Auletta, *Il diritto di famiglia*, Torino 2000 r., s. 135.

pełnomocnictwa ogólnego lub szczególnego do reprezentowania go przy wykonywaniu uprawnień wynikających z ustroju małżeńskiego; umocowanie można w każdym czasie odwołać.

2. Zagadnienia ogólne

Nieobecność małżonka w miejscu zamieszkania, biorąc pod uwagę okoliczności oraz czas jej trwania, może przybrać kilka wariantów, których wyróżnienie może okazać się przydatne przy dalszych rozważaniach. Przede wszystkim wypada wskazać na: 1) nieobecność przemijającą oraz 2) nieobecność trwałą. Ta pierwsza obejmuje wszystkie te przypadki, gdy pobyt małżonka poza miejscem zamieszkania jest ograniczony w czasie, w tym znaczeniu, że małżonek ten zakłada powrót w określonym lub nawet nieokreślonym bliżej czasie, a powrót ten jest obiektywnie możliwy. Nieobecność trwałą, to przeciwieństwo powyższej sytuacji, czyli stan, który nie rokuje zmiany. Podział ten ma charakter typologiczny, a pomiędzy wyróżnionymi stanami przebiega płynna granica. Z kolei w ramach nieobecności przemijającej można dokonać dalszego podziału, wyróżniając: 1) chwilową nieobecność, 2) nieobecność krótkotrwałą i 3) nieobecność długotrwałą⁶.

Nieobecności małżonka nie można utożsamiać z separacją faktyczną, choć może być ona przejawem, albo stać się przyczyną separacji faktycznej małżonków. W literaturze wskazano, że do separacji faktycznej dochodzi zarówno wtedy, gdy pożycie małżeńskie, wskutek uchylania się od niego ustanie, jak i wtedy, gdy małżonek uchyla się od podjęcia wspólnego pożycia, którego zerwanie spowodowały okoliczności zewnętrzne, w razie powstania w przyszłości warunków do reaktywowania się więzi małżeńskich. Sytuację tę cechuje zupełny brak wspólnoty tak w dziedzinie osobistej jak i gospodarczej⁷. Nieobecność małżonka, nawet długotrwałą, a wyjątkowo także trwałą, może więc, ale nie musi wiązać się z separacją faktyczną. Możliwe jest bowiem nawet długotrwałe utrzymywanie osobistej więzi małżeńskiej bez osobistego kontaktu lub tylko przy sporadycznych odwiedzinach współmałżonka⁸.

Cywilnoprawne konsekwencje nieobecności małżonka w sferze majątkowej drugiego małżonka daje się pogrupować następująco: po pierwsze, ustawa przyznaje mu dodatkowe uprawnienia w zakresie zarządu, dzięki którym małżonek pozostający na miejscu może sprawnie zastąpić nieobecnego (art. 29 i 36 § 3 zd. 2 k.r.o.), co będzie dalej przedmiotem głębszej analizy. Po drugie, w razie potrzeby dokonania czynności wykraczającej poza samodzielne kompetencje małżonka, może on, w braku porozumienia ze współmałżonkiem, zwrócić się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności (art. 39 k.r.o.). Poza tym, zwykle wyjazd współuprawnionego małżonka umożliwi mu faktycznie szerszą realizację uprawnień w zakresie współposiadania rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego oraz korzystania z nich (art. 34¹ k.r.o.), jak również do korzystania na podstawie art. 28¹ k.r.o. z mieszkania stanowiącego składnik majątku osobistego nieobecnego. To samo dotyczy czynności zarządu majątkiem wspólnym niewymagających zgody współmałżonka (art. 36 § 2 k.r.o.), w których podejmowanie może być w przeważającej części zaangażowany mał-

⁶ Przez nieobecność chwilową rozumiem wyjazd nie przekraczające jednego miesiąca, z kolei nieobecność krótkotrwałą nie przekracza roku, a pobyty dłuższe niż rok stanowiłyby już długotrwałą okres. Do podobnego podziału nawiązywał na gruncie art. 29 k.r.o. S. Grzybowski, *Prawo rodzinne-zarys wykładu*, Warszawa, 1980 r., s. 82.

⁷ J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991 r., s. 13.

⁸ Sytuacja taka będzie przejawem rozkładu pożycia, jednak rozkład ten nie będzie ani rozkładem zupełnym – z uwagi na istniejące więzi osobiste, ani trwałym, z uwagi na zakładany powrót nieobecnego małżonka. W przedmiocie pojęcia rozkładu pożycia patrz orz. SN z dn. 28.05.1955 r., I CO 5/55, OSN 1955 r., poz. 46.

żonek pozostający na miejscu. Uprawnienia te w pewnym zakresie wiążą się też z dodatkowymi obowiązkami, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

3. Zarząd majątkiem osobistym współmałżonka

Działanie małżonka w zakresie zarządu majątkiem osobistym współmałżonka może opierać się na dwóch różnych podstawach: 1) pełnomocnictwie i 2) przedstawicielstwie ustawowym. Dokonując czynności na podstawie pełnomocnictwa umocowany małżonek podlega reżimowi określone w art. 98-109 k.c. Reprezentowany małżonek sam decyduje, w jakim zakresie dopuszcza umocowanego do zarządu, udzielając pełnomocnictwa ogólnego, rodzajowego lub do poszczególnych czynności prawnej (art. 98 k.c.). Z kolei, działanie na podstawie przedstawicielstwa ustawowego, z uwagi na swe źródło (ustawa) nie jest „sterowane” przez reprezentowanego małżonka, a jego granice wyznacza bądź odpowiednia regulacja prawna, bądź dodatkowo, także orzeczenie sądu. Konstrukcja ta znajduje zastosowanie w kilku przypadkach, mianowicie: 1) w razie ubezwłasnowolnienia całkowitego małżonka i ustanowienia opiekunem drugiego małżonka (art. 175 i 176 k.r.o.), 2) w razie ubezwłasnowolnienia częściowego małżonka i ustanowienia kuratorem drugiego małżonka wraz z powierzeniem mu przez sąd opiekuńczy zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego (art. 181 k.r.o.), 3) w przypadku określonym w art. 29 k.r.o. Dwie pierwsze sytuacje charakteryzują się nadzorem sądowym nad sprawowaniem zarządu, natomiast w ostatniej sytuacji nadzoru tego brak. W myśl art. 29 k.r.o., w razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu, drugi małżonek może za niego działać w sprawach zwykłego zarządu, w szczególności może bez pełnomocnictwa pobierać przypadające należności, chyba że sprzeciwia się temu małżonek, którego przeszkoda dotyczy. Względem osób trzecich sprzeciw jest skuteczny, jeżeli był im wiadomy. Dalsze rozważania zostaną ograniczone do analizy tej właśnie regulacji w aspekcie nieobecności jednego z małżonków.

Przedstawicielstwo, które kreuje art. 29 k.r.o. dotyczy majątku osobistego drugiego małżonka, a zatem jest niezależne od małżeńskiego ustroju majątkowego: każdy ustrój majątkowy przewiduje bowiem istnienie majątku osobistego małżonków, nie każdy natomiast prowadzi do powstania majątku wspólnego. Celem tego przedstawicielstwa, określonego w literaturze jako zarząd zastępczy⁹, jest leżące w interesie rodziny zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania spraw zwykłego zarządu¹⁰. Funkcja ta może zrealizować się jednak tylko wówczas, gdy relacje między małżonkami układają się prawidłowo, dlatego też ustawodawca uzależnił powstanie uprawnienia do zarządu majątkiem osobistym współmałżonka od istnienia między małżonkami wspólnego pożycia. Powstanie stanu separacji faktycznej wyklucza więc działanie omawianej regulacji; separacji faktycznej nie można jednak utożsamiać z samym tylko oddzielnym zamieszkaniami¹¹, typowym dla sytuacji, w której jeden z małżonków podejmuje pracę zarobkową za granicą.

Kolejną przesłanką wskazaną w art. 29 k.r.o. jest przemijająca przeszkoda w sprawowaniu zarządu przez jednego z małżonków, rozumiana jako okoliczności, które uniemożliwiają lub znacznie utrudniają jego osobiste działanie¹². Przemijającą przeszkodę należy traktować jako okoliczność o cechach obiektywnych, czyli zewnętrzną (np. nieobecność i niemożność skomu-

⁹ T. Sokołowski, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Poznań 2006 r., s. 58.

¹⁰ S. Grzybowski, Prawo..., s. 81.

¹¹ J. Panowicz-Lipska, Skutki..., s. 95. Odmienne: J. S. Piątowski [w:] System prawa rodzinnego, Ossolineum 1985 r., s. 274.

80 ¹² J. Gajda, K.r.o. Komentarz, Warszawa 2000 r., s. 108.

nikowania się z przyczyn technicznych) lub wprawdzie wewnętrzną, lecz niezależną od woli małżonka doznającego przeszkody (np. choroba). Nie może to być natomiast okoliczność ściśle subiektywna, jak np. nieumiejętność podjęcia decyzji bądź świadome zaniechanie dokonania czynności nawet, gdyby zasady prawidłowej gospodarki wymagały podjęcia określonych działań. Uprawnienie z art. 29 k.r.o. służy bowiem zastąpieniu małżonka, który sam czynności nie może podjąć, a nie – wyłączeniu małżonka, który ma możliwość samodzielnego działania. S. Szer¹³ i K. Gromek¹⁴ wiążą cechę „przemijalności” przeszkody z czasem jej trwania, wskazując, że chodzi tu tylko o krótkotrwałą niemożność działania. Natomiast M. Sychowicz¹⁵ i J. Winiarz¹⁶, do których poglądu się przyłączam, nie czynią tego kryterium przesądzającym, wskazując, że nawet przeszkody długotrwałe mogą być odwracalne. Interes rodziny wymaga bowiem, by małżonek mógł prowadzić zwykłe sprawy współmałżonka zarówno podczas chwilowej, poprzez krótkotrwałą, aż po dłuższą trwającą, kilkuletnią nieobecność, bez szczegółowego uzgadniania z nim za każdym razem dokonywania poszczególnych czynności.

Nie ulega wątpliwości, że zarząd polega zarówno na czynnościach prawnych jak i faktycznych oraz czynnościach przed sądami i innymi organami¹⁷; wyjątkowo obejmuje również zaniechanie¹⁸. Przy ocenie, czy czynność mieści się w granicach zwykłego zarządu, obok kryteriów obiektywnych (gdzie pomocny będzie np. katalog czynności wymienionych w art. 37 k.r.o., które z pewnością wykrócą poza sprawy zwykłego zarządu) należy uwzględnić także przesłanki subiektywne (m.in. sytuację majątkową konkretnej rodziny oraz dotychczasowy sposób zarządu majątkiem osobistym przez drugiego małżonka)¹⁹. Jako przykłady takich czynności wymienia się m.in.: pobieranie należności pieniężnych, jak wynagrodzenie za pracę, zapłata za wykonane zlecenie lub dzieło, pobranie czynszu najmu, a także niepieniężnych, np. odbiór zakupionej rzeczy, zebranie pożytków z majątku osobistego współmałżonka, następnie – uiszczanie należności (podatki, różnego rodzaju składki), poza tym uprawa gruntu, konserwacja budynków²⁰, zawarcie umowy dostawy w zakresie działalności przedsiębiorstwa współmałżonka²¹, uzyskiwanie informacji objętych tajemnicą bankową, zawieranie umów o funkcjach kredytowych na niewielkie kwoty oraz likwidacja lokat terminowych, o ile wartość utraconych odsetek nie przekracza granic zwykłego zarządu²². Pobierając świadczenia małżonek może samodzielnie wystawiać pokwitowania. Czynności, których dotyczy uprawnienie z art. 29 k.r.o., nie muszą mieć charakteru pilnego, gdyż takiego obostrzenia nie zawiera omawiana regulacja²³; czynności te nie muszą też koniecz- nie należeć do kategorii powtarzalnych (np. pobranie wynagrodzenia za jednorazowo wykonane

¹³ S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966 r., s. 94.

¹⁴ K. Gromek, *K.r.o. Komentarz*, Warszawa 2004 r., s. 124.

¹⁵ M. Sychowicz [w:] *K.r.o. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006 r., s. 139;

¹⁶ J. Winiarz [w:] *K.r.o. Komentarz*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 2003 r., s. 298.

¹⁷ J. Piątowski [w:] *System...*, s. 406.

¹⁸ P. Bodył Szymala i M. Wojcieszak podają jako przykład zarządu poprzez zaniechanie niewypłacenie środków pieniężnych z rachunku lokaty terminowej mimo upływu terminu jej wymagalności, *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji k.r.o. z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków (cz. II)*, „*Prawo Bankowe*” 2005 r., nr 10, s. 31.

¹⁹ M. in. T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 58; J. Winiarz [w:] *K.r.o. komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003 r., s. 299.

²⁰ J. Winiarz [w:] *K.r.o...*, s. 299.

²¹ G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność gospodarcza małżonków*, Warszawa 2002 r., s. 113.

²² P. Bodył Szymala, M. Wojcieszak, *op. cit.*, s. 39.

²³ Odmienny pogląd prezentuje J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Zakamycze 2003 r., s. 138.

przez małżonka zlecenie)²⁴, nie musiały też zdarzać się w przeszłości (kontynuując wcześniejszy przykład – jeżeli była to jedyna umowa zlecenia zawarta przez małżonka). Zarządzający małżonek może realizować przyznane mu ustawą uprawnienia zarówno osobiście, jak i poprzez ustanowionego pełnomocnika²⁵; zakres umocowania nie powinien wykraczać poza sprawy mieszczące się w hipotezie art. 29 k.r.o. Jeżeli małżonek w ramach zarządu majątkiem osobistym współmałżonka zaciąga zobowiązanie, wierzyciel będzie mógł żądać zaspokojenia według reguł określonych w art. 41 § 3 k.r.o., a więc z majątku osobistego dłużnika oraz z określonych w tym przepisie składników majątku wspólnego²⁶. Wykonując przedstawicielstwo ustawowe małżonek powinien dochować należytej staranności, w razie bowiem wyrządzenia szkody naraża się na odpowiedzialność deliktową z tego tytułu.

W doktrynie część wypowiedzi wskazuje, że omawiany przepis przyznaje małżonkowi tylko uprawnienie, z którym nie wiąże się jednak obowiązek²⁷. Ze stanowiskiem tym można się zgodzić o tyle, że faktycznie z treści art. 29 k.r.o. żadne powinności nie wynikają – kwestia powinności leży bowiem poza zakresem normowania tej regulacji, co nie przekreśla jednak powstania w tym zakresie obowiązków na podstawie innych przepisów. Obowiązek podjęcia czynności zarządu za współmałżonka może bowiem wynikać zarówno z obowiązku pomocy, jak i z obowiązku współdziałania dla dobra rodziny (art. 23 k.r.o.)²⁸; dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy dokonanie czynności zarządu leży w granicach możliwości i umiejętności obecnego na miejscu małżonka, a jej zaniechanie wiązałoby się z powstaniem szkody.

Art. 29 k.r.o. nie reguluje wprawdzie sposobu spożytkowania uzyskanych na jego podstawie środków, jednakże ograniczając kompetencję małżonka do czynności zwykłego zarządu wyznacza tym samym granicę wszelkich działań, które tych środków dotyczą, także tych, które zmierzają do ich skonsumowania. Małżonek, który pobrał należności współmałżonka, mógłby więc przeznaczyć je na zaspokojenie potrzeb rodziny, kierując się ciężącym również na współmałżonku obowiązku z art. 27 k.r.o. Jednakże zaspokajanie tą drogą rodzinnych potrzeb mogłoby dotyczyć jedynie wydatków zwykłych, codziennych, niebędących nadzwyczajnymi, większymi inwestycjami. Można zatem przyjąć, że przepis ten poprzez udostępnienie środków majątkowych współmałżonka umożliwi realizację obowiązku alimentacyjnego, z którego wskutek przemijającej przeszkody małżonek zobowiązany nie może się wywiązać²⁹. Spożytkowanie pobranego dochodu na zaspokojenie potrzeb rodziny, w granicach zakreślonych przez art. 27 k.r.o., nie stanowi więc po stronie drugiego małżonka szkody będącej przecież uszczerbkiem jedynie w dobrach prawnie chronionych³⁰.

Przedstawicielstwo ustawowe może zostać wyłączone poprzez wyrażenie sprzeciwu przez mał-

²⁴ M. Sychowicz [w:] K.r.o..., s. 139.

²⁵ J. S. Piątkowski [w:] System Prawa Rodzinnego..., s. 275.

²⁶ P. Bodoł Szymala i M. Wojcieszak, op. cit., s. 39, wskazują, że działanie za współmałżonka stanowi przejaw zgody w rozumieniu art. 41 k.r.o. Teza o automatycznym rozciągnięciu odpowiedzialności na cały majątek wspólny (art. 41 § 1 k.r.o.) jest dyskusyjna, patrz J. Strzebińczyk, Nowelizacja przepisów k.r.o. w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego, cz. I, „Rejent” 2004 r., nr 8, s. 161-162, który wskazuje, że zgoda nie może zmieniać określonego w art. 41 § 2 i 3 substratu majątkowego, z którego wierzyciel może żądać zaspokojenia.

²⁷ J. Gajda, op. cit., s. 109; J. Strzebińczyk, Prawo..., s. 138; J. Winiarz, [w:] K.r.o..., s. 300.

²⁸ K. Gromek, op. cit., s. 124; S. Grzybowski, op. cit., s. 83.

²⁹ Podobne stanowisko zajmują M. Lech-Chelmińska i V. Przybyła, K.r.o. Praktyczny komentarz z orzecnictwem, Warszawa 2006 r., s. 68.

³⁰ W przedmiocie definicji szkody Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2005 r., s. 88.

żonka, którego majątku czynności miałyby dotyczyć; ustawa wprowadza przy tym domniemanie, że sprzeciwu tego nie wyrażono³¹. W literaturze wskazano, że sprzeciw może przybrać postać wyraźną, jak i może być wyrażony w sposób dorozumiany: jako sprzeciw w rozumieniu art. 29 k.r.o. należy więc traktować udzielenie przez nieobecnego małżonka pełnomocnictwa ogólnego osobie trzeciej (niezależnie od ważności tego pełnomocnictwa) lub wystąpienie z żądaniem wyłączenia solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania (art. 30 § 2 k.r.o.)³². W razie wyrażenia sprzeciwu małżonek traci umocowanie i w zasadzie nie przysługują mu środki prawne dla przeciwdziałania temu skutkowi. W szczególności małżonek nie może zwrócić się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności w trybie art. 39 k.r.o., gdyż regulacja ta, z uwagi na jej umiejscowienie w kodeksie w rozdziale dotyczącym ustawowego ustroju małżeńskiego, znajduje zastosowanie do zarządzania majątkiem wspólnym małżonków. Jeżeli jednak sprzeciw byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (np. chodzi o pobranie wynagrodzenia, które małżonek zamierzał przeznaczyć na wyprawkę szkolną dla dziecka), można by rozważyć w relacji między małżonkami dopuszczalność działania małżonka pobierającego wynagrodzenie jako negotiorum gestor w oparciu o art. 754 k.c.

Jak wynika z poczynionych na wstępie uwag, małżonek opuszczający miejscowość swojego stałego pobytu może zadbać o ciągłość zarządu swoim majątkiem udzielając współmałżonkowi pełnomocnictwa. Art. 29 k.r.o. w żaden sposób zakresu tego pełnomocnictwa nie ogranicza, a zatem, umocowanie może obejmować także sprawy zwykłego zarządu. Udzielenie takiego umocowania nie dodaje małżonkowi wprawdzie uprawnień, te bowiem i tak już posiada z mocy prawa, może jednak ułatwić mu zarząd, eliminując pojawiające się w praktyce przeszkody w realizacji uprawnień z art. 29 k.r.o., wynikające z obawy osób trzecich przed wypłatą należności nielojalnemu małżonkowi³³. Odwołanie takiego pełnomocnictwa będzie równoznaczne ze sprzeciwem w rozumieniu art. 29 k.r.o. Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy udzielone pełnomocnictwo nie obejmuje wszystkich czynności zwykłego zarządu (np. pełnomocnictwo rodzajowe dotyczy czynności przekraczających zwykły zarząd lub tylko części czynności zwykłego zarządu; to samo można odnieść do pełnomocnictwa szczególnego). W takim przypadku najsluszniej byłoby przyjąć jako zasadę, że umocowanie to nie stanowi, w braku odmiennych wskazań, sprzeciwu małżonka co do dokonywania przez umocowanego czynności wykraczających poza zakres udzielonego pełnomocnictwa, a mieszczących się w zakresie art. 29 k.r.o. Odmienny wniosek może jednak wynikać np. z treści pełnomocnictwa lub z okoliczności jego udzielenia. Odwołanie takiego pełnomocnictwa powinno być uznane za równoznaczne ze sprzeciwem z art. 29 k.r.o., w zakresie, w jakim pełnomocnictwo dotyczyło czynności zwykłego zarządu. Odwołanie pełnomocnictwa, które dotyczyło innych czynności, może być w okolicznościach konkretnego przypadku uznane za taki sprzeciw.

Skutki działania małżonka przekraczającego uprawnienia z art. 29 k.r.o. poprzez podejmowanie czynności mimo sprzeciwu współmałżonka lub dokonywanie czynności wykraczającej poza zakres zwykłego zarządu, należy rozważyć w dwóch płaszczyznach, mianowicie w relacji pomiędzy małżonkami (wewnętrznej) oraz wobec osób trzecich (relacja zewnętrzna). W płaszczyźnie wewnętrznej znajdują zastosowanie przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, w szczególności małżonek działający wbrew sprzeciwowi podlega zaostrożonemu reżimowi art. 755 k.c., natomiast

³¹ T. Sokołowski w pracy *Prawo rodzinne...*, s. 58 proponuje wprowadzenie dyrektywy interpretacyjnej, by przypadki wątpliwe rozstrzygać na korzyść uprawnienia do dokonania czynności przez małżonka.

³² J. Winiarz [w:] *K.r.o....*, s. 300.

³³ T. Smoczyński zauważył, że w praktyce zdarza się, że np. urzędy pocztowe i pracodawcy nie respektują tego uprawnienia, żądając wyraźnego upoważnienia, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005 r., s. 68.

gdyby sprzeciw godził w zasady współżycia społecznego – należałoby zastosować art. 754 k.c. Z kolei w płaszczyźnie zewnętrznej należy zastosować per analogiam przepisy o czynnościach rzekomego pełnomocnika. Druga strona czynności, której można przypisać winę z uwagi na to, że wiedziała o sprzeciwie małżonka, ponosi odpowiedzialność za powstałą szkodę na podstawie art. 415 k.c. lub też, jeżeli czynność stanowiła nienależyte wykonanie zobowiązania, na podstawie art. 471 k.c.

4. Zarząd zastępczy przedmiotami majątku wspólnego służącymi małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej

Na potrzeby dalszych rozważań można podzielić czynności zarządu majątkiem wspólnym, przy uwzględnieniu kryterium relacji do uprawnień współmałżonka, na 3 podstawowe kategorie. Pierwszą z nich jest zarząd równoległy, stanowiący zasadę, obejmujący czynności, które każdy z małżonków może podejmować samodzielnie (art. 36 § 2 zd. 1 k.r.o.). Nieobecność jednego z małżonków nie powoduje w tej sferze poważniejszych komplikacji, bowiem zarząd w tym zakresie może przejąć drugi małżonek. Drugą kategorią zarządu jest zarząd łączny, obejmujący czynności wymagające do swej ważności zgody współmałżonka (art. 37 k.r.o.). W razie nieobecności jednego z małżonków, drugi nie może działać samodzielnie, a jedynym środkiem umożliwiającym mu dokonanie czynności bez zgody współmałżonka jest uzyskanie zastępczego zezwolenia sądu na podstawie art. 39 k.r.o. Kolejną kategorię czynności zarządu stanowi zarząd wyłączny, polegający na przyznaniu małżonkowi w pewnym zakresie swoistego „monopolu” (art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o.). Dotyczy on przedmiotów majątkowych służących małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej. Jednakże w myśl art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o., w razie przemijającej przeszkody drugi małżonek może dokonywać niezbędnych bieżących czynności. Przedmiotem dalszych rozważań będzie właśnie kategoria uprawnień zastępczych małżonka, obejmujących zastępcze wkraczanie w zakres czynności objętych wyłącznością.

Przyznanie małżonkowi w znowelizowanej regulacji wyłączności zarządu we wskazanym zakresie miało na celu zapewnienie warunków do nieskrępowanej działalności zawodowej lub gospodarczej³⁴ i uproszczenie funkcjonowania zasad zarządu w praktyce obrotu gospodarczego³⁵. Przedmioty objęte tym szczególnym reżimem wyróżnione są przy kumulatywnym zastosowaniu dwóch kryteriów: funkcjonalnego (służące do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej) i podmiotowego (służące wyłącznie jednemu małżonkowi). To ostatnie kryterium nie zostało wyrażone *expressis verbis* w cytowanej regulacji, która wspomina tylko, że chodzi o przedmioty służące małżonkowi, lecz nie zawiera wzmianki o wyłącznym korzystaniu z nich przez jednego z małżonków. W doktrynie jednak nie budzi wątpliwości, że w świetle celu tej konstrukcji przedmioty wykorzystywane przez oboje małżonków objęte są, w zależności od rodzaju przedmiotu, zarządem równoległym bądź łącznym³⁶. Oba kryteria wyróżniające przedmioty objęte zarządem wyłącznym nie prowadzą do powstania stałego katalogu tych przedmiotów, lecz pozwalają na „przechodzenie” tych przedmiotów z zarządu równoległego lub łącznego pod zarząd wyłączny i odwrotnie.

³⁴ Uzasadnienie projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, „Studia Prawnicze” 2000 r., nr 3-4, s. 176.

³⁵ A. Koziół, Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji K.r.o.(cz. I), „Monitor Prawniczy” 2005 r., nr 15, s. 743.

³⁶ M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, K.r.o..., s. 103; M. Sychowicz [w:] K.r.o..., s. 201. Jeszcze na gruncie projektu T. Sokołowski postulował prerעדagowanie omawianego przepisu poprzez wskazanie, że chodzi w nim o przedmioty służące wyłącznie jednemu z małżonków, Uwagi o projektowanej regulacji stosunków majątkowych między małżonkami, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001 r., nr 1, s. 143.

Katalog przedmiotów, o których mowa w art. 36 § 3 k.r.o. należy ściśle odgraniczyć od należących do majątku osobistego przedmiotów służących do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków (art. 33 pkt. 4 k.r.o.). Zakresy obu pojęć są rozłączne: pierwsza regulacja odnosi się do celów gospodarczych i zawodowych, a druga, do niegospodarczych i niezawodowych celów osobistych.

Przesłanką zarządu zastępczego z art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. jest powstanie przemijającej przeszkody po stronie małżonka wyłącznie uprawnionego do zarządu. *Lege non distinguente* przesłankę tę należy rozumieć podobnie, jak na gruncie art. 29 k.r.o. (vide uwagi poczynione w p. 3). Natomiast w odróżnieniu od działania na podstawie art. 29 k.r.o., zarząd zastępczy z art. 36 § 3 k.r.o. nie jest uzależniony od wspólnego pożycia małżonków, a zatem może być wykonywany również podczas separacji faktycznej. Tego rodzaju rozszerzenie kompetencji małżonka jest uzasadnione mniejszym zagrożeniem jego nielojalności wobec małżonka nieobecnego: w interesie bowiem małżonka uprawnionego zastępczo leży korzystne poprowadzenie spraw dotyczących wspólnego przecież majątku.

Zakres uprawnień zastępczych został ograniczony do niezbędnych, bieżących czynności. Są to zatem czynności, bez których prowadzona działalność nie może prawidłowo funkcjonować, a jednocześnie bieżące, czyli aktualne na czasie; nie muszą to jednak być (choć przeważnie będą) czynności pilne. W literaturze słusznie wskazano, że uprawnienie małżonka nie obejmuje czynności wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o.³⁷.

Charakter prawny działania małżonka nie został przez ustawę wyraźnie rozstrzygnięty, jednak, ze względu na różne płaszczyzny odniesienia, będzie on odmienny od działania na podstawie art. 29 k.r.o. Dokonując czynności na podstawie tego ostatniego upoważnienia, małżonek działa w zakresie cudzego majątku i cudzych kompetencji, składa więc oświadczenia jako przedstawiciel ustawowy w imieniu reprezentowanego i ze skutkiem dla niego. Tymczasem, dokonując czynności na podstawie art. 36 § 3 k.r.o., małżonek sprawuje zarząd majątkiem wspólnym, a więc dokonane czynności wywołają skutek łącznie w sferze majątkowej działającego oraz zastępowanego małżonka. Należy także wziąć pod uwagę całokształt regulacji czynności zarządu, w której uprawnienia równoległe małżonków stanowią zasadę, a uprawnienia łączne i wyłączne – wyjątek. Można dostrzec, że dopuszczając małżonka do działania w zakresie uprawnień wyłącznych drugiego małżonka, ustawodawca czyni tym samym wyjątek od wyjątku, co powoduje w tym wypadku powrót do zasady ogólnej, czyli przywrócenie zarządu równoległego. Należy podkreślić, że małżonek, którego przeszkoda dotyczy, nie traci uprawnienia do zarządu przedmiotami przeznaczonymi do prowadzenia działalności zarobkowej lub wykonywania zawodu, a jedynie musi liczyć się z tym, że w zakresie wskazanym w przepisach, jego współmałżonek może podejmować czynności. Określenie „zarząd zastępczy” może więc być używane przy zastrzeżeniu, że nie chodzi w nim o przedstawicielstwo ustawowe, lecz o wykonywanie czynności zarządu majątkiem wspólnym mającej tę szczególną cechę, że można ich dokonać tylko wtedy, gdy drugi małżonek takiej możliwości nie ma. Małżonek sprawujący taki zarząd może udzielić w zakresie swoich uprawnień pełnomocnictwa osobie trzeciej, gdyż z brzmienia przepisu nie wynika konieczność załatwiania spraw osobiście.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozważenia, jest problematyka obowiązków małżonka w zakresie sprawowania zarządu zastępczego. Sytuacja przedstawia się tu podobnie, jak w ramach przedstawicielstwa ustawowego z art. 29 k.r.o. Regulacja ustawowa wprowadza w tym miejscu jedynie uprawnienie, nie przesądzając jednak obowiązku podjęcia czynności, który może wynikać z innych przepisów. Obowiązek taki może wynikać z art. 23 k.r.o. (obowiązek pomocy i współdziałania dla dobra rodziny), a nadto z art. 36 § 1 k.r.o. ustanawiającego obowiązek współdziałania małżonków w zarządzie majątkiem wspólnym. W ramach obowiązku współdziałania daje się bowiem umiejscowić także obowiązek podjęcia

³⁷ T. Sokołowski, Prawo..., s. 76.

działania, jeżeli istnieje taka potrzeba, a drugi małżonek doznaje przeszkody w dokonaniu czynności.

Małżonek, wykonując zarząd zastępczy, może m.in. pobierać dochody, jakie związane są z przedmiotami zaangażowanymi w działalność zarobkową. Dochody te wchodzi do majątku wspólnego³⁸, a małżonek, który je pobrał, może przeznaczyć je, jeśli zachodzi taka potrzeba, na zaspokojenie potrzeb rodziny. Sposób spożytkowania uzyskanych środków stanowi materię wykraczającą poza zakres regulacji art. 36 § 3 k.r.o.; właściwą podstawę stanowi tu bowiem art. 27 k.r.o., ustanawiający obowiązek przyczyniania się małżonków do zaspokajania potrzeb rodziny.

W dalszej kolejności należy rozważyć, czy małżonek sprawujący wyłączny zarząd przedmiotami określonymi w art. 36 § 3 k.r.o. może zapobiec zastępowaniu go przez współmałżonka na podstawie art. 36 § 3 k.r.o. Udzielając odpowiedzi na to pytanie należy mieć na uwadze ugruntowany w literaturze pogląd, że przepisy o zarządzie majątkiem wspólnym małżonków mają charakter *iuris cogentis*³⁹. Oznacza to wykluczenie dopuszczalności skutecznego zawarcia umowy odejmującej małżonkowi omawiane uprawnienie ze skutkiem wobec osób trzecich. Druga ewentualność wymagająca rozpatrzenia, to sprzeciw, jako jednostronne oświadczenie woli, mające zapobiec dokonywaniu czynności wbrew woli małżonka, który sprzeciw wyraził⁴⁰. W odróżnieniu od treści art. 29 k.r.o., art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. nie wspomina o możliwości złożenia przez małżonka sprzeciwu. Instytucja sprzeciwu uregulowana została bowiem oddzielnie, w art. 36¹ k.r.o., gdzie w § 1 wskazano, że małżonek może sprzeciwić się czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka, z wyjątkiem czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowanej w ramach działalności zarobkowej. Wykluczenie sprzeciwu małżonka w odniesieniu do działalności zarobkowej drugiego małżonka dopełnia regulację art. 36 § 1 zd. 1 k.r.o., stwarzając zarobkującemu małżonkowi pole do działalności nieskrępowanej koniecznością konsultowania podejmowanych czynności ze współmałżonkiem. W treści obu przepisów dostrzega się jednak pewną niespójność, mianowicie art. 36 § 1 zd. 1 k.r.o. ustanawia samodzielny zarząd odnośnie dwóch kategorii przedmiotów: służących do wykonywania zawodu oraz służących do prowadzenia działalności zarobkowej, natomiast art. 36¹ k.r.o. wyłącza sprzeciw jedynie w odniesieniu do czynności podejmowanych w ramach działalności zarobkowej. Wyjaśnienie tego zagadnienia, mimo iż odnosi się ono w zasadzie do treści zd. 1 omawianego przepisu, z uwagi na powiązanie go z uregulowanym w zd. 2 zarządem zastępczym, będzie przydatne do dalszej analizy wiodącej problematyki.

W literaturze wskazuje się, że nie było celowym zabiegiem ustawodawcy różnicowanie statusu obu tych kategorii przedmiotów, brak bowiem *ratio legis* dla odmiennego, tzn. bardziej skrepowanego zarządu przedmiotami służącymi do wykonywania zawodu w zestawieniu ze swobodniejszym, niepodlegającym sprzeciwowi zarządem przedmiotami przeznaczonymi do prowadzenia działalności zarobkowej⁴¹. W literaturze podjęto już próbę zastosowania takiej wykładni, która prowadziłaby, bez potrzeby zmiany przepisów, do powyższego skutku. Wskazano mianowicie, że pojęcie „działalności zarobkowej” mieści w sobie pojęcie „wykonywanie zawodu”, a użyte w art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. sformułowanie „wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej” trzeba interpretować jako „wykonywanie zawodu lub prowadzenie innej działalności zarobkowej”⁴². Z zaproponowaną wykładnią można jednak polemizować, ponieważ za sensownością wyróżnienia w art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. obu tych kategorii działalności przemawiają jed-

³⁸ T. Sokołowski, *Prawo...*, s. 76.

³⁹ E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2008 r., s. 51; M. Sychowicz [w:] *K.r.o...*, s. 195.

⁴⁰ M. Sychowicz [w:] *K.r.o...*, s. 204.

⁴¹ J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe*. Art. 31-54 k.r.o. Komentarz, Warszawa 2006 r., s. 78.

⁴² A. Lutkiewicz-Rucińska, *Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym (cz. I)*, „Rodzina i Prawo” 2006 r., nr 3, s. 52-53.

nak pewne racje. Otóż, w świetle wykładni językowej, jak się wydaje, pojęcie „przedmiotów służących prowadzeniu działalności zarobkowej” nie obejmuje w pełni zakresu pojęcia „przedmiotów służących do wykonywania zawodu”; innymi słowy mówiąc, daje się wyróżnić takie przedmioty przeznaczone do wykonywania zawodu, które nie są angażowane do działalności zarobkowej. Chodzi tu przede wszystkim o sytuację, gdy małżonek, wykonując swój zawód, wykonuje pewne czynności nieodpłatnie, m.in. w ramach działalności społecznej (np. działalność nagradzana w ramach konkursu „prawnik pro bono”⁴³). Wyróżnienie w treści art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. obu tych kategorii przedmiotów, jako zakresowo krzyżujących się, w znaczeniu wskazanym powyżej jest przydatne dlatego, że pozwala na objęcie samodzielnym zarządem małżonka także tych niezarobkowo, lecz zawodowo wykorzystywanych przedmiotów. Zabieg taki jest bardzo pożyteczny, gdyż zapewnia każdemu z małżonków nieskrępowaną działalność zawodową, a więc rozwój, zdobywanie nowych doświadczeń zawodowych, niezależnie od tego, czy w całej rozciągłości są one nastawione na osiąganie dochodów. Zawężanie w drodze wykładni czynności zawodowych do sfery wyłącznie zarobkowej nie przynosi więc, jak widać, korzystnych efektów. W świetle zaproponowanej wykładni brak uwzględnienia w treści art. 36¹ k.r.o. czynności podejmowanych w ramach działalności zawodowej szczególnie razi, tworząc nieuzasadnione zróżnicowanie zasad zarządu, krępując sprzeciwem dokonywanie tylko tych czynności zawodowych, które wykonywane są nieodpłatnie. Celowym i spójnym byłoby objęcie swobodniejszym reżimem obu grup przedmiotów majątkowych, co może nastąpić w zasadzie jedynie przez zabieg legislacyjny.

Wracając do zagadnienia zarządu zastępczego, wypada rozstrzygnąć, czy małżonek nieobecny może w oparciu o art. 36¹ k.r.o. sprzeciwić się czynności dokonywanej przez drugiego małżonka. W literaturze wskazano, że w świetle wykładni językowej wyłączenie sprzeciwu obejmuje także czynności małżonka dokonywane na podstawie art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o., ponieważ podejmowanie czynności w zakresie zarządu zastępczego dotyczących przedmiotów służących do prowadzenia działalności zarobkowej jest w istocie podejmowaniem czynności w ramach tej działalności⁴⁴. Wykładnia taka nie prowadzi jednak do zadawalających rezultatów z dwóch powodów. Po pierwsze, wyłączenie sprzeciwu, jako konstrukcja mająca zapewnić małżonkowi w zasadzie wyłączną i swobodną działalność (i taką funkcję spełnia na gruncie art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o.), po przeniesieniu jej na grunt zarządu zastępczego ulega swoistemu wynaturzeniu: w razie przemijającej przeszkody drugi małżonek może ingerować w tę szczególną sferę nawet wbrew woli małżonka, którego przeszkoda dotyczy i który nie może temu działaniu zapobiec. Rozwiązanie takie jest niekonsekwentne i chyba również niekorzystne, gdyż małżonek wykonujący zarząd zastępczy może nie mieć ku jego sprawowaniu odpowiedniej wiedzy i kwalifikacji i mimo to jego niekompetentnemu działaniu nie można prawnie przeciwdziałać. Po drugie, mając na uwadze omówioną wcześniej niekompatybilność art. 36¹ k.r.o. z art. 36 § 3 k.r.o., należy zwrócić uwagę, że po zastosowaniu wykładni językowej okazuje się, że małżonek doznający przeszkody nie może sprzeciwić się zarządowi zastępczemu w zakresie działalności zarobkowej, natomiast w zakresie działalności zawodowej, nie przynoszącej dochodów, uprawnienie takie posiada. Opisany wynik wykładni trudno zaakceptować. Najwłaściwszą konstrukcją, korespondującą z rozwiązaniem przyjętym na gruncie art. 36 § 3 zd. 1 k.r.o. byłoby przyznanie małżonkowi uprawnienia do wyrażenia sprzeciwu wobec czynności zarządu zastępczego. Skutek ten można próbować osiągnąć w drodze wykładni funkcjonalnej, wykazując, że działalności wykonywanej w ramach zarządu zastępczego nie można kwalifikować jako działalności

⁴³ http://www.fupp.org.pl/down/regulamin_konkursu_pro_bono-2003.doc

⁴⁴ J. Zralek, Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania po nowelizacji przepisów o ustawowej wspólności majątkowej, „Rejent” 2005 r., nr 9, s. 355. Argumenty za tym oraz przeciwnym stanowiskiem przedstawiła A. Lutkiewicz-Rucińska, op. cit., s. 56-58.

wykonywanej w ramach działalności zarobkowej, skoro nie jest to działalność zarobkowa tego małżonka, który podjął się czynności zastępczej. Konsekwentnie – wyłączenie sprzeciwu nie będzie obejmowało wówczas tej działalności⁴⁵. Przedstawione problemy pomogłaby również nowelizacja art. 36¹ § 1 k.r.o., a osiągnięcie zarysowanych wyżej celów byłoby możliwe po wprowadzeniu do treści tego przepisu pewnych uzupełnień. Przepis ten mógłby brzmieć następująco: „Małżonek może sprzeciwić się czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka, z wyjątkiem czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowanej przez niego w ramach jego działalności zarobkowej lub zawodowej”.

Przejdźmy teraz do rozważenia możliwości działania małżonka w zakresie czynności wykraczających poza uprawnienia przyznane mu w zakresie zarządu zastępczego, a więc nie będących czynnościami bieżącymi i niezbędnymi. W praktyce może bowiem powstać uzasadniona dobrem rodziny potrzeba podjęcia określonej czynności w zakresie zarządu wyłącznego jednego z małżonków (np. zbycie ruchomości podlegającej temu zarządowi, za cenę której mogłyby zostać zakupione np. podręczniki czy komputer dla dziecka), a z uwagi na czasowy brak kontaktu z małżonkiem i niespełnienie przesłanek z art. 36 § 3 k.r.o., samodzielne dokonanie jej przez drugiego małżonka jest niemożliwe. Nie ulega wątpliwości, że podejmowanie czynności w tej sferze będzie dopuszczalne na podstawie udzielonego przez nieobecnego małżonka pełnomocnictwa. W literaturze wskazano także na możliwość udzielenia małżonkowi na podstawie art. 109¹ k.c. prokury⁴⁶. Natomiast w sytuacji, gdy umocowanie nie zostało udzielone, trzeba rozważyć, czy małżonek mógłby zwrócić się do sądu w trybie art. 39 k.r.o. o udzielenie zezwolenia na dokonanie takiej czynności. W myśl tej regulacji, sąd udzieli zezwolenia na dokonanie czynności, jeżeli drugi małżonek odmawia zgody potrzebnej do jej dokonania albo jeżeli porozumienie z nim napotyka trudne do przewyżyczenia przeszkody, a dokonania czynności wymaga dobro rodziny. W literaturze analizuje się zastosowanie tego przepisu tylko na gruncie czynności wymagających zgody współmałżonka, wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o., a po nowelizacji przepisów o zarządzie, także w zakresie czynności, wobec których małżonek wyraził sprzeciw (art. 39 w zw. z art. 36¹ § 3 k.r.o.)⁴⁷. Wydaje się jednak, że treść art. 39 k.r.o. nie wyklucza zastosowania go także wobec czynności dotyczących przedmiotów majątkowych służących tylko jednemu małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej, jeżeli małżonek uprawniony do zarządu nimi doznaje przeszkody w sprawowaniu tego zarządu, a jednocześnie porozumienie z nim jest utrudnione. Natomiast nie byłoby zasadne stosowanie tego środka w celu „wymuszenia” przez małżonka nieprowadzącego działalności gospodarczej lub zawodowej dokonania określonych czynności w ramach działalności współmałżonka, który się nie zgadza na zaproponowaną przez pierwszego małżonka czynność. Ustanawiając w tym zakresie samodzielny zarząd jednego z małżonków i wykluczając dopuszczalność sprzeciwu drugiego małżonka ustawodawca dał wyraz woli wyłączenia tej sfery spod kontroli współmałżonka. Do ingerencji sądowej w tę sferę należy zatem podchodzić z dużą ostrożnością, co oznaczałoby dopuszczenie jej tylko wyjątkowo w sytuacji patowej, gdy małżonek wyłącznie uprawniony swego uprawnienia wykonywać nie może, doznając przeszkody, a nie wtedy, gdy określonej czynności dokonać nie chce.

⁴⁵ Wykładnię tę jako jeden z kilku argumentów przemawiających za lub przeciw dopuszczalności zgłoszenia przez małżonka sprzeciwu na gruncie art. 36 § 3 zd. 2 k.r.o. przedstawiła A. Lutkiewicz-Rucińska, op. cit., s. 56.

⁴⁶ M. Łączkowska, Prowadzenie przedsiębiorstwa należącego do majątku wspólnego małżonków w świetle nowych przepisów k.r.o., „Przegląd Prawa Handlowego” 2005 r., nr 4, s. 9.

⁴⁷ J. Gajda, K.r.o..., s. 168; K. Gromek, K.r.o..., s. 326; J. Pietrzykowski [w:] K.r.o..., s. 405-408; M. Sychowicz w: K.r.o..., s. 214-216; J. Zralek, op. cit., s. 355 wskazuje natomiast na trudną do wyjaśnienia relację art. 36 § 3 k.r.o. i art. 40 k.r.o.

WADY OŚWIADCZENIA WOLI PRZY ZAWARCIU MAŁŻEŃSTWA ORAZ ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA PRZEZ PEŁNOMOCNIKA NA TLE PROBLEMATYKI MIGRACJI ZAROBKOWEJ

1. Wstęp

Szeroko pojęta problematyka migracji, w tym przede wszystkim migracji zarobkowej może dotyczyć zarówno małżonków, jak i osób planujących zawrzeć związek małżeński. Już samo zorganizowanie ceremonii ślubnej, a przede wszystkim zapewnienie małżonkom godnego życia razem w odpowiednich warunkach bytowych wiąże się ze znacznymi nakładami pieniężnymi. Celem pozyskania niezbędnych środków finansowych, osoby planujące zawrzeć małżeństwo decydują się niekiedy na rozłąkę związaną z podjęciem przez jednego bądź obojga z nich pracy, która umożliwi realizację powyższych celów. Rozłąka trwająca miesiącami, a nawet latami, przy sporadycznych kontaktach między nimi, może w niektórych wypadkach mieć istotne znaczenie przy zawieraniu małżeństwa. W niniejszej pracy dokonana zostanie analiza problematyki migracji osób planujących zawrzeć związek małżeński, a przede wszystkim ich długotrwałej rozłąki poprzedzającej zawarcie tegoż związku, w kontekście możliwości zaistnienia wady oświadczenia woli przy jego zawieraniu. Na tle migracji zarobkowej jednego z nupturientów zostanie także przeanalizowany problem możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika.

2. Wady oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa

Wady oświadczenia woli są to określone w ustawie i ujęte w pewne typy nieprawidłowości powstałe przy podejmowaniu decyzji (aktu woli) lub towarzyszące przejawowi woli (oświadczeniu), które powodują, że oświadczenie woli jako wadliwe jest lub może być pozbawione prawnej skuteczności¹. Jak się uznaje, wadą nie jest każda nieprawidłowość, lecz tylko taka, którą wskazuje i określa ustawa². Takie ujęcie odpowiada normatywnemu charakterowi wad oświadczeń woli w polskim systemie prawnym³.

¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2001, s. 303.

² Wyr. S. Apel. z dnia 18.12.2002 r., I ACa 1090/02, OSA 2004, nr 10, poz. 30.

³ Z. Radwański [w:] System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, tom 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 377.

Wady oświadczenia woli nupturientów do 1950 r. stanowiły przesłankę nieważności małżeństwa w prawie obowiązującym na ziemiach polskich⁴. Regulację w tym zakresie pominął jednak kodeks rodzinny uchwalony w 1950 r.⁵, a w orzecznictwie⁶ przyjęto, że wady oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa mogą stanowić czynnik rozkładu pożycia małżeńskiego, a poprzez to przesłankę rozwodu. Dopiero nowelą z dnia 24 lipca 1998 r.⁷ wprowadzono do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego możliwość unieważniania małżeństwa z ich powodu, przez co poszerzono katalog przesłanek unieważnienia małżeństwa zawartego zarówno zgodnie z art. 1 § 1 jak i 1 § 2 k.r.o. Obecnie można unieważnić małżeństwo w przypadku zaistnienia stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, błędu i groźby⁸, co stanowi *lex specialis* w stosunku do konstrukcji z art. 82-88 k.c. Małżeństwo zawarte na skutek wad oświadczenia woli może jednak ulec konwalidacji uzależnionej od upływu dwóch terminów o charakterze zawitym. Zgodnie z art. 15(1) § 3 k.r.o. nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie sześciu miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą – a w każdym wypadku po upływie lat trzech od zawarcia małżeństwa.

3. Stan wyłączający świadome wyrażenie woli

W świetle art. 15(1) § 1 pkt 1 k.r.o. wadliwe jest złożenie oświadczenia woli zawarcia związku małżeńskiego oraz oświadczenia przewidzianego w art. 1 § 2 k.r.o., przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome⁹ wyrażenie woli¹⁰. Zgodnie z wy-

⁴ Więcej na ten temat – K. Pietrzykowski, Wpływ wad oświadczenia woli na ważność małżeństwa, „SP” 1980, nr 3, s. 125-131.

⁵ Wadliwość oświadczenia woli przewiduje prawo kanoniczne. W prawie tym mowa jest o zgodzie małżeńskiej (*consensus matrimonialis*), jako przyczynie sprawczej małżeństwa. Małżeństwo jako umowa wymaga zgody obu kontrahentów, zgoda małżeńska jest więc istotnym wewnętrznym elementem tej umowy. Nieważność umowy małżeńskiej w prawie kanonicznym może być spowodowana nie tylko brakiem zgody małżeńskiej, ale również różnymi okolicznościami mającymi wpływ na rozum, wolę lub innymi, rażąco ograniczającymi tę wolę. Katalog wad zgody małżeńskiej jest znacznie szerszy od tego jaki przewiduje prawo polskie. Są nimi zarówno brak dostatecznego używania rozumu, brak rozeznania co do praw i obowiązków małżeńskich, jak i psychiczna niemożność przyjęcia praw i obowiązków małżeńskich. Wadę zgody małżeńskiej stanowi błąd, pozorna zgoda małżeńska, przymus, bojaźń i zgoda warunkowa. Zaznaczyć należy, iż wadliwe złożenie oświadczeń woli w prawie kanonicznym sprawia, że małżeństwo nie jest zawarte, nie jest sakramentem – zob. T. Pawluk, Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II. Tom III. Prawo małżeńskie, Olsztyn 1996, s. 154-157.

⁶ Zob. m. in. orz. SN z dnia 8.10.1952, C 1809/51, NP 1953, nr 6, s. 56.

⁷ Ustawa z dnia 24.07.1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1998 r., Nr 757, poz. 117.

⁸ Katalog podstaw unieważnienia małżeństwa z art. 10-16 k.r.o. ma charakter wyczerpujący – tak orz. SN z dnia 16.10.1992 r., I ACr 464/92, OSA 1993, nr 6, poz. 44.

⁹ Por art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z 10.02.1962 r., Nowy York 10.12.1962 r., Dz. U. z 1965 r., Nr 9, poz. 53.

¹⁰ Warto zaznaczyć, iż brak świadomego powzięcia decyzji o zawarciu związku małżeńskiego nie dotyczy dokonywania czynności formalno-porządkowych, poprzedzających zawarcie małżeństwa. Nie dotyczy także udzielenia umocowania do zawarcia małżeństwa w tym stanie. W takim jednak przypadku mocodawca mógłby powołać się na nieważność pełnomocnictwa na podstawie przepisów kodeksu cywilnego – J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, s. 104.

rokiem Sądu Najwyższego z dnia 07.02.2006 r.¹¹ stan wyłączający świadomość to brak rozeznania, niemożność rozumienia zachowań własnych i zachowań innych osób, niezdawanie sobie sprawy ze znaczenia i skutków własnego postępowania. Powyższe nie oznacza, że brane pod uwagę są jedynie całkowite zaniki świadomości, nie ma też znaczenia, czy jest to stan trwały, czy przemijający, przejściowy¹². Stan taki musi jednak wynikać z przyczyny wewnętrznej.

Na uwagę zasługuje okoliczność, że w przeciwieństwie do art. 82 k.c. ustawodawca w art. 15(1) § 1 pkt 1 k.r.o. nie uznał za prawnie doniosły stanu „świadomego i swobodnego powzięcia decyzji” oraz „swobodnego wyrażenia woli”. Wykluczył on więc możliwość unieważnienia małżeństwa z powodu nieprawidłowości w zakresie stanu świadomości nupturienta, które zaistniały w innym czasie, niż w chwili składania oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński tj. chwili ceremonii ślubnej¹³. Nadto pominięcie cechy „swobodności” przy zawarciu małżeństwa jest o tyle istotne, gdyż nie zawsze stan wyłączający swobodne wyrażenie woli wyłącza świadome jej wyrażenie.

Warto także zwrócić uwagę, iż w przeciwieństwie do art. 82 k.c. regulacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie zawierania małżeństwa nie wskazuje na przyczynę powstania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, posługując się pojęciem „jakichkolwiek powodów”. W literaturze przedstawiono pogląd, iż z uwagi na to, że art. 82 k.c. odnosi się do przykładowego katalogu przyczyn mogących skutkować wadliwością oświadczenia woli (choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy, inne zaburzenia, choćby przemijające) możemy je brać pod uwagę także w odniesieniu do art. 15(1) § 1 pkt 1 k.r.o.¹⁴. Choć odmiennie wskazano, iż nie ma uzasadnionych racji, aby omawiany przepis odnosić właśnie do choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego, czy innych zaburzeń czynności psychicznych. Należy z kolei akcentować zasadność jego stosowania do stanu ciężkiej choroby czy stanu powodującego wyczerpanie organizmu i siły woli (po ciężkiej operacji, agonia)¹⁵, a także alkoholizmu, czy narkomanii¹⁶. Ponadto wymaga podkreślenia, iż w literaturze analizowany był problem relacji omawianej wady do choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego, stanowiących odrębną przeszkodę małżeńską. Przede wszystkim zakres normowania art. 12 k.r.o. może, ale nie musi pokrywać się z zakresem normowania art. 15(1) § 1 pkt 1 k.r.o.¹⁷, a reguła w nim wyrażona powinna głównie mieć zastosowanie do wadliwych oświadczeń woli osób chorych, które uzyskały zezwolenie sądu na zawarcie małżeństwa, czy wadliwych oświadczeń osób, po ustaniu choroby¹⁸.

Odnosząc regulację z art. 15(1) § 1 pkt 1 k.r.o. do sytuacji nupturientów, u których zawarcie związku małżeńskiego poprzedzone było długotrwałą rozłąką, wydaje się, iż brak wiedzy o sobie nawzajem może w niektórych wypadkach wpływać na zwiększenie ryzyka złożenia przez jednego z nich oświadczenia woli w stanie wyłączającym świadomość. Niewątpliwie wystąpienie większości z przyczyn takiego stanu powinno zostać stwierdzone przez kierownika USC. Istnieje jednak ryzyko

¹¹ Wyr. SN z dnia 07.02.2006 r., IV CSK 7/05, LEX nr 1800191.

¹² K. Pietrzykowski [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 232 i literatura oraz orzecznictwo tam podane.

¹³ Tamże, s. 232.

¹⁴ Tak m. in. tamże, s. 232.

¹⁵ K. Piasecki [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 93.

¹⁶ J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, Warszawa 2006, s. 104.

¹⁷ Tamże, s. 104; zob. też J. Strzebińczyk, Prawo rodzinne, Zakamycze 2003, s. 114.

¹⁸ J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, s. 104.

zaistnienia zaburzeń świadomości w chwili ceremonii ślubnej, o których przyczynie nie dowiedział się zarówno kierownik USC, jak i drugi z nupturientów, pozostając w długotrwałej rozłące. Możemy przykładowo wskazać na nagłe stany chorobowe wpływające na zanik świadomości, dotychczas niezdiagnozowane, zatajane, czy nieznanne przez nupturienta. Uznając, że wykrycie przyczyny zaburzeń świadomości zależy w dużym stopniu od wiedzy nupturientów o sobie nawzajem, a przede wszystkim o stanach chorobowych ich dotyczących, należy zauważyć wpływ nieobecności na zakres tej wiedzy.

4. Błąd

Art. 15(1) § 1 pkt 2 k.r.o. stanowi, że małżeństwo może być unieważnione, jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostało złożone pod wpływem błędu¹⁹ co do tożsamości drugiej osoby. Jak wskazuje się w literaturze, błąd co do osoby²⁰ możemy pojmować jako błąd co do tożsamości cywilnej oraz błąd co do tożsamości fizycznej²¹. Błąd co do tożsamości fizycznej zdarzyłby się w przykładowej sytuacji, gdy A chcąc zawrzeć związek małżeński z B, zawarł go z C. Taka sytuacja mogłaby zaistnieć w przypadku zawarcia małżeństwa z bliźniakiem nupturienta lub w sytuacji zawierania małżeństwa przez pełnomocnika z osobą o tym samym imieniu i nazwisku co w pełnomocnictwie²². Można wyróżnić także błąd co do tożsamości cywilnej, który dotyczy cech osobistych nupturienta należących do jego stanu cywilnego lub osobistego. Do tych cech zaliczyć należy to, czy nupturient jest kawalerem, czy rozwiedzionym, czy też nosi określone nazwisko, czy jest już ojcem/matką dziecka. Nie jest jednak błędem co do tożsamości fakt, czy nupturient należy do tej czy innej rodziny.²³ Autorzy wskazują ponadto na błąd co do właściwości drugiej osoby, który obejmuje pewne jej przymioty, między innymi: niemoc płciową, homoseksualizm, transseksualizm czy alkoholizm²⁴.

W świetle powyższego należy zwrócić uwagę, iż art. 15(1) § 1 pkt 2 k.r.o. jako przesłankę unieważnienia małżeństwa wskazuje jedynie na błąd co do tożsamości drugiej osoby. Słownik języka polskiego określa „tożsamość” jako „bycie tym samym, identycznym”²⁵. Chodzi więc jedynie o identyczność w znaczeniu bycia tym samym podmiotem, z którym małżeństwo miało być zawarte. Tożsamość w aspekcie prawnym oznacza, że zgoda na zawarcie małżeństwa powinna być wyrażona przez osobę zindywidualizowaną przy pomocy imienia i nazwiska, bo jest to konieczne dla określe-

¹⁹ Błąd musi być istotny subiektywnie – K. Pietrzykowski [w:] Kodeks rodzinny..., s. 236 i literatura tam podana.

²⁰ W literaturze wskazuje się także na inne rodzaje błędu przy zawarciu małżeństwa niż błąd co do osoby. Między innymi błąd co do złożenia oświadczenia woli występujący w sytuacji, gdy nupturient nie miał woli złożenia oświadczenia o zawarciu małżeństwa, pomimo, że je złożył. Z kolei błąd co do czynności prawnej polega na tym, że nupturient nie wie, że chodzi o zawarcie małżeństwa, a jest przekonany, że dokonuje innej czynności prawnej – zob. K. Pietrzykowski [w:] Kodeks rodzinny..., s. 234.

²¹ Zob. m.in. J. Preussner-Zamorska, Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski de lege ferenda) [w:] Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego. Praca zbiorowa pod red. S. Sołtysińskiego, Poznań 1990, s. 543-544.

²² Tamże, s.543-544.

²³ Tamże, s.543-544.

²⁴ T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 1999, s. 52.

²⁵ Słownik języka polskiego PWN, R-Z, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, s. 481.

nia strony stosunku prawnego²⁶. Danymi niezbędnymi do określenia tożsamości fizycznej są ponadto: nazwisko rodowe, data i miejsce urodzenia, imiona rodziców. Dla określenia tożsamości nie jest konieczne podanie, czy dana osoba pozostawała w związku małżeńskim, ani podanie jej płci²⁷.

Odnosząc problematykę pojęcia błędu z art. 15(1) § 1 pkt 2 k.r.o do okoliczności długotrwałej rozłąki nupturientów w okresie przedślubnym należy wskazać, iż migracja zarobkowa miałaby istotny wpływ na wystąpienie tejże wady, gdybyśmy nadali jej szerszy zakres, niż błąd co tożsamości fizycznej w ujęciu kodeksowym. Z łatwością można sobie wyobrazić przykłady występowania takich cech lub właściwości osoby, które z powodu długotrwałej nieobecności nie byłyby znane lub należycie ocenione przez drugiego z nupturientów. Takim czynnikiem byłyby choroba alkoholowa, uzależnienie od środków odurzających jednego z nupturientów, homoseksualizm, czy inne ciężkie choroby, w tym ciężkie choroby zakaźne²⁸. Nadto istniałaby możliwość wstąpienia podczas nieobecności jednego z nupturientów w związek małżeński oraz próba zawarcia kolejnego małżeństwa po skutecznie przeprowadzonym rozwodzie, przy zatajeniu tej okoliczności, czy też ukrycie faktu posiadania dziecka.

Zgodnie jednak z wiodącym poglądem zakres błędu z art. 15(1) § 1 pkt 2 k.r.o. nie obejmuje mylnego wyobrażenia o stanie cywilnym i osobistym, a tym bardziej innych jej cechach²⁹. Przyjmując nadmiernie wąskie ujęcie błędu, należy podkreślić jego znikome praktycznie znaczenie, dla którego okoliczność migracji zarobkowej nie mogłaby odgrywać większej roli. Wyjątkiem byłyby sytuacja błędnego zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika nieobecnego nupturienta z osobą o tym samym imieniu i nazwisku co w pełnomocnictwie. Wywody w tym zakresie będą kontynuowane w pracy.

Należy mieć jednak na uwadze, iż postulaty wprowadzenia do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego błędu jako przesłanki unieważnienia małżeństwa dotyczyły szerokiego zakresu omawianej wady. Między innymi M. Nazar postulował wprowadzenie błędu co do tożsamości cywilnej, fizycznej jak i właściwości nupturienta³⁰. Z kolei K. Pietrzykowski wskazywał, że prawnie istotny mógłby być błąd co do identyczności fizycznej osoby, a błąd co do identyczności cywilnej i co do przymiotu tylko w razie podstępnego jego wywołania³¹. Także po dokonaniu nowelizacji, w literaturze zawarto głosy o konieczności rozszerzenia tego pojęcia, między innymi poprzez uwzględnienie w art. 15(1) § 1 pkt 2 k.r.o okoliczności zatajonych przez drugą osobę, istotnie zakłócających pożycie małżeńskie³². Wskazano także, iż trafnym byłoby uznanie za przesłankę unieważnienia małżeństwa błędu co do tożsamo-

²⁶ J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, s. 104-105.

²⁷ H. Haak, Nowelizacja prawa rodzinnego, „MoP” 1999, nr 33, s. 158.

²⁸ Więcej na ten temat T. Sokołowski, Zawarcie małżeństwa przez chorego na ciężką chorobę zakaźną, „GSP” 2003, tom X, s. 7-16.

²⁹ Zob. m. in. J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, s. 105; J. Gajda, Kodeks rodzinny i Opiekuńczy. Akta stanu cywilnego. Komentarz, Warszawa 2002, s. 74; K. Pietrzykowski [w:] Kodeks rodzinny, s. 235.

³⁰ M. Nazar, Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. Konkordatu między Stolicą Apostolską a Polską, „KPP” 1996, nr 2, s. 507.

³¹ K. Pietrzykowski, Wady konsensusu małżeńskiego [w:] Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach, Katowice 1996, s. 255. Pogląd ten podzielił K. Piasecki [w:] op. cit. s. 95.

³² Tak m. in.: T. Sokołowski, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Poznań 2003, s. 28; tenże, Zawarcie małżeństwa..., s. 16; K. Gromek, Kodes rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 16.

ści cywilnej³³. W szerokim³⁴ ujęciu błędu migracja zarobkowa jednego z nupturientów poprzedzająca zawarcie małżeństwa stanowiłaby czynnik zwiększający ryzyko wystąpienia tak ujętej wady.

5. Groźba

Art. 15(1) § 1 pkt 3 stanowi, iż małżeństwo może być unieważnione jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostało złożone pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógłby się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste. Jak wskazuje J. Preussner-Zamorska wiele małżeństw zostało zawartych pod wpływem presji psychicznej ze strony jednego z nupturientów, która z pewnych przyczyn w związku tym upatruje realizację swych dążeń. Chodzi jednak o to, by prawo eliminowało te wszystkie przypadki, gdy presja wychodzi poza dopuszczalne granice³⁵. Groźba, o której mowa w art. 15(1) § 1 pkt 3 musi być bezprawna (element obiektywny), a więc godzić w obowiązujące prawo i zasady współżycia społecznego, a także poważna (element subiektywny), dotyczyć może jednak w przeciwieństwie do art. 87 k.c. tylko niebezpieczeństwa osobistego, a nie majątkowego³⁶. Do uznania, że dane oświadczenie woli złożone zostało pod wpływem groźby bezprawnej nie jest konieczne, żeby groźący żądał wprost złożenia tego oświadczenia woli, lecz wystarczy, że dla uniknięcia skutków groźby było konieczne złożenie oświadczenia, do którego dąży groźący³⁷.

Analizując wpływ długotrwałej rozłąki osób planujących zawarcie związku małżeńskiego na możliwość wystąpienia groźby należy wskazać, iż w nielicznych przypadkach migracja może zwiększać ryzyko zaistnienia omawianej wady. Długotrwała rozłąka może bowiem skutkować powstaniem sytuacji, w której jedna ze stron nie będzie miała woli wstąpienia w planowany wcześniej związek małżeński, a oświadczenie o zawarciu małżeństwa złoży pod wpływem bezprawnej i poważnej groźby ze strony osób zainteresowanych tym związkiem np. rodziny narzeczonego. Należy bowiem wziąć pod uwagę, iż presja naruszająca prawo lub zasady współżycia społecznego może pochodzić od osoby trzeciej. Stan obawy wywołany groźbą jest na pewno łatwiej zauważyć, rozpoznać w sytuacji, gdy oboje z nupturientów przebywają razem. Rozłąka osób mających zawrzeć związek małżeński, brak odpowiednich relacji, komunikacji między nimi, może stanowić czynnik wpływający na brak wiedzy o sobie i o zdarzeniach dotyczących jednego z nupturientów. Może więc skutkować sytuacją, w której jeden z nupturientów pozostający w obawie przed niebezpieczeństwem osobistym decyduje się zawrzeć związek małżeński pomimo, że nie ma obecnie takiej woli.

³³ T. Smyczyński, Nowelizacja prawa małżeńskiego, „PIP” 1999, nr 1, s. 43.

³⁴ Należy wskazać, iż wyżej wskazane okoliczności mają istotne znaczenie w prawie kanonicznym. W zakresie wad zgody małżeńskiej wyróżnia się zarówno błąd co do osoby (kan. 1097 § 1), błąd co do przymiotu osoby (kan. 1097 § 2), błąd co do przymiotu osoby skutkiem podstępu (kan. 1099 k.p.kan.) oraz błąd prawny co do jedności, nierozzerwalności, godności sakramentalnej małżeństwa (kan. 1098 k.p.kan.). Wymaga podkreślenia, że możliwość stwierdzenia nieważności małżeństwa kanonicznego na skutek błędu jest jedną z najczęściej stosowanych podstaw orzeczeń sądów kościelnych – T. Pawluk, op. cit., s. 160.

³⁵ J. Preussner-Zamorska, op. cit., s. 545.

³⁶ K. Pietrzykowski [w:] Kodeks rodzinny..., s. 237.

³⁷ Orz. SN z dnia 15.10.1946 r., C III 597/46, OSN 1947, nr 3, poz. 48.

6. Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika

Oświadczenie woli zawarcia małżeństwa lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. w pewnych szczególnych przypadkach mogą być złożone także przez pełnomocnika³⁸. Powyższa możliwość dotyczy więc zarówno małżeństwa zawieranego w oparciu o prawo cywilne, jak i prawo kanoniczne³⁹. W polskim prawie została zawarta zasada dualizmu pełnomocnictw, zgodnie z duchem niezależności i autonomii dwóch porządków prawnych.⁴⁰ Poprzez to pełnomocnik chcący zawrzeć w imieniu mocodawcy małżeństwo konkordatowe powinien przedstawić podwójne umocowanie – jedno zgodne z prawem polskim i jedno zgodne z prawem wyznaniowym. W literaturze wskazuje się także, iż powinno być to jedno pełnomocnictwo spełniające wymogi prawa cywilnego, rodzinnego oraz prawa kanonicznego, zgodnie z zasadą „podwójnego kwalifikowania”⁴¹.

Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest dopuszczalne, gdy zostaną spełnione trzy przesłanki: wystąpią ważne powody, sąd udzieli odpowiedniego zezwolenia oraz pełnomocnictwo zostanie udzielone w określonej prawem formie. Jak wskazuje się w literaturze, samo pełnomocnictwo nie jest wystarczające, a zezwolenie sądu uwzględniające zaistnienie ważnych powodów jest konieczną przesłanką skuteczności pełnomocnictwa (ma znaczenie konstytutywne)⁴². Ponadto, zezwolenie nie może być udzielone *ex post*, albowiem stanowi ono *conditio iuris* pełnomocnictwa⁴³.

Analizując problematykę migracji zarobkowej jednego z nupturientów pojawia się istotne pytanie, czy nieobecność w kraju z tejże przyczyny może stanowić ważny powód uzasadniający zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Ważnym powodem są takie okoliczności, które występują wyjątkowo i ustalane są w oparciu o obiektywne kryteria. Są to więc okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiają odstępianie od obowiązku jednoczesnego stawiennictwa podczas ceremonii zawarcia małżeństwa⁴⁴. Należy zaakcentować pogląd, iż ocena, czy istnieją owe powody powinna być rygorystyczna, a sama instytucja zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika stosowana zupełnie wyjątkowo⁴⁵. Nadto, że nie ma zamkniętego katalogu tychże przyczyn i każdą

³⁸ W literaturze spornym zagadnieniem było, czy przy zawarciu małżeństwa mamy do czynienia z instytucją przedstawiciela czy posłańca – zob. m. in. S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 43.

³⁹ W prawie kanonicznym do ważnego zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika także potrzebne jest sporządzenie specjalnego pełnomocnictwa oraz, aby pełnomocnik był wyznaczony osobiście przez mocodawcę i samemu wypełnił powierzone mu zadanie (kan. 1105 § 1 k.p.kan.). Co istotne przyczyna zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika musi być słuszna. Ważne pełnomocnictwo sporządzone ma być na piśmie i podpisane przez mocodawcę, proboszcza, ordynariusza miejsca albo przez kapłana delegowanego przez jednego z nich, albo przynajmniej przez dwóch świadków. Pełnomocnictwo może być też sporządzone w myśl prawa cywilnego w postaci dokumentu urzędowego (kan. 1105 § 2 k.p.kan.). Pełnomocnikiem może być każdy, kto jest zdolny do działania świadomego i odpowiedzialnego. Może to być katolik i niekatolik, kobieta i mężczyzna. Wypada, aby była to osoba pełnoletnia tej samej płci – T. Pawluk, *op. cit.*, s. 172.

⁴⁰ W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 57.

⁴¹ Tak. T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, s. 36.

⁴² J. Gajda, *op. cit.*, s. 76.

⁴³ K. Piasecki [w:] *op. cit.*, s. 96.

⁴⁴ Zob. Uch. SN z dnia 8.06.1970 r., OSN 1971, nr 1, poz. 2.

⁴⁵ J. Winiarz [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. S. Piątkowski, Wydawnictwo PAN 1985, s. 144.

sprawę sąd powinien oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę sytuację życiową kandydata na małżonka oraz wszechstronnie wyjaśniając przyczyny uniemożliwiające jednoczesne stawiennictwo⁴⁶.

W orzecznictwie przyjęto, iż powodem uzasadniającym zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika może być zamieszkiwanie jednego z nupturientów w bardzo odległym kraju, z którego przyjazd wiązałby się z dużymi kosztami lub trudnościami⁴⁷. Teza wskazanego orzeczenia nie wyklucza sytuacji, gdy jeden z nupturientów zamieszkuje za granicami kraju właśnie z powodu migracji zarobkowej. Jeżeli byłby to kraj na tyle odległy, że przyjazd byłby dalece utrudniony czy kosztowny, istnieje w szczególnych przypadkach możliwość uzyskania odpowiedniego zezwolenia, przy czym niemożność przyjazdu do kraju może mieć charakter obiektywny lub subiektywny⁴⁸. Poszczególne sytuacje stron należy jednak traktować indywidualnie, a poprzez to nie można ogólnie uznać, że każde przebywanie jednego z nupturientów za granicą umożliwia skorzystanie z pełnomocnika⁴⁹.

Istnienie ważnych powodów będzie badał i ocenił sąd w trybie postępowania nieprocesowego. Zezwolenie może zostać udzielone na wniosek osoby, która chce ustanowić pełnomocnika, ponadto nie jest uprawniona do złożenia wniosku osoba, z którą małżeństwo ma być zawarte⁵⁰. Pełnomocnictwo powinno być sporządzone w formie wskazanej przez prawo w art. 6 § 2 k.r.o., czyli formie pisemnej z urzędowo poświadczonym podpisem (rygor ad solemnitatem), należy w nim wskazać osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte.

Udzielenie pełnomocnictwa przez jednego z nupturientów pozostającego na migracji może zostać uznane za wadliwe, co stanowi przesłankę unieważnienia tak zawartego małżeństwa. Zgodnie z art. 15 k.r.o. możliwość ta dotyczy braku zezwolenia sądu na złożenie oświadczenia woli o wstąpieniu w związki małżeńskie przez pełnomocnika, jak również okoliczności, gdy pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane. Zgodnie z tym co wskazano, zezwolenie sądu stanowi *conditio iuris* zawarcia małżeństwa i może być wydane jedynie po ustaleniu przez sąd istnienia ważnych powodów uzasadniających odstępstwo od jednoczesnej obecności. Nieważność pełnomocnictwa może dotyczyć przede wszystkim jego wadliwej formy, czy niewskazania osoby, z którą małżeństwo ma być zawarte. Z kolei do skuteczności jego odwołania konieczne jest dościsłe oświadczenie woli do pełnomocnika przed zawarciem małżeństwa, zgodnie z art. 61 k.c.⁵¹. W świetle art. 16 k.r.o. nie można żądać unieważnienia małżeństwa jeżeli małżonkowie podjęli wspólne pożycie. W doktrynie wskazuje się najczęściej, przez wspólne pożycie wystarczy spełnienie co najmniej jednego z elementów tego pożycia, np. w aspekcie fizycznym⁵². Odmienne należy interpretować sytuacje, gdy osoba występująca w imieniu nieobecnego nupturienta w ogóle nie miała pełnomocnictwa, w takiej sytuacji małżeństwo nie jest zawarte.

⁴⁶ K. Gromek, op. cit., s. 50.

⁴⁷ Orz. SN z dnia 3.01.69 r., III CRN349/68, OSCP 1969 r., nr 12, poz. 218.

⁴⁸ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, s. 22.

⁴⁹ Zob. Uch. SN z dnia 8.06.1970 r., OSN 1971, nr 1, poz. 2.

⁵⁰ Orz. SN z dnia 16.02.1971 r., III CRN 354/71, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 172.

⁵¹ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, s. 28.

⁵² J. Gajda, op. cit., s. 77.

Istotny problem dotyczy okoliczności, gdy pełnomocnik prawidłowo ustanowiony przez jednego z nupturientów przebywającego na migracji złoży oświadczenie woli pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej osoby, wobec osoby o tym samym imieniu i nazwisku co w pełnomocnictwie. Możliwość taką uzasadnia to, że jako przedstawiciel może on nie znać, nie rozpoznać prawidłowo drugiego nupturienta. W literaturze wskazuje się, iż brzmienie art. 15 (1) § 2 k.r.o. skłania do uznania, iż wadliwość oświadczenia woli dotyczy jedynie nupturientów, a nie pełnomocnika jednego z nich. Z uwagi na ryzyko złożenia przez pełnomocnika błędnego oświadczenia woli przedstawiono także pogląd uzasadniający możliwość zastosowanie wobec art. 15 (1) § 2 k.r.o. wykładni rozszerzającej i objęcie jego zakresem także oświadczeń woli złożonych przez pełnomocnika⁵³. Należy przychylić się do tego stanowiska wskazując, iż pełnomocnik działa w imieniu i na rzecz jednego z nupturientów, a poprzez to jego działanie ma bezpośredni wpływ na stosunki prawne dotyczące mocodawcy. W takim rozumieniu art. 15 (1) § 2 k.r.o. miałyby zastosowanie do wadliwego oświadczenia woli złożonego przez pełnomocnika osoby nieobecnej, związanego z błędem co do tożsamości fizycznej drugiej strony.

7. Podsumowanie

Migracja zarobkowa stała się w ostatnich latach częstym zjawiskiem, które nie pozostało bez wpływu na stosunki prawnorodzinne. Rozłąka osób planujących zawrzeć związek małżeński w okresie przedślubnym oddziałuje na zawarcie tego związku. W niniejszej pracy dokonano analizy wpływu migracji zarobkowej na możliwość zaistnienia wady oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa, a także zasadności zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika.

Przed wszystkim należy wskazać, iż zaistnienie wad oświadczenia woli podczas zawarcia małżeństwa, w zakresie ujętym w art. 15 (1) § 1 pkt 1 k.r.o., nie będzie zjawiskiem częstym. Konieczność udania się nupturientów do kierownika USC⁵⁴ stanowi swoisty filtr, który istotnie wpływa na zmniejszenie prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Po analizie przesłanek zaistnienia wad z art. 15 (1) § 1 k.r.o. wydaje się także, iż wiedza nupturientów o sobie nawzajem zmniejsza ryzyko złożenia oświadczenia pod wpływem wad oświadczenia woli. Przed wszystkim wiedza o stanach chorobowych drugiego z nupturientów, występujących zaburzeniach świadomości, pozwala w dużym stopniu nie dopuścić do zawarcia małżeństwa w tym stanie. Takie same skutki można przypisać wiedzy o braku woli zawarcia małżeństwa przez jednego z nupturientów przy istniejącej bezprawnej groźbie ze strony osób trzecich. Ponadto w przypadku przyjęcia szerszego ujęcia błędu niż błąd co do tożsamości fizycznej, co postuluje się w literaturze, wiedza o nupturientcie, jego właściwościach i tożsamości cywilnej stanowiłaby czynnik zmniejszający ryzyko wystąpienia tak ujętej wady. Odnosząc się do problematyki migracji zarobkowej należy uznać, iż rozłąka w okresie poprzedzającym zawarcie małżeństwa wpływa na zmniejszenie wiedzy o sobie nawzajem,

⁵³ J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, s. 107.

⁵⁴ Zgodnie z art. 3 § 3 k.r.o. kierownik urzędu stanu cywilnego wyjaśnia osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo doniosłość związku małżeńskiego. Zgodnie z art. 5 k.r.o. kierownik urzędu stanu cywilnego, który dowiedział się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego małżeństwa, odmówi przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, a w razie wątpliwości zwróci się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte.

a w niektórych przypadkach na jej brak. Tak wywodząc można zauważyć wpływ migracji zarobkowej na ryzyko wystąpienia wady oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa.

Kolejnym problemem poruszonym w pracy jest możliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w sytuacji przebywania jednego z nupturientów poza granicami kraju. Należy przyjąć, że migracja zarobkowa jednego z nupturientów bardzo wyjątkowo mogłaby stanowić „ważny powód”, o którym mówi art. 6 § 1 k.r.o., przy czym poszczególne przypadki rozłąki wymagają indywidualnej analizy. Na celowość i zasadność ustanowienia przedstawiciela wskazywałaby migracja do bardzo odległego kraju, z którego możliwość powrotu byłaby wysoce utrudniona lub kosztowna⁵⁵. W świetle poczynionych w pracy wywodów należy więc zauważyć wpływ migracji zarobkowej na możliwość odstępstwa od zasady jednoczesnej obecności nupturientów podczas ceremonii zawarcia małżeństwa⁵⁶, w przypadkach szczególnie uzasadnionych.

⁵⁵ Por. orz. SN z dnia 3.01.69 r., III CRN349/68, OSCP 1969 r., nr 12, poz. 218.

⁵⁶ Zgodnie z art. 1 § 1 k.r.o.- małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński. Zasadę jednoczesnej obecności stosujemy także do małżeństw zawartych w formie wyznaniowej ze skutkami w zakresie prawa polskiego.

WPLYW MIGRACJI ZAROBKOWYCH NA SYTUACJĘ RODZIN ŚLĄSKA OPOLSKIEGO W ŚWIETLE WŁASNYCH BADAŃ ANKIETOWYCH¹

Współczesne procesy migracyjne ludności ze Śląska Opolskiego uwarunkowane są przede wszystkim czynnikami ekonomicznymi. Wyjazdy zarobkowe na zachód Europy trwają nieprzerwanie od początku lat 90. Do maja 2004 r., czyli do momentu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej migracje zagraniczne obejmowały głównie ludność śląską, posiadającą podwójne obywatelstwo – polskie i niemieckie, co umożliwiało podjęcie za granicą legalnego zatrudnienia. Emigranci wyjeżdżali głównie do Niemiec i Holandii. Po akcesji rynki pracy otwarło wiele państw, wskutek czego wyjazdy zarobkowe objęły również pozostałą ludność województwa opolskiego. Procesy migracyjne rozwijały się niezwykle intensywnie. W roku 1988 czasowo za granicą przebywało około 53 tys. mieszkańców regionu, w 1995 r. – 77,3 tys., a w roku 2002 ponad 105 tys., co stanowiło 10,0% ogółu ludności województwa opolskiego. Obecnie liczbę emigrantów zarobkowych szacuje się na 150 tys.

Zagraniczne wyjazdy zarobkowe mają ogromny wpływ na sytuację rodzin migranckich. Zauważyć można zarówno ich pozytywne, jak i negatywne skutki. Niewątpliwie pozytywnym aspektem jest poprawa warunków ekonomicznych rodzin, w których jeden z członków pracuje za granicą. Jednakże z drugiej strony długotrwała rozłąka najbliższych w znacznym stopniu osłabia kondycję rodziny².

Badania autorki przeprowadzone zostały w gminie Krapkowice, Dobrzeń Wielki i Lewin Brzeski, które zostały wybrane celowo, gdyż w każdej z nich zamieszkuje ludność o innym pochodzeniu etnicznym. W gminie Krapkowice i Dobrzeń Wielki odsetek ludności deklarującej narodowość niepolską jest wysoki, natomiast gmina Lewin Brzeski zamieszkała jest w zdecydowanej większości przez ludność narodowości polskiej.

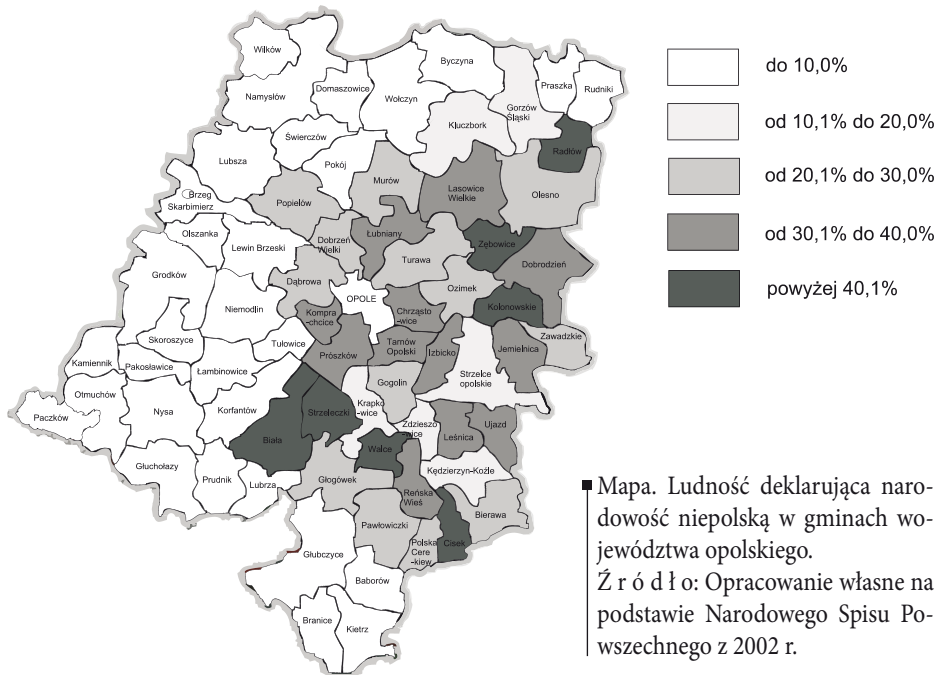
Badanie obejmowało m.in. takie zagadnienia jak: motywy wyjazdu, długość pobytu w Niemczech, charakter wykonywanej pracy, czas pracy, podział i wydatkowanie dochodu, stosunek badanych i ich rodzin do migracji, problemy związane z pobytem za granicą.

1. Struktura społeczno-demograficzna migrantów

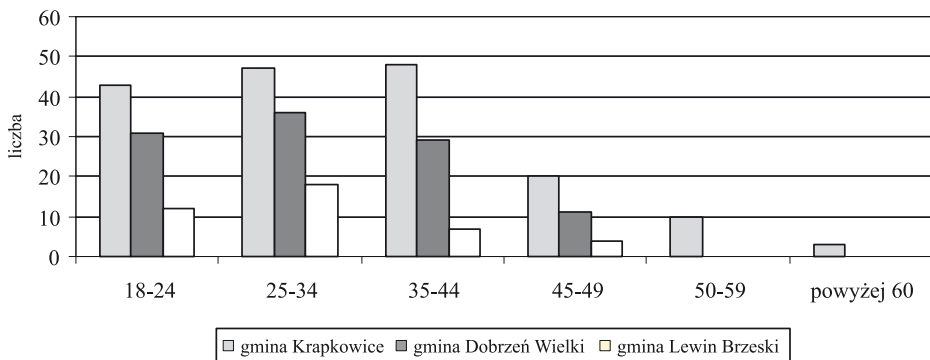
We wszystkich badanych gminach wśród migrantów przeważały osoby młode, pomiędzy 18 a 44 rokiem życia, łącznie 271 osób (84,9% ogółu migrantów). W gminie Krapkowice liczba

¹ W artykule wykorzystano część wyników badań przeprowadzonych przez autorkę na przełomie lat 2002 i 2003 w 3 gminach województwa opolskiego: Krapkowice, Dobrzeń Wielki i Lewin Brzeski. Całość wyników badań zaprezentowana jest w monografii autorki *Migracje ludności ze Śląska Opolskiego do Niemiec w latach 1989-2005. Aspekty demograficzne, społeczne i ekonomiczne*, Opole 2007.

² O wpływie migracji na rodzinę pisze m.in. K. Wojaczek, *Rodzina w konfrontacji z migracją zarobkową [w:] Wyjazdy zarobkowe – szansa czy zagrożenie?*, red. K. Glombik, P. Morciniec, Opole 2005; M. Latuch, *Zakłócenia w obszarze rodziny pod oddziaływaniem zewnętrznej (zagranicznej) migracji ludności w Polsce*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2001, z. 1, s. 151-162; B. Balcerzak-Paradowska, *Wpływ okresowej migracji małżonków na warunki życia i sytuację rodzin [w:] Przesłanki kształtowania polityki migracyjnej Polski*, Warszawa 1994.



osób w tym wieku wynosiła 138, co stanowiło 80,1% wszystkich migrantów; w gminie Dobrzeń Wielki osoby te stanowiły 89,7% (96 osób), a w gminie Lewin Brzeski 90,2% (37 osób)³.



Wykres 1. Struktura migrantów według wieku

We wszystkich trzech gminach zdecydowaną większość stanowili mężczyźni, którzy w poszczególnych gminach stanowili następujący odsetek: Krapkowice – 84,8%, Dobrzeń Wielki – 76,6%, Lewin Brzeski – 70,7%. W gminach Dobrzeń Wielki i Lewin Brzeski najliczniejszą

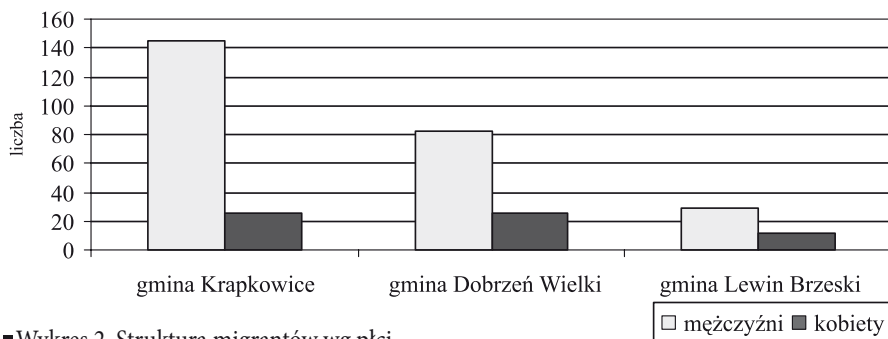
³ W świetle Narodowego Spisu Powszechnego z 2002 r. osoby w wieku 20-44 lata stanowiły 59,9% ogółu migrantów czasowych z województwa opolskiego.

grupę wśród mężczyzn stanowiły osoby w wieku 25-34 lata (odpowiednio 34,1 i 41,4%), w gminie Krapkowiec byli to mężczyźni w wieku 35-44 lata – 31,7%. Drugą pod względem liczebności grupę stanowili mężczyźni w wieku 18-24 lata. Wśród kobiet migrantek w gminach Krapkowiec i Dobrzeń Wielki w znacznej większości przeważały osoby w wieku 18-24 lata: odpowiednio 65,4 i 40,0%, natomiast w gminie Lewin Brzeski kobiety w wieku 25-34 lata – 50,0%. Ponad 75,0% ogółu migrantów to osoby pozostające w związku małżeńskim.

—■ T a b e l a 1 Struktura migrantów wg wieku i płci

Wiek	Ogółem mężczyźni		Ogółem kobiety		Gmina Krapkowiec			Gmina Dobrzeń Wielki			Gmina Lewin Brzeski					
	liczba	%	liczba	%	mężczyźni		kobiety		mężczyźni		kobiety		mężczyźni		kobiety	
					liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
18–24	55	21,5	31	49,2	26	17,9	17	65,4	21	25,6	10	40,0	8	27,6	4	33,3
25–34	80	31,3	21	33,3	40	27,6	7	26,9	28	34,1	8	32,0	12	41,4	6	50,0
35–44	75	29,3	9	14,3	46	31,7	2	7,7	22	26,9	7	28,0	7	24,1	-	16,7
45–49	33	12,9	2	3,2	20	13,8	-	-	11	13,4	-	-	2	6,9	2	-
50–59	10	3,9	-	-	10	6,9	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Pow. 60	3	1,2	-	-	3	2,1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Ogółem	256	100,0	63	100,0	145	100,0	26	100,0	82	100,0	25	100,0	29	100,0	12	100,0

Ź r ó ł o: Opracowanie własne.



—■ Wykres 2. Struktura migrantów wg płci

Spśród ogółu badanych 42,6% nie posiadało dzieci, niecałe 30,0% posiadało dwoje dzieci, a 15,0% – jedno dziecko.

—■ T a b e l a 2 Rodzina migrantów

Liczba dzieci	Ogółem		Gmina Krapkowiec		Gmina Dobrzeń Wielki		Gmina Lewin Brzeski	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Nie posiada	136	42,6	66	38,6	48	44,9	22	53,7
1	51	16,0	32	18,7	10	9,3	9	21,9
2	95	29,8	48	28,1	37	34,6	10	24,4
3	30	9,4	18	10,5	12	11,2	-	-
4	7	2,2	7	4,1	-	-	-	-
Ogółem	319	100,0	171	100,0	107	100,0	41	100,0

Ź r ó ł o: Opracowanie własne.

We wszystkich trzech gminach znacznie przeważały osoby z wykształceniem zasadniczym zawodowym, stanowiły one 65,8% ogółu migrantów. Osoby z wykształceniem średnim stanowiły 27,0%, a z wyższym 5,6%. W gminie Krapkowice osoby z wykształceniem zasadniczym zawodowym stanowiły 69,0%, w gminie Dobrzeń Wielki – 56,1%, a Lewin Brzeski – 78,0%. Według danych z badań, najlepiej wykształceni byli migranci z gminy Dobrzeń Wielki, gdzie odsetek osób z wyższym wykształceniem kształtował się na poziomie 10,3%, a ze średnim – 33,6%. W pozostałych dwóch jednostkach administracyjnych udział osób z wykształceniem wyższym wynosił 3,5% w gminie Krapkowice i 2,4% w gminie Lewin Brzeski.

—■ T a b e l a 3 Poziom wykształcenia migrantów

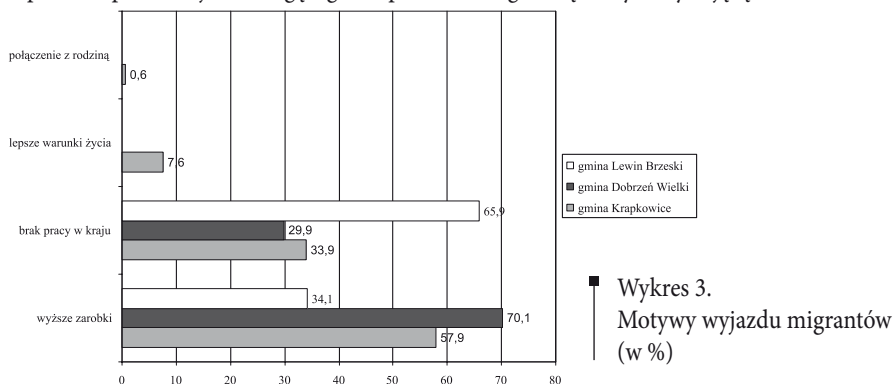
Wykształcenie	Ogółem		Gmina Krapkowice		Gmina Dobrzeń Wielki		Gmina Lewin Brzeski	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Wyższe	18	5,6	6	3,5	11	10,3	1	2,4
Średnie	86	27,0	42	24,6	36	33,6	8	19,6
Zasadnicze zawodowe	210	65,8	118	69,0	60	56,1	32	78,0
Podstawowe	5	1,6	5	2,9	-	-	-	-
Ogółem	319	100,0	171	100,0	107	100,0	41	100,0

Ź r ó d ł o: Opracowanie własne.

2. Sytuacja społeczno-ekonomiczna migrantów

Motywy wyjazdu

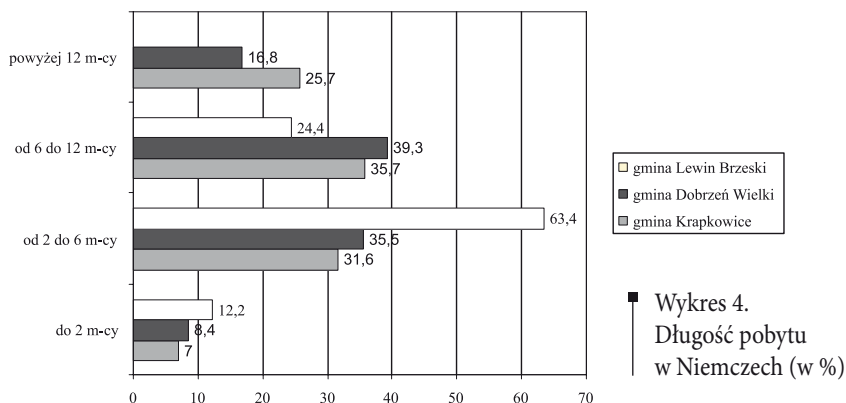
Osoby wyjeżdżające zarobkować za granicę zarówno z gminy Krapkowice, jak i Dobrzeń Wielki jako główny powód wyjazdu podawały wyższe zarobki – odpowiednio 57,9 i 70,1%. Na drugim miejscu stawały brak pracy w kraju, który, jak wynika z badań, był głównym powodem migracji mieszkańców z gminy Lewin Brzeski⁴. Badani twierdzili, że gdyby ich zarobki w kraju były na podobnym poziomie jak w Niemczech, nie musieliby wyjeżdżać. Podkreślali, iż stale rosnące ceny towarów i usług, wzrost kosztów utrzymania powoduje, że praca za granicą jest koniecznością, aby utrzymać rodzinę. Młodzi respondenci z kolei twierdzili, że nie ma dla nich pracy, a jeżeli już jest to nisko płatna, a ponadto, jeżeli mogą legalnie pracować za granicą to wykorzystują tę możliwość.



⁴ Według Narodowego Spisu Powszechnego z 2002 r. główną przyczyną emigracji ludności z województwa opolskiego była praca (dla 37,8% migrantów). Podobny powód podawali migranci z Polski – brak pracy w kraju i wyższe zarobki.

Długość pobytu w Niemczech

W gminie Krapkowice i Dobrzeń Wielki najwięcej osób wyjeżdża na okres od 6 do 12 miesięcy (odpowiednio 35,7 i 39,3%). Emigranci z gminy Lewin Brzeski przebywają za granicą od 2 do 6 miesięcy (63,4%). Ponad 25,0% migrantów z gminy Krapkowice i prawie 17,0% z gminy Dobrzeń Wielki to migranci długookresowi. Osoby, które zadeklarowały pobyt za granicą do dwóch miesięcy to głównie ludzie młodzi, uczący się, którzy wykorzystują okres wakacyjny na wyjazd w celach zarobkowych. Zróżnicowanie czasu pobytu w Niemczech wynika z faktu, iż migracje ludności śląskiej związane są z podejmowaniem stałej pracy za granicą. Migranci z gminy Lewin Brzeski mają się głównie prac sezonowych, co wiąże się też z krótszym okresem pobytu.



Charakter wykonywanej pracy i branża zatrudnienia

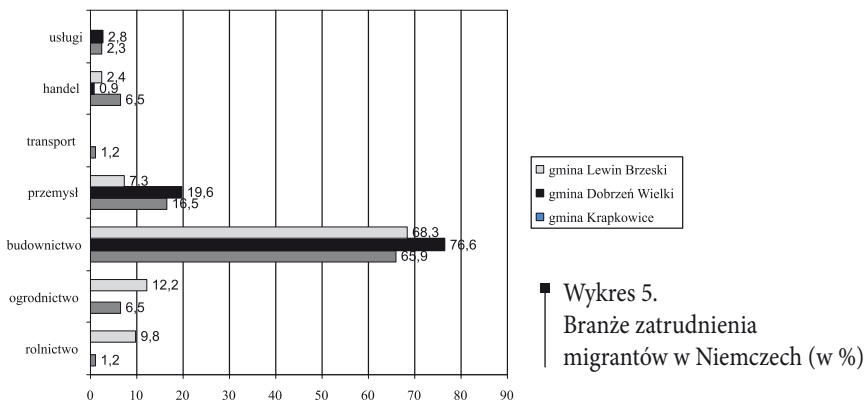
Prawie 76,0% migrantów z gminy Krapkowice i 52,3% z gminy Dobrzeń Wielki posiada pracę stałą, natomiast z gminy Lewin Brzeski tylko 17,1%. W przypadku prac sezonowych migranci z tej ostatniej gminy mają największy udział – 82,9%. Zróżnicowany charakter podejmowanej pracy wynika z faktu, że Ślązacy dzięki podwójnemu obywatelstwu mogą zatrudniać się legalnie w Niemczech, w związku z tym większość z nich posiada stałą pracę. Natomiast część migrantów z gminy Lewin Brzeski wyjeżdża na krótki okres do prac sezonowych lub też dorywczych nieobjętych żadną umową o pracę.

T a b e l a 4 Charakter wykonywanej w Niemczech pracy

Charakter wykonywanej pracy	Ogółem		Gmina Krapkowice		Gmina Dobrzeń Wielki		Gmina Lewin Brzeski	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Staża	192	60,4	129	75,9	56	52,3	7	17,1
Sezonowa	126	39,6	41	24,1	51	47,7	34	82,9
Ogółem	318	100,0	170*	100,0	107	100,0	41	100,0

* Nieuwzględnienie jednej osoby w dalszych rozważaniach wynika z tego, iż osoba ta – kobieta – podała jako motyw wyjazdu połączenie z rodziną (wyjazd do męża). Autorka uznała osobę tę za potencjalnego migranta zarobkowego, gdyż badana potwierdziła, że zamierza podjąć zatrudnienie po uregulowaniu swych spraw rodzinnych na miejscu. Ź r ó ł o: Opracowanie własne.

Branżą, w której najwięcej osób znalazło zatrudnienie jest budownictwo. Wśród migrantów pochodzących z gminy Krapkowie prawie 66,0% zatrudnionych było w tej branży, 76,6% z gminy Dobrzeń Wielki i 68,3% z gminy Lewin Brzeski. Na drugim miejscu, w świetle badań, znajduje się przemysł, gdzie zatrudnienie pozyskało odpowiednio 16,5 i 19,6% z gmin Krapkowie i Dobrzeń Wielki. Natomiast migranci z gminy Lewin Brzeski w dalszej kolejności znajdowali zatrudnienie w ogrodnictwie (12,2%) i rolnictwie (9,8%).



Wykres 5.
Branże zatrudnienia migrantów w Niemczech (w %)

Wydatkowanie dochodu w Polsce

Znaczna grupa migrantów (88,7%) część zarobionych pieniędzy przeznaczają na zakup żywności, odzieży i obuwia. W gminie Krapkowie osoby te stanowią 84,1%, w gminie Dobrzeń Wielki – 92,5%, a w gminie Lewin Brzeski – 97,6%. Spośród nich, w każdej z gmin, największy odsetek stanowią osoby wydające na ten cel ok. 30,0–40,0% dochodu. Widać więc, iż zarobione za granicą pieniądze w znacznej części wydatkowane są na zaspokojenie podstawowych potrzeb migrantów i ich rodzin.

Dochody z zagranicy migranci przeznaczają również na remont lub budowę domu – 85,3% w gminie Krapkowie, 58,9%, w gminie Dobrzeń Wielki, a w gminie Lewin Brzeski – 73,1%. Na ten cel przeznaczano ok. 30,0–40,0% dochodu.

Prawie 55,0% badanych wskazało utrzymanie mieszkania (ponoszenie bieżących opłat za czynsz i media, drobne remonty oraz wyposażenie mieszkania) jako kolejny wydatek pokrywany ze środków zarobionych za granicą, a wysokość ponoszonych z tego tytułu wydatków to ok. 20,0–30,0% dochodu.

Spora grupa badanych z każdej z gmin przyznawała, iż czyni pewne oszczędności z zarobionych pieniędzy, jednak jak widać nie są one zbyt wielkie, gdyż kształtują się na poziomie ok. 10,0–20,0%.

T a b e l a 5 Wydatkowanie dochodu migrantów w Polsce

Wyszczególnienie	Ogółem	10		20		30		40		50		60		70		80		90	
		liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Ogółem																			
Utrzymanie mieszkania	174	23	13,2	56	32,2	52	29,9	36	20,7	4	2,3	3	1,7	-	-	-	-	-	-
Zakup żywności, odzieży	282	17	6,0	43	15,2	101	35,8	114	40,4	3	1,1	2	0,7	1	0,4	1	0,4	-	-
Remonty, budowa	241	5	2,1	36	14,9	59	24,5	113	46,9	12	5,0	11	4,6	2	0,8	2	0,8	1	0,4
Otwarcie/rozwój działalności gospodarczej	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Zakup samochodu	11	2	18,2	-	-	5	45,5	4	36,4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Splata długów	21	-	-	5	23,8	4	19,0	8	38,1	4	19,0	-	-	-	-	-	-	-	-
Oszczędności	121	43	35,5	49	40,5	19	7,4	2	1,7	6	5,0	1	0,8	1	0,8	-	-	-	-
Gmina Krapkowiec																			
Utrzymanie mieszkania	92	13	14,1	16	17,4	25	27,2	31	33,7	4	4,3	3	3,3	-	-	-	-	-	-
Zakup żywności, odzieży	143	9	6,3	19	13,3	48	33,6	61	42,6	2	1,4	2	1,4	1	0,7	1	0,7	-	-
Remonty, budowa	145	3	2,1	14	9,7	39	26,9	63	43,4	12	8,3	9	6,2	2	1,4	2	1,4	1	0,7
Otwarcie/rozwój działalności gospodarczej	0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Zakup samochodu	5	2	40,0	-	-	3	60,0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Splata długów	9	-	-	1	11,1	1	11,1	3	33,3	4	44,4	-	-	-	-	-	-	-	-
Oszczędności	73	21	28,8	42	57,5	7	9,6	1	1,4	1	1,4	1	1,4	-	-	-	-	-	-
Gmina Dobrzeń Wielki																			
Utrzymanie mieszkania	64	9	14,0	28	43,6	23	35,9	4	6,4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Zakup żywności, odzieży	99	6	6,1	15	15,2	39	39,4	38	38,4	1	1,0	-	-	-	-	-	-	-	-
Remonty, budowa	63	-	-	7	11,1	13	20,6	41	65,1	-	-	2	3,2	-	-	-	-	-	-
Otwarcie/rozwój działalności gospodarczej	0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Zakup samochodu	6	-	-	-	-	2	33,3	4	66,7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Splata długów	6	-	-	-	-	1	16,6	5	83,3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Oszczędności	46	19	41,3	12	26,1	10	21,7	-	-	5	10,9	-	-	1	2,2	-	-	-	-
Gmina Lewin Brzeski																			
Utrzymanie mieszkania	18	1	5,6	12	66,7	4	22,2	1	5,6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Zakup żywności, odzieży	40	2	5,0	9	22,5	14	35,0	15	37,5	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Remonty, budowa	30	2	6,7	12	40,0	7	23,3	9	30,0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Otwarcie/rozwój działalności gospodarczej	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Zakup samochodu	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Splata długów	6	-	-	4	66,7	2	33,3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Oszczędności	13	3	23,1	7	53,8	2	15,4	1	7,7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Ź r ó ł o: Opracowanie własne.

Podsumowując podział dochodu uzyskiwanego przez migrantów w Niemczech na wydatki w Polsce stwierdzić można, że dochód przeznaczany jest głównie na zaspokojenie potrzeb, takich jak: zakup żywności, odzieży, obuwia i utrzymanie mieszkania. Za część zarobionych kwot migranci przeprowadzają remonty lub budują domy. Z niewielkiej części tworzone są oszczędności. Wśród badanych nie było ani jednej osoby, która swój dochód przeznaczałaby na otwarcie lub rozwój działalności gospodarczej.

Poprawa sytuacji materialnej rodzin migranckich to niewątpliwie pozytywny efekt wyjazdów zarobkowych. Wiele z nich posiada wyremontowany i zadbane na wzór zachodni dom, nowe samochody, co wyróżnia śląską wieś na tle innych. Rodziny te nie są także zagrożone problemem bezrobocia i jego skutków. W tym miejscu należy dodać, że stopa bezrobocia w gminach zamieszkałych przez ludność miejscową wynosi poniżej 5,0% (na pozostałych obszarach waha się w granicach od 10,0-15,0%).

W obecnej sytuacji gospodarczej w Polsce (i w regionie), gdy w związku ze światowym kryzysem gospodarczym i finansowym pojawił się problem rosnącego bezrobocia, emigranci niechętnie będą wracać do kraju, szczególnie, gdy mają na Zachodzie pewną pracę, chyba, że zawirowania gospodarcze ich do tego zmuszą. Jednak nie jest to sposób na życie. Długotrwała rozłąka ma niezwykle negatywny wpływ na rodzinę i zarobienie pieniędzy tylko po to, aby móc utrzymać dom i rodzinę, odbywa się ogromnym kosztem.

3. Stosunek badanych i ich rodzin do migracji Warunek powrotu do Polski

W świetle badań warunkiem powrotu migrantów do Polski jest przede wszystkim posiadanie tu pracy lepiej płatnej lub co najmniej na tym samym poziomie. Odpowiedziało tak 63,1% badanych w gminie Krapkowice i 55,1% w gminie Dobrzeń Wielki. Natomiast dla osób wyjeżdżających z gminy Lewin Brzeski podstawowym warunkiem jest pewna praca w kraju. Ważnym powodem powrotu dla badanych nie jest sytuacja rodzinna czy też posiadana własność.

T a b e l a 6 Warunek/powód powrotu do Polski

Warunek/powód	Ogółem		Gmina Krapkowice		Gmina Dobrzeń Wielki		Gmina Lewin Brzeski	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Pewna praca w Polsce	104	32,6	39	22,8	41	38,3	24	58,5
Praca lepiej płatna lub na tym samym poziomie	184	57,7	108	63,1	59	55,1	17	41,5
Sytuacja rodzinna	4	1,3	3	1,8	1	0,9	-	-
Posiadana własność	2	0,6	2	1,2	-	-	-	-
Inne	-	-	-	-	-	-	-	-
Brak odpowiedzi	25	7,8	19	11,1	6	5,6	-	-
Ogółem	319	100,0	171	100,0	107	100,0	41	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

Uciążliwości / problemy związane z pobytem w Niemczech

Z badań wynika, iż najtrudniejsza dla emigrantów jest tęsknota za rodziną. Pozostałe wymienione uciążliwości mają mniejsze znaczenie. Migranci zatem łatwiej znoszą ciężką pracę, czy złe warunki mieszkaniowe niż rozłąkę z najbliższymi. Według innych badań rozłąka/tęsknota za współmałżonkiem (rodziną) również stanowiły największą uciążliwość wynikającą z pracy za granicą. Brygida Solga wymienia następujące problemy: rozłąka (37,9%), dodatkowe obciążenie obowiązkami domowymi (31,6%), zwiększony stres i niepokój (29,5%)⁵, Krystyna Iglicka-Okólska podaje tęsknotę za współmałżonkiem – 28,0%, za dziećmi – 27,0%, za innymi członkami rodziny – 15,0%⁶.

T a b e l a 7 Największe uciążliwości/problemy w czasie pobytu w Niemczech

Uciążliwości/problemy*	Ogółem		Gmina Krapkowice		Gmina Dobrzeń Wielki		Gmina Lewin Brzeski	
	liczba	%	liczba	%	Liczba	%	liczba	%
Rozłąka z najbliższą rodziną	255	64,6	126	66,7	94	70,1	35	48,6
Warunki mieszkaniowe	39	9,9	24	12,7	8	6,0	7	9,7
Żywnienie	5	1,3	3	1,6	-	-	2	2,8
Trudności językowe	27	6,8	9	4,8	7	5,2	11	15,3
Kłopoty ze znalezieniem pracy	5	1,3	-	-	1	0,7	4	5,6
Ciężka praca	45	11,4	16	8,5	21	15,7	8	11,1
Brak pieniędzy	1	0,3	-	-	-	-	1	1,4
Konflikty z miejscową ludnością	1	0,3	-	-	-	-	1	1,4
Konflikty z przybyszami z Polski lub innymi cudzoziemcami	2	0,5	2	1,0	-	-	-	-
Nieuczciwy pracodawca	10	2,5	5	2,6	2	1,5	3	4,2
Nic nie było uciążliwe	5	1,3	4	2,1	1	0,7	-	-
Ogółem	395	100,0	189	100,0	134	100,0	72	100,0

* Respondenci mogli wymienić jedną lub więcej uciążliwości.

Ź r ó d ł o: Opracowanie własne.

Wpływ migracji na rodzinę

Z badań wynika, że dla 36,7% respondentów wyjazdy zarobkowe negatywnie wpływają na rodzinę. Wielu z nich podkreślało, że nie jest to normalna sytuacja, kiedy żona z dziećmi jest w kraju, a mąż pracuje za granicą. Podobny stosunek do migracji wyrażali członkowie rodzin migrantów. Padały również twierdzenia, że wyjazdy zarobkowe to konieczność bądź też bardziej do-

⁵ B. Solga, Migracje polsko-niemieckie i ich konsekwencje społeczno-ekonomiczne na obszarach wiejskich Śląska Opolskiego, Opole 2002, s. 121.

⁶ K. Iglicka-Okólska, Analiza zachowań migracyjnych na podstawie wyników badania etnosondażowego migracji zagranicznych w wybranych regionach Polski w latach 1975-1994, Warszawa 1998, s. 122-123.

bitnie – zło konieczne. Można zatem stwierdzić, że migranci zdają sobie sprawę z tego, że ich wyjazdy bardzo źle odbierane są zarówno przez nich, jak i najbliższą rodzinę, ale zmusza ich do tego sytuacja ekonomiczna. Zjawisko migracji zarobkowych pozytywnie zostało ocenione przez 15,7% badanych i przez 13,8% członków rodzin migrantów. Twierdziły tak głównie osoby młode, stanu wolnego, które dzięki pracy za granicą mogą się usamodzielniać, a tym samym odciążyć finansowo rodziców bądź czasami wręcz i wspomóc, co jest całkowicie akceptowane przez rodzinę.

T a b e l a 8 Wpływ migracji na rodzinę (w ocenie migrantów)*

Wpływ migracji na rodzinę	Ogółem		Gmina Krapkowice		Gmina Dobrzeń Wielki		Gmina Lewin Brzeski	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Pozytywny	50	15,7	23	13,5	18	16,8	9	21,9
Negatywny	127	38,8	64	37,4	51	47,7	12	29,3
Konieczność	58	18,2	36	21,0	14	13,1	8	19,5
Zło konieczne	27	8,5	19	11,1	8	7,5	-	-
Obojętny	11	3,4	8	4,7	1	0,9	2	4,9
Mobilizujący	5	1,6	3	1,8	2	1,9	-	-
Brak odpowiedzi	41	12,9	18	10,5	13	12,1	10	24,4
Ogółem	319	100,0	171	100,0	107	100,0	41	100,0

* Najczęściej wymieniane opinie. Źródło: Opracowanie własne.

T a b e l a 9 Stosunek rodziny do migracji*

Wpływ migracji na rodzinę	Ogółem		Gmina Krapkowice		Gmina Dobrzeń Wielki		Gmina Lewin Brzeski	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Pozytywny/popiera	44	13,8	16	9,4	13	12,1	15	36,6
Negatywny	150	47,9	71	41,5	68	63,6	11	26,8
Konieczność	50	15,7	33	19,3	12	11,2	5	12,2
Zło konieczne	2,2	6,9	18	10,5	4	3,7	-	-
Obojętny	3	0,9	2	1,2	-	-	1	2,4
Brak odpowiedzi	50	15,7	31	18,1	10	9,3	9	21,9
Ogółem	319	100,0	171	100,0	107	100,0	41	100,0

* Najczęściej wymieniane opinie. Źródło: Opracowanie własne.

Tradycją na Śląsku są wyjazdy mężczyzn, natomiast kobiety zajmują się domem i dziećmi, rzadko pracują zawodowo, stąd też jedynym źródłem utrzymania rodziny jest dochód uzyskiwany przez mężczyzn z pracy za granicą. W 1988 r. odsetek mężczyzn przebywających za granicą wynosił 53,5%, w 1995 r. – 52,3%. Negatywne skutki migracji dla rodziny to przede wszystkim osłabienie więzi rodzinnych. Liczne związki małżeńskie popadają w kryzys, a wiele z nich, szczególnie młodych nie przetrwało długotrwałej rozłąki. Pozostawione w kraju żony i matki same borykają się z wieloma problemami, pozbawione wsparcia najbliższej osoby, co nierzadko przyczynia się do załamania i frustracji zagłuszanych w skrajnych przypadkach alkoholem. Bardzo niekorzystna jest sytuacja dzieci, gdyż mimo, iż pochodzą z rodzin biologicznie pełnych, to wychowują się w rodzinach niepełnych. Dzieci wychowywane w takich warunkach z pewnością nie będą przy-

gotowane do dorosłości, jak ich rówieśnicy z rodzin pełnych. Istnieje zagrożenie, że rodziny, które w przyszłości założą również będą podobnie funkcjonowały, gdyż taki model rodziny jest im znany. Wyjazdy zarobkowe ojców ograniczają kontakty z dziećmi, co nie sprzyja budowaniu jego aury. Rodzic będący w domu „gościem” (przez 2-3 dni w miesiącu) nie uczestniczy w procesie wychowywania i kształtowania postaw swego potomstwa, pozbawiając je tym samym wartości, jakie mógłby przekazać jako głowa rodziny. Rola ojca sprowadza się najczęściej do obdarowywania dzieci prezentami. Dlatego dzieci wyczekują kolejnej wizyty ojca w domu, bo wiąże się ona dla nich z kolejnymi podarkami, a on sam widząc ich radość zagłusza w sobie wyrzuty sumienia.

W ostatnich latach zauważyć można wzrost odsetka migrujących kobiet, w 2002 r. stanowiły one połowę czasowo nieobecnych. Coraz częściej pracę za granicą podejmują oboje małżonkowie, a wychowaniem dzieci zajmuje się najbliższa rodzina, w skrajnych przypadkach znajomi. Problem eurosieroctwa coraz bardziej narasta, a skutkuje on najczęściej zaniedbywaniem obowiązków szkolnych, obniżeniem ocen, pojawiają się trudności wychowawcze i demoralizacja. Obecnie w województwie opolskim około 9,7 tys. dzieci pozbawionych jest opieki ze strony obojga rodziców w związku z ich pobytom za granicą.

Oddziaływanie procesów migracyjnych na sytuację rodzin rozpatrywać należy pod kątem pozytywnych i negatywnych skutków. Jak wcześniej wspomniano dochody uzyskiwane z pracy za granicą przyczyniają się do polepszenia sytuacji materialnej i ekonomicznej rodzin migranckich. Jednakże w sferze stosunków rodzinnych i międzyludzkich powodują ogromne zaburzenia. Brygida Solga pisze, że „(...) Decyzje migracyjne zapadają więc pod silną presją warunków ekonomicznych. Wyjazdy do pracy są w tej sytuacji zrozumiałe i chociaż mieszkańcy dostrzegają również negatywne ich skutki, to jednakże w ostatecznym rozrachunku popierają je. Można jedynie dodać, że mamy do czynienia z dotkliwą sytuacją, w której panuje przymus ekonomiczny i trudności na lokalnych rynkach pracy i rozstrzygające wybór pomiędzy rodziną a finansowymi zyskami z migracji”⁷. Ciekawe zestawienie korzyści i kosztów wynikających z migracji sezonowej dla pracownika i jego rodziny przedstawiła Joanna Korczyńska. Do korzyści autorka zalicza: „zdobycie <<kapitału>> na potrzeby gospodarstwa domowego; osiągnięcie wyższego poziomu konsumpcji w rodzinie; przykład odpowiedzialnej postawy dla dzieci; usamodzielnienie się rodziny; realizowanie się jako głowa rodziny; kapitał ludzki (poprawa znajomości jęz. niemieckiego), możliwość przyjazdu rodziny (wartości poznawcze dla rodziny)”, natomiast koszty migracji to: „wydatki związane z utrzymaniem kontaktu z rodziną; osłabienie więzi emocjonalnych z partnerem i dziećmi; poszukiwanie nowych partnerów; obarczanie obowiązkami domowymi pozostałych członków rodziny, w tym dzieci; poczucie rozłąki; stres z powodu rodzinnej rozłąki; tęsknota za rodziną; utrata nakładów poniesionych na kształcenie (praca wykonywana niezgodnie z wyuczonym zawodem i poniżej kwalifikacji, brak staży, praktyk, kursów)”⁸.

W świetle powyższych rozważań stwierdzić można, że zagraniczne wyjazdy zarobkowe zaburzą prawidłowe funkcjonowanie rodziny. Przyczyniają się do wielu dramatów osobistych i rodzinnych, gdy małżeństwa nie wytrzymują rozłąki i ulegają rozpadowi. Dzieci żyjące w rodzinach migranckich pozbawione są opieki i wychowania ze strony ojca, a ostatnio również i ze strony matki. I mimo iż poziom życia rodzin, w których jeden z członków lub obaj małżonkowie pracują za granicą jest wysoki, to nic nie jest w stanie zrekompensować skutków rozłąki.

⁷ B. Solga, op.cit., s. 124.

⁸ J. Korczyńska, Sezonowe wyjazdy Polaków do Niemiec, Warszawa 2003, s. 177.

STOSOWANIE PRAWA WSPÓLNOTY EUROPEJSKIEJ W ZAKRESIE ŚWIADCZEŃ RODZINNYCH – DOŚWIADCZENIA

Każde państwo stosuje różne formy wspierania rodziny, między innymi poprzez różnego rodzaju świadczenia pieniężne czy rzeczowe. Jedną z form pomocy są świadczenia rodzinne, mające na celu częściowe pokrycie wydatków na utrzymanie dzieci.

W związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej i związanym z tym prawem swobodnego przemieszczania się, mogłoby dojść do sytuacji:

- z jednej strony nadmiernego wzbogacania się (ze środków budżetu państwa) rodzin migrujących w granicach wspólnoty,
- z drugiej strony – nierównego traktowania rodzin, z których żaden członek nie przemieszcza się we wspólnocie, korzystając z praw wyłącznie krajowego ustawodawstwa.

Mając na uwadze m.in. zasadę równego traktowania i prawo do swobodnego przemieszczania się oraz zakaz kumulacji wypłaty świadczeń rodzinnych do których uprawnienia wynikają z kilku systemów zabezpieczenia społecznego – Parlament Europejski określił normy prawne zapobiegające takim dysproporcjom i określające uprawnienia do świadczeń rodzinnych w związku z możliwością korzystania z różnych systemów zabezpieczenia społecznego. Uregulowania te zawarte są m. in. w :

- 1) Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we wspólnocie oraz
- 2) Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. dotyczącym wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we wspólnocie.

W polskim ustawodawstwie warunki nabywania prawa do świadczeń rodzinnych określa m.in.:

- 1) Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jednolity Dz.U. z 2006 r. nr 139, poz. 992 z późn. zm.) oraz
- 2) Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2007 r. nr 192, poz. 1378 z późn. zm.).

Ustalenie uprawnień do świadczeń rodzinnych w związku z koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego następuje dwuetapowo:

- w pierwszym etapie ustala się państwo właściwe, zobowiązane w pierwszej kolejności do wypłaty świadczenia.

– w drugim etapie ustala się uprawnienia do świadczeń według ustalonego wcześniej właściwego ustawodawstwa.

Według ogólnych zasad obowiązek pierwszeństwa wypłaty świadczeń rodzinnych spoczywa na państwie w którym jest wykonywana praca, a ściślej do którego systemu odprowadzane są składki na zabezpieczenia społeczne.

Jeżeli w rodzinie jeden z rodziców wykonuje pracę na terenie innego państwa członkowskiego, a drugi z rodziców nie jest aktywny zawodowo w Polsce – uprawnienia do świadczeń rodzinnych istnieją w państwie członkowskim, na którego terytorium wykonywana jest praca.

W sytuacji, gdy oboje rodzice są aktywni zawodowo (jedno w Polsce, drugie w innym państwie członkowskim) obowiązek pierwszeństwa wypłaty świadczeń przechodzi na państwo zamieszkania, tj. Polskę, zaś państwo, w którym wykonuje pracę drugi z rodziców dzieci wypłaca dodatek równy różnicy wynikającej z wysokości świadczeń w obu państwach.

Na podstawie dotychczasowych doświadczeń, dostrzegamy problemy w obszarze stosowania prawa wspólnotowego, które wynikają z dwóch źródeł:

- nieprzestrzegania lub niewłaściwego stosowania rozporządzeń unijnych przez inne państwa członkowskie,
- niedostatecznej znajomości przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego polskich organów właściwych.

Najczęstsze zjawiska nieprzestrzegania prawa wspólnotowego przez inne państwa członkowskie, to:

- nieprzestrzeganie zasad pierwszeństwa i przyznawanie przez instytucje zagraniczne świadczeń rodzinnych bez dopełnienia obowiązku uprzedniego sprawdzenia uprawnień do świadczeń rodzinnych w miejscu zamieszkania, tj. w Polsce. Na skutek tego dochodzi do podwójnego wypłacania świadczeń w dwóch państwach członkowskich, co stanowi naruszenie zakazu kumulacji świadczeń rodzinnych. Takie nieprawidłowości obserwujemy współpracując z instytucjami holenderskimi, niemieckimi czy irlandzkimi;

- dyskryminowanie osób ze względu na miejsce ich zamieszkania. Ponad 4 lata jesteśmy państwem członkowskim wspólnoty europejskiej i do tej pory obserwujemy współpracując z instytucjami niemieckimi, iż strona niemiecka odmawia obywatelom polskim pracującym w Niemczech prawa do świadczeń rodzinnych z powodu zamieszkiwania dzieci na terytorium Polski;

- instytucje w Luksemburgu żądają wymiany informacji wyłącznie w języku francuskim, niemieckim lub angielskim. I nie chodzi tu o brak umiejętności posługiwania się językami obcymi przez polskich urzędników lecz o naruszenie zasad współpracy i wymiany informacji między państwami, określonych w cyt. Rozporządzeniu (EWG) 1408/71, które wyraźnie stanowi, iż żadne władze, instytucje czy sądy nie mogą odrzucić wniosków lub innych dokumentów skierowanych do nich z tego powodu, że są sporządzone w urzędowym języku innego państwa członkowskiego (art. 84, ust. 4);

- najbardziej bolącym problemem wynikającym ze współpracy z innymi państwami członkowskimi jest beczynność instytucji zagranicznych. W celu ustalenia właściwego ustawodawstwa niezbędna jest wymiana informacji o uprawnieniach do świadczeń rodzinnych i aktywności zawodowej członka rodziny przebywającego w innym państwie członkowskim. W związku z tym konieczne jest wystąpienie ze stosownym zapytaniem do właściwych instytucji zagranicznych. Niestety instytucje niemieckie i irlandzkie nawet po wielokrotnych monitach nie odpowiadają na

zapytania polskiej instytucji. Na skutek tego nie można ustalić uprawnień do świadczeń rodzinnych w Polsce przez wiele miesięcy. Najbardziej problem ten dotyka rodziców samotnie wychowujących dzieci, którzy pozostają bez wsparcia finansowego przez długi okres;

– instytucje holenderskie udzielają odpowiedzi lecz tak dalece niewłaściwych, że również ustalenie uprawnień do świadczeń w Polsce nie jest możliwe. Przykładowo Holandia – na zapytanie o aktywność zawodową i uprawnienia do świadczeń rodzinnych -- udziela jedynie informacji, iż wniosek o świadczenia rodzinne w ich kraju nie został złożony. Tymczasem uprawnienia do świadczeń rodzinnych nie są uzależnione od faktu złożenia lub niezłożenia wniosku, lecz powstają od momentu podjęcia pracy najmnej i odprowadzania z tego tytułu składek na zabezpieczenia społeczne do systemu danego państwa członkowskiego. Zatem strona polska nie może ponosić kosztów wypłacania świadczeń rodzinnych z tego powodu, iż osoba, będąca pracownikiem najemnym w innym państwie członkowskim nie chce skorzystać ze swoich uprawnień w wyniku niezłożenia wniosku w państwie właściwym.

Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Opolu, jako instytucja właściwa w sprawach świadczeń rodzinnych związanych z koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego na skutek przedstawionych nieprawidłowości, czy też beczynności instytucji zagranicznych, w niektórych sprawach prowadzi postępowania nawet przez okres dwóch lat. Tym samym rodzina pozostaje przez ten okres bez pomocy finansowej, a ROPS narażony jest na zarzut przewlekłości postępowania.

Problem niewłaściwej współpracy czy niewłaściwego stosowania przepisów wspólnotowych przez instytucje zagraniczne wielokrotnie był przedstawiany w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie, które pełni funkcję Instytucji Łącznikowej i Władzy Właściwej w sprawach koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W tej kwestii Ministerstwo przyjęło określone procedury postępowania, które niestety do dzisiaj nie zdołały wyeliminować ani złagodzić przedstawionych nieprawidłowości.

Innym problemem osób migrujących zarobkowo i ubiegających się o świadczenia rodzinne są trudności wynikające z wewnętrznego ustawodawstwa polskiego oraz zakres i sposób jego stosowania przez organy administracji publicznej.

W polskim ustawodawstwie wyodrębnione zostały dwa organy uprawnione do ustalania uprawnień do świadczeń rodzinnych:

- organ gminy (określony, jako organ właściwy) – z upoważnienia którego działają ośrodki pomocy społecznej (dla osób nieprzemieszczaających się we wspólnocie);
- marszałek województwa (określony, jako instytucja właściwa) – z upoważnienia którego działają regionalne ośrodki polityki społecznej (dla osób migrujących).

Zauważyć należy, iż prawo wspólnotowe stanowi integralną część porządku prawnego obowiązującego w Polsce, tak więc do jego stosowania i przestrzegania są obowiązane wszystkie instytucje, organy publiczne, jak i osoby fizyczne.

Przeciętnemu mieszkańcowi bliższy jest ośrodek pomocy społecznej, który znajduje się w każdej gminie, blisko miejsca zamieszkania. Rodziny potrzebujące wsparcia najczęściej nie są zorientowane, iż w przypadku podjęcia zatrudnienia jednego współmałżonka poza granicami Polski, o świadczenia rodzinne muszą ubiegać się w innej instytucji, ponieważ w związku z koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego, uprawnienia do świadczeń rodzinnych dla tych rodzin, ustala marszałek województwa. Zatem ośrodek pomocy społecznej jest tą pierwszą, bliską

petentowi instytucją w której przeciętny obywatel powinien uzyskać wszelkie niezbędne informacje na temat jego uprawnień w zależności od sytuacji danej rodziny.

Tymczasem organy gminy działają wyłącznie w oparciu o polskie ustawodawstwo i nie są dostatecznie przygotowane w zakresie stosowania prawa wspólnotowego.

Konsekwencje tego są takie, iż:

- organy właściwe ustalają uprawnienia do świadczeń rodzinnych nie uwzględniając przepisów wspólnotowych, zatem niejednokrotnie z naruszeniem przepisów o właściwości;

- prowadzi to w dalszej kolejności do wszczynania postępowań o zwrot nienależnie pobranych świadczeń rodzinnych w Polsce;

- konsekwencje złe ustalonych uprawnień w Polsce są daleko bardziej idące. Jeżeli jeden ze współmałżonków pobierał w tym samym czasie również świadczenia w innym państwie, to wypłata tych świadczeń była pomniejszona o kwotę pobieranych świadczeń w Polsce. Jeżeli zatem w Polsce dojdzie do sytuacji żądania zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, to instytucja zagraniczna wstrzymuje wypłatę swoich świadczeń do czasu wyjaśnienia w Polsce. Biorąc pod uwagę jeszcze tryb odwoławczy, rodzina pozostaje bez wsparcia finansowego w obu państwach przez wiele miesięcy. W konsekwencji dochodzi do tego, że państwo zamiast wspierać rodzinę, prowadzi do jej kryzysu.

Aby zapobiegać takim i podobnym nieprawidłowościom, w lipcu 2007 roku znowelizowano ustawę o świadczeniach rodzinnych w taki sposób, iż w przypadku przemieszczania się członka rodziny (osoby ubiegającej się o świadczenia rodzinne) w granicach wspólnoty – organ gminy obowiązany jest przekazać sprawę do marszałka województwa w celu ustalenia, czy w danej sprawie będą miały zastosowanie przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Tym samym zobowiązano jeden organ do ustalania właściwości innego organu, gdzie organy administracji publicznej z urzędu obowiązane są do przestrzegania swojej właściwości rzeczowej i miejscowej. Narzucony tryb postępowania między organem właściwym i instytucją właściwą wydłuża proces ustalenia uprawnień do świadczeń rodzinnych. Rodzi to konieczność wysokiej umiejętności stosowania procedur postępowania administracyjnego. Ośrodki pomocy społecznej, jako instytucje pomocowe specjalizują raczej kadrę pracowników socjalnych. W wielu gminach z powodu braku środków finansowych nie można korzystać z pomocy radców prawnych. Prowadzi to do generowania w procesie administracyjnym do wielu uchybień, których wyeliminowanie jest możliwe jedynie przez organ wyższego stopnia. W konsekwencji wstrzymuje to wypłatę świadczeń rodzinnych na długi okres.

Zniwelowanie tych problemów wymaga podjęcia szeroko idącej współpracy pomiędzy państwami członkowskimi, jak i współpracy między organami administracji publicznej w Polsce, a także ustawicznego podnoszenia kwalifikacji i umiejętności kadr realizujących to zadanie.

SPOŁECZNE SKUTKI EUROSIEROCTWA

Źródłem dokonujących się w Polsce zmian we wszystkich sferach życia społecznego są nie tylko procesy związane z postsocjalistyczną transformacją, ale także procesy globalizacji, integracji czy też nowej rewolucji naukowo-technicznej. Wymienione procesy sprawiły, że ostatnie dziesięciolecie XX wieku i wiek XXI można określić okresem wielkich przemian społecznych, ekonomicznych i politycznych. Dla okresu wielkich przemian charakterystyczne są także procesy ruchliwości społecznej¹, co znajduje swoje odbicie w przeobrażeniach struktury społecznej, ma wpływ na kulturę, obyczaje, system wartości, wzorce zachowań, styl życia czy też więzi społeczne. Konsekwencją lub też wręcz koniecznością stają się zmiany zarówno formalnych jak i nieformalnych systemów instytucjonalnych. Zauważyć należy, że procesy mają pozytywne jak i negatywne strony. Do negatywnych należy zaliczyć przede wszystkim dezorganizację życia społecznego oraz wzrost patologii społecznych zwłaszcza w obrębie rodziny i młodego pokolenia.

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, a tym samym otwarcie się granic po 1 maja 2004 r. zaowocowało wzmożonym przepływem ludności zwłaszcza z Europy Wschodniej na Zachód, głównie do Wielkiej Brytanii, Niemiec, Irlandii, Włoch i Holandii. Nasiliły się emigracje zarobkowe, które oprócz niewątpliwie pozytywnych skutków, przyniosły także negatywne skutki społeczne, które przede wszystkim dotknęły rodziny, a w szczególności dzieci i młodzież. Współcześnie w Polsce, oprócz alkoholizmu i narkomanii, skutki migracji zarobkowych i związana z tym sytuacja dzieci i młodzieży stają się jednym z głównych problemów społecznych. Rozpatrując ten problem w skali kraju należy uwzględnić występujące w tym aspekcie uwarunkowania i różnice w obrębie poszczególnych województw. Takim znamienym przykładem może być województwo opolskie, gdzie masowe wyjazdy rozpoczęły się o wiele wcześniej niż w skali kraju. Główną przyczyną było podwójne obywatelstwo ludności (w tym wypadku najczęściej niemieckie) i związane z tym możliwości wyjazdu i pracy zarobkowej. Na Opolszczyźnie zostały też najwcześniej rozpoznane ujemne skutki wyjazdów zarobkowych, a badania pokazują, że na tym obszarze zjawisko eurosieroctwa jest największe w skali całego kraju.

Problemy społeczne zawsze najdotkliwiej uderzają w najsłabszych, dlatego też dzieci i młodzież pozostawiona w kraju przez rodziców czy opiekunów prawnych powinna móc liczyć na wsparcie i pomoc. Konsekwencje powinny dotyczyć także samych rodziców (opiekunów), którzy często niewiele wiedzą o sytuacji dziecka pozostawionego w kraju.

¹ Zob. B. Szacka, Wprowadzenie do socjologii, PWN, Warszawa 2002; H. Domański, O ruchliwości społecznej w Polsce, IFiS PAN, Warszawa 2004.

Eurosieroctwo – problemy definicyjne

Istnieje potrzeba zdefiniowania problemu społecznego jakim jest eurosieroctwo, bowiem może to w przyszłości budzić pewne problemy, zwłaszcza metodologiczne. W literaturze przedmiotu w sposób obszerny i wyczerpujący badacze i eksperci opisali sieroctwo naturalne oraz społeczne. Definityjne ujęcia występują zarówno w wąskim, jak i w szerokim znaczeniu.

Sieroctwo naturalne dotyczy dziecka, którego rodzice nie żyją. Sieroctwo społeczne jest najczęściej definiowane jako sytuacja dzieci i młodzieży pozbawionej normalnego środowiska rodzinnego. Dzieci te wychowywane są poza rodziną, najczęściej w placówkach opiekuńczo-wychowawczych czy też rodzinach zastępczych. Do przyczyn takiego stanu zalicza się rozpad rodziny, ale także wykołajenie, alkoholizm, narkomanię oraz biedę i choroby (różne przyczyny losowe). Za przyczynę takiego stanu można najczęściej uznać niewywiązywanie się rodziny z podstawowych obowiązków opiekuńczych. Literatura przedmiotu opisuje w stopniu bardzo szerokim różne sytuacje losowe dzieci, stąd też można mówić o sieroctwie psychologicznym, emocjonalnym, prawnym, trwałym, przejściowym, powtórnym, pozornym. Podkreślić należy także, że w praktyce sieroty społeczne w szerokim znaczeniu to dzieci mające subiektywne poczucie osamotnienia, a więc i te, które mieszkają z rodzicami. Definityjne ujęcie wąskiego znaczenia dotyczy dzieci, które nie posiadają naturalnego środowiska rodzinnego, nie utrzymują z nim systematycznego kontaktu i tym samym przebywają pod stałą lub okresową opieką całkowitą poza własną rodziną².

Z pewnością rozmiary sieroctwa społecznego mogą stanowić pewien wskaźnik, który pokazuje dezorganizację czy też kondycję rodzin w danym społeczeństwie, a co się z tym wiąże także rozmiary i przyczyny patologii społecznych dotyczące rodziny. Rodzina jest bowiem czułym barometrem przemian społecznych. Jednym z powodów osamotnienia i sieroctwa społecznego dzieci w Polsce są także wyjazdy zarobkowe rodziców za granicę. W związku z tą sytuacją pojawiło się w mediach (głównie prasa), nowe określenie dotyczące tej sytuacji, nazwane eurosieroctwo.

Termin eurosieroctwo nie został dokładnie przez nikogo zdefiniowany zwłaszcza w literaturze naukowej, natomiast jego użycie staje się coraz powszechniejsze, a nawet konieczne ze względu na rozmiary zjawiska występującego w Polsce. Nawiązując do wyżej wymienionych opracowań sieroctwa społecznego, można tam odnaleźć również znamiona eurosieroctwa. Uważam jednak, że w związku z nasilającymi się migracjami i wynikającymi z tego konsekwencjami dla rodziny i dzieci, istnieje potrzeba nowej definicji. Na potrzeby tego opracowania została przyjęta następująca definicja: Eurosieroctwo to sytuacja dziecka/i, których rodzice/prawni opiekunowie³ wyjechali za granicę w celach zarobkowych i pozostają tam powyżej sześciu miesięcy. Jest to definicja bardzo wąska i odnosi się do dzieci, których jedno lub też obydwój rodziców przebywa za granicą. Należy jednak uwzględnić, że najbardziej dotkliwe skutki odczuwa dziecko wtedy, gdy wyjeżdża obydwój rodziców. Nieco łagodniejsze skutki dla dziecka występują wtedy, gdy w kraju pozostaje przynajmniej jedno z rodziców. Z pewnością wpływ na społeczne funkcjonowanie pozostawionego dziecka ma wiele różnorodnych czynników w tym również to, kto sprawuje opiekę zastępczą. Podkreślić należy, że w powszechnym użyciu zamiennie w odniesieniu do eurosieroctwa stosuje

² Zob. A. Szyborska, Sieroctwo społeczne, Warszawa 1969; S. Kozak, Sieroctwo społeczne. Warszawa 1986; M. Łopatkowa, Samotność dziecka. Warszawa 1989; M. Andrzejewski, Domy na piasku. Rzecz o sieroctwie społecznym, Poznań 1998.

³ W opracowaniu w dalszej części użycie określenia rodzice, jest równoznaczne z określeniem opiekunowie prawni.

się określenie sieroctwo emigracyjne, a eurosieroty określa się jako dzieci euroemigrantów. W stosunku do rodziców dzieci często też używa się określenia niewidzialni rodzice. Zachodzi też pytanie, czy w definicji powinno się używać określenia długości pobytu rodziców za granicą? Wydaje się to zasadne ze względu na to, że czas rozłąki ma wpływ na poczucie osamotnienia i związane z tym negatywne skutki dla dziecka. Stąd też w definicji zostało przyjęte pół roku, gdzie ze względu na czynniki pedagogiczne, psychologiczne czy też społeczne występują najczęściej pierwsze skutki negatywne dla dziecka. Poza tym kilka miesięcy rozłąki z dzieckiem zawsze można „nadrobić”, kilkanaście miesięcy raczej bardzo trudno. Z różnych względów będzie to sytuacja jednak bardzo indywidualna i takie też powinno być podejście względem dzieci.

W nawiązaniu do próby zdefiniowania problemu należy przytoczyć również następujące określenie Ministerstwa Edukacji Narodowej: „przez pojęcie tzw. eurosieroctwa należy rozumieć sytuację, w której emigracja zarobkowa rodziców/rodzica powoduje burzenie podstawowych funkcji rodziny, takich jak zapewnienie ciągłości procesu socjalizacji, wsparcia emocjonalnego dziecka i transmisji kulturowej”⁴. Definicja ta wymaga także pewnych uściśleń, bowiem w pełni nie określa zjawiska eurosieroctwa, a nawet je zawęża, bowiem takie rozumienie eurosieroctwa oznacza, że nie każde dziecko, którego rodzice lub rodzic wyjechał do pracy za granicą, powinno być traktowane jako eurosierota.

Omawiając eurosieroctwo, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię, która wprawdzie nie dotyczy dzieci, ale rodziny. W związku z migracjami zaczyna występować także eurosieroctwo ludzi starych, których dzieci wyjechały w celach zarobkowych za granicę lub leż zamieszkały za granicą. Osoby starsze, często bardzo samotne, chore, nie mają do kogo zwrócić się po pomoc, a w życiu społecznym napotykać na szereg barier, z którymi nie mogą sobie poradzić. Najczęściej nie mają dostępu do internetu lub też nie potrafią z niego korzystać. Problemem dla osób starszych jest także obsługa telefonów komórkowych czy też innych bardziej skomplikowanych technologii ITC. To wszystko powoduje utrudniony kontakt z najbliższymi. Czy zatem w najbliższej przyszłości będzie mowa o eurosieroctwie seniorów lub ludzi starych?

Eurosieroctwo – kontekst empiryczny

Migracje zwłaszcza zarobkowe wiążą się najczęściej z rozdzielaniem rodzin. W skali kraju nie ma chyba województwa, które nie podjęłoby badań związanych z eurosieroctwem. Jest to jednak problem bardzo złożony, trudny do zbadania i oszacowania. Zbadania rozmiarów eurosieroctwa podjęły się także poszczególne kuratoria oświaty. Na podstawie pierwszych wyników badań, które jak się podkreśla są niepełne i nie oddają rzeczywistych rozmiarów zjawiska można stwierdzić, że eurosieroctwo jest poważnym problemem społecznym, którego nie powinno się bagatelizować i odkładać „na później”.

Od czasu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej – czyli od 1 maja 2004 r. – aż ponad dwa miliony Polaków wyjechało z Polski „za chlebem” - były najczęstsze powody emigracji, zwłaszcza młodych ludzi mających rodziny i dzieci. Najwięcej rodziców wyjechało z województwa opolskiego (43%), z zachodniopomorskiego (40%)⁵ i z województwa świętokrzyskiego (35%)⁶.

⁴ M. Markowski, MEN: Eurosieroctwo? Taki sam problem mają dzieci marynarzy, „Gazeta Wyborcza”, 06.11.2008 r.

⁵ Zachodniopomorskie – rodzice 40 proc. uczniów wyjechali, „Gazeta Wyborcza”, 18.07.2008 r.

⁶ Świętokrzyskie – 35 proc. uczniów to eurosieroty, „Gazeta Wyborcza”, Kielce, 20.08.2008 r.

W województwie warmińsko-mazurskim odnotowano około 1,5 tysiąca eurosierot⁷, a w Małopolsce prawie 4,5 tysiąca⁸. Jeszcze więcej, bo aż 5139 eurosierot odnotowano w województwie kujawsko-pomorskim⁹.

Reprezentatywne badania dotyczące eurosieroctwa zostały przeprowadzone między innymi przez Fundację Prawo Europejskie¹⁰. Badanie miało charakter sondażowy i choć nie dostarczyło precyzyjnych danych liczbowych to pokazało złożoność problemu i szybką konieczność podjęcia działań wielopłaszczyznowych w stosunku do dzieci i rodzin euroemigrantów. Badania przeprowadzone na zlecenie Rzecznika Praw Dziecka, przez Wyższą Szkołę Pedagogiki Resocjalizacyjnej Pedagogium w Warszawie pokazały, że w Polsce co czwarty uczeń jest eurosierotą. Z badania wynika również, że dziećmi pozostawionymi przez rodziców najczęściej zajmują się dziadkowie (46%), ale zdarzają się też przypadki, że niepełnoletnie dzieci zajmują się sobą nawzajem (2%). Dzieci nie zawsze proszą o pomoc i wsparcie wychowawców, a zdarza się, że w wielu przypadkach szkoła nie potrafi pomóc. W takiej sytuacji dzieci z problemami – które najczęściej je przerastają – zostają same¹¹.

Tab. 1 Liczba eurosierot według podziały na delegatury

Delegatury w województwie śląskim*	Liczba dzieci pozostawionych przez rodziców wyjeżdżających za granicę						
	Nieobecność jednego rodzica			Nieobecność obojga rodziców			Ogółem 1+2
	Szkoła podst.	gimnazjum	ogółem (1)	Szkoła podst.	gimnazjum	ogółem (2)	
1.Delegatura w Bielsku-Białej	1068	457	1525	71	33	104	1629
2.Delegatura w Bytomiu	591	334	925	72	26	98	1073
3.Delegatura w Częstochowie	1202	691	1893	48	52	100	1993
4.Delegatura w Gliwicach	751	488	1239	39	45	84	1323
5.Delegatura w Rybniku	1481	642	2123	120	72	192	2315
6.Delegatura w Sosnowcu	90	55	145	23	43	66	211
7.Wydział Nadzoru Pedagogicznego	146	67	213	42	21	63	276
Razem	5329	2734	8063	415	292	707	8770

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Kuratorium Oświaty w Katowicach, październik/listopad 2008

* Miasta i powiaty wchodzące w obszar poszczególnych delegatur w województwie śląskim:

1. Delegatura w Bielsku – Białej: miasto na prawach powiatu: Bielsko-Biała, powiaty: bielski, cieszyński, pszczyński, żywiecki.

⁷ Warmińsko-mazurskie – 1,5 tys. eurosierot, „Gazeta Wyborcza”, 15.08.2008.

⁸ O. Szpunar, Małopolska – 4538 tys. eurosierot pod opieką, „Gazeta Wyborcza”, 12.08.2008.

⁹ A. Lewińska, Kujawsko-pomorskie – ponad 5 tys. dzieci ma rodzica na emigracji, „Gazeta Wyborcza”, 12.08.2008.

¹⁰ Eurosieroctwo 2008, materiał sygnały, zapowiedź raportu, Studium Prawa Europejskiego, Instytut Europejski, Warszawa marzec 2008.

¹¹ www.rodzina.senior.pl

2. Delegatura w Bytomiu: miasta na prawach powiatu: Bytom, Chorzów, Piekary Śląskie, Siemianowice Śląskie, Świętochłowice, powiat: tarnogórski.
3. Delegatura w Częstochowie: miasta na prawach powiatu: Częstochowa, powiaty: częstochowski, kłobucki, lubliniecki, myszkowski.
4. Delegatura w Gliwicach: miasta na prawach powiatu: Gliwice, Ruda Śląska, Zabrze, powiat: gliwicki.
5. Delegatura w Rybniku: miasta na prawach powiatu: Jastrzębie Zdrój, Rybnik, Żory, powiaty: mikołowski, raciborski, rybnicki, wodzisławski.
6. Delegatura w Sosnowcu: miasta na prawach powiatu: Dąbrowa Górnicza, Jaworzno, Sosnowiec, Mysłowice, powiaty: będziński, zawierciański.
7. Wydział Nadzoru Pedagogicznego (miasta i powiaty wchodzące w obszar działania): miasta na prawach powiatu: Katowice, Tychy, powiat: bieruńsko-lędziński.

Zjawisko eurosieroctwa jest również znaczące w województwie śląskim, szczególnie jeśli uwzględnić się dzieci, których jedno z rodziców wyjechało do pracy za granicę. Prezentowane badania można uznać jedynie jako monitorujące, które w pełni nie odzwierciedlają skali zjawiska, bowiem dotyczą tylko szkół podstawowych i gimnazjów, z wyłączeniem szkół specjalnych i niepublicznych¹². Eurosieroctwo w województwie śląskim należy także rozpatrywać z uwzględnieniem zróżnicowania regionalnego.

Analiza danych (tab.1) pokazuje, że największe natężenie eurosieroctwa występuje w tzw. ROW-e, czyli w subregionie rybnicko-jastrzębskim¹³, co ma także swoje odzwierciedlenie w największych migracjach na tym obszarze¹⁴. Wysokie nasilenie eurosieroctwa występuje także w regionie częstochowskim i bielsko-bialskim. Zdecydowanie większe nasilenie wyjazdów rodziców występuje w stosunku do dzieci młodszych czyli tych w szkole podstawowej. Wynika z tego, że wyjechali ludzie stosunkowo młodzi – pokolenie trzydziestolatków. Nieco optymizmu daje fakt, że większość eurosierot to dzieci, których wyjechał jeden z rodziców. Jednak nawet te dane (8770 eurosierot, w tym 707 bez obojga rodziców), które uznaje się za niepełne i jedynie monitorujące (brak przedszkoli i szkół średnich) pokazują, że eurosieroctwo w województwie śląskim można uznać za problem społeczny.

Bardzo niepokojąco przedstawia się również sytuacja dzieci w sferze opiekuńczo-wychowawczej (tab. 2).

¹² Prezentowane dane dotyczące eurosieroctwa w województwie śląskim. Zostały one zebrane przez Kuratorium Oświaty w Katowicach podczas monitorowania realizacji obowiązku szkolnego przez dzieci i młodzież szkół podstawowych i gimnazjów (z wyłączeniem szkół specjalnych i niepublicznych), realizowanego w okresie październik/listopad 2008.

¹³ Należy uwzględnić, że podział na delegatury nie jest dokładnym odzwierciedleniem subregionów województwa śląskiego, podział ten przedstawia się następująco: częstochowski (powiaty: częstochowski, kłobucki, myszkowski i miasto na prawach powiatu Częstochowa), bielsko-bialski (powiaty: bielski, cieszyński, żywiecki i miasto na prawach powiatu Bielsko-Biała), centralny śląski (powiaty: będziński, bieruńsko-lędziński, gliwicki, lubliniecki, mikołowski, pszczyński, tarnogórski, zawierciański i miasta na prawach powiatu: Bytom, Chorzów, Dąbrowa Górnicza, Gliwice, Jaworzno, Katowice, Mysłowice, Piekary Śląskie, Ruda Śląska, Siemianowice Śląskie, Sosnowiec, Świętochłowice, Tychy, Zabrze), rybnicko-jastrzębski (powiaty raciborski, rybnicki, wodzisławski i miasta na prawach powiatu: Jastrzębie Zdrój, Rybnik, Żory).

¹⁴ www.stat.gov.pl

Tab. 2 Ustanowienie opieki nad dzieckiem przez wyjeżdżających rodziców

Delegatury w województwie śląskim*	Ustanowienie opieki przez rodziców/ w tym						
	Z uwzględnieniem przepisów prawnych			Z pominięciem przepisów prawnych			Ogółem 1+2
	Szkoła podst.	gimnazjum	ogółem (1)	Szkoła podst.	gimnazjum	ogółem (2)	
1.Delegatura w Bielsku-Białej	34	11	45	37	20	57	102
2.Delegatura w Bytomiu	23	2	25	28	32	60	85
3.Delegatura w Częstochowie	12	7	19	36	38	74	93
4.Delegatura w Gliwicach	12	11	23	27	25	52	75
5.Delegatura w Rybniku	33	18	51	87	54	141	192
6.Delegatura w Sosnowcu	13	17	30	10	23	33	63
7.Wydział Nadzoru Pedagogicznego	9	5	14	16	16	32	46
Razem:	136	71	207	241	208	449	656

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Kuratorium Oświaty w Katowicach, październik/listopad 2008 * jak w tab. 1

Dane pokazują, że w większości rodzice wyjeżdżając, nie zdają sobie sprawy z tego, że władza rodzicielska, niesie za sobą obowiązki w stosunku do dziecka, a jednym z podstawowych jest zapewnienie opieki. W większości jeśli rodzice wskazują osobę/osoby do opieki nad dzieckiem podczas ich nieobecności robią to z pominięciem przepisów prawnych, czyli bez pisemnego pełnomocnictwa (241 – dot. dzieci ze szkół podstawowych, 208 – dot. gimnazjalistów). Prowadzone badania – nie tylko w województwie śląskim, ale w skali całego kraju – pokazują, że pozostawionymi dziećmi najczęściej opiekują się dziadkowie, bliska sąsiadka lub dalsza rodzina, a także pełnoletnie rodzeństwo. Taka sytuacja bardzo utrudnia szkole kontakt z tzw. „słownymi opiekunami” dzieci, zwłaszcza gdy pojawiają się problemy wychowawcze i problemy w nauce. Jest to również sytuacja niebezpieczna dla samego dziecka, szczególnie jeśli pojawiają się problemy ze zdrowiem lub zagrożenie życia dziecka, kiedy niezbędna jest szybka decyzja rodziców.

Pierwsze wyniki badań pokazały również, że wyjazd rodziców ma wpływ na wagarowanie oraz problemy wychowawcze (tab. 3 i 4).

Wśród dzieci szkoły podstawowej najwięcej wagarowiczów występuje w regionie bielskobialskim (53 uczniów). Wraz z okresem dojrzewania wzrasta liczba absencji w szkole. Jest to prawie taka sama liczba jak liczba uczniów, których obydwój rodziców wyjechało. Jednak ze względu na to, że badania nie analizują zjawiska absencji pod tym względem, nie można wysunąć takiego wniosku.

Negatywnym skutkiem wyjazdów rodziców są także problemy wychowawcze dzieci (tab. 4).

Tab. 3 Wpływ wyjazdu rodzica/rodziców na spełnianie obowiązku szkolnego

Delegatury w województwie śląskim*	Wagarowanie uczniów		
	Szkoła podstawowa	Gimnazjum	Ogółem
1.Delegatura w Bielsku-Białej	53	29	82
2.Delegatura w Bytomiu	8	44	52
3.Delegatura w Częstochowie	25	35	60
4.Delegatura w Gliwicach	9	41	50
5.Delegatura w Rybniku	19	83	102
6.Delegatura w Sosnowcu	23	43	66
7.Wydział Nadzoru Pedagogicznego	11	14	25
Razem:	148	289	437

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Kuratorium Oświaty w Katowicach, październik/listopad 2008

* jak w tab. 1

Tab. 4 Wpływ wyjazdów na problemy wychowawcze uczniów

Delegatury w województwie śląskim*	Skala problemów wychowawczych		
	Szkoła podstawowa	Gimnazjum	Ogółem
1.Delegatura w Bielsku-Białej	86	76	162
2.Delegatura w Bytomiu	68	93	161
3.Delegatura w Częstochowie	90	89	179
4.Delegatura w Gliwicach	115	81	196
5.Delegatura w Rybniku	117	140	257
6.Delegatura w Sosnowcu	68	77	145
7.Wydział Nadzoru Pedagogicznego	42	44	86
Razem:	586	600	1186

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Kuratorium Oświaty w Katowicach, październik/listopad 2008

* jak w tab. 1

Problemy wychowawcze (1186 uczniów) u opuszczonych dzieci występują w większym nasileniu niż wagarowanie (ponad 300 przypadków). W wielu wypadkach dziecko sobie nie radzi z problemami, a bardzo często jest to także chęć zwrócenia uwagi na siebie i swoją sytuację. Ponadto niektóre dzieci takim zachowaniem wyrażają swój bunt i protest w związku z wyjazdem rodziców. Nawet względy finansowe nie są im tego w stanie zrekompensować. Poza tym z pewnością bolesna i trudna do zaakceptowania jest prawda, gdy dziecko dowiaduje się, że zostało postawione na szali z pieniędzmi i przegrało.

Migracje zarobkowe rodziców mają wpływ także na obniżenie się wyników w nauce dzieci (tab. 5).

Tab. 5 Obniżenie wyników w nauce

Delegatury w województwie śląskim*	Obniżenie wyników w nauce		
	Szkoła podstawowa	Gimnazjum	Ogółem
1.Delegatura w Bielsku-Białej	78	68	146
2.Delegatura w Bytomiu	64	98	162
3.Delegatura w Częstochowie	90	109	199
4.Delegatura w Gliwicach	138	128	266
5.Delegatura w Rybniku	128	158	286
6.Delegatura w Sosnowcu	88	81	169
7.Wydział Nadzoru Pedagogicznego	37	48	85
Razem:	623	690	1313

Z r ó d ł o: Opracowanie własne na podstawie danych Kuratorium Oświaty w Katowicach, październik/listopad 2008

* jak w tab. 1

Skala problemów wychowawczych jest bardzo zbliżona do liczby obniżenia się postępów w nauce uczniów (1186 – problemy wychowawcze, 1313 – problemy w nauce). Sformułować można podobne wnioski: dzieci nie radzą sobie same, nie mają do kogo zwrócić się o pomoc, nie mają motywacji, próbują zwrócić na siebie uwagę, manifestują swój bunt.

Eurosieroctwo dotyczy dzieci w okresie kiedy szczególnie potrzebują kontaktu i wsparcia ze strony obojga rodziców. Taka sytuacja może rzutować na całe życie dziecka. Należy jeszcze wziąć pod uwagę, że migracje zarobkowe często są także przyczyną rozpadu małżeństwa i w konsekwencji rozvodu rodziców. Zasygnalizowane problemy stanowią tylko niewielką część wielu innych, wśród których jednym z najbardziej dotkliwych jest konieczność umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Dane Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pokazują, że aż 1299 eurosierot w 2007 r. trafiło do domów dziecka lub rodzin zastępczych.

Eurosieroctwo jest problemem złożonym i wielowymiarowym, stąd też należy patrzeć na to zjawisko w kontekście długofalowych skutków dla dziecka i rodziny. Można również założyć, że jest to zjawisko nieuniknione, jednak przy większej świadomości i odpowiedzialności rodziców, a także pomocy i współpracy instytucjonalnej, negatywne skutki dla dzieci i młodzieży można zmniejszyć do minimum.

Wnioski i rekomendacje

Przyszłość każdego narodu w dużej mierze zależy od edukacji i wychowania młodego pokolenia. Zadaniem państwa powinno być tworzenie takiej polityki, która zapewniałaby wszystkim obywatelom godziwe warunki pracy i płacy. Eurosieroctwo jest konsekwencją transformacji systemowej jak i niewłaściwej polityki państwa, szczególnie w obszarze rynku pracy i zatrudnienia oraz polityki rodzinnej. Skala zjawiska jest taka, że można je uznać za problem społeczny, który został zauważony i którego nie można bagatelizować, a działania muszą być wielopłaszczyznowe z uwzględnieniem potrzeb indywidualnych dziecka. Rozwiązywanie tego typu problemów, najlepsze efekty przynosi na poziomie lokalnym, to jednak nie można całą odpowiedzialnością

obarczyć samorządy, które bez pomocy państwa nie będą sobie w stanie poradzić. W działania należy zaangażować szereg podmiotów, w tym państwo, które powinno wyznaczać główne kierunki działania.

W pierwszej kolejności powinny zostać podjęte przede wszystkim:

- działania w obszarze legislacyjnym: dotyczące zmian w systemie alimentacyjnym, a głównie w obszarze ściągania alimentów; uproszczenia wymagają procedury adopcyjne i w obszarze opieki zastępczej, pozwalające skrócić do minimum pobyt dziecka w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, jednolite procedury dla prokuratury i policji w zakresie ścigania przestępstw przeciwko rodzinie;

- na szczeblu lokalnym powinny zostać wypracowane standardy współpracy instytucjonalnej oraz wymiany informacji: przedszkole, szkoła, poradnie, służba zdrowia, ośrodek pomocy społecznej, służby prewencyjne policji, inne organizacje działające na rzecz dzieci, w tym sektor non-profit;

- w obszarze sektora non-profit można zaangażować i wykorzystać wolontariat, szczególnie wolontariat studencki oraz wolontariat seniorów, który jest jeszcze w Polsce bardzo mało popularny;

- szkolenie kadr działających w obszarze pomocy dziecku i rodzinie;

- edukacja rodziców (system szkolny, kampanie informacyjne): dotycząca nie tylko skutków ale i konsekwencji pozostawienia dziecka, również w obszarze podstawowych obowiązków opiekuńczych względem dziecka, w razie wyjazdu konieczności ustanowienia prawnego opiekuna, informacji i możliwości zabrania dziecka za granicę i kontynuowania obowiązku szkolnego¹⁵;

- zapewnienie dzieciom i rodzinom pomocy prawnej i psychologicznej;

- w środowisku poprzez informację/kampanię powinno się pobudzać wrażliwość społeczną na los eurosierot, w tym również pomoc sąsiedzką;

- upowszechnianie informacji o skutkach eurosieroctwa oraz o rozwiązaniach europejskich; wykorzystanie dobrych praktyk w tym zakresie (np. rozwiązania na Litwie);

- kompleksowe działania powinny być tak ukierunkowane, aby pomagały i wspierały rodzinę, ale nie wyręczały ją z podstawowych obowiązków i z odpowiedzialności rodzicielskiej;

- ponadto wydaje się konieczny stały monitoring zjawiska, wypracowanie metod i narzędzi badawczych oraz programów pomocy dziecku i rodzinie.

Monitorując zjawisko eurosieroctwa w Polsce można stwierdzić, że zaczynają się tworzyć i wypracowywać pierwsze standardy w tym zakresie. Takie działania zostały podjęte chociażby przez MEN i MPiPS. Występuje też szereg przykładów dobrych praktyk i rozwiązań na gruncie lokalnym – takim przykładem może być województwo opolskie, które ma nie tylko najdłuższe doświadczenie w rozwiązywaniu problemów eurosieroctwa, ale też wiele dobrych przykładów w rozwiązywaniu tego problemu. Jednak inicjatywy i działania lokalne muszą być wspierane przez rząd, także przez uruchomienie środków finansowych na ten cel. Uwzględnić należy, że profilaktyka jest nie tylko najtańsza, ale przynosi także najlepsze rezultaty. Pamiętać należy także, że głos dziecka – zwłaszcza krzywdzonego – jest zawsze najsłabiej słyszalny. Dziecko, nie pikietuje pod Sejmem, nie strajkuje, nie pisze petycji. Jest za to czułym odbiorcą przemian i skutków społeczno-gospodarczych, które w tym wypadku mogą mieć długotrwałe i negatywne konsekwencje, które będą rzutować na jego dorosłe życie.

¹⁵ Ministerstwo Edukacji Narodowej opracowuje program kontynuowania nauki w języku polskim za granicą.

TRWAŁOŚĆ RODZINY WOBEC MIGRACJI ZAROBKOWEJ

Zaprezentowane podczas konferencji referaty potwierdzają związek przyczynowy między wzrostem rozpadu małżeństw a migracją zarobkową osób. Celem niniejszego referatu jest odpowiedź na pytanie, czy migracja zarobkowa ma również wpływ na decyzje o zawieraniu małżeństw i budowaniu rodzin w oparciu o małżeństwo. Pracując jako konsultantki prawne w Ośrodku Interwencji Kryzysowej oraz jako opiekunki Studenckiej Poradni Społeczno-Prawnej „Bona Fides” w Opolu dostrzegamy, że migracja zarobkowa i polskie przepisy prawa socjalnego indukują u potencjalnych nupturientów niechęć do zawierania związków małżeńskich. W związku z tym uważamy, że należy zwrócić uwagę na to jakie są przyczyny i konsekwencje tegoż zjawiska. Trudno ów problem przedstawić w ujęciu statystycznym, bowiem jeśli na migrację zarobkową decyduje się para niepozostająca w związku małżeńskim, to rozpad tych nieformalnych związków pozostaje poza zainteresowaniem prawa rodzinnego, dla którego osoby te nigdy nie były względem siebie rodziną. W świetle przepisów k.r.o rodziną są przecież małżonkowie i osoby, z którymi łączą nas więzy pokrewieństwa lub przysposobienia¹. Tak więc jeśli para taka posiada potomstwo to każdego z rodziców z ich dzieckiem łączy więź rodzinna, natomiast z ochrony przewidzianej dla rodziny rodzice tego dziecka względem siebie korzystać nie mogą. Zanim przejdziemy do analizy norm stanowiących o gwarancjach ochrony rodziny i małżeństwa oraz do szczegółowych rozwiązań prawa socjalnego dotyczących pomocy dla rodzin, należy postawić kluczowe pytanie: czy współczesny ustawodawca polski jest zainteresowany tym, aby polskie rodziny były budowane w oparciu o instytucję małżeństwa, czy też, podążając za trendami innych państw europejskich, pragnie dostosować rozwiązania prawne do zmian kulturowych?

Podejmując się próby udzielenia odpowiedzi na pytanie o wartość instytucji małżeństwa w Rzeczypospolitej Polskiej należy mieć na uwadze to, że zachodni demografowie informują, iż rodzina tradycyjna, która od wieków była naturalną i uniwersalną instytucją stopniowo będzie zanikać, a obecna rodzina nuklearna, nękana kryzysem trwałości, przekształcać się będzie w mało trwałe związki kohabitacyjny. Następnie związek ten osiągnie etap „hybrydy” – czyli wolnego związku, w którym partnerzy będą mieszkać oddzielnie i pozostawać w dużej odrębności. Związek taki określany jest już w literaturze przedmiotu jako kryptonimem LAT: Living Apart Together². Tym prognozom zdają się nie ulegać, przeciwstawiać wartości zawarte w Karcie Praw Rodziny³ i choć jej zapisy na tle wcześniejszych rozważań brzmią archaiczne, to od jej przedłożenia minęło już 15 lat. Karta stanowi, że rodzina jest związkiem naturalnym i pierwotnym w stosunku do pań-

¹ Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 z późn.zm.).

² W. Świątkiewicz, Rodzina w świetle aksjologicznej wchrowatości, „Miesięcznik Uniwersytetu Śląskiego”, nr 29(132) 20.

³ Zbiór założeń programowych dla Polski i Polaków, zawarty w „Karcie Praw Rodziny”, opracowanej przez Stolicę Apostolską na życzenie wyrażone przez Synod Biskupów, który odbył się w Rzymie w 1980 r. i był poświęcony Zadaniom chrześcijańskiej rodziny we współczesnym świecie.

stwa czy jakiegokolwiek innej wspólnoty i że posiada swoje własne niezbywalne prawa. Wskazuje na to, że rodzina jest zbudowana na małżeństwie, głębokim i uzupełniającym się związku mężczyzny i kobiety, który opiera się na nierozzerwalnej więzi małżeństwa (...)⁴.

W polskim systemie prawa ochronę zarówno małżeństwa jak i rodziny ustawodawca podniósł do rangi normy konstytucyjnej, stanowiąc już w Konstytucji w art. 18, że „(...) rodzina (...) znajduje się pod opieką Rzeczypospolitej”⁵ oraz w art. 71, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględni dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych (art. 71). Gwarancje ochrony osób pozostających rodziną znajdujemy także w zapisach ratyfikowanych przez Polskę konwencji z zakresu ochrony praw człowieka. Jeśli konwencje te odnoszą się do problematyki małżeństwa, to wyrażają prawo mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny.

Pomimo tej gwarantowanej ochrony współcześnie spada liczba zawieranych małżeństw i wzrasta liczba urodzeń dzieci pozamałżeńskich. Wzrasta również liczba związków faktycznych między osobami różnej płci, które decydują się na potomstwo bez zawierania związku małżeńskiego. Fakt ten znajduje swoje odzwierciedlenie w sprawach które zgłaszane są do poradni, w których pracujemy. Bardzo często zgłaszające się po pomoc osoby pytają co „stracą”, a co „zyskają” z perspektywy pomocy socjalnej, finansowej ze strony państwa, jeśli zawrą związek małżeński. Okazuje się, że wobec argumentów ekonomicznych i pragmatycznych, wszelkie odwołania do powszechnie przyjętych wartości moralnych czy też do gwarancji należnych w polskim systemie prawa tylko małżonkom mogą być skazane na niepowodzenie. Udzielenie rzetelnej porady prawnej takim parom niestety przynosi często właśnie taki efekt. Najczęściej pytanie takie formułowane jest przez pary spodziewające się dziecka, dla których wiadomość o ciąży jest dużym zaskoczeniem. Ich sytuacja materialna jest często trudna, więc zazwyczaj decydują się na typowe dla Opolszczyzny rozwiązanie tj. mężczyzna wyjeżdża za granicę w celach zarobkowych, a kobieta zostaje w domu rodziców z dzieckiem.

Podjmując próbę udzielenia odpowiedzi na postawione wstępnie pytanie, warto przeanalizować cztery warianty finansowych kalkulacji świadczeń finansowych ze strony państwa, jakie młodzi rodzice mogliby otrzymać w Polsce, w zależności od tego czy zdecydują się na małżeństwo lub emigrację. Wybór określonego wariantu, bardziej lub mniej korzystnego dla nich finansowo, uwarunkowany jest poczuciem odpowiedzialności młodych rodziców i konieczności zadbania o byt rodziny, którą właśnie stworzyli. Z doświadczenia wiemy bowiem, że są to najczęściej ludzie młodzi, którzy właśnie zostali rodzicami. To oni głównie stają przed dylematami: brać ślub, wyjechać za granicę czy pozostać w kraju, rozpocząć pracę.

Abym dokonać takiej finansowej analizy posłużymy się najczęściej spotykanym schematem tj.

1. kobieta pozostaje z dzieckiem w Polsce, nie pracuje;
2. wspólnie z ojcem dziecka zastanawiają się nad jego emigracją zarobkową;
3. wspólne zastanawiają się czy „opłaca” im się ustalać ojcostwo i zawierać związek małżeński.

Konieczność rozpatrzenia kwestii ustalania ojcostwa równocześnie z problematyką małżeństwa związana jest z faktem, iż w przypadku ustalonego ojcostwa, ojciec dziecka traktowany jest

⁴ Karta Praw Rodziny.

⁵ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

jako członek rodziny, a tym samym jego dochód wliczany jest do dochodu rodziny i jednocześnie jego osoba brana jest pod uwagę przy obliczaniu kwoty dochodu na osobę w rodzinie⁶.

Zarówno:

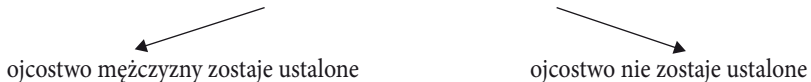
- ustawa o świadczeniach rodzinnych⁷,
- ustawa o pomocy społecznej⁸,
- jak i ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁹,

przewidują kryteria dochodowe uwarunkowane właśnie wysokością osiąganego dochodu i ilością osób w rodzinie¹⁰.

W celu zaprezentowania konsekwencji i przyczyn dokonywania określonych wyborów proponujemy przeanalizowanie czterech sytuacji tj. dwóch sytuacji gdy małżeństwo zostaje zawarte i dwóch sytuacji gdy małżeństwo nie zostaje zawarte, z uwzględnieniem dodatkowo tego, czy ojcostwo mężczyzny jest ustalone czy też nie.

SYTUACJA 1

Panna z dzieckiem zawiera związek małżeński, zostaje w Polsce, mężczyzna natomiast wyjeżdża w celach zarobkowych do jednego z krajów Unii Europejskiej



W tej sytuacji kobieta otrzyma w Polsce jedynie jednorazową zapomogę z tytułu urodzenia dziecka tzw. „becikowe” w kwocie 1000 zł¹¹. Jeżeli ojcostwo nie zostanie ustalone mężczyzna nie będzie mógł ubiegać się o przyznanie mu za granicą zasiłku rodzinnego, ponieważ w świetle prawa nie jest ojcem dziecka, a więc świadczenie z tego tytułu nie będzie mu przysługiwało¹². Kobieta, w świetle prawa jako matka samotnie wychowująca dziecko mogłaby uzyskać prawo do zasiłku rodzinnego w wysokości 48 zł oraz dodatku tytułu samotnego wychowywania dziecka 170 zł, o ile oczy-

⁶ Art. 3 pkt.13) Ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 992 z późn. zm.) stanowi, iż rodzina oznacza odpowiednio następujących członków rodziny: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25. rok życia legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością rodzinie przysługuje świadczenie pielęgnacyjne; do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko.

⁷ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 992 z późn. zm.).

⁸ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2008 r., Nr 115, poz. 728 z późn. zm.).

⁹ Ustawa z dnia 7.09.2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2009 r., Nr 1 poz. 7 z późn. zm.).

¹⁰ Kryterium dla osób korzystających ze świadczeń z pomocy społecznej to dla osoby samotnie gospodarującej 477 zł, dla osoby w rodzinie 351 zł; dla osób korzystających ze świadczeń rodzinnych to dochód rodziny w przeliczeniu na osobę albo dochód osoby uczącej się nieprzekraczający kwoty 504,00 zł; dla osób korzystających z Funduszu Alimentacyjnego to dochód rodziny w przeliczeniu na osobę w rodzinie nieprzekraczający kwoty 725 zł.

¹¹ Jednorazowa zapomoga z tytułu urodzenia dziecka należna w związku z urodzeniem dziecka (art. 15b) Ustawy z dnia 28 listopada 2003r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 992 z późn. zm.).

¹² Ojcostwo nieustalone z powodu braku dokonania uznania ojcostwa (art. 73) lub sądowego ustalenia ojcostwa (art. 84) Ustawy z dnia 25 lutego 1964r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz.59 z późn. zm.).

wiście nie przekroczyłyby kryterium dochodu 504 zł na osobę w rodzinie, przewidzianego w ustawie o świadczeniach rodzinnych. Nie jest ona jednak osobą samotnie wychowującą dziecko bowiem zgodnie z definicją zawartą w ustawie o świadczeniach rodzinnych osobą samotnie wychowującą dziecko jest panna, kawaler, wdowa, wdowiec, osoba pozostająca w separacji orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu, osoba rozwiedziona, chyba że wychowuje wspólnie co najmniej jedno dziecko z jego rodzicem. Kobieta nie otrzyma z kolei nawet zasiłku okresowego, ponieważ prawdopodobnie dochód męża (jako członka rodziny) spowoduje, że przekroczą oni kryterium dochodowe 351 zł na osobę w rodzinie¹³. Nie otrzyma ona również zasiłku rodzinnego, ponieważ kryterium dochodowe wynosi w tym przypadku 504 zł na osobę w rodzinie¹⁴. Jeżeli ojcostwo zostanie natomiast ustalone, mężczyzna pracując za granicą nabywa prawo do pobierania zasiłku rodzinnego w wysokości należnej w kraju, w którym pracuje. Taką właśnie wysokość zasiłku dzięki zasadom koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej będzie mogła pobierać w Polsce matka dziecka¹⁵. A zatem fakt zawarcia małżeństwa powoduje, że rodzina ta w świetle polskiego prawa prawdopodobnie nie zakwalifikuje się już do grupy rodzin potrzebujących wsparcia ze strony państwa. W tej sytuacji w interesie rodziny jest więc doprowadzenie do ustalenia ojcostwa, czego skutkiem będzie chociaż możliwość pobierania świadczeń rodzinnych w krajach UE.

SYTUACJA 2

Panna z dzieckiem zawiera związek małżeński, kobieta, dziecko i mężczyzna zostają w Polsce



Podobnie jak w poprzednim przypadku rodzina ta może liczyć na pomoc ze strony państwa tylko w sytuacji, gdy dochód rodziny nie przekroczy 1053 zł netto – w przypadku próby uzyskania zasiłku okresowego lub 1512 zł w przypadku starania się o zasiłek rodzinny. Rodzina podobnie otrzyma jedynie „becikowe” w kwocie 1000 zł jednorazowo. Ta sytuacja wydaje się być niestety najgorszą z tu przedstawianych. Fakt ustalenia lub nieustalenia ojcostwa nie ma w tym przypadku większego znaczenia. Kobieta w takiej sytuacji nie będzie bowiem ze względu na pozostawanie w małżeństwie traktowana osobą samotnie wychowującą dziecko, a więc nie otrzyma z tego tytułu dodatkowych świadczeń, a utrzymanie trzyosobowej rodziny kwotą ok. 1500 zł jest z pewnością trudne. Nie otrzyma zatem w Polsce zasiłku rodzinnego ani żadnego dodatku, a zarobek męża okazuje się niewystarczający aby zaspokoić potrzeby rodziny na wystarczającym poziomie. To właśnie ta sytuacja, która wydawałaby się najbardziej pożądana przez system polskiego prawa rodzinnego, okazuje się pod względem ekonomicznym najmniej korzystna. Biorąc pod uwagę gwarantowaną w Konstytucji RP opiekę i ochronę Rzeczypospolitej nad rodziną, zasadę trwałości

¹³ Zasiłek okresowy – świadczenie z pomocy społecznej należny na podstawie art. 38 Ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2008 r., Nr 115, poz. 728 z późn. zm.).

¹⁴ Zasiłek rodzinny należny na podstawie art. 4-8 Ustawy z dnia 28 listopada 2003r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 992 z późn. zm.).

¹⁵ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. WE L 149 z 05.07.1971, str. 2, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, str. 35, z późn. zm.).

rodziny i założenie ustawodawcy o prymacie małżeństwa nad związkami nieformalnymi w praktyce okazuje się, że ową ochronę niejako w imieniu RP gwarantuje raczej Unia Europejska. To właśnie przepisy UE przewidują większą ochronę nad taką tradycyjną rodziną, a nie polskie przepisy gwarantujące rzekomą opiekę socjalną nad rodziną.

Dla porównania warto zatem przeanalizować sytuację ekonomiczną rodziny, w której rodzice dziecka z powodów finansowych nie decydują się na zawarcie małżeństwa.

SYTUACJA 3

Panna z dzieckiem nie zawiera związku małżeńskiego z ojcem dziecka, pozostaje z dzieckiem w kraju, mężczyzna wyjeżdża w celach zarobkowych do jednego z krajów UE.

←
ojcostwo mężczyzny zostaje ustalone

→
ojcostwo nie zostaje ustalone

Jeżeli ojcostwo mężczyzny nie zostanie ustalone, kobieta ma status osoby samotnie wychowującej dziecko i przysługuje jej np.:

- zasiłek rodzinny - 48 zł (do 5 lat), 64 zł (powyżej 5-18 lat), 68 zł (18-24 lata);
- dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego – 400 zł
- dodatek z tytułu samotnego wychowywania dziecka – 170 zł na dziecko (ale nie więcej niż 340 zł na wszystkie dzieci).

Świadczenia te oczywiście przysługują po spełnieniu wskazanego kryterium dochodowego. Łącznie więc jest to ok. 618 zł. Dodatkowo jednorazowo otrzyma becikowe 1000 zł, dodatek z tytułu urodzenia dziecka 1000 zł i ewentualnie tzw. lokalne becikowe.

Jeżeli nie przysługuje kobiecie prawo do urlopu wychowawczego wówczas istniałaby możliwość uzyskania zasiłku okresowego w miejsce dodatku z tytułu opieki na dziecko w kwocie 418 zł, co dawałoby sumę 636 zł.

Jeżeli ojcostwo mężczyzny zostanie ustalone wówczas zgodnie z obowiązującymi zasadami koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego należy wybrać kraj, z którego będzie pobierane świadczenie. W przypadku decyzji o pobieraniu świadczenia z innego kraju, w którym pracuje drugi z rodziców istnieje możliwość uzyskania następujących kwot:

- NIEMCY 154 euro tj. ok. 545 zł,
- IRLANDIA 166 euro tj. ok. 587 zł,
- FRANCJA 116 euro tj. ok. 410 zł,
- WIELKA BRYTANIA 17,5 funta tygodniowo tj. ok. 325 zł miesięcznie,
- AUSTRIA 105 euro tj. ok. 371 zł.

Pomimo tego, że kwota w Polsce i kwota z innego kraju jest podobna należy pamiętać, że w Polsce otrzymamy świadczenie tylko wtedy gdy dochód rodziny nie przekroczy odpowiedniego kryterium. W przypadku pobierania świadczenia z innego kraju UE wysokość osiąganego dochodu nie ma znaczenia, bowiem zasiłek na dziecko przysługuje w związku z samym faktem posiadania dziecka. A że zarobki w innych krajach są zdecydowanie wyższe niż w Polsce, o przekroczenie kryterium dochodowego całej rodziny nie jest trudno.

Spośród wskazanych wariantów ta sytuacja wydaje się być najbardziej korzystna ekonomicznie. Czym zatem uzasadniać młodym ludziom zawieranie małżeństwa i pozostawanie w kraju,

skoro ta czysta kalkulacja finansowa i zasady polskiego systemu zabezpieczenia składają do czegoś zupełnie odwrotnego?

Dla uporządkowania jako ostatnią należy też wyodrębnić sytuację, w której:

SYTUACJA 4

Panna z dzieckiem nie zawiera związku małżeńskiego z ojcem dziecka, kobieta, dziecko i mężczyzna pozostają w Polsce – żyją w konkubinacie

←
ojcostwo mężczyzny zostaje ustalone

→
ojcostwo nie zostaje ustalone

W tej sytuacji mężczyzna traktowany jest jako członek rodziny zgodnie z ustawą o pomocy społecznej, bez względu na to czy jego ojcostwo jest ustalone czy też nie. Jeśli ojcostwo nie zostanie ustalone nie będzie on jednak traktowany jako członek rodziny według ustawy o świadczeniach rodzinnych, co będzie uprawniało kobietę do pobierania zasiłku rodzinnego i dodatków.

W tej sytuacji w porównaniu do poprzedniej, w której mężczyzna wyjechał za granicę do pracy, różnica polega głównie na tym, że rodzice nie mają możliwości wyboru systemu świadczeń z innego kraju i pozostaje im jedynie zakres świadczeń gwarantowanych przez polskie prawo, z uwzględnieniem bardzo niskich kryteriów dochodowych, które musieliby spełnić, aby uzyskać pomoc finansową ze strony państwa.

Kalkulacja finansowa jest oczywiście przykładowa, bowiem ramy niniejszej analizy nie pozwalają rozpatrzyć wszystkich możliwych sytuacji, kryteriów i wyjątków jakie przewidują polskie przepisy z zakresu zabezpieczenia socjalnego rodzin. Pozwala ona jednak wysnuć następujące pewne wnioski. Mając na uwadze powyższe istnieje realne prawdopodobieństwo, że rodzina tradycyjna będzie zastępowana związkiem kohabitacyjnym, dodatkowo wewnętrznie rozbitym przez konieczność migracji zarobkowej. To właśnie z powodu najbardziej korzystnego efektu finansowego Living Apart Together ma szansę stać się zjawiskiem coraz powszechniejszym. Taka sytuacja zdecydowanie godzi w zasadę trwałości rodziny, a to właśnie polskie przepisy prawa opierające się na zasadzie ochrony małżeństwa i rodziny, ich trwałości paradoksalnie indukują niechęć do zawierania związków małżeńskich. Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, iż na straży małżeństwa jako wartości stoi przede wszystkim UE a nie Rzeczpospolita, która jak stanowi Konstytucja ma chronić i opiekować się małżeństwem i rodziną. W zakresie zabezpieczenia socjalnego rodzin Unia Europejska wyręcza Rzeczpospolitą. Młodzi rodzice poprzez chłodną kalkulację ekonomiczną niejako nakłonieni są do rezygnowania z przywilejów jakie dawałoby im prawo jako małżonkom tj. z prawa do równej stopy życiowej, współdziałania na rzecz dobra rodziny, prawa do mieszkania w mieszkaniu drugiego małżonka, wypłacania jego wynagrodzenia i innych. Tak pojmowana „trwałość rodziny” stawia pod znakiem zapytania również kwestię ojcostwa emigrującego mężczyzny, który po powrocie może zastać sytuację, w której to już inny mężczyzna uzna jego dziecko za swoje. Podsumowując można zatem stwierdzić, że obowiązujące prawa socjalne promują konkubinaty i są silnym motywem do jego powstawania, co kłóci się z obowiązującym prawem rodzinnym, standardami międzynarodowymi i samą Konstytucją RP. I choć być może kontrowersyjne wydaje się zwracanie przez nas uwagi jedynie na aspekt finansowy całej sytuacji, to jest to podyktowane pragmatyzmem i stycnością z osobami, które takie decyzje

podejmują. Możliwość zaobserwowania w praktyce efektów takich regulacji uzmysłowiła nam, że to właśnie finanse są jednym z głównych czynników decyzji o małżeństwie lub emigracji. Wydawałoby się, że przynajmniej w ustawach wchodzących aktualnie w życie, ustawodawca powinien zapobiegać namnażaniu się mechanizmów skłaniających do takich decyzji. Tymczasem ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów przywracająca Fundusz Alimentacyjny, która weszła w życie 1 października 2008 r. uświadamia niestety, że tak nie jest. Zgodnie z tą ustawą świadczenie z FA przysługuje :

- osobie uczącej się, maksymalnie do 25 roku życia,
- osobie niepozostającej w związku małżeńskim,
- osobie nieposiadającej dzieci,
- osobie, której dochód w rodzinie nie przekroczy 725 zł na osobę w rodzinie,
- bezterminowo świadczenia przysługują osobie niepełnosprawnej w stopniu znacznym, pod warunkiem, że nie zawarła związku małżeńskiego.

Z FA wypłacone zostanie takie świadczenie jakie zasądzone zostało w wyroku ustalającym wysokość alimentów, nie więcej jednak niż 500 zł.

Ustawa ta również nie zachęca do zawierania związków małżeńskich. Mając do wyboru zawarcie związku małżeńskiego lub pozostawanie w wolnym związku, ale pobieranie do 500 zł do ukończenia 25 roku życia, z pewnością młodzi ludzie wstrzymają się z zalegalizowaniem takiego związku. Z pewnością też wstrzymają się z posiadaniem potomstwa, co wykluczyłoby automatycznie możliwość pobierania świadczenia z FA. Nie wspominając już o osobach niepełnosprawnych. Niepełnosprawność w stopniu znacznym nie zawsze oznacza, że stan zdrowia takiej osoby uniemożliwia jej jednocześnie prawidłowe wypełnianie roli współmałżonka. Niepełnosprawność w stopniu znacznym, zarówno w oparciu o przepisy ustawy o rehabilitacji osób niepełnosprawnych¹⁶ jak i ustawy o emeryturach i rentach¹⁷, związana jest z utratą zdolności do pracy i samodzielnej egzystencji, co oznacza, że osoba taka w zaspokajaniu swoich podstawowych potrzeb będzie potrzebowała wsparcia osoby trzeciej. Nie może to jednak usprawiedliwiać z góry założenia, że osoba ta nie ma prawa lub nie zechce zawrzeć związku małżeńskiego. Dla osoby niezdolnej do pracy możliwość otrzymania kilkuset złotych więcej miesięcznie prawdopodobnie będzie ważniejsza niż zalegalizowanie związku, w którym i tak żyje.

Skutki takiego stanu rzeczy mają swoje odzwierciedlenie w statystykach tj. zmniejszaniu się liczby zawieranych małżeństw, zwiększania się liczby urodzeń pozamałżeńskich, przesuwania się wieku zawierania małżeństw, a nawet utrwalającej się wysokiej liczbie rozwodów. Dane GUS wskazują, iż w 1990 r. zawarto 255.369 małżeństw, w 2000 r. 211.150 tys., natomiast w 2007r. już 248.700 tys. małżeństw. Dane te jednak mogą być mylące, bowiem zwiększona liczba zawartych małżeństw wynika z faktu, iż w wiek małżeński wchodzi aktualnie roczniki z tzw. wyżu demograficznego. Ogólna liczba ludności systematycznie jednak maleje (dane GUS : w 2007 r. liczba ludności wynosiła 38.115.641 osób, w 2006 r. – 38.125.479, natomiast w 2004 r. – 38.180 tys. osób). Dla porównania w województwie opolskim w 1990r. zawarto 7.163 tys. małżeństw, w 2000 – 5.162, a w 2003 – 4.743 małżeństw. Jeśli chodzi o liczbę rozwodów, statystyka jest następująca:

¹⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2008 r., Nr 14, poz. 92 z późn. zm.).

¹⁷ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz.1227).

w 1980r. – 39.833, w 1990 r. – 42.436, w 2000 r.– 42.770, w 2003 r. – 48.632, w 2006 r. – 71.900 (źródło: dane GUS)¹⁸.

Odpowiadając zatem na zadane pytanie: czy współczesny polski ustawodawca jest zainteresowany tym, aby polskie rodziny były budowane w oparciu o instytucję małżeństwa należy podkreślić, że polskie prawo rodzinne nie zawiera regulacji dotyczących skutków prawnych pożycia par konkubenckich (nie reguluje tej kwestii żadna inna ustawa). Już ten stan rzeczy ukazuje, że ustawodawca preferuje zawieranie związków formalnych (małżeństw) jako tych, które lepiej chronią zarówno interesy tych którzy je utworzyli jak i ich potomstwa. Marek Andrzejewski uważa, że sformalizowany kształt aktu zawarcia małżeństwa i jego skutków prawnych pozwala państwu na konieczną kontrolę powstania i funkcjonowania rodziny¹⁹. Teza ta zasługuje na aprobatę. Należy bowiem zauważyć, że konkubenci nie muszą spełniać przesłanek zawarcia związku małżeńskiego. Wystarczy zwrócić uwagę choćby na te związane z niepozostawaniem w innym związku małżeńskim, czy tych, które ograniczają możliwość zawarcia małżeństwa przez osoby chore psychicznie. Pozostawanie w kohabitacji nie powoduje powstania między konkubentami wspólności majątkowej, wzajemnego obowiązku alimentacyjnego, dziedziczenia ustawowego między konkubentami, ani renty po byłym konkubencie. Brak prawnej alternatywy wobec małżeństwa powoduje, że te nieformalne stosunki pozostają niejako poza prawem. Nawet w kwestii rozliczeń majątkowych wieloletnich konkubentów w doktrynie trwa polemika dotycząca tego czy spory na tym tle mają być rozstrzygane w oparciu o prawo małżeńskie, czy cywilne. Taki stan rzeczy należy ocenić negatywnie. Wydaje się, że pozostawienie bez jakiegokolwiek kontroli tych związków ze strony państwa, nie tylko w dobie migracji zarobkowej, ale też w dobie kryzysu wartości rodziny jako naturalnego środowiska wychowawczego, ustawodawca nie podejmując działań w tym obszarze musi się liczyć z postępującą dezintegracją rodziny. Taka sytuacja może również pogarszać sytuację kryzysu społeczeństwa, w którym rodzina tworzona w oparciu o małżeństwo traci swoje uprzywilejowane miejsce w strukturach społecznego świata. Sens jej istnienia jako podstawowej grupy i instytucji społecznej, podlega delegitymizacji. Grozi to upowszechnianiem przekonania, że w nowoczesnym społeczeństwie tradycyjnie pojmowana rodzina staje się nie najważniejsza, a może nawet zbędna.

Żyjemy w świecie sprzecznych interesów związanych z rodziną, pracą, miłością i swobodą w realizacji indywidualnych celów. Jeśli w najbliższym czasie nie uda się opracować systemu polityki społecznej sprzyjającej postawom prorodzinnym musimy liczyć się ze wzrostem urodzeń pozamałżeńskich, rozwodów. Taka perspektywa, pomimo przyjętej zasady ochrony rodziny, nie skłania do zawarcia małżeństwa. Uwidacznia natomiast, że ustawodawca polski doprowadził do sytuacji, w której ochrona małżeństwa została skonfrontowana z ochroną przewidzianą dla rodziny. Ochrona ta wydaje się więc ukierunkowana na rodzinę lecz niekoniecznie na rodzinę opartą na małżeństwie.

W utrwalających się wzorach kulturowych małżeństwo przestaje być warunkiem regularnego i społecznie akceptowanego współżycia seksualnego, a wspólnota zamieszkania przestaje być kryterium rodziny. W takiej sytuacji uprawniona wydaje się teza o konieczności wzmocnienia instytucji małżeństwa o rzetelną pomoc socjalną. Wydaje się bowiem, że współczesna rodzina przeżywa kryzys swojego moralnego znaczenia wynikający z przeobrażeń w kulturze i mentalności społecznej. Z pewnością więc prawo nie powinno pozostać bierne wobec tych zjawisk.

¹⁸ Dane Głównego Urzędu Statystycznego udostępnione w dokumentach zamieszczonych na stronie www.stat.gov.pl

¹⁹ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 38.

TROSKA KOŚCIOŁA O ŻYCIE RELIGIJNE POLAKÓW NA EMIGRACJI

Wstęp

Sytuacja społeczno-religijna emigrantów, podobnie jak każdego człowieka, zależy od wielu czynników. W moim przekonaniu do najważniejszych należą: 1) wychowanie moralne i religijne otrzymane w kraju pochodzenia, zwłaszcza w środowisku rodzinnym, 2) jakość życia społecznego i religijnego w miejscu osiedlenia, 3) dobór odpowiednich programów komunikacji społecznej, 4) celowe działania dla umocnienia życia rodzinnego, 4) świadome działania dla rozwoju własnego życia religijnego. Przynajmniej niektóre z tych aspektów postaram się w niniejszym artykule naświetlić, aby przedstawić stan aktualny życia religijnego Polaków na emigracji, a następnie wskazać normy prawne Kościoła Katolickiego (powszechnego) mające na celu utrzymanie lub poprawę poziomu życia religijnego emigrantów, zwłaszcza polskich, a na końcu wskazać na praktyczne rozwiązania służące realizacji przedstawionych wcześniej norm prawnych.

1. Sytuacja społeczna i religijna Polaków na emigracji

Sytuację polskich emigrantów w RFN i w Austrii w latach 1945-1990 dobrze scharakteryzował ks. prof. Leon Dyczewski¹. Opisuje on także sytuację religijną Polaków za granicą, ich zadania, możliwości i trudności związane z ewangelizacją własnego środowiska i otoczenia w kraju zamieszkania². Podkreśla i uzasadnia on wielkie znaczenie rodziny w przekazywaniu wartości kulturalnych, moralnych i religijnych³.

Działania ruchów prorodzinnych i Kościoła zmierzające do umocnienia rodziny jako czynnika przekazującego wartości moralne i religijne w wielu krajach osłabiane zostały przez politykę wielu rządów marginalizujących znaczenie rodziny. Często była to polityka wynikająca z racji ideologicznych, kontynuujących zgubne hasła z minionego okresu, z pozoru niewinnej, ale brzemiennej w skutki propagandy uwolnienia się od wszelkich autorytetów, tzw. europejskiej „rewolucji kulturalnej” z końca lat 60-tych, która odrzucała wszelkie tradycyjne autorytety, m.in. Kościół i rodzinę.

Tendencje te nałożyły się na nie zawsze właściwą realizację odnowy Kościoła po Soborze Watykańskim II (1962-1965) w krajach Europy Zachodniej. Kościół usiłowano przekształcić w strukturę demokratyczną, jak najmniej zależną od władzy kościelnej, zwłaszcza Rzymu, w której wszystko można by ustalać oddolnie, niezależnie od wymagań prawa kanonicznego, które tylko w niewielkim stopniu było nauczane i przestrzegane. Szczególnie w krajach języka niemieckiego Kościół błędnie zaczął pojmować wolność człowieka (jako wolność absolutną), wolność religijną (jako zakaz nauczania i upominania), co doprowadziło do poważnej utraty jego tożsamości i paraliżu jego działalności apostołowskiej i misyjnej w poszczególnych krajach i diecezjach. Diagnozę tę potwierdziły przeprowadzone ostatnio badania naukowe⁴.

¹ L. Dyczewski, *Kultur im Wandlungsprozess der Gesellschaft*, Lublin 1993, s. 103-134.

² Tamże, s. 135-146.

³ Tamże, s. 205-240.

⁴ Np. praca doktorska obroniona wiosną 2004 r. na Wydziale Teologii Katolickiej w Uniwersytecie w Münster: Arnd Bünker, *Missionarisch Kirche sein*, Münster 2004.

W niektórych krajach europejskich od nauczycieli religii nie wymaga się już niczego poza dyplomem: ani wiary, ani życia zgodnego z zasadami katolickimi. Raz udzielona misja kanoniczna jest ważna na całe życie, bez względu na styl życia i nauczanie jej posiadacza. Wydaje się, że w wielu przypadkach biskupi przeoczyli konieczność interweniowania w nauczanie teologii w seminariach duchownych i na wydziałach teologii katolickiej oraz religii w parafiach i w szkołach.

Przygotowanie do sakramentów często przeprowadzane jest przez osoby nie mające przygotowania teologicznego ani nie mające stałego kontaktu z Kościołem. Na tzw. Kommunionmütter przyjmuje się w Niemczech także osoby, które tylko kilka razy w roku bywają w kościele i same nieczęsto korzystają z sakramentów. Przygotowanie do małżeństwa ogranicza się do 1-2 (pół- czy jednogodzinnych) rozmów z duszpasterzem. Przed przyjmowaniem kolejnych sakramentów stawia się bardzo minimalne wymagania. Tak więc nie wykorzystuje się tych okazji do podnoszenia poziomu życia religijnego wiernych.

W mediach obraz społeczeństwa jest prawie całkowicie pozbawiony aspektu religijnego. Wymiar religijny w życiu publicznym prawie nie istnieje. Nawet politycy chrześcijańscy prawie nigdy nie deklarują swoich religijnych inspiracji. Tak wielkich okazji jak Katolikentag nie wykorzystuje się do ukazania pozytywnych przykładów głębokiego życia religijnego we współczesnym zsekularyzowanym świecie, lecz propaguje się osoby i postawy sprzeczne z zasadami i stylem życia Kościoła.

Władze państwowe i samorządowe większości krajów europejskich opanowane zostały przez partie lewicowe, socjalistyczne i liberalne, dla których wartości rodzinne, moralne i religijne nie mają większego znaczenia. Wszędzie liczy się tylko zysk i wynik ekonomiczny. To samo występuje na płaszczyźnie struktur Unii Europejskiej. Wymowną ilustracją tej sytuacji było stanowisko rządów europejskich w kwestii prawdziwego zapisu o znaczeniu wartości chrześcijańskich w kształtowaniu oblicza Europy oraz w kwestii odniesienia do Boga. Prawie na ironię losu zakrawa fakt, iż nawet rządy, w których duże znaczenie miały partie chrześcijańskie, nie miały odwagi upomnieć się o wspomniane wartości, a najdłużej upominali się o nie przedstawiciele rządu polskiego, lewicowo-socjalistycznego.

Dlatego też, jeśli obecny kurs polityki europejskiej byłby utrzymany, szansa na prowadzenie polityki prorodzinnej w poszczególnych krajach w całej Europie wydaje się znikoma. Chyba tylko w Polsce i w Irlandii prowadzone jest w szkołach przygotowanie do życia w rodzinie. W innych krajach propagowane są postawy hedonistyczne, antyrodzinne, antyprokreacyjne. W czasie globalizacji, coraz większej potęgi międzynarodowych koncernów i mediów, tendencja ta może być jeszcze groźniejsza.

Ważne jest w tej sytuacji jednoznaczne i jednolite stanowisko Kościoła. A tego w Europie także brak, pomimo działania Konferencji Episkopatów Europy. Niestety, czasem także w strukturach kościelnych, w planowaniu pracy duszpasterskiej widoczny jest oportunizm, przesadne eksponowanie aspektu ekonomicznego, lękliwość w podejmowaniu działalności apostolskiej i prorodzinnej.

Skoro tradycyjnych wartości moralnych, także w odniesieniu do życia przedmałżeńskiego, małżeńskiego i społecznego, nie przekazuje się ani w mediach, ani w szkołach, ani na lekcjach religii, skoro w skali masowej nie widać zabiegających o to polityków, pedagogów, duchownych⁵, to każdy ceniący te wartości pozostawiony jest praktycznie samemu sobie. W tej sytuacji wiele rodzin żyjących dotąd zgodnie z nauczaniem Kościoła, straciło w wielu krajach jego poparcie w dziele przekazywania młodemu pokoleniu wartości i zasad moralnych oraz religijnych.

⁵ Odosobnionymi przypadkami wydają się być niektórzy hierarchowie kościelni (np. kard. Meissner z Kolonii, biskup Regensburga) czy pani Grażyna Koszałka z Hamburga, proponująca sensowne rozwiązania dotyczące przygotowania do małżeństwa i duszpasterstwa rodzin.

Wydaje się, że w wielu parafiach polskich na Zachodzie Europy sytuacja jest pod tym względem lepsza niż w innych parafiach w tych krajach. Rodzice i inni chętni mają jeszcze w nich oparcie. Należy zadbać o to, aby nie musiały się one dostosować do poziomu parafii z otoczenia. Należałoby starać się o systemowe zabezpieczenie odrębności kulturowych i religijnych parafii polskich za granicą. Ważne jest to zwłaszcza w tych krajach, w których ze strony czynników państwowych istnieje wielka presja na pełną integrację kulturową i religijną imigrantów, osób należących do innych narodowości, przy pomocy miejscowych urzędów administracji publicznej, a także Kościoła.

Autorzy wskazują na znaczenie świadectwa wiary w dzisiejszym świecie, ciągłej ewangelizacji, konieczność tworzenia centrów ewangelizacji⁶, konieczność większego zaangażowania się katolików w życie społeczne i polityczne kraju osiedlenia⁷. Zwracają jednak uwagę na mniejsze niż w poprzednich dziesięcioleciach przejmowanie od rodziców szczegółowych norm moralnych, zwłaszcza w zakresie moralności pracy i życia seksualnego⁸. Im bliższy jest kontakt Polaków mieszkających za granicą z polskojęzycznym duszpasterstwem, tym większa jest ich akceptacja tradycyjnych wartości moralnych, w tym katolickich zasad moralnych życia małżeńskiego⁹.

Emigranci, w tym także Polacy, którzy znaleźli się w tej orbicie zmian społecznych i religijnych, często czuli się zagubieni i nie wszyscy potrafili zachować swój dotychczasowy system wartości w nowych realiach. Jedni znajdowali oparcie w parafiach duszpasterstwa polskojęzycznego, inni szybko asymilowali się ze społecznością miejscową, czasem zatracając swoją tożsamość narodową lub religijną, a jeszcze inni izolowali się, nie utrzymując większych kontaktów ani ze środowiskiem pochodzenia, ani z nową społecznością.

Warto też postawić pytanie, czy polscy mężowie i żony, a także całe rodziny, znalazłszy się na emigracji powinni przejmować miejscowe modele życia rodzinnego i religijnego, czy bronić się przed nimi i zachowywać swoją tożsamość narodową i religijną. A może winni uczyć się bardziej bronić i uzasadniać słuszość naszych, wypracowanych w Polsce i w środowiskach polonijnych modeli, a także śmiało propagować je. Interesujące też wydaje się badanie tempa i stopnia upodobniania się rodzin polskich na emigracji, a także wyobcowanych członków rodzin, do zachodnich modeli, zwłaszcza w zakresie przeżywania swojej wiary, stylu życia małżonków oraz relacji rodzice – dzieci. Są to pytania, na które warto szukać odpowiedzi, choć nie zostanie ona udzielona już w niniejszym artykule. Powinien on jednak przyczynić się do refleksji nad tymi kwestiami, do szukania przez Czytelnika własnych odpowiedzi albo do podjęcia dalszych badań tych interesujących problemów.

2. Regulacje prawne Kościoła powszechnego dotyczące emigrantów

Wkrótce po Soborze Watykańskim II papież Paweł VI w motu proprio *Apostolicae caritatis*, dnia 19 marca 1970 roku, ustanowił „Papieską Komisję do Spraw Duszpasterstwa Migrantów i Podróżujących”. Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku (skrót: KPK) w rozwiązywaniu problemów współczesnej migracji kontynuuje troskę kanoniczno-prawną przejawiającą się w historii zarówno w działalności pastoralnej, jak i prawodawczej Kościoła.

Do migrantów odnosi się wiele norm w nim zawartych, choć używa się tam różnych szczegółowych określeń. I tak do emigrantów odnosić można normy, w których mowa jest o:

⁶ Dyczewski, *Kultur*, s. 152; G. Koszałka, *Model*, s. 8-9.

⁷ G. Koszałka, *Model*, s. 14-15.

⁸ Dyczewski, *Kultur*, s. 211-216; Koszałka, *Model*, s. 11-14.

⁹ Koszałka, *Model*, s. 11.

- a. podróżnych (kan. 13 § 2, kan. 91, kan. 100, kan. 136, kan. 1196 p. 1),
- b. przybyszach (kan. 100),
- c. czasowo przebywających w parafii (kan. 528 § 1),
- d. uchodźcach (kan. 568),
- e. przesiedleńcach (kan. 271 § 1-3, kan. 272),
- f. wygnańcach (kan. 412, kan. 529 § 1, kan. 539, kan. 568),
- g. zesłańcach (kan. 539),
- h. emigrantach (kan. 568),
- i. koczownikach (kan. 568),
- j. robotnikach i studentach zagranicznych (kan. 792),
- k. pielgrzymach (kan. 1233),
- l. zamieszkałych na tym samym terytorium wiernych odrębnego języka, narodowości lub obrządku (kan. 249, kan. 257 § 2, kan. 383 § 2, kan. 479 § 2, kan. 518, kan. 825 § 1, kan. 826 § 2, kan. 928, kan. 1471)¹⁰.

Można przyjąć, że Kodeks ma na uwadze również migrantów, gdy mówi o specyficznych grupach osób oraz zespołach lub wspólnotach wiernych (kan. 476, kan. 479 § 2, kan. 516 § 2, kan. 545 § 2, kan. 560).

Liczne kodeksowe wzmianki o migrantach świadczą o tym, że Prawodawca kościelny świadomie zaznacza ich obecność w Kościele, w poszczególnych wspólnotach kościelnych, oraz wskazuje na ich pełnoprawną pozycję jako wiernych.

Migranci przez fakt przynależności do Kościoła powszechnego wszędzie, gdzie aktualnie przebywają, są jak u siebie. Gwarantem tej równości jest umieszczony w Kodeksie (kan. 208-231) katalog uprawnień i obowiązków wiernych w Kościele. Fundamentalnym obowiązkiem wszystkich wiernych, mającym szczególną wymowę w stosunku do migrantów, jest polecenie, aby w swym życiu zachowywali zawsze wspólnotę z Kościołem (kan. 209 § 1), wypełniając pilnie obowiązki, którymi są zobowiązani wobec Kościoła powszechnego, jak i partykularnego, do którego należą (kan. 209 § 2). Pozostałe liczne obowiązki i uprawnienia, przysługujące tak samo migrantom jak i miejscowym od dawna, określone zostały w kan. 209-231 KPK. W kan. 214 prawodawca określa prawo do opieki duchowej i własnej liturgii obrządkowej, do podążania własną drogą życia duchowego zgodnie z kulturą i tradycjami poszczególnego narodu (por. kan. 248).

Normy kodeksowe popierają tworzenie oświaty odpowiedniej dla migrantów, koncentrującej się na przystosowaniu szkolnictwa miejscowego do potrzeb dzieci i młodzieży migrantów oraz na tworzeniu odrębnego szkolnictwa etnicznego uzupełniającego tradycyjne miejscowe¹¹. Kodeks gwarantuje też migrantom prawo do swobodnego zakładania stowarzyszeń i kierowania nimi (kan. 215). Migranci mogą aktywnie uczestniczyć w życiu różnego rodzaju struktur kościelnych, jak na przykład w radach duszpasterskich, np. parafialnych czy diecezjalnych (kan. 216).

W Kościele już dawno zauważano, że złożone problemy migrantów nie zawsze można rozwiązać w ramach zwyczajnych struktur duszpasterskich, stąd tworzone nowe formy duszpasterstwa szczególnego. Migranci powinni być otaczani szczególną opieką duszpasterską. Prawodawca kodek-

¹⁰ A. Orczykowski, Problemy migracji w Kodeksie Jana Pawła II, *Prawo Kanoniczne*, 39:1996, nr 1-2, s. 159-160.

¹¹ J. Hendriks, *Migrazione e scuole cattoliche [w:] Migrazioni e diritto ecclesiale. La pastorale della mobilità umana nel nuovo Codice di diritto canonico*, Padova 1992, ss. 169-176.

sowy, mając na uwadze potrzeby migrantów, poleca miejscowemu duszpasterzowi otoczyć opieką wszystkich wiernych powierzonych jego pieczy, bez względu na ich wiek, pozycję czy narodowość, zarówno stałych mieszkańców jak i tych, którzy czasowo przebywają na jego terytorium (kan. 383 § 1, por. kan. 518). Dotyczy to również imigrantów innych wyznań chrześcijańskich oraz innych religii (kan. 383 § 2-4). Kodeks Jana Pawła II tworzy klimat sprzyjający duszpasterstwu migrantów.

Rozstrzygając problem przynależności parafialnej migrantów Kodeks pozwala erygować biskupowi diecezjalnemu własną powagą parafię personalną, ilekroć uzna, że gwarantuje to bardziej skuteczne duszpasterstwo wiernych (kan. 515 § 2, kan. 518). Mogą być zatem ustanawiane wspólnoty duszpasterskie według kryterium odmiennego obrządku, języka lub narodowości (kan. 372 § 2, kan. 383 § 2, kan. 518).

Przepisy Kodeksu Jana Pawła II pozwalają spowiadać za pośrednictwem tłumacza (kan. 983 § 2, kan. 990), zawierać małżeństwo przez pełnomocnika (kan. 1104 § 1, kan. 1105 § 1-4) oraz przez tłumacza (kan. 1106), przesłuchiwać w sądzie przy pomocy zaprzysiężonego tłumacza (kan. 1471). Przepisy te ułatwiają duchownym pełnienie pasterskiej posługi wśród migrantów.

W okresie po ogłoszeniu Kodeksu Prawa Kanonicznego w 1983 r. Jan Paweł II reorganizując (Konstytucją Apostolską *Pastor bonus* z 29 VI 1988¹²) Kurię Rzymską, ustanowił Papieską Radę Duszpasterstwa Migrantów i Podróżnych (w miejsce dawnej Komisji) jako dykasterię niezależną od Kongregacji Biskupów¹³.

Kompetencje tej Rady określił papież w art. 149-151 konstytucji apostolskiej *Pastor bonus* z 28 czerwca 1988 roku. Zadaniem Rady jest wspieranie troską duszpasterską Kościoła tych, którzy zostali zmuszeni opuścić swoją ojczyznę, sami ją opuścili lub w ogóle jej nie mają¹⁴. Rada troszczy się o to, aby Kościoły partykularne roztoczyły opiekę duchową nad tymi, którzy dobrowolnie opuścili własny kraj lub zostali z niego wygnani.

Zgodnie z normami kodeksowymi podstawowym terenem duszpasterstwa migrantów jest diecezja (kan. 383). Biskup diecezjalny ma się troszczyć o wszystkich wiernych powierzonych jego pieczy, m.in. bez względu na ich pozycję czy narodowość, zarówno o stałych mieszkańców, jak i o tych, którzy czasowo przebywają na jego terytorium (kan. 383 § 1). Biskup może przydzielić proboszczowi jednego lub kilku wikariuszy parafialnych, którzy będą służyli szczególnie migrantom (kan. 545 § 1-2).

Proboszcz parafii terytorialnej winien opiekować się wszystkimi wiernymi, a w szczególności sposób przybyszami i migrantami (kan. 529 § 1). Parafia personalna dla migrantów może przyjąć formę parafii obrzędowej, językowej czy narodowościowej (kan. 518). Prawodawca kodeksowy sprzyja powstawaniu tego rodzaju parafii, a proboszczów personalnych uważa za pełnoprawnych pasterzy powierzonych sobie wiernych (kan. 515 § 2, kan. 1100). Gdzie nie ma potrzeby lub możliwości utworzenia dla emigrantów parafii, prawo postanawia: Dla migrantów, wygnańców, uchodźców, koczowników i podróżujących statkami, należy ustanowić, w miarę możliwości, kapelanów (kan. 568).

W różnych kanonach KPK można zauważyć dążenie Prawodawcy kościelnego do zintegrowania migrantów w życiu kościoła lokalnego, jednak z poszanowaniem i zachowaniem ich specyfiki etniczno-kulturowej i religijnej¹⁵.

¹² Jan Paweł II, Konstytucja Apostolska *Pastor bonus* (dalej: *Pastor bonus*), AAS 80: 1988, s. 841-912.

¹³ G. Holkenbrink, Die rechtlichen Strukturen für eine Migrantenpastoral. Ein rechtshistorische und rechtssystematische Untersuchung, Päpstlicher Rat für die Seelsorge am Migranten und Menschen unterwegs, Vatikan 1995, s. 283.

¹⁴ *Pastor bonus* nr 149.

¹⁵ Orczykowski, Problemy migracji w Kodeksie, s. 170-172.

W dniu 3 V 2004 roku Papieska Rada Duszpasterstwa Migrantów i Podróżnych wydała Instrukcję *Erga migrantes caritas Christi*. W zawartych w niej zarządzeniach podkreślony został obowiązek duszpasterzy do zaradzenia potrzebom duchowym wiernych, szczególnie emigrantów, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności ich życia (n. 38 i 49 oraz art. 1 § 1) oraz ich pobożności ludowej (n. 46). Wynika stąd obowiązek współpracy w tym zakresie „Kościoła pochodzenia” z „Kościołem przybycia”, zwłaszcza gdy liczba emigrantów jest znaczna (n. 50 oraz art. 1 § 3).

Migranci winni uszanować dziedzictwo kulturowe społeczności, do której przybyli oraz winni wnieść swój wkład w dobro wspólne tej społeczności. Winni też mieć swoją reprezentację w radach duszpasterskich na poziomie diecezjalnym i parafialnym, zwłaszcza w sytuacjach, gdy ich liczba jest większa oraz winni być przygotowywani i zatrudniani jako asystenci pastoralni.

Instrukcja *Erga migrantes caritas Christi* stanowi kompendium pastoralne i prawne dotyczące duszpasterstwa migrantów, które jest wyzwaniem dla Kościoła współczesnego, szczególnie dla Kościoła polskiego, w kontekście najnowszej fali emigracyjnej. Podstawowym ośrodkiem duszpasterstwa jest diecezja przyjmująca emigrantów, a biskup diecezjalny jest głównym odpowiedzialnym za ten obszar duszpasterstwa.

3. Wnioski praktyczne

Do zadań ważnych dla przyszłości polskich rodzin na emigracji, moim zdaniem, należą:

- 1) poszerzanie świadomości znaczenia stabilnego małżeństwa dla prawidłowego kształtowania i funkcjonowania rodziny, zdrowej prokreacji i odpowiedzialnego wychowania, czyli wartości, które chcemy zachować i dalej przekazywać;
- 2) aktywne przekonywanie polityków w Polsce i w krajach osiedlenia emigrantów o korzyściach społecznych płynących z promowania zdrowego modelu małżeństwa i rodziny, ze wspierania heteroseksualnego małżeństwa i jego naturalnej funkcji prokreacyjnej i wychowawczej – aby te wartości chrześcijańskiej kultury społecznej i rodzinnej dalej przekazywać;
- 3) wypracowywanie odpowiednich aktualnie form przekonywania polityków i całego społeczeństwa o potrzebie zapewnienia naturalnej i wystarczającej prokreacji, o koniecznej ochronie każdego poczętego życia, aby te wartości zyskiwały coraz szersze uznanie;
- 4) korzystanie z wszelkich form teoretycznego (konferencje, rekolekcje, szkolenia) i praktycznego (warsztaty) umacniania rodzin w zakresie umiejętności wypełniania przez nie swoich zadań;
- 5) upowszechnianie dobrego przygotowania do małżeństwa – w rodzinach, w szkołach i w duszpasterstwie w różnych krajach oraz dobra współpraca pomiędzy tymi podmiotami;
- 6) objęcie szczególną opieką pedagogiczną i duszpasterską małżonków, dzieci i młodzieży z tzw. rodzin mieszanych narodowościowo i religijnie, aby chronić ich przed laicyzacją i wynarodowieniem;
- 7) tworzenie i wspieranie ruchów, stowarzyszeń i partii propagujących prawidłowy, zgodny z nauczaniem Kościoła, wzorzec małżeństwa, rodziny, prokreacji i wychowania, aby razem z nimi te wartości upowszechnić;
- 8) umacnianie kościelnych struktur i organizacji (stowarzyszenia, oazy, prężne ośrodki duszpasterstwa polonijnego), dla większej skuteczności przekazywania wartości chrześcijańskich i prorodzinnych;

9) zabieganie (indywidualnie i zbiorowo) o stanowienie prawa (lokalnego, ogólnokrajowego, europejskiego i na poziomie struktur światowych) chroniącego małżeństwo, prawidłowy model rodziny, zdrową prokreację i odpowiedzialne wychowanie, aby także przy pomocy dobrego prawa wychowywać i chronić wymienione wartości;

10) systemowe wspomaganie wszystkich małżeństw i rodzin w pokonywaniu trudności życia codziennego, pomoc w zachowywaniu ich tradycji religijnych oraz narodowościowych.

Jeśli wychowanie moralne i religijne otrzymane w kraju pochodzenia, zwłaszcza w środowisku rodzinnym, da fundament uczciwego życia ludzkiego, wierni także na emigracji potrafią zachować swoją tożsamość religijną. Drugim ważnym czynnikiem jest jakość życia społecznego i religijnego w miejscu osiedlenia. Dobrze zorganizowane społeczeństwo obywatelskie i dobrze zorganizowane duszpasterstwo pomagają emigrantom zachować swoją tożsamość religijną i narodową. Podejmowane przez Kościół działania dla rozwoju struktur i form duszpasterstwa migrantów powinny skutecznie pomóc migrantom w ubogacaniu ich życia religijnego.

TROSKA KOŚCIOŁA O POLAKÓW POZA GRANICAMI KRAJU

Kościół w Polsce odpowiadając na duchowe potrzeby rodaków żyjących poza granicami kraju organizuje dla nich specjalne duszpasterstwo¹. Duszpasterstwo emigracyjne ma zróżnicowaną geometrię i przewiduje różnorodne rozwiązania w zależności od warunków samej migracji², wśród których wlicza się: czas trwania migracji, proces integracji, różnice kulturowe (języka, zwyczajów), formy ruchu migracyjnego³.

Polonia w wielu krajach świata stanowi integralną część wspólnoty kościelnej krajów zamieszkania, jednak jej życie duchowe opiera się na polskiej kulturze religijnej wyniesionej z ojczyzny⁴. Kościół w Polsce ma świadomość konieczności wyjścia naprzeciw zjawisku nowych i licznych emigracji Polaków.

Kościół katolicki, troszcząc się o całego człowieka, czuje się zobligowany do ciągłego poszukiwania nowych sposobów i dróg dotarcia do tych, którzy gubią swoją tożsamość, oddalają się od Kościoła, czy nawet tracą wiarę w Boga⁵. Polscy emigranci i ich codzienne problemy stały się więc aktualnym i istotnym wyzwaniem duszpasterskim dla Kościoła w Polsce. Troska na płaszczyźnie wiary wynika zresztą z samej natury misji Kościoła. Jednak nie są obce Kościołowi inne obszary życia emigracyjnego, np. historia czy kultura⁶. Dla Kościoła migracja jest swoistego rodzaju próbą wiary w jego obowiązku ewangelizacyjnym. Powodów migracji jest wiele, ale w każdym przypadku włączony jest w nią człowiek we wszystkich wymiarach.

W wielości działań duszpasterskich należy podkreślić znaczenie funkcjonowania Komisji ds. Polonii i Polaków za granicą przy Konferencji Episkopatu Polski⁷. Do wykorzystywania zjawiska migracji jako narzędzia dialogu i głoszenia Ewangelii, zachęcają

¹ Jak podkreśla Sobór Watykański II: „specjalną troską należy otoczyć tych wiernych, którzy ze względu na warunki życia nie mogą dostatecznie korzystać z ogólnej zwykłej opieki duszpasterskiej proboszczów lub całkowicie są jej pozbawieni, jak np. mnogie rzesze emigrantów, uchodźcy i wygnańcy (...), koczownicy oraz inni tego rodzaju” (Dekret o pasterskich zadaniach biskupów w Kościele Christus Dominus, 18).

² Por. Benedykt XVI, Orędzie na Światowy Dzień Migranta i Uchodźcy, (18 X 2005), *L'Osservatore Romano*, wyd. pol., I (2006), s. 4.

³ Instrukcja Kongregacji do Spraw Biskupów *De pastorali migratorum cura*, 12.

⁴ Zob. www.ide.info.pl/images/stories/dokumenty/problemy_emigracji.pdf, dostęp: 24.05.2009.

⁵ Por. J. Bakalarz, *Teologiczno-prawne zasady ewangelizacji migrantów*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 1986, s. 237-260.

⁶ Por. FC, 77: „Do Kościoła należy obowiązek apelowania do sumienia publicznego i do władz społecznych, gospodarczych i politycznych, ażeby robotnicy znaleźli pracę we własnej okolicy i kraju, ażeby byli sprawiedliwie wynagradzani, by jak najszybciej następowało połączenie rodzin, ażeby uwzględniano ich tożsamość kulturową i traktowano na równi z innymi, i aby ich dzieciom zapewniona była możliwość formacji zawodowej i wykonywania zawodu, jak również posiadanie ziemi koniecznej do pracy i życia.”

⁷ Przewodniczącym Komisji jest Abp Zygmunt Zimowski – delegat KEP ds. Duszpasterstwa Emigracji Polskiej, zaś Opiekunem duchowym Polonii Kard. Józef Glemp.

wspólnie Kongregacja Ewangelizacji Narodów⁸ oraz Papieska Rada ds. Opieki Pastoralnej nad Migrantami i Podróżnymi⁹.

Troska Kościoła w Polsce o wiernych żyjących poza granicami ojczyzny ma bardzo bogatą historię¹⁰ i jej efektem jest między innymi działalność wyspecjalizowanych instytucji. Nie są to sporadycznie działające instytucje, ale tworzą one strukturę opieki duszpasterskiej nad polskimi emigrantami. W ramach ustawodawstwa kościelnego¹¹ istnieją różne możliwości tworzenia struktur duszpasterskich, jednak zawsze są one związane z ustawodawstwem Kościoła i jemu podlegają. Duszpasterstwo emigrantów powinno obejmować elementy podobne jak w kraju rodzinnym, co oznacza poszanowanie ich dziedzictwa kulturowego, konieczność zapewnienia im kapłana mówiącego ich językiem oraz utworzenie trwałych struktur specjalnie dla nich przeznaczonych. Potrzebne jest duszpasterstwo systematyczne, indywidualne i wspólnotowe, zdolne nieść pomoc wiernym katolikom w najtrudniejszym okresie, aż do chwili ich włączenia się w Kościół lokalny, kiedy będą w stanie korzystać ze zwyczajnej posługi kapłanów w parafiach terytorialnych¹².

Celem zapewnienia stałej opieki nad Polakami w poszczególnych krajach, w porozumieniu z zainteresowanymi episkopatami, powstawały Rektoraty Polskiej Misji Katolickiej. Utworzenie Polskich Misji Katolickich zasadniczo dokonało się dopiero w okresie prymasostwa kard. Augusta Hlonda¹³, który w 1930 r. otrzymał od Stolicy Apostolskiej nominację na Protektora Emigracji. Rektor Misji, mianowany przez Episkopat Polski, w porozumieniu z miejscowymi Ordynariuszami jest odpowiedzialny za koordynację duszpasterstwa i zapewnienie obecności polskiego kapłana tam, gdzie wymaga tego rzeczywista potrzeba. Podejmuje on także różne inicjatywy duszpasterskie na terenie całego kraju. W Episkopacie Polski kard. Hlond powołał komisję zajmującą się duszpasterstwem emigracyjnym. Z jego inicjatywy od stycznia 1937 r. zaczęto obchodzić Dzień Polaka z Zagranicy¹⁴.

Masowe wyjazdy za granicę w celu poszukiwania pracy, zaowocowały powstaniem nowych ośrodków duszpasterskich, m.in. duszpasterstwa polskiego w Irlandii¹⁵. Służą one

⁸ Kongregacja Ewangelizacji Narodów (Congregatio pro Gentium Evangelizatione), do 1988 r. Kongregacja Rozkrzewiania Wiary (Congregatio de Propaganda Fide).

⁹ Zajmuje się ludźmi których ze względu na wędrowny tryb życia nie obejmują tradycyjne struktury kościelne.

¹⁰ A. Orczykowski, Zbiór dokumentów Kościoła dotyczących zjawiska migracji, *Collectanea Theologica* 76 (2006) nr 3, ss. 207-209; Ostatnio opublikowanym zbiorem dokumentów Kościoła dotyczącym zjawiska migracji jest: *Fondazione Migrantes della Conferenza Episcopale Italiana, Enchiridion della Chiesa per le Migrazioni. Documenti magisteriali ed ecumenici sulla pastorale della mobilita umana (1887-2000)*, G. G. Tassello, L. Deponti, M. Guidotti (a cura di), Bologna 2001.

¹¹ Troskę Kościoła o migrujących należy odczytać w kontekście obowiązków i praw wszystkich wiernych zawartych w II Księdze Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II z 1983 roku, a przede wszystkim w kontekście dyspozycji kan. 213 i 214, które duszpasterstwu na rzecz migrujących dają prawno-eklezyjalny fundament: „wierni mają prawo otrzymywać pomoce od swoich pasterzy z duchowych dóbr Kościoła, zwłaszcza zaś słowa Bożego i sakramentów”, jak również przysługuje im „prawo (...) podążania własną drogą życia duchowego (...)”.

¹² Por. *Migraciones, Iglesia y Derecho. Actas del V Simposio del Instituto Martín de Azpilcueta sobre „Movimientos migratorios y acción de la Iglesia. Aspectos sociales, religiosos y canónicos”* (Pamplona, 16-17 IX 2002), red. J. Otaduy, E. Tejero, A. Viana, Navarra Gráfica Ediciones 2003.

¹³ Zob. www.tchr.org/hlond/, dostęp: 01.06.2009.

¹⁴ Dzień 2 maja to święto Flagi Narodowej, ale także Polonii i Polaków na całym świecie.

¹⁵ Strona internetowa duszpasterstwa polskiego w Irlandii: <http://www.polish-chaplaincy.ie/?language=pl>

nie tylko formacji religijnej, ale i jednoczą wspólnotę Polaków. Posługa duszpasterska w warunkach emigracyjnych nie ogranicza się tylko do posługi religijnej. Polacy szukają także pomocy, rady we wszystkich bytowych problemach oraz możliwości spotkania się z rodakami. Stąd zadanie stojące także przed Kościołem, by bronić praw migrantów i występować przeciwko wszelkim niesprawiedliwościom.

Szczególne miejsce w posłudze duszpasterskiej ma troska o rodziny i małżeństwa rozdzielone migracją. Troska Kościoła musi być ukierunkowana na zjednoczenie rodziny rozdzielonej migracją, wewnętrzną integrację rodziny migrantów oraz integrację społeczno-religijną rodziny w miejscu nowego osiedlenia. Powinna to być opieka wszechstronna, w której służba religijno-moralna łączy się ściśle z pomocą społeczno-kulturalną, a nawet, jeśli to konieczne, z pomocą ekonomiczną. Goniwa za pieniądzem sprawia, że Polacy zapominają o religijnych obowiązkach. Na pierwszym miejscu stawiana jest praca i sprawy materialne. W realizacji opieki duszpasterskiej na rzecz rodzin emigrantów duszpasterz winien angażować całą lokalną społeczność eklezjalną. Niezawodna nadzieja, miłość chrześcijańska, pasterska wyobraźnia miłosierdzia¹⁶ winny inspirować do nieodzownego działania humanitarne, którego przejawem będzie nie tylko skuteczność pomocy, ale zdolność bycia bliznim dla cierpiącego człowieka, solidaryzowania się z nim, tak aby gest pomocy nie był odczuwany jako poniżająca jałmużna, ale jako świadectwo braterskiej wspólnoty dóbr¹⁷.

Dostrzegając masowe migracje ludności we współczesnym świecie i pluralizm religijny i kulturowy, który rodzi się w ich konsekwencji, Jan Paweł II dobitnie podkreślał, że w tej rzeczywistości chrześcijanie muszą z nową mocą głosić przesłanie ewangeliczne. „Wobec aktualnej rzeczywistości migracji wspólnoty chrześcijańskie muszą pilnie podjąć na nowo głoszenie ewangelicznego przesłania. To zaś oznacza, że wszyscy: księża, osoby zakonne i świeccy, muszą zaangażować się w duszpasterstwo oraz dawać świadectwo własnym życiem”¹⁸. Bardzo istotna jest zatem współpraca z ludźmi świeckimi, bez których działalność Kościoła byłaby ograniczona.

Opieka duszpasterska nad migrantami jest to działalność przez którą Kościół prowadzi misję powierzoną mu przez Chrystusa w świecie emigracji. Jest to działalność uporządkowana i instytucjonalizowana, którą prowadzi się nie w stosunku do wiernego, postrzeganego jako jednostka, ale jako wiernego stanowiącego część wspólnoty. Z punktu widzenia duszpasterskiego, kiedy mówi się o migrancie ma się na uwadze zawsze członka wspólnoty migrantów dla których Kościół organizuje i prowadzi swoją działalność duszpasterską.

Troska o migrantów trwa cały rok. Organizowane są liczne spotkania, sympozja, konferencje, na których omawiane są sprawy związane z migracją. Rodzinom polskim mieszkającym poza granicami kraju niosą też pomoc caritasowskie Centra Pomocy Migrantom i Uchodźcom.

Papież Benedykt XVI, który widzi wyraźnie problemy, jakie są związane ze zjawiskiem polskiej emigracji zarobkowej przypomniał Kościołowi w Polsce o potrzebie odpowiedzi na ten wyraźny znak czasu. Powiedział: „Dzisiaj Kościół polski stoi przed wielkim wyzwaniem, jakim jest duszpasterska troska o wiernych, którzy Polskę opuści-

¹⁶ Jan Paweł II, List apostolski, *Novo millennio ineunte*, 50 (skrót NMI).

¹⁷ J. Krajczyński, *Prawo rodziny do opieki duszpasterskiej*, Płock 2007, s. 344-346.

¹⁸ Słowa te, wypowiedziane przez Papieża w 2004 r. do zgromadzenia plenarnego Papieskiej Rady ds. Duszpasterstwa Migrantów i Podróżujących, wybrzmiewają z nową mocą w kontekście zadania, jakie podjął polski Kościół. Jego szczególna troska o emigrantów i ich rodziny nie wyraża się bowiem w prowadzeniu dysput naukowych, ale raczej w podejmowaniu konkretnych działań, m.in. wypracowaniu struktur odpowiadających aktualnym wyzwaniom duszpasterskim.

li. Plaga bezrobocia zmusza wiele osób do wyjazdu za granicę. Jest to zjawisko o ogromnej skali. Gdy rodziny są przez to rozdzielone, gdy rwą się więzy społeczne, Kościół nie może być obojętny. Trzeba, aby wyjeżdżającym towarzyszyli kapłani, którzy w łączności z lokalnymi Kościołami podejmą pracę duszpasterską wśród emigracji. Kościół w Polsce dał już wielu księży i wiele siostr zakonnych, którzy posługują, nie tylko Polakom poza granicami kraju, ale również na misjach, nieraz w bardzo trudnych warunkach, w Afryce, w Azji, w Ameryce Łacińskiej i innych regionach¹⁹.

Troska o emigrantów jest dla współczesnego Kościoła jednym z istotnych obszarów nowej ewangelizacji. Kościół stara się, aby emigranci czuli się w nowym środowisku przyjęci oraz uznani z ich kulturą i tradycjami. Z drugiej strony, nic bardziej niż wolność oraz świadomość, że jest się przyjętym, nie umocni w nich umiłowania ziemi i społeczeństwa, w którym się obecnie znajdują. W ten sposób integracja staje się źródłem ubogacającym Kościół lokalny i cały Kościół powszechny.

Wskazania Jana Pawła II dla Polaków poza granicami kraju²⁰:

1. Nie zapominaj, że najwyższym dobrem jest Bóg i bez Niego nie zrozumiesz samego siebie i nie odnajdziesz sensu życia.
2. Nie zapieraj się imienia swojego narodu ani jego historycznych doświadczeń, bo są to jego własne korzenie, jego mądrość, choćby gorzka, jego powód do dumy.
3. Pamiętaj o tym, że gdziekolwiek rzucą cię losy, zawsze masz prawo, aż po kres twoich dni, pozostać członkiem swej narodowej rodziny.
4. W najgorszych nawet okolicznościach, zmieniając środowisko, obywatelstwo, nie wypieraj się nigdy wiary i tradycji twych przodków, jeśli chcesz, by twoi nowi bracia i twoje dzieci nie wyparły się ciebie. Rodzino, stań się tak, jak Kościół, nauczycielem i matką.
5. Szanuj swój naród, pomnażaj jego dobre imię i nie dozwól, aby było nadużywane dla politycznych, nacjonalistycznych czy jakichkolwiek innych celów.
6. Nie dozwól, aby twoja rodzina, naród, był przez kogokolwiek okradany, lżony, niesłusznie oczerniany.
7. Nie wywyższaj siebie i swojego narodu ponad jego rzeczywiste zasługi i ponad narody inne; raczej pokaż innym to, co w twoim narodzie jest najlepsze.
8. Ucz się od innych narodów dobrego, ale nie powtarzaj ich błędów.
9. Pamiętaj, że mieć rodzinę – naród, jest to wielki przywilej wynikający z przyrodzonego prawa człowieka, ale nie zapominaj o tym, że „Ojczyzna to wielki, zbiorowy obowiązek”.
10. Pamiętaj, że jesteś dzieckiem narodu, którego Matką i Królową jest Bogurodzica Maryja, „dana jako pomoc ku obronie”. Powtarzaj często modlitwę polskich serc: „Jestem przy Tobie, pamiętam, czuwam”.

¹⁹ Przemówienie Ojca Świętego Benedykta XVI podczas spotkania z duchowieństwem w Archikatedrze św. Jana w Warszawie w dn. 25.05.2006.

²⁰ Zob. www.niedziela.pl/artukul_w_niedzieli.php?doc=nd200837&nr=16, dostęp: 24.05.2009.

MIGRACJA ZAROBKOWA A WAŻNOŚĆ SAKRAMENTALNEGO ZWIĄZKU MAŁŻEŃSKIEGO W ŚWIETLE DOKUMENTACJI BISKUPIEGO SĄDU DUCHOWNEGO W OPOLU (1997 i 2007)

1. Badania statystyczne i liczba rozwodów, notowanych w ostatnich latach w Polsce, słusznie mogą napawać niepokojem. Oprócz tego, że rozwód bywa tragicznym wydarzeniem w życiu małżonków i jest traumatycznym przeżyciem dla dzieci, stanowi przykład jawnego konfliktu między stronami. Statystyki nie są w stanie wykazać wszystkich konfliktów małżeńskich, albowiem niektóre z nich nie przybierają postaci jawnej pozostając utajonymi (np. zakłamanie) czy pozornymi (łagodzącymi napięcia indywidualne). Pojęcie konfliktu małżeńskiego nie zawsze bywa jednoznaczne. Konflikt małżeński może stanowić „swoisty rodzaj stosunków interpersonalnych między małżonkami, który polega na wyraźnie uświadomionych nawzajem niezgodnych, przeciwstawnych czy sprzecznych nastawieniach, wyrażających się w formie negatywnych lub nawet wrogich postaw czy konkretnych zachowań”¹. Wśród różnych podziałów konfliktów małżeńskich M. Trawińska proponuje podział na konflikty wynikające (1) z cech osobowych partnerów, (2) z obiektywnej sytuacji rodzinnej i (3) z interakcji małżeńskich². Jedną z przyczyn kryzysu tradycyjnego małżeństwa związaną z przemianami społecznymi ostatnich lat, oprócz wzrostu wykształcenia zawodowego kobiet, rozwoju postawy konsumpcyjnej, permissywizmu, braku lub osłabienia religijności czy niedojrzałości stron stanowią migracje.

Empiryczne badania konfliktów małżeńskich są trudne do przeprowadzenia, nawet przy wykorzystaniu metod kwestionariusza, „techniki ujawnionej różnicy” czy „techniki grania roli”³. Co więcej pojęcie „więzi małżeńskiej” też bywa wieloznaczne. Na gruncie teologiczno-pastoralnym więź małżeńska bywa określana „procesem wzajemnego, osobowego obdarowania sobą małżonków na płaszczyźnie poznawczej, emocjonalnej i działaniowej”⁴. Autor nie pretenduje do systemowego przedstawienia analizowanej kwestii. W oparciu o dokumentację Biskupiego Sądu Duchownego w Opolu z lat 1997 i 2007 pragnie zbadać czy w trakcie kościelnych procesów małżeńskich strony próbując dowieść ważności czy też nieważności swojego związku odnosiły się do czynnika migracji, a jeśli miało to miejsce to w jakim stopniu.

Kościół rzymsko-katolicki, stojąc na straży nierozzerwalności sakramentalnego związku małżeńskiego, nie przewiduje procedury rozwodowej. Jednak gdy istnieją wystarczające przesłanki, w pewnych sytuacjach orzeka o nieważności związku małżeńskiego. Taka sytuacja ma miejsce gdy w chwili zawarcia związku małżeńskiego któraś ze stron dotknięta była przeszkodą zrywającą, gdy nie zachowano przy ślubie wymogów formy kanonicznej czy też gdy wola nupturientów dotknięta była wadą. Przy orzekaniu ważności sakramentalnego związku małżeńskiego najczęściej mamy

¹ J. Dzierżanowski, Konflikty małżeńskie jako problem duszpasterski w świetle dokumentacji Sądu Biskupiego w Opolu (1980-1989), Opole 2000, s. 26.

² M. Trawińska, Bariery małżeńskiego sukcesu, Warszawa 1977.

³ J. Dzierżanowski, op. cit., s. 28-29.

⁴ K. Wojaczek, Więź małżeńska w sytuacji rozłąki z przyczyn ekonomicznych. Studium pastoralne, Opole 2007, s. 8.

do czynienia z wadami woli. Ma to miejsce choćby w sytuacji przymusu, bojaźni, podstępny czy symulacji. W ostatnich latach tytułem najczęściej stosowanym w małżeńskich procesach kościelnych jest niezdolność psychiczna do podjęcia i wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich (kan. 1095 nr 3 KPK/83).

„Małżeńskie przymierze, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólną całość życia, skierowaną ze swej natury do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa, zostało między ochrzczonymi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu” (kan. 1055 § 1 KPK/83)⁵. Jak naucza nas Sobór Watykański II, małżeństwo i rodzina wiążą się ze szczęśliwością osoby i całej społeczności ludzkiej (*Gaudium et Spes* 47). Przyczyną sprawczą sakramentu małżeństwa jest konsens małżeński, który winien być aktem w pełni osobowym (por. kan. 1057 § 1 KPK/83), poprzez który „małżonkowie wzajemnie się sobie oddają i przyjmują” (GS 48).

Nie każdy, jednak jest w stanie wyrazić taką zgodę małżeńską, która sprawiałaby ważność danego sakramentalnego związku małżeńskiego. Nie każdy jest w stanie zbudować wyłączną i dozgonną wspólnotę całego małżeńskiego życia, wyrażającą się w dawaniu i przyjmowaniu konkretnych zobowiązań i uprawnień. Obowiązki małżeńskie odnoszą się do dobra wiary (jedność), dobra sakramentu (nierozzerwalność), dobra potomstwa i dobra samych małżonków. Wśród mnogości tych obowiązków można wymienić: obowiązek zachowania wierności małżeńskiej, zachowania dozgonnego charakteru małżeństwa, ludzkiego pożycia intymnego ze współmałżonkiem, pielęgnowania wspólnoty życia małżeńskiego, czyli prawidłowych małżeńskich relacji interpersonalnych, świadczenia współmałżonkowi pomocy, przyczyniania się do dobra współmałżonka, świętości, przyjęcia poczętego potomstwa, wychowania dzieci, itp.⁶

Niezdolność psychiczna do podjęcia i wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich jest problemem złożonym⁷. Już starożytny prawnik rzymski Celsus nauczał: „*Impossibilium nulla obligatio est* – Nie ma zobowiązania gdy (świadczenie) jest niemożliwe” (D.50.17.185). Zatem małżeństwo nie jest ważne jeśli dana osoba nie była zdolna psychicznie w chwili zawierania małżeństwa do wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich.

Wśród psychologów osobowość niedojrzała określana jest różnymi terminami, jako: osobowość niedojrzała, niedojrzałość emocjonalna, otępienie uczuciowe, niedorozwój uczuciowości wyższej. Osobowość niedojrzała sprzeciwia się wewnętrznej autonomii i postawie prospołecznej w relacjach międzyludzkich. Wśród przyczyn niedojrzalej osobowości wymienia się: wpływ alkoholizmu rodziców, negatywnych postaw rodziców, wpływ rodziny niepełnej, wadliwe wychowanie i choroby psychiczne w rodzinie pochodzenia, a także różne choroby i uzależnienia danej osoby, takie choćby jak: uszkodzenie mózgu, upośledzenie umysłowe, padaczka, *sclerosis multiplex*, alkoholizm czy narkomania.

Niedojrzała osobowość dyskwalifikująca do zawarcia związku małżeńskiego charakteryzuje się brakiem empatii, brakiem samodzielności i inicjatywy, wzmożoną potrzebą opieki i bezpieczeństwa, egotyzmem, dokonywaniem subiektywizacji w systemie wartości, psychiczną niewrażliwością na wartości wyższe, chwiejnością emocjonalną, małą odpornością na frustrację, brakiem

⁵ Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

⁶ Szerzej zob. R. Sztymiler, *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997.

⁷ S. Paździor, *Przyczyny psychiczne niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa w świetle kan. 1095*, Lublin 1999; W. Górski, G. Dzierżon, *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, Warszawa 2001.

samoakceptacji, uruchamianiem mechanizmów obronnych, dokonywaniem zdrad małżeńskich, niechętnym podejmowaniem pracy, brakiem zainteresowania najbliższymi, zbyt dużym uzależnieniem od rodziców. W przypadku niedojrzałości emocjonalnej mamy także często do czynienia z próżnością i uporem, uniemożliwiającym nawiązanie relacji interpersonalnej w małżeństwie. Jan Paweł II w przemówieniu do Roty Rzymskiej z dnia 05.02.1987 r. podkreślił, że „tylko niezdolność, a nie trudność w wyrażeniu zgody małżeńskiej i urzeczywistnienia prawdziwej wspólnoty życia i miłości, powoduje nieważność małżeństwa”⁸.

Migracja czyli „wędrownica, ruch ludności i mający na celu zmianę miejsca pobytu na stałe lub okresowo, zarówno w obrębie kraju, jak i z jednego kraju do drugiego, przenoszenie się, przesiedlenie ludności”⁹ czy raczej jej właściwe doświadczanie może być jednym z czynników świadczących o tym czy dany człowiek był zdolny do ważnego zawarcia sakramentalnego związku małżeńskiego czy też nie. Migracja towarzyszyła człowiekowi na przestrzeni dziejów. Może być ona urzeczywistnieniem godności osoby ludzkiej. W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (1948), w art. 13 czytamy: „(1) Każdy człowiek ma prawo swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania w granicach każdego państwa. (2) Każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny, i powrócić do swego kraju”. Jednak migracja może stanowić także źródło licznych zagrożeń.

Spośród wielu rodzajów migracji, ze względu na jej przyczynę, możemy mówić o migracji zarobkowej¹⁰. Wśród pozytywnych aspektów wyjazdów zarobkowych można wymienić: możliwość znalezienia lepszej lub jakiegokolwiek pracy, szansę uzyskania lepszych zarobków, poznania czy doskonalenia języka, zwyczajów i kultury innych narodów, pomoc w łagodzeniu skutków braku miejsc pracy w kraju pochodzenia migranta, niwelowanie skutków demograficznych, rozwój gospodarek państw przyjmujących migrantów¹¹.

Z drugiej strony migracja zarobkowa może stać się okazją do wyzysku finansowego czy społecznego, racją trudności rodzinnych czy związanych z wychowaniem potomstwa. Na płaszczyźnie relacji małżeńskich i rodzinnych, w sytuacji długotrwałej rozłąki między małżonkami, może stać się przyczyną osłabnięcia czy zaniku bliskości, okazywania sobie uczuć czy wspólnych rozmów. W relacji do hierarchii wartości może zaowocować konformizmem, relatywizmem, alienacją kulturową czy społeczną. W końcu może przyczynić się do kryzysu wiary. Wielu migrantów skarży się, że pracując za granicą nie może uczestniczyć w niedzielnej mszy św.¹².

2. Badając kwestię migracji zarobkowej w odniesieniu do ważności sakramentalnych związków małżeńskich, w świetle akt procesów, jakie miały miejsce w Biskupim Sądzie Duchownym (dalej BSD) w Opolu, autor wziął pod uwagę treść skarg powodowych, zeznania stron, świadków, jak i treść wyroków. Przedmiotem badania stały się akta procesowe tylko z dwóch lat, a mianowicie

⁸ Acta Apostolicae Sedis 79 (1987), s. 1457.

⁹ Słownik języka polskiego, M. Szymczak (red.), Warszawa 1992, s. 169.

¹⁰ M. Mitrega, Demografia społeczna, Katowice 1995, s. 97-99. Rodzaje migracji i ich różne klasyfikacje omawia M. Rostropowicz-Miśko, Migracje ludności ze Śląska Opolskiego do Niemiec w latach 1989-2005, Opole 2007, s. 13-18.

¹¹ J. Gocko, Aspekty etyczne wyjazdów zarobkowych (w:) Wyjazdy zarobkowe – szansa czy zagrożenie? Perspektywa społeczno-moralna, red. K. Glombik, P. Morciniec, Opole 2005, s. 189-191.

¹² Por. A. Nossol, List Pasterski Biskupa Opolskiego w sprawie pastoralnych problemów związanych z pracą zarobkową za granicą, „Wiadomości Urzędowe Diecezji Opolskiej” 56 (2001) nr 4-5, s. 162-168.

cie z roku 1997 i 2007. Wybierając analizowane lata autor kierował się chęcią poznania ewentualnych procesów w okresie przed i po przyłączeniu Polski do struktur Unii Europejskiej.

Liczba procesów o nieważność małżeństwa prowadzonych w BSD w Opolu w zależności od lat przedstawiała się następująco: 1997 – 59; 1998 – 65; 1999 – 68; 2000 – 65; 2001 – 85; 2002 – 86; 2003 – 104; 2004 – 120; 2005 – 130; 2006 – 128; 2007 – 135.

Z roku 1997 szczegółowej analizie zostało poddanych 56 spraw (gdyż akta 3 procesów były niedostępne). Na 56 spraw kwestia migracji zarobkowych wystąpiła w 9 procesach. W subiektywnej ocenie autora w 1 przypadku była znaczącym czynnikiem przyczyniającym się do zerwania więzi małżeńskich. W 10 przypadkach któraś ze stron procesowych mieszkała w 1997 r. za granicą.

W roku 2007 BSD prowadził 135 procesów małżeńskich. Jednak tym razem analizie udało się poddać tylko 74 akt, gdyż pozostałe 61 były niedostępne (znajdowały się bądź u sędziów czy w II Instancji, albo w Rocie Rzymskiej). W świetle badanych dokumentów problem migracji zarobkowych pojawił się 25 razy. Tym razem także w subiektywnej ocenie autora 4 migracje zarobkowe były znaczącym czynnikiem przyczyniającym się do jawnego konfliktu małżeńskiego. W 18 przypadkach któraś ze stron procesu mieszkała za granicą.

Gdy w 1997 r. krajami docelowymi migrantów zarobkowych były Niemcy, Francja, Finlandia, Dania, Węgry, Kanada, to w 2007 były to: Niemcy, Holandia, Irlandia, Francja, Szwecja, Czechy, Norwegia, Austria, USA.

Migracja sama w sobie nie stanowi tytułu nieważności związku. Jej złe przeżywanie może być okolicznością przemawiającą za niedojrzałością danej strony. W świetle przebadanych akt zauważa się tendencję zwykłą liczbę migracji w ogóle i przypadków migracji, które decydująco wpłynęły na rozpad związku. W roku 1997 liczba procesów małżeńskich, będących przedmiotem badania, w których wzmiankowana była migracja zarobkowa wynosiła 16,07 %. Natomiast w 2007 r. wynosiła już 33,78 %. W 1997 r. w 1,78 % spraw migracja zarobkowa okazała się istotnym czynnikiem rozpadu związku. W 2007 r. wynosiła już 2,96 %.

W czasie przesłuchań stron czy świadków korzysta się z pytań przygotowanych uprzednio przez obrońców węzła małżeńskiego czy sędziego przewodniczącego. Pytanie o migrację zarobkową a właściwie o jej rolę w procesie rozpadu związku małżeńskiego nie należy do pytań standardowych. Pojawia się ono zatem tylko w tych przypadkach gdy problem jest sygnalizowany przez stronę powodową w jej skardze powodowej lub gdy strony czy świadkowie mówią o tym w odpowiedzi na ogólniejsze pytanie o przyczyny konfliktów między stronami. Zatem jest możliwe, że migracja zarobkowa była podejmowana przez większą ilość stron procesów kościelnych, niżli wykazują akta sprawy. Jednak można domniemywać, że jeśli nie została wspomniana w czasie zeznań, to nie była ważną przyczyną napięć małżeńskich.

Wyjazdy zarobkowe często podejmowane z konieczności stają się udziałem mężczyzn, kobiet czy obojga małżonków. Nie zawsze muszą skończyć się kryzysem małżonków. Wczytując się w akta spraw małżeńskich dostrzegamy szereg konkretnych problemów związanych z migracją zarobkową. Wyjazdy podejmowane przez dłuższy okres czasu mogą skutkować wieloma negatywnymi reakcjami. Zaburzeniu może ulec proces więzi małżeńskiej. Osłabieniu mogą ulec także relacje rodzicielskie. W sytuacji rozłąki spowodowanej migracją, któregoś z małżonków, potrzeby bliskości, uczucia, rozmowy, mogą dochodzić szczególnie do głosu. Może to zaowocować zdradami małżeńskimi.

„Gdy przebywałam w Finlandii wiem, że wyjechała do Niemiec do swego przyjaciela i tam przebywała jakiś czas...” (Powód – 97).

„Po pół roku chodzenia ze sobą zacząłem pracę za granicą. Najpierw w Niemczech, gdzie było łatwiej przyjechać do Polski, po czym rozpocząłem pracę w Holandii, gdzie po jakimś czasie miałem stałą pracę i ograniczyłem wyjazdy do Polski na krótkie urlopy i weekendy... Zawarliśmy związek. Nadał pracowałem za granicą... Po jakimś czasie (pозwana) zaczęła mnie posądzać o zdrady, niewierność, nie mając żadnych dowodów (po prostu gdzieś coś słyszała)... Przyjeżdżając na weekend do Polski zastałem teściową z córką, a (pозwana) bawiła się na dyskotecę z koleżankami... , postanowiliśmy... że zamieszkamy w Holandii... po około trzech miesiącach mieszkania razem (małych kłótni i sprzeczek) pозwana mówiła, że jej się nie podoba w tym kraju i że jedzie do Polski... W parę tygodni po wyjeździe pозwanej dowiedziałem się, że mnie zdradziła z innym mężczyzną...” (Powód – 07).

„Pożycia poślubnego praktycznie nie było, gdyż po ślubie zacząłem pracować okresowo za granicą w celu utrzymania rodziny. Ona w czasie mojej nieobecności sprowadzała sobie mężczyzn do domu lub też nie wracała do domu. Po ośmiu miesiącach małżeństwa zostawiła mi dziecko i odeszła ode mnie...” (Skarga powodowa – 07).

„Pod moją nieobecność w kraju (pojechałem do pracy do Holandii) uciekła do meliny i siedziała tam z jakimś chłopakiem)... Zadzwo niła do mnie do Holandii matka pозwanej, prosząc bym przyjechał i mówiła, że jeśli nie uratuję pозwanej to przynajmniej dziecko...” (Powód – 07).

Poprzez migrację zarobkową małżonkowie szukają zwykle poprawy swoich warunków bytowych. Jednak poprawa warunków materialnych nie jest panaceum na konflikty małżeńskie.

„Kryzys był z powodu napadów żony. Teściowa nie wiedziała co się dzieje. Powódka mówiła, że jeśli dostanie lepszą pracę – będzie lepiej, gdy mieszkanie będzie skończone – będzie lepiej. Mieliliśmy kredyt w banku. Byłem w Niemczech. Skończyliśmy budowę. Wprowadziliśmy się tam... w 2001 r. We wrześniu tego roku 2001 dostałem umowę do pracy do Niemiec i pojechałem. Zaczęliśmy mówić o drugim dziecku. Myślałem, że będzie lepiej. Pojechałem do Niemiec – nie było mnie 2 miesiące. Zdecydowaliśmy się na dziecko drugie. Była wtedy jakaś chwila spokoju. Odetchnięcie. Do Niemiec jechałem na 2 miesiące co roku. W Polsce zmieniłem pracę – dostawałem pieniądze systematycznie. Później powódka powiedziała, że ja jej zrobiłem to dziecko. Mówiła szalejąc, mówiła, że to wszystko hormony...” (Pozwany – 07).

Rozłąka spowodowana wyjazdami za granicę z przyczyn ekonomicznych jest łatwiej akceptowana gdy jest ona decyzją obu małżonków. Jednak nie zawsze jest ona podjęta przy obopólnej zgodzie. Podjęta wbrew woli jednego z małżonków osłabia poczucie wzajemnego zaufania i bezpieczeństwa.

„Pозwana przed ślubem pojechała do pracy zarobkowej do Holandii – była tam z rodzicami. Wróciła po 2 miesiącach. Konsultowała to ze mną. To była kwestia konieczności. Jeszcze chciała wyjechać dalej – jej pracodawca wydzwaniał. To były przygotowania do ślubu. Wróciła wyęskniona, z pieniędzmi. Problem powstał po powrocie z pracy zarobkowej – już po ślubie. 7 miesięcy po ślubie pojechała na 2 miesiące do Holandii – za obopólną zgodą. Wróciła. Przyjechała jak inny człowiek. Wraca i mówi – przyjechałam tylko na dwa tygodnie. Od słowa do słowa – jak sobie to wyobrażasz. Nie było rozmowy czy razem – jak my – jak sobie wyobrażasz. Było tylko „firma mnie potrzebuje” – tak mówiła. Byłem przeciwny temu wyjazdowi. Nie wyobrażałem sobie życia w rozłące. W tym okresie nie było propozycji bym i ja tam jechał. Z rok czasu tam jeździła. Nie

było takiej opcji bym tam jechał. Nie było jej aprobaty i możliwości prawnych. Słowo „rozstajemy się” padło w lipcu 2006 r. Trzy lata trwało takie przekomarzenie się. Wpadała do Polski – na tydzień i pojechała. Pracować tam chciała, ale mieszkać tutaj. Pytałem a ja? – ona – mieszkać masz tutaj. Jak mówiłem „jadę z tobą” – ona mówiła – „a po co – ja cię tam będę utrzymywać”. Kupiliśmy mieszkanie w Polsce w 2004 r. – pieniądze jakby wyciągnąłem od niej na siłę. Ona mówiła cały czas, że wraca. Nie powiedziała mi nigdy bym jechał z nią – bo bym wyjechał. W 2005 r. postraszyłem pozwaną, że jak nie wróci, to złożę wnioszek o rozwód – ona mówiła „chodź, ci podpiszę...” (Powód – 07).

„Ja od 1999 r. wyjeżdżam do pracy w Niemczech. Przyjeżdżałem na weekendy i wtedy spotykaliśmy się. Ja z krewnymi powódki jeździłem do Niemiec do pracy. W okresie naszej znajomości przed ślubem powódka nic nie mówiła, że jest przeciwna moim wyjazdom do pracy. To było dopiero po ślubie...” (Pozwany – 07).

Czasami oczekiwania ekonomiczne związane z wyjazdami zarobkowymi rozmijają się z rzeczywistością. Strona zmuszona do ponoszenia kosztów pobytu i utrzymania się za granicą nie przywozi takich pieniędzy, o jakich myśli druga strona.

„Kiedy już chorowałam zgodziłam się na wyjazd powoda do Niemiec. Wtedy nikt oprócz mojej matki mną się nie interesował... Powodowi nie podobało się to, że musi coś w mieszkaniu zrobić i to, że zażądałam..., żeby przestał pracować na Zachodzie... Miał do mnie żal, że mu zabroniłam pracy na Zachodzie. Dlaczego zażądałam żeby powód przestał pracować w Niemczech? Dlatego, że inni jak tam pracują to coś zarobią. Powód tylko raz przywiózł 3000 lub 2000 DM. Ale przeważnie – mimo, że długo pracował – przywoził bardzo mało pieniędzy... Mnie już tyle nie chodziło o pieniądze, tylko chciałam mieć męża w domu, a nie żyć jak słomiana wdowa <Ani męża, ani pieniędzy>...” (Pozwana – 97).

„On miał paszport niemiecki. Powódka nie miała. On już wyjeżdżał przed ślubem. Później jak pojechał to miała spokój. Ona studiowała. Nie mieli zamiaru razem przenosić się za granicę. Pozwany cieszył się z tego, że zarobi trochę grosza. W późniejszych latach narzekał, że musi jechać i nie było widać tych pieniędzy...” (Świadek – 07).

„W listopadzie 2001 podpisał kolejny kontrakt. Co 6 tygodni przyjeżdżał (2001-2003). Powodowi to bardzo odpowiadało. On nie starał się znaleźć innej pracy. Zarobki jego nie były rewelacyjne. Ja liczyłam, że skoro się ożenił to zechce wrócić do stałej pracy w Polsce. Rozmawialiśmy o tym...” (Pozwana – 07).

„Po 3 tygodniach (od ślubu) pojechałem do Niemiec. Potem gdy wracałem zaczęły się kłótnie, głównie o pieniądze. Z pieniędzy zarobionych w Niemczech wyremontowaliśmy dom, tak że mieliśmy swoje mieszkanie na piętrze domu teściów. Pieniądze - pensje zarobione w Niemczech oddawałem żonie. Poprzez moje wyjazdy zarobkowe za granicę podniósł się standard naszego życia, ale pieniędzy było ciągle za mało. Moim zdaniem, dla mojej byłej żony liczyły się głównie pieniądze, mnie traktowała najpierw z coraz większą obojętnością, a potem z wrogością...” (Skarga powodowa – 07).

„W Niemczech – jak była w ciąży – dbałem o nią. Pracy nie mogłem znaleźć. Języka nie znałem. Ona mi pomagała. Szukałem na siłę pracy. Znalazłem. Z NN. razem graliśmy i śpiewaliśmy. On mi pomógł. Załatwił pracę na budowie. Uczył mnie języka. Pozwana taka oziębła jest. Nie ma emocji...” (Powód – 2007).

Kiedy indziej migracja zarobkowa może być przyczyną odkładania poczęcia dziecka. Małżonkowie boją się, że rozłąka źle wpłynie na budowanie więzi z dzieckiem i że sobie nie poradzą z wychowywaniem dziecka.

„W październiku 1993 r. zacząłem pracować w Niemczech i w domu bywałem co 6 tygodni. Pozwana mi wtedy mówiła, że jak długo pracuję w Niemczech to też nie chce mieć dzieci. W 1996 r. pozwana złamała nogę i zażądała, żebym już przestał pracować w Niemczech. Tak się też stało. Jednak po moim powrocie zaczęło dochodzić między nami do kłótni...” (Powód – 97).

Dla jednostek mających tendencje wchodzenia w kolizję z prawem może stać się okazją do popełniania przestępstw.

„Razem z pozwanym byłem właściwie tylko przez rok i to z przerwami... Potem pozwany podjął pracę na eksporcie i właściwie nasze małżeństwo przestało istnieć. Pozwany w RFN był wmieszany w jakąś kradzież samochodów...” (Powódka – 97).

„Dowiedziałam się od N., z którym razem jechał do Holandii, że kiedy byłam w ciąży, w niecałe 2 tygodnie po ślubie, całował się z jakąś dziewczyną w pociągu...” (Skarga powodowa – 07).

„Parę dni po naszym ślubie pozwany pojechał do Holandii i po powrocie przynosił do domu amfetaminę...” (Powódka – 07).

„Raz paliłem marihuanę w Holandii... w Holandii pozwana też paliła marihuanę...” (Powód – 07).

Czasami migracja nazywana jest wprost „początkiem końca małżeństwa”.

„W 1990 r. wyjechałem do Niemiec na pracę. W 1992 r. albo na początku 1993 r. zmarł ojciec powódki. Nie mogłem przyjechać na jego pogrzeb, na którym była jednak moja matka. Po powrocie z Niemiec chciałem wrócić do powódki, ale moja matka mi powiedziała, że nie masz tam po co wracać.... Ten mój wyjazd do Niemiec w 1990 r. to był początek końca naszego małżeństwa...” (Pozwany – 97).

„Gdzieś od momentu wyjazdu do Nowego Yorku nasze współżycie przestało układać się...” (Skarga powodowa – 97).

Migracja zarobkowa może okazać się dla stron dużym stresem. W takim przypadku człowiek uaktywnia złe emocje, które nie uaktywniłyby się w sytuacji mniej dokuczliwej.

„Pamiętam jak samochodem wyjeżdżaliśmy na zachód aby tam dorobić się (jechaliśmy do Danii) to mimo, że byłam w ciąży, pozwany na to nie zważał i palił non stop papierosy... Tam w Danii będąc w 3-4 miesiącu ciąży, pozwany zaczął mnie bić. W Danii kiedyś popsuł nam się samochód i ja miałam popchać samochód, żeby ten zapalił. Jako, że nie dałam rady, pozwany zaczął krzyczeć, że się do niczego nie nadaję – nawet do pchania samochodu – do pilnowania ciąży i bycia żoną. Wtedy na drodze uderzył mnie w twarz, tak że upadłam a kiedy upadłam to mnie skopał, gdzie popadło, kopał mnie też po brzuchu... Jak już wróciliśmy z Danii..., to jak pozwany się do mnie zbliżał to się we mnie wytworzył taki odruch, że automatycznie zasłaniałam twarz, bojąc się, że mnie uderzy...” (Powódka – 97).

„Gdy udało nam się coś zarobić na Zachodzie to teść o tamtejszych pieniądzach mówił z dezaprobatą, twierdząc że są zarobione za zamiatanie Niemcom podwórka... gdy ja byłem np. zagranicą zarabującą to rodzice powódki ani razu nie przyszli spytać się jak sobie radzi z córeczką...” (Pozwany – 97).

Wyjazdy zarobkowe mogą osłabić wrażliwość na drugiego człowieka i poczucie wzajemnej odpowiedzialności za drugiego człowieka. Strony odzwyczajają się od siebie.

„Pierwszy raz wyjechał za granicę w kwietniu 1986. Przebywał tam ponad rok. W tym czasie w ogóle nie interesował się naszym losem... następnie na stałe za granicę wyjechał w styczniu 1988 r., ale o tym dowiedziałam się dopiero tydzień po wyjeździe... po pewnym czasie dowiedziałam się od znajomych, że zostaje tam na stałe, a rodzina go i tak nic nie obchodzi...” (Skarga powodowa – 97).

„Po około miesiącu czasu zadzwonił do mnie i poinformował mnie, że nie wraca i że chce dostać się do Ameryki. Kiedy go zapytałam czy będzie przysyłał na dziecko odpowiedział <radz sobie sama>. Ani słowem nie wspomniał, że chce dziecko lub mnie ściągnąć do siebie...” (Powódka – 97).

„Przypuszczam, że gdyby on zaproponował jej aby przyjechała do niego to pojechałaby. On jednak ani nie wspomniał aby ona przyjechała...” (Świadek – 97).

„W lipcu 2004 r. na 5 tygodni pojechałem do pracy w Niemczech, żeby podreperować swój budżet i zarobić na nowszy samochód. Kilkakrotnie dzwoniłem z Niemiec do X, lecz ona nie okazywała szczególnego entuzjazmu z tego faktu. Nawet nie przyjechała żeby mnie odebrać z autobusu...” (Skarga powodowa – 07).

W niektórych przypadkach migracja okazuje się odłożeniem w czasie nierozwiązanych problemów małżeńskich, które prędzej czy później dają o sobie znać. Kiedy indziej migracja traktowana jest jako czas nadziei na uzdrowienie relacji małżeńskich.

„Powódka nie pracowała. Ja ich utrzymywałam jak mieszkali u mnie. Pozwany jechał na 3-4 miesiące. Potem miesiąc był w domu, czy dwa – trzy tygodnie. Albo jak się pieniądze skończyły to dopiero jechał. Nie wiem czy był solidny za granicą. On tam popijał. Bo pracował w miejscu gdzie byli nasi krewni to oni go widywali jadącego po spożyciu alkoholu i także pijanego. Z zarobków przywoził z połowę tego co powinien był przywieźć. Choć ta połowa to też był znaczny grosz – bo ta marka kiedyś się liczyła. On już przed ślubem tam jeździł. W listopadzie ubiegłego roku poślizgnął się w Holandii, to kolano miał już operowane. Lekarze powiedzieli, że jeszcze taki jeden uraz i noga jest do odcięcia. Chciał dobrych zarobków. Pojechał za granicę. Myślę, że gdyby nie jeździł za granicę to małżeństwo stron szybciej by się rozpadło. Tak myślę. Tyle czasu go nie było to był wtedy spokój... Powódka na początku cierpiała, że on wyjeżdża za granicę, ale później to ona z utęsknieniem czekała na te jego wyjazdy, bo mówiła, że ma spokój i dzieci mają spokój...” (Świadek – 07).

„W Szwecji uderzyłem ją w twarz bo nie umiałem wytrzymać... Ponieważ byłem kiedyś za granicą – miałem karę, za przewożenie papierosów. Zamknięto mnie na 10 dni do więzienia. W gospodarstwie pomagał jej taki mężczyzna – znajomy jej rodziny. Podejrzewam, że z nim mogła mnie zdradzać... W Szwecji... pozwana czepiała się, że siedzi ciągle z dzieckiem w taidze – a chce inaczej żyć. Mówiłem, że to tylko latem – a jak się lato skończy wyjedziemy stamtąd... Mówiła po co tutaj przyjechaliśmy. Chciałem zabrać dziecko by się pobawiło. Zaczęła mi wrywać dziecko – uderzyłem ją w twarz i w głowę – i spuchło jej oko. Ona ucichła... W Niemczech... dla mnie nie było pracy... Zanim wyjechaliśmy do Szwecji pozwana próbowała odejść...” (Powód – 07).

„Powód był w Szwecji wiecznie rozdrażniony. Nie umiał dogadać się z kolegą...” (Pozwana – 07).

Migracje zarobkowe rzutują nie tylko na relacje małżeńskie, ale i rodzicielskie. W przypadku rodzica podejmującego się wyjazdów zarobkowych, świadomego zaniedbań rodzicielskich, typowa jest chęć zrekomensowania dziecku strat emocjonalnych poprzez prezenty czy rozpieszczanie.

„Moje stosunki z mamą w okresie dojrzewania były raczej chłodne, koleżeńskie, wydaje mi się że nietypowe dla stosunku matka-córka. Wyjeżdżając za granicę pozostawiała mnie w bardzo ważnym okresie dojrzewania (miałam wtedy 15 lat). Wychowywałam się sama w domu z moimi dziadkami. Matka obiecywała, że wróci, że to tylko na jakiś czas, jednak jej nieobecność wciąż się wydłużała. Wiem, że robiła to dla mnie, aby zapewnić mi byt finansowy. Ale pieniądze, których mi nie brakowało nie zastąpiły mi mamy, która przyjeżdżała trzy razy w roku na urlop. Od czasu do czasu pojawiali się i równie szybko znikali różni mężczyźni w jej – naszym życiu”... Myślę, że całe dzieciństwo i wiek młodzieńczy wywarło wpływ na moją osobowość... Od początku małżeństwa byliśmy nadal jak w narzeczeństwie. Ja zajmowałam się domem i jednocześnie studiowałam, a mąż pracował za granicą. Wszystko to było jednak mechaniczne... każde z nas żyło osobno, ja w Polsce, on w Niemczech. Ja byłam coraz to bardziej nieszczęśliwa i czułam się osamotniona... Jak tylko mąż przyjeżdżał do Polski, ja już wyglądałam aż wyjedzie... W jego mniemaniu fakt, że wyjedzie za granicę i zarobi pieniądze załatwi całą sprawę. Uważał, że małżeństwo można tworzyć na odległość, widując się od czasu do czasu. Zresztą taka sama sytuacja panowała w jego rodzinie.... Ciągłym i powracającym tematem było to, że ja nie chciałam być sama, nie mając się całymi dniami i wieczorami do nikogo odezwać... Ciągłe mówił, że nie może znaleźć w Polsce pracy...” (Powódka – 07).

„Mam kontakt z dzieckiem. Jak przyjeżdżam z Norwegii to moi rodzice biorą dziecko do siebie i ja tam przyjeżdżam. Alimenty płacę. Rozpieszczam córkę – kupuję drogie prezenty – komputer, rower...” (Powód – 07).

Osobną kwestią, jaka wyłania się z akt procesów o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest kwestia emigracji traktowanych jako chęć polepszenia sobie warunków życia, czy jako ucieczka od problemów środowiskowych. W świetle analizowanych akt z 1997 r. do emigracji doszło 4 razy, natomiast w 2007 r. było ich już 8.

„W 1989 r. wyjechaliśmy do Niemiec z myślą, że nasze życie małżeńskie poprawi się i będziemy dla siebie bardzo bliscy w naszych kontaktach małżeńskich. Tutaj jednak sytuacja stała się jeszcze tragiczniejsza. Narastały problemy rodzinne, o dziecku nie było już w ogóle mowy. Najważniejszym pragnieniem mojego męża było posiadanie dóbr materialnych i pieniędzy. Po trzech latach nasze małżeństwo rozpadło się. Odeszłam od męża, pozostając w Niemczech, a mąż powrócił do kraju...” (Skarga powodowa – 97).

„Z początku 1989 r. odwiedzili nas z RFN nasi znajomi.... Chwalili się osiągnięciami w Niemczech. Pozwany był tak zafascynowany, że zaczął mnie namawiać również do wyjazdu do Niemiec, jako że jestem pochodzenia niemieckiego. Pozwana namawiał mnie, że tam w Niemczech rozpoczniemy nowe życie od nowa... Nie miałam specjalnej ochoty wyjazdu, ale się zgodziłam na ten wyjazd dla uratowania naszego małżeństwa... Na mieszkaniu w Niemczech było nam ze sobą jeszcze gorzej... Brat powódki zeznał o pobyciu stron w Niemczech: <Początek był względnie

dobry, a później się poczęło psuć. On ciągle gonił za pieniędzmi... Np. pierwszą rzeczą w Niemczech to było kupno samochodu - seledynowe BMW, pomimo, że mieli swój samochód...>” (Powiedka – 97).

„Pozwany proponował, że dziecko uzna za swoje, że wyjedziemy i nikt nie będzie wiedział, iż dziecko nie jest jego” (Skarga powodowa – 97).

Każda z historii małżeńskich zawarta w aktach procesowych jest indywidualna i na swój sposób tragiczna. Stając na ślubnym kobiercu małżonkowie pełni nadziei, oczekiwań i zwykle radości, najczęściej nie są w stanie przewidzieć co im zgotuje los. Zwracając się do Biskupiego Sądu Duchownego dźwigają bagaż bolesnych doświadczeń i traumę nieudanego związku. W świetle dokumentów sądowych poddanych analizie widać, że migracje zarobkowe mogą czasami stać się przyczyną konfliktów małżeńskich. Proporcjonalnie liczba migracji wzmiankowanych w aktach wzrosła w minionych latach. W aktach z 2007 r. oprócz wyjazdów podejmowanych ze względu na zarobek spotykamy się raz z migracją podejmowaną ze względu na badania naukowe.

Migracje zarobkowe mogą rzutować w przyszłości na osobowości dzieci osób, które się ich podejmowały. Do czynników środowiskowych zaburzonej osobowości oprócz wpływu alkoholizmu rodziców, negatywnych postaw, chorób psychicznych w rodzinie pochodzenia, zalicza się także rodzinę niepełną i wadliwe wychowanie¹³. Spośród wadliwego wychowania mogącego wynikać także z wyjazdów zarobkowych rodziców czy któregoś z rodziców wymienia się rozpieszczanie dziecka, uleganie i pobłażanie dziecku, brak kontaktów emocjonalnych z rodzicami. Nadopiekuńczość rzutuje na zależność emocjonalną, samoocenę i odporność na stres u dziecka i może rozwijając u niego wzmocniony egoizm. Gdy brakuje dziecku właściwego wzorca współżycia mężczyzny i kobiety w przyszłości może ono traktować seks jako najszybszą drogę do wejścia w kontakt z drugim człowiekiem i uczuciowo pozostawać niedojrzałym. W świetle akt procesowych z 2007 r. nie jesteśmy w stanie odpowiedzieć na pytanie w jakiej mierze przyłączenie Polski do struktur Unii Europejskiej wpłynęło na liczbę migracji zarobkowych i ich wpływ na ważność sakramentalnych związków małżeńskich. W obliczu wielorakich zagrożeń, jakie czyhają na współczesną rodzinę¹⁴, powinniśmy być świadomi, że wyjazdy emigracyjne choć nie muszą to jednak mogą być przyczyną ludzkich nieszczęść. Nawet jeśli czasem są konieczne, to jednak w wielu przypadkach warto postawić sobie pytanie, czy ryzyko z nimi związane nie jest nazbyt wielkie.

¹³ S. Paździor, *Przyczyny psychiczne niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa w świetle kan. 1095 n. 3*, Lublin 2009, s. 160-196.

¹⁴ S. L. Stadniczenko, *Zagrożenia funkcji wychowawczej rodziny [w:] Ochrona funkcji wychowawczej rodziny*, red. K. Krukowski, A. Maćkowski, Szczecin 2007, s. 87: „Obecnie, podczas naszego życia, rodzi się rodzina nowa i inna. Pojęcie „rodzina” nabiera innych znaczeń, słowo to staje się coraz bardziej rozmyte „nieostre” i coraz mniej tradycyjne”.

MAŁŻEŃSTWO O RÓŻNEJ PRZYNALEŻNOŚCI RELIGIJNEJ I WYZNANIOWEJ A MIGRACJE ZEWNĘTRZNE LUDNOŚCI

Wstęp

Migracje ludzi z kraju do kraju, zarówno te stałe, jak czasowe, nie pozostają bez wpływu na sytuację jednostek, których dotyczą, i społeczeństw, w ramach których się dokonują. W poszczególnym przypadku implikacje wspomnianych procesów demograficznych mogą być bardzo różne, tak co do formy, nasilenia, jak i zakresu oddziaływania. Pośród skutków migracji zewnętrznych, dotyczących szerszych kręgów ludzkich, najczęściej należy wymienić konsekwencje o charakterze społecznym i kulturowym. Niekiedy mogą to być również następstwa natury politycznej, religijnej i prawnej.

W zasadzie rzeczony następstwa o charakterze zbiorowym – tak te pozytywne, jak negatywne – oraz ich natężenie i zakres, są proporcjonalne do rozmiarów wspomnianego zjawiska migracji. Innymi słowy, im większa populacja ludzi zmienia miejsce pobytu i życia, tym poważniejsze, głębsze i rozliczne mogą być konsekwencje przemieszczenia się ludności. W poszczególnym przypadku owe następstwa mogą być i rozliczne i głębokie także wtedy, gdy wspomniany proces migracji zewnętrznej nie obejmuje znacznej rzeszy ludzi. Taka kolej rzeczy może mieć miejsce na przykład wówczas, kiedy społeczność zmieniająca miejsce pobytu nie będzie posiadać stosownych zdolności niezbędnych do dostosowania się do nowych warunków życia i integracji z nowym środowiskiem, kiedy środowisko autochtonów cechować będzie szczególnie izolacjonizm i niechęć do przyjęcia danej grupy emigrantów, kiedy środowisko migrantów reprezentujące przekonania religijne, kulturę i styl życia całkowicie obce środowisku lokalnemu znajdzie stosowne środki prawne pozwalające mu na organizację życia społecznego w nowym miejscu według własnych zasad.

Pośród następstw społecznych zewnętrznych migracji ludzi należy nade wszystko wymienić następujące: zmiana struktury społecznej narodu, w tym zróżnicowanie etniczne i światopoglądowe społeczeństwa; zmiana sytuacji gospodarczej i stanu rynku pracy; rozbięcie rodzin; „eu-rosieroctwo”; zmiana potencjału rozwojowego społeczeństwa; zmniejszenie lub wzrost przyrostu naturalnego; zmiana warunków życia; starzenie się lub odmładzanie społeczeństwa; przeludnienie; bezrobocie; choroby; deficyt wody i pożywienia; wykluczenie społeczne; wzrost przestępczości. Wśród skutków o charakterze kulturowym migracji ludności z jednego kraju do drugiego należy wskazać: wymieszanie różnych tradycji kulturotwórczych; większe zróżnicowanie kulturowe i religijne społeczeństwa; szersze poznanie obcych poglądów na świat; wzrost tolerancji religijnej i społecznej; ponadto – w przypadku znacznej emigracji ludzi dobrze wykształconych do krajów wysoko rozwiniętych, kiedy te oferują im lepsze warunki materialne i zawodowe – drenaż mózgow. Implikacje polityczne zewnętrznych migracji ludzi mogą przybrać radykalnie różną postać, w tym formę: konfliktu etnicznego, eksterminacji, izolacji społecznej, umocnienia pokoju, rozwoju demokracji, szerokiej kooperacji dla dobra wspólnego. Pośród konsekwencji natury religijnej procesu migracji, o którym jest tu mowa, mogą się znaleźć: zmiana struktury religijnej społeczeń-

stwa, wzrost tolerancji religijnej, konflikt religijny, indyferentyzm religijny, wzrost liczby małżeństw o różnej przynależności religijnej.

Nie mniej liczne i doniosłe mogą być wreszcie reperkusje prawne migracji ludzkich z kraju do kraju, także te kanoniczne. Właśnie takie następstwa, dotyczące tylko i wyłącznie zawierania kanonicznych małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej, stanowią przedmiot zainteresowania autora prezentowanej publikacji. Analizę zagadnienia autor ogranicza do kilku podstawowych kwestii, mianowicie: do ustalenia relacji pomiędzy współczesnymi migracjami zewnętrznymi Polaków a liczbą małżeństw o różnej przynależności religijnej i kościelnej, do związku przedstawienia aktualnego stanowiska Kościoła katolickiego dotyczącego zawierania małżeństw kanonicznych z innowiercami, do określenia czynników zagrażających wspólnotom małżeńskim o różnej przynależności konfesyjnej, prezentacji warunków natury prawnej, jakie należy spełnić przed zawarciem takich małżeństw oraz wskazania postulatów *de lege ferenda* dotyczących małżeństw katolików z nieochrzczonymi i niekatolikami ochrzczonymi.

Wprawdzie wspomnianej analizy autor dokonuje w perspektywie nasilającego się zjawiska migracji zewnętrznej obywateli Rzeczypospolitej Polskiej¹, niemniej prezentowane konkluzje dotyczą zawierania małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej w wymiarze powszechnym.

1. Współczesne migracje zewnętrzne Polaków a liczba małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej

Nie ma wątpliwości, że nasilenie procesu migracji Polaków do innych krajów, które daje się stwierdzić w ostatnich latach, posiada też wpływ na liczbę małżeństw zawieranych przez obywateli Rzeczypospolitej Polskiej z obcokrajowcami. Naturalnym efektem tego procesu demograficznego jest wzrost liczby takich małżeństw, co potwierdzają także oficjalne dane statystyczne².

Należy tu zarazem zauważyć, że w parze z pomnożeniem wspomnianych związków małżeńskich wzrasta też liczba małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej stron³. Proces

¹ Dane dotyczące emigracji obywateli RP na pobyt stały kształtują się następująco: 1990 r. – 18440 osób; 1995 – 26344; 2000 – 26999; 2006 – 46936. Zob. Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik demograficzny 2007*, Warszawa 2007, s. 447. Należy tu ponadto wspomnieć o ludności czasowo nieobecnej w związku z wyjazdem za granicę. Zgodnie z danymi GUS, wielkości określające populację Polaków wyjeżdżających za granicę na okres ponad 3 miesiące przedstawiają się następująco: 1995 r. – 10310 osób; 2000 – 15283; 2005 – 31126; 2006 – 50756. Zob. tamże, s. 467. Według danych GUS, w grudniu 2006 roku poza granicami Polski na emigracji czasowej przebywało ok. 1950000 Polaków. Zob. <http://www.migracje.gov.pl/?1,2,81,200711>. Zob. ponadto Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 40 i 216.

² Zgodnie z danymi GUS, w 2006 roku 3547 cudzoziemców zawarło małżeństwo w Polsce. Zob. Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik demograficzny 2007*, s. 263. Jeśli mowa o miejscu zamieszkania przed ślubem nowożeńców z 2006 r., dane przedstawiają się następująco: Polska – 226257 osób; zagranica – 2439; w tym, w przypadku małżeństw wyznaniowych: Polska – 157243, zagranica – 816. Zob. tamże, s. 258-259.

³ Według danych Kurii Diecezjalnej Płockiej z dnia 20 X 2008 r., ilość udzielonych dyspens, uchylających w poszczególnym przypadku przeszkodę różności religii, kształtowała się następująco: 2002 r. – 5; 2003 – 6; 2004 – 6; 2005 – 7; 2006 – 6; 2007 – 7; 2008 – 6. Podobne dane, dotyczące zezwolenia na zawarcie małżeństwa mieszanego, przedstawiają się następująco: 2002 – 11; 2003 – 10; 2004 – 9; 2005 – 9; 2006 – 14; 2007 – 16; 2008 – 17. Należy przy tym pamiętać, że wspomniane akty administracyjne na zawarcie małżeństw, o których jest tu mowa, mogą też wydać ordynariusze miejsca zamieszkania strony niekatolickiej. Tym samym należy stwierdzić, że nie są to liczby rzeczywiste dotyczące wszystkich kanonicznych małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej, które zawarli wierni Diecezji Płockiej we wspomnianym okresie.

ten jest zjawiskiem oczywistym, wszak znakomita większość emigrantów z Polski należy do Kościoła katolickiego⁴, tymczasem ich potencjalni małżonkowie najczęściej pochodzą ze środowisk zróżnicowanych religijnie.

Należy przypuszczać, że liczba małżeństw zawieranych przez polskich emigrantów z przedstawicielami innych religii lub wyznań chrześcijańskich będzie proporcjonalna do wielkości populacji dokonującej zmiany miejsca pobytu, aczkolwiek trzeba też liczyć się tutaj z czynnikami, które w poszczególnym przypadku mogą wpłynąć na zakres wspomnianego procesu społecznego. Pośród tych szczególnych uwarunkowań należy wymienić przede wszystkim: przewidywany czas pobytu danej osoby na emigracji, stopień uświadomienia w wierze katolickiej, poziom osobistej tolerancji dla odmienności światopoglądowej ludzi, stopień znajomości religii niechrześcijańskich i wyznań akatolickich, postawa hierarchii religijnej zainteresowanych stron wobec tego typu związków małżeńskich.

2. Stanowisko Kościoła wobec małżeństw katolików z innowiercami

Kościół od początku jest niechętnie nastawiony wobec małżeństw z nieochrzczonymi, herezykami, schizmatykami i apostatami⁵. Formalnie zakazywał też⁶, i nadal zabrania, tzw. małżeństw

⁴ Por. Główny Urząd Statystyczny, Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006, s. 220-221.

⁵ Świadczą o tym m.in. uchwały wielu starożytnych synodów partykularnych, w tym: Synodu w Elwirze ok. 304 r. (kan. 15 i 17 [w:] J. Vives, T. Marin Martinez, G. Martinez Dies, Concilios Visigoticos e Hispano-romanos, T. 1, Barcellona-Madrid 1968, s. 5-6); Synodu w Arles w 314 r. (kan. 11 [w:] C. Munier, Corpus Christianorum. Series Latina, T. 148. Concilia Galiae (314-506). Turnholti 1963, s. 11); Synodu w Laodycei z lat 325/381 (kan. 10 i 31 [w:] Les canons des synodes particuliers, wyd. P. P. Joannou, Pontificia Commissione per la Redazione del Codice di Diritto Canonico Orientale. Fonti, Fasc. IX, T. II, Grottaferata-Roma 1963, s. 134-135, 143), Synodu w Kartaginie z 419 r. (kan. 16, 21, 25; zob. tamże, s. 230, 237, 240-241).

Nie budzi też żadnej wątpliwości stanowisko pierwszych soborów powszechnych w tym przedmiocie. Np. Sobór Chalcedoński (451) postanawia: „Należącemu do hierarchii kościelnej nie wolno pojmować za żonę heretyczki. Ponieważ w niektórych prowincjach pozwolono lektorom i kantorom żenić się, święty synod postanowił, by żaden z nich nie pojmował za żonę heretyczki. Ci, którzy po zawarciu takiego małżeństwa posiadają dzieci i jeśli już pozwolili, by zostały ochrzczone przez heretyków, powinni dopuścić je do wspólnoty kościoła katolickiego. Dzieci, które nie zostały jeszcze ochrzczone, nie mogą już być ochrzczone przez heretyków. Nie wolno też pozwolić im na małżeństwo z heretykami, Żydami i poganami, chyba, że osoba pragnąca wstąpić w stan małżeński ze stroną prawowierną obieca przyjąć prawdziwą wiarę. Jeśli ktoś przekroczy to rozporządzenie świętego synodu, będzie podlegał karom kanonicznym” (kan. 14). Zob. Dokumenty Soborów Powszechnych. Tekst grecki, łaciński, polski. T. I. Nicea I, Konstantynopol I, Efez, Chalcedon, Konstantynopol II, Konstantynopol III, Nicea II (325-787). Układ i opr. A. Baron, H. Pietras, Kraków 2002, WAM, s. 238-239.

Wreszcie o wspomnianej dezaprobach Kościoła dla tego typu związków małżeńskich wyraźnie traktują Ojcowie Kościoła. Na ten temat zob.: S. Biskupski, Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego, Warszawa 1956, t. 1, s. 191; K. El Chammas, La disparité de culte matrimoniale en droit canonique, Roma 2007, s. 8-15.

⁶ Szerzej na ten temat zob.: S. Biskupski, Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego, s. 146-159; J. Krzywdą, Ewolucja wymogów stawianych katolikowi w małżeństwie mieszanym w świetle norm Kodeksu i prawa posoborowego, „Prawo Kanoniczne” 23 (1980) nr 1-2, s. 185-199; W. Góralski, Kościelne prawo małżeńskie, Płock 1987, s. 95-100; W. Wójcik, Rozwój prawodawstwa o małżeństwach mieszanych, „Kościół i Prawo” 11 (1993), s. 177-231; E. Przekop, Małżeństwa mieszane. Prawo Kościoła rzymskokatolickiego [w:] Ku chrześcijaństwu jutra. Wprowadzenie do ekumenizmu, red. W. Hryniewicz, J. S. Gajek, S. J. Koza, Lublin 1996, s. 635-650; P. Erdő, I matrimoni misti nella loro evoluzione storica „La disparità di culto” [w:] I matrimoni misti, „Studi Giuridici” XLVII, Città del Vaticano 1998, s. 11-22; J. Krzywdą, Ewolucja zasad i norm dotyczących małżeństw mieszanych w świetle wymogów Kodeksu Prawa Kanonicznego Kościoła katolickiego [w:] Małżeństwa mieszane, red. Z. J. Kijas, Kraków 2000, s. 75-93; K. El Chammas, La disparité de culte matrimoniale en droit canonique, s. 40-42, 122-131.

mieszanych zawieranych przez dwie osoby ochrzczone, z których jedna była ochrzczone w Kościele katolickim lub do niego po chrzcie została przyjęta i nie wystąpiła z niego formalnym aktem, druga zaś należy do społeczności kościelnej nie utrzymującej pełnej jedności z Kościołem katolickim.

Powściągliwe stanowisko i jawny sprzeciw Kościoła wobec małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej podyktowane są wieloma czynnikami. Podstaw dla takiej postawy należy upatrywać najpierw w zasadzie zachowania czystości wiary, określonej przez świętych Apostołów: Piotra i Pawła⁷. Ponadto ustanowienie rozrywającej przeszkody różnej religii oraz formalnego zakazu zawierania małżeństw mieszanych podyktowane są innymi istotnymi racjami natury duchowej, mianowicie: zasadą dobra małżeństwa i zasadą ochrony przed złem. Wspomniane przyczyny dobrze definiują Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim⁸ oraz Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej⁹. Ta pierwsza zaznacza, że: „małżeństwo powinno być doskonałą jednością dwojga ludzi. Tymczasem w małżeństwie o różnej przynależności religijnej i w małżeństwie mieszanym narzeczeni różnią się między sobą w rzeczach najbardziej istotnych, co może powodować u nich konflikty, zwłaszcza gdy przeminie pierwsze uczuciowe zaangażowanie i spotkają się oni z realiami życia” (por. nr 73. 1). Drugi z wymienionych dokumentów wprost wskazuje na konkretne zagrożenia tak dla samych małżonków i ich związku, jak dla wspólnot religijnych, które reprezentują oraz relacji między tymi społecznościami religijnymi. Biskupi stwierdzają między innymi: „Przez brak pełnej jedności wiary bywa zagrożona wierność małżonków względem własnej wspólnoty religijnej. Rozdźwięk w wierze może również prowadzić do zagrożenia wspólnoty życia małżeńskiego. Niejednolitość religii czy wyznania utrudnia wreszcie religijne wychowanie dzieci i rozwój autentycznej religijności w rodzinie” (por. nr I)¹⁰.

⁷ Zob.: „Dlatego pisałem wam wówczas, byście nie przestawali z takim, który nazywając się bratem, w rzeczywistości jest rozpustnikiem, chciwcem, bałwochwalcą, oszczercą, pijakiem lub zdiejcem. Z takim nawet nie siadajcie wspólnie do posiłku” (1 Kor 5, 11); „Żona związana jest tak długo, jak długo żyje jej mąż. Jeżeli mąż umrze, może poślubić kogo chce, byleby w Panu” (1 Kor 7, 39); „Nie wręczajcie się z niewierzącymi w jedno jarzmo. Cóż bowiem ma wspólnego sprawiedliwość z niesprawiedliwością? Albo cóż ma wspólnego światło z ciemnością? Albo jakąż jest wspólnota Chrystusa z Beliarem lub wierzącego z niewiernym? (2 Kor 6, 14-15); „(...) Gdyby wam kto głosił Ewangelię różną od tej, którą otrzymaliście – niech będzie przeklęty!” (Ga 1, 9b); „(Proszę), abyś nakazał niektórym zaprzestać głoszenia niewłaściwej nauki (...). Ten właśnie nakaz poruczam ci, Tymoteuszu, dziecko moje, po myśli proroctw, które uprzednio wskazywały na ciebie: byś wsparty nimi toczył dobrą walkę, mając wiarę i dobre sumienie. Niektórzy odrzuciwszy je ulegli rozbiciu w wierze; do nich należy Hymenajos i Aleksander, których przekazałem szatanowi, ażeby się oduczyli bluźnić” (1 Tym 1, 3b. 18-20); „Sekciarza po jednym lub po drugim upomnieniu wystrzegaj się, wiedząc, że człowiek taki jest przewrotny i grzeszny (...)” (Tt 3, 10-11a); „Znaleźli się jednak fałszywi prorocy wśród ludu tak samo, jak wśród was będą fałszywi nauczyciele, którzy wprowadzą wśród was żgubne herezje. Wyprą się oni Władcy, który ich nabył, a sprowadzą na siebie rychłą zgubę” (2 P 2, 1).

⁸ Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim (13 XII 1989), „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 1 (1998), s. 83-108.

⁹ Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej (14 III 1987) [w:] Dokumenty duszpastersko-liturgiczne Episkopatu Polski (1966-1993), oprac.: C. Krakowiak, L. Adamowicz, Lublin 1994, Lubelskie Wydawnictwo Archidiecezjalne, s. 247-262.

¹⁰ Celem upowszechnienia wspomnianego stanowiska Kościoła należy zatroszczyć się o to, by na wszystkich szczeblach katechizacji wierni chrześcijanie zostali pouczeni, że zasadniczo powinni zawierać małżeństwa w obrębie własnej wspólnoty eklezjalnej. Zob. Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej, nr IV. 1.

Kościół, który dostrzega niebezpieczeństwa i trudności związane z małżeństwami o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej, a tym samym – odradza swoim wiernym wchodzenie w takie relacje małżeńskie, jednocześnie szanuje podstawowe i niezbywalne prawo osoby ludzkiej do swobodnego wyboru stanu życia i małżonka. Stąd, jakkolwiek w przypadku małżeństwa mężczyzny i kobiety o różnej przynależności religijnej przewiduje on przeszkodę małżeńską rozrywającą¹¹, w sytuacji zaś małżeństwa katolika z chrześcijaninem należącym do któregoś z Kościołów chrześcijańskich niezachowujących pełnej jedności wiary z Kościołem katolickim – wydaje zakaz zawarcia małżeństwa¹², najwyższy ustawodawca kościelny dopuszcza udzielenie w poszczególnym przypadku dyspensy od wspomnianej przeszkody i zezwolenia na zawarcie małżeństwa o różnej przynależności kościelnej¹³. Jest też oczywiste, że Kościół wyklucza tutaj jakiegokolwiek domaganie się od strony niekatolickiej odrzucenia wiary czy zmiany wyznania jako warunków zawarcia małżeństwa kanonicznego¹⁴.

3. Czynniki zagrażające wspólnotom małżeńskim o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej

Harmonia oraz trwanie wspólnot małżeńskich o różnej przynależności religijnej i kościelnej są narażone na wielorakie niebezpieczeństwa, tak zewnętrzne, jak i wewnętrzne. Poza powszechnie znanymi niebezpieczeństwami mogącymi zagrozić każdemu małżeństwu, takimi jak: ustanie wzajemnej miłości małżeńskiej, problemy natury finansowej czy długotrwała rozłąka fizyczna stron, są też takie, które ze szczególną siłą mogą ujawnić się właśnie w przypadku małżonków reprezentujących różne światopoglądy i wspólnoty kościelne.

Pośród wspomnianych szczególnych niebezpieczeństw czysto wewnętrznych, tj. takich, których przyczyną jest jakiś element bezpośrednio odnoszący się do samych małżonków, należy wymienić następujące: różna mentalność, duchowość i dziedzictwo kulturowe stron; odmienny charakter wychowania małżonków oraz ich przygotowania do życia w małżeństwie i rodzinie; rozbieżności dotyczące samej koncepcji małżeństwa, w tym różnorakie postrzeganie istotnych obowiązków małżeńskich, miejsca i roli współmałżonka oraz wychowania potomstwa¹⁵.

Czynnikiemami zewnętrznymi, które potencjalnie mogą zagrozić pomyślności wspomnianych wspólnot małżeńskich zróżnicowanych religijnie lub wyznaniowo, są między innymi: odmienne środowisko pochodzenia stron oraz jego wieloraki i nieustanny wpływ; specyficzne obowiązki stanu małżeńskiego, określone przez prawo własnej wspólnoty religijnej; postawa osób odpowiedzialnych za życie religijne wspólnot reprezentowanych przez małżonków.

Nie ma wątpliwości, że przynależność religijna męża i żony determinuje zachowanie stron. Przynależność taka, nawet miarkowana miłością i troską o wspólne dobro, wpływa – przynajmniej pośrednio – na konkretne ludzkie decyzje, postawy i działania, w tym również na te, które dotyczą poszczególnych płaszczyzn życia małżeńskiego i rodzinnego. Konsekwentnie należy przyjąć,

¹¹ Zob. Kan. 1086 § 1 KPK.

¹² Zob. Kan. 1124 KPK.

¹³ Zob. Kan. 1086 § 2, 1125 KPK.

¹⁴ Zob. Karta Praw Rodziny, art. 2b.

¹⁵ Por. Katechizm Kościoła Katolickiego, nr 1634.

że zawarcie małżeństwa przez osoby reprezentujące różne światopoglądy z zasady oznacza życie przepełnione trudnościami, do których przyszli małżonkowie przeważnie nie są przygotowani¹⁶.

Świadomość wspomnianych trudności małżeńskich nie oznacza naturalnie, że wszystkie związki małżeńskie o różnej przynależności religijnej, a tym bardziej wyznaniowej, skazane są na niepowodzenie. Nie wolno tu bowiem zapominać o naturze autentycznej ludzkiej miłości oraz pomijając jej nieoszacowanego wpływu na jakość relacji między małżonkami. Ponadto należy pamiętać, że niekorzystne oddziaływanie wymienionych wyżej czynników na konkretne małżeństwo o różnej przynależności konfesyjnej – poza takimi postawami pieczołowicie pielęgnowanymi przez samych małżonków, jak szczerza miłość, otwartość, dialog i tolerancja – mogą w znacznym stopniu zneutralizować pewne działania podejmowane przez przełożonych lokalnych wspólnot religijnych. Pośród tych przedsięwzięć, które są w gestii osób odpowiedzialnych za społeczny kształt życia religijnego związków wyznaniowych reprezentowanych przez małżonków, zdecydowanie należy wskazać: gruntowne przygotowanie czysto ludzkie i religijne narzeczonych do życia w małżeństwie i rodzinie, także tych zróżnicowanych pod względem światopoglądowym; stałą i dostosowaną do bieżących potrzeb pomoc duchową świadczoną małżonkom przez lokalną społeczność religijną; mądrą kooperację osób kierujących życiem lokalnych społeczności religijnych, reprezentowanych przez małżonków, w zakresie pomocy rodzinie.

Znajomość potencjalnych trudności małżeństw zróżnicowanych światopoglądowo oraz konkretnych zadań, przed którymi mogą stanąć małżonkowie reprezentujący różne religie lub wyznania, zdecydowanie powinna znaleźć stosowny oddźwięk w praktyce duszpasterskiej, wreszcie – w działaniach podejmowanych przez rodziców stron i przez samych narzeczonych. Osoby odpowiedzialne za organizację duszpasterstwa rodzin, duszpasterze rodzin, rodzice narzeczonych o różnej przynależności religijnej lub wyznaniowej i sami narzeczeni powinni podjąć stosowny wysiłek mający na celu całkowite wykluczenie przekształcenia tych zagrożeń czysto potencjalnych w trudności faktyczne. Pośród środków, które można tu wykorzystać, należy wymienić przede wszystkim: solidną formację ludzką przyszłych małżonków; uświadomienie stronom wspólnych podstawowych prawd wiary; uprzedzenie ich o szczególnych trudnościach związanych z ułożeniem stosunków małżeńskich w tym, co dotyczy poszanowania wolności religijnej; pouczenie ich o sposobach pokonywania wspomnianych trudności oraz budowania wspólnoty życia i miłości małżeńskiej zdolnej wznieść się ponad wszelkie podziały oraz czerpiącej z wielorakiego bogactwa wspólnot religijnych reprezentowanych przez jedną i drugą stronę.

¹⁶ Zdecydowanie nie przemilcza wspomnianych trudności małżeńskich Komisja Episkopatu Hiszpanii do Spraw Stosunków Międzywyznaniowych, kiedy w opublikowanych przez siebie Wskazówkach dotyczących związków małżeńskich pomiędzy katolikami i muzułmanami w Hiszpanii, stwierdza między innymi: „(...) Generalnie należy się zgodzić z faktem, iż przez zawarcie takich małżeństw otwiera się przed obydwoma współmałżonkami życie pełne trudności, ponieważ żadne z nich – tym mniej strona katolicka – przeważnie nie jest przygotowane do tego typu współżycia. Bardzo niewielu zastanawia się uprzednio nad tym, co taki związek ze sobą pociąga w zakresie wzajemnych zobowiązań oraz w zakresie specyficznych dla niego trudności. Nadmierne różnice dotyczące zwyczajów, tradycji, kultury i wierzeń dzielą przyszłych współmałżonków. Są to różnice, których nawet przy najlepszej woli ze strony obojga zawierających nie można pominąć, kiedy ma się zamiar stworzyć szczęśliwą rodzinę, ponieważ zakładają one inną wizję życia. Te różnice stają się szczególnie widoczne wtedy, gdy – prędzej czy później – małżonkowie zaczynają mieszkać wśród społeczności muzułmańskiej. Kobieta hiszpańska, choćby je nawet przewidziała, nigdy nie jest dostatecznie przygotowana na tego typu doświadczenia. Zwłaszcza, że spotyka się ona w tej społeczności z taką presją oraz tak wszechogarniającym i decydującym wpływem ze strony rodziny współmałżonka i społeczeństwa, jakie trudno spotkać w społeczeństwie hiszpańskim”. Komisja Episkopatu Hiszpanii do Spraw Stosunków Międzywyznaniowych, Wskazówki dotyczące związków małżeńskich pomiędzy katolikami i muzułmanami w Hiszpanii, nr 1. 3, „Nurt SVD” 39 (2) 2005, s. 185.

4. Warunki, jakie należy spełnić przed zawarciem małżeństwa za dyspensą od przeszkody różnicy religii lub mieszanego

Najwyższy prawodawca dopuszczając w poszczególnym przypadku udzielenie dyspensy od przeszkody różnicy religii lub zezwolenia na zawarcie małżeństwa mieszanego, domaga się uprzedniego spełnienia stosownych warunków. Stwierdzenia w poszczególnym przypadku słusznej i rozumnej przyczyny udzielenia wymienionych aktów administracyjnych¹⁷ oraz realizacji wspomnianych warunków przepisanych przez prawo powinien dokonać ordynariusz miejsca strony katolickiej bądź ordynariusz, na terenie którego zamieszkuje strona niekatolicka¹⁸. W zasadzie, pośród wspomnianych warunków natury prawnej, należy wymienić następujące działania pastoralne i administracyjne: przygotowanie stron do zawarcia małżeństwa, stwierdzenie stanu wolnego narzeczonych, udzielenie stosownej dyspensy lub zezwolenia na zawarcie małżeństwa z nieochrzczonym lub niekatolikiem.

A. Pouczenie nupturientów

Zróznicowane etnicznie pochodzenie, a tym bardziej różnorodność przynależność religijna lub wyznaniowa nupturientów, powinny znaleźć stosowne odzwierciedlenie w realizacji przygotowania bezpośredniego stron do zawarcia małżeństwa i kanonicznego dochodzenia przedślubnego. Z pewnością nie chodzi tu o formalną stronę tych działań pastoralnych i administracyjnych, przewidzianych przez prawo. Nie podlega bowiem dyskusji fakt, że działania te powinny być zawsze realizowane w zgodzie z doktryną i dyscypliną Kościoła, w sposób intersubiektywnie sensowny i adekwatny do aktualnej sytuacji stron, wreszcie – z należnym taktem i delikatnością. Różna przynależność narodowa, religijna czy wyznaniowa narzeczonych determinuje nade wszystko przedmiot wspomnianych wysiłków Kościoła.

W przypadku bezpośredniego przygotowania do ślubu i kanonicznego rozeznania stanu osobowego narzeczonych, wymienione wyżej czynniki ludzkie dotyczące ich pochodzenia i przekonań religijnych, istotnie różnicujące przyszłych małżonków, powinny wyrazić się w następujących, specyficznych i zarazem bardzo konkretnych, działaniach duszpasterzy:

- a) podjęcie próby odwiedzenia stron od zawarcia takiego małżeństwa, podyktowane pragnieniem Kościoła, by każdy związek małżeński stanowił doskonałą jedność mężczyzny i kobiety¹⁹;
- b) przypomnienie stronie katolickiej o obowiązkach małżeńskich, stanowiących konsekwencję przekonań religijnych, tak by potrafiła zachować wiarę, usunąć zagrożenia w jej praktykowaniu, zadbać o wychowanie w wierze katolickiej potomstwa pochodzącego z przyszłego związku, nie dopuścić w małżeństwie do postępowania, które narusza prawo Boże, stworzyć warunki służące ewentualnemu nawróceniu strony niekatolickiej;

¹⁷ W myśl kan. 90 § 1 KPK, ordynariusz miejsca nie może dyspensować od ustawodawstwa kościelnego bez słusznej i racjonalnej przyczyny. Dyspensa od przeszkody różnej religii udzielona bez takiej przyczyny byłaby niegodziwa i nieważna. Także w przypadku udzielania zezwolenia na zawarcie małżeństwa mieszanego należy pamiętać o zasadzie, zgodnie z którą do udzielenia zezwolenia musi istnieć racja proporcjonalna w stosunku do prawa zabraniającego. Gdyby powstała wątpliwość co do wystarczalności wspomnianej racji, można godziwie tak prosić o zezwolenie, o którym jest mowa, jak i go udzielać. Niemniej należy tu pamiętać, że przedmiotem pozytywnej wątpliwości powinna być wystarczalność przyczyny składającej, nie zaś jej istnienie. Por. Kan. 90 § 2 KPK; Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 84.

¹⁸ Zob. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 79.

¹⁹ Zob. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 73.

- c) zadbanie o w pełni świadome przyjęcie do wiadomości treści rękopisami składanych przez stronę katolicką, tak by strona niekatolicka była gotowa okazać naturalnie obowiązującą tolerancję względem przekonań religijnych przyszłego współmałżonka i obowiązków wynikających z tych przekonań²⁰;
- d) pouczenie stron o celach i istotnych przymiotach małżeństwa;
- e) ocena sytuacji konfliktowej, jaka mogłaby powstać co do zobowiązań strony katolickiej dotyczących zachowania wiary, chrztu i wychowania potomstwa, oraz próba zaradzenia temu potencjalnemu złu²¹;
- f) uprzedzenie stron o zagrożeniach dotyczących życia wspólnego, wynikających z różnej przynależności religijnej i wyznaniowej;
- g) pouczenie narzeczonych, bez zacierania różnic, o wspólnych wartościach, które mogą stanowić trwałą podstawę pomyślności ich związku małżeńskiego²²;
- h) zaproponowanie stronie niekatolickiej udziału w spotkaniach formacyjnych dla narzeczonych i młodych małżeństw organizowanych przez Kościół²³.

B. Stwierdzenie stanu wolnego nieochrzczonych i niekatolików przed zawarciem małżeństwa kanonicznego

Przed zawarciem małżeństwa o różnej przynależności religijnej lub wyznaniowej duszpasterz strony katolickiej lub ten, na terenie którego zamieszkuje strona niekatolicka²⁴, powinien

²⁰ Por. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 76.

²¹ W dokonywaniu ewaluacji stopnia wspomnianego zagrożenia dotyczącego realizacji zobowiązań podjętych przez stronę katolicką należy między innymi wziąć pod uwagę następujące czynniki osobowe: środowisko wychowania strony niekatolickiej; formalne porzucenie przez stronę niekatolicką wiary chrześcijańskiej; przynależność w dobrej wierze do społeczności chrześcijańskiej nie utrzymującej pełnej wspólnoty z Kościołem katolickim; ostantacyjne wyznawanie przez stronę niekatolicką ateizmu oraz publiczne okazywanie pogardy bądź wrogości wobec wiary chrześcijańskiej; wprawdzie nie formalne, ale praktyczne i publiczne odstąpienie od Kościoła strony katolickiej, tak że faktu tego odstępowania nie da się ukryć. W parze z ustaleniem wspomnianego zagrożenia i stosownym pouczeniem stron powinny też iść działania duszpasterza przewidziane w Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 73-80, w tym wystąpienie o zezwolenie ordynariusza miejsca na zawarcie wspomnianego małżeństwa.

²² Por. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 81.

²³ Por. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 81.

²⁴ Skoro w myśl Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 79, do starania się o dyspensę od przeszkody różnej religii lub o zezwolenie wymagane do zawarcia małżeństwa mieszanego jest kompetentny nie tylko duszpasterz strony katolickiej, ale także ten, na terenie którego zamieszkuje strona niekatolicka, należy przyjąć, że ten ostatni jest również kompetentny do przeprowadzenia badań przed zawarciem małżeństwa, o których mówi kan. 1066 i 1067 KPK. Zgodnie z dyspozycją kan. 1070 KPK, po przeprowadzeniu wspomnianego dochodzenia duszpasterz, na terenie którego zamieszkuje strona niekatolicka, ma obowiązek jak najszybciej powiadomić proboszcza strony katolickiej o wyniku badań.

Posiadanie kompetencji do przeprowadzenia kanonicznego dochodzenia przedślubnego i do starania się o dyspensę od przeszkody różnej religii lub o zezwolenie wymagane do zawarcia małżeństwa mieszanego nie oznacza jeszcze posiadania upoważnienia do asystowania przy zawieraniu takiego związku małżeńskiego. Zgodnie z kan. 1108 § 1 KPK, takie małżeństwo byłoby ważne tylko wtedy, gdyby było zawarte wobec ordynariusza miejsca albo proboszcza strony katolickiej, albo wobec kapłana lub diakona delegowanego przez jednego z nich. Zatem duszpasterz, na terenie którego zamieszkuje strona niekatolicka, mógłby asystować przy zawarciu wspomnianego małżeństwa o różnej przynależności religijnej lub wyznaniowej tylko na mocy delegacji lub licencji ordynariusza miejsca bądź proboszcza strony katolickiej.

przeprowadzić stosowne dochodzenie przedślubne, mające na celu upewnienie się, że nic nie stoi na przeszkodzie do ważnego i godziwego zawarcia przymierza małżeńskiego. W ramach wspomnianego kanonicznego rozeznania stanu osobowego narzeczonych, określonego odnośnymi normami Konferencji Biskupów, należy między innymi ustalić tożsamość oraz stan wolny osób, które zamierzają zawrzeć związek małżeński²⁵.

Zgodnie z Instrukcją Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, identyfikacja i stwierdzenie stanu wolnego narzeczonych powinny być dokonane na podstawie dowodu osobistego lub innego publicznego dokumentu podającego miejsce i datę urodzenia oraz zaopatrzonego w fotografię (zob. nr 44). W przypadku obcokrajowców, duszpasterz powinien domagać się przedstawienia paszportu bądź karty stałego pobytu oraz dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z przepisami prawa ojczystego nupturienta, wydanego przez upoważniony organ państwa, którego ten jest obywatelem albo przez placówkę dyplomatyczną tego państwa w Polsce. Wszystkie dokumenty, spośród wyżej wymienionych, które sporządzono w języku obcym, powinny być przetłumaczone przez tłumacza przysięgłego na język polski.

Wszelkiemu postępowaniu mającemu na celu stwierdzenie stanu wolnego nupturientów-cudzoziemców z zasady powinna towarzyszyć należna rozważa i staranność. Szczególną zaś ostrożność należy zachować wówczas, kiedy obcokrajowiec pochodzi z któregoś z krajów islamskich, wcześniej zawarł już z inną osobą małżeństwo według prawa własnej społeczności religijnej lub cywilnej, bądź też, po przemieszczeniu się w odległą stronę, pragnie zawrzeć małżeństwo po krótkotrwałym pobycie w nowym miejscu. W pierwszym przypadku należy pamiętać, że znakomita większość krajów członkowskich Organizacji Konferencji Islamskiej dopuszcza poliginie²⁶, a tym samym dokument potwierdzający możliwość zawarcia małżeństwa, wystawiony przez organy danego państwa, którym legitymuje się nupturient, niekoniecznie musi dotyczyć osoby stanu wolnego w rozumieniu prawa kanonicznego. Zasada zachowania szczególnej ostrożności w przypadku nupturientów, którzy uprzednio zawarli związek małżeński – religijny lub cywilny – z kimś trzecim i małżeństwo to, w myśl prawa społeczności religijnej lub państwa tych osób ustało, podyktowana jest przede wszystkim świadomością istnienia istotnych różnic dyscyplinarnych, dotyczących ważności zawarcia małżeństwa i jego ustania, które stwierdza się w systemach prawnych innych, niż ten obowiązujący w Kościele katolickim. Daleko posunięta ostrożność przy stwierdzaniu stanu wolnego osób, które po osiągnięciu wieku dojrzałości często zmieniają miejsce pobytu bądź też rychło po zmianie miejsca przebywania deklarują chęć zawarcia małżeństwa kanonicznego, spowodowana jest przekonaniem o istnieniu możliwości usiłowania zawarcia przez takie osoby związku bigamicznego²⁷.

Poza zachowaniem należącej ostrożności, o której jest mowa wyżej, w praktyce duszpasterskiej trzeba ponadto pamiętać o przestrzeganiu norm ustalonych przez prawo partykularne, precyzujących zasady dotyczące stwierdzania stanu wolnego narzeczonych w poszczególnym przypadku. Otóż w myśl wspomnianej już Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu

²⁵ Zob. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 42 ust. 1-2.

²⁶ Zob. M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie muzułmańskim*, Warszawa 2003, s. 119-133; W. Bar, *Wolność religijna w Dār al-Islām. Zagadnienia prawa wyznaniowego*, Lublin 2003, s. 165-170.

²⁷ Por. S. Gawron, *Życ z muzułmaninem*, „W Drodze” 6 (382) 2005, s. 78-80; Imran, *Zanim będzie za późno*, „Polska Misja Katolicka. Wiadomości” 440, maj 2008, s. 24-25; *Kobieta czy przedmiot*, tamże, s. 25.

do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim – poza wypadkiem konieczności – nie można bez stosownego zezwolenia ordynariusza miejsca asystować przy małżeństwie:

- a) tułacza i emigranta, którzy chcą je zawrzeć po krótkim pobycie w nowym miejscu, a nie są w stanie przedłożyć ważnej metryki chrztu świętego;
- b) osób, które uprzednio zawarły związek cywilny z inną osobą i otrzymały cywilny rozwód;
- c) nupturientów, co do których stanu wolnego, po przeprowadzeniu przepisane prawem dochodzenia, istnieje uzasadniona wątpliwość (zob. nr 100)²⁸.

Wreszcie, w kierowanej do ordynariusza miejsca prośbie o dyspensę od przeszkody różnej religii lub o zezwolenie na zawarcie małżeństwa mieszanego, koniecznie należy wskazać trudności, jeśli takie się pojawiły, co do ustalenia stanu wolnego nupturientów (zob. tamże, nr 83).

C. Udzielenie stosownej dyspensy lub zezwolenia na zawarcie małżeństwa z nieochrzczonymi lub niekatolikami

Jeśli nupturient-obcokrajowiec nie jest chrześcijaninem, należy pamiętać, że prawodawca uzależnia zawarcie małżeństwa kanonicznego z nieochrzczonymi od udzielenia stronom dyspensy od przeszkody różnej religii. Bez wspomnianej dyspensy małżeństwo, choćby było zawarte w dobrej wierze, byłoby nieważne. Byłoby też takie, gdyby owo rozluźnienie prawa czysto kościelnego w poszczególnym przypadku zostało dokonane bez słusznej i racjonalnej przyczyny²⁹.

W przypadku małżeństwa z cudzoziemcem, który nie jest chrześcijaninem trwającym w jedności wspólnoty pod zwierzchnictwem następcy św. Piotra, należy pamiętać o potrzebie przedłożenia zezwolenia kompetentnej władzy kościelnej na zawarcie małżeństwa mieszanego. Chociaż zezwolenie to przepisane jest jedynie do godziwości aktu zawarcia małżeństwa, duchowny – poza wypadkiem konieczności – nie powinien asystować przy takim ślubie bez przedstawienia wspomnianego dokumentu.

Zgodnie z dyspozycjami kan. 1086 § 2 i 1124 KPK, ordynariusz miejsca może udzielić dyspensy od przeszkody różnej religii i zezwolenia na zawarcie małżeństwa mieszanego tylko po złożeniu rękopisami i oświadczeń określonych w kan. 1125 KPK. W myśl kan. 1125 nr 1-3 KPK i odpowiednich przepisów wykonawczych, strona katolicka powinna oświadczyć na piśmie, że jest gotowa odsunąć od siebie niebezpieczeństwo utraty wiary oraz złożyć szczerze przyrzeczenie, że uczyni wszystko, co w jej mocy, aby wszystkie dzieci zostały ochrzczone i wychowane w Kościele katolickim; druga strona winna być powiadomiona w odpowiednim czasie o składanych przyrzeczeniach strony katolickiej, tak aby rzeczywiście była świadoma treści przyrzeczenia i obowiązku strony katolickiej; wreszcie – obydwie strony powinny być pouczone o celach oraz istotnych przymiotach małżeństwa, których nie może wykluczyć żadna z nich. Gdyby strona katolicka, zaznajomiona z obowiązkami stanu małżeńskiego, nie chciała złożyć wspomnianych oświadczeń, duszpasterz powinien zaniechać starań o udzielenie stosownej dyspensy lub zezwolenia oraz odmówić asystowania przy zawarciu małżeństwa³⁰. W przypadku, kiedy strona niekatolicka nie chciałaby

²⁸ Ilekroć stan wolny nupturienta budzi wątpliwość, całą dokumentację dotyczącą rozeznania stanu osobowego narzeczonych należy przesłać do kurii diecezjalnej, która – w myśl Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 88 – postara się o potrzebne dalsze wyjaśnienia i podejmie decyzję.

²⁹ Por. Kan. 90 § 1 KPK.

³⁰ Por. Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej, nr IV. 6c

przyjąć do wiadomości treści oświadczeń strony katolickiej i wprost stwierdziła, że nie dopuści do wypełnienia złożonych przyrzeczeń, obie strony – po wysłuchaniu wyjaśnień duszpasterza – powinny podjąć wspólną decyzję, i dopiero wówczas, o ile byłaby taka potrzeba, proboszcz powinien zwrócić się do ordynariusza miejsca o udzielenie dyspensy od przeszkody różnicy religii lub zezwolenia na zawarcie małżeństwa mieszanego³¹. W razie odmowy złożenia wspomnianego oświadczenia przez stronę niekatolicką i odrzucenia wyjaśnień proboszcza, duszpasterz powinien zbadać dokładnie powody takiego stanowiska i za pośrednictwem ordynariusza miejsca przedstawić sprawę Sekretariatowi Prymasa Polski³².

Prośba o dyspensę od przeszkody różnej religii lub zezwolenie na zawarcie małżeństwa mieszanego powinna zawierać dokładne dane personalne nupturientów, wskazanie przyczyny udzielenia tego aktu administracyjnego, nazwę wspólnoty religijnej strony niekatolickiej, jeżeli do jakiejś wspólnoty należy, związłą informację nt. religijności lub światopoglądu obydwu stron, wzmiankę o trudnościach, gdyby takie się pojawiły, co do stwierdzenia faktu chrztu oraz składanych rękopami i oświadczeń.

5. Duszpasterstwo małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej

W parze ze wzrostem liczby małżeństw z obcokrajowcami, w tym małżeństw o różnej przynależności religijnej i kościelnej, powinna iść wzmoczona troska Kościoła o zapewnienie im stosownej opieki duszpasterskiej. W przypadku małżeństw zróżnicowanych pod względem przekonań religijnych, charakter tej opieki, jej zakres i cele określają: Dekret o ekumenizmie Unitatis redintegratio; Deklaracja o wolności religijnej Dignitatis humanae; KPK, kan. 1124-1129; KKKW, kan. 783 § 3 i 816; Katechizm Kościoła Katolickiego, nr 1633-1637. Ponadto osoby odpowiedzialne za organizację i realizację duszpasterstwa rodzin o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej winny uszanować stosowne przepisy o charakterze partykularnym, w tym wspomnianą już Instrukcję Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej, nr II, V i VI.

W praktyce duszpasterstwo rodzin o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej powinno uwzględniać następujące zasady:

- a) specjalną opieką duszpasterską, o której jest tutaj mowa, należy otoczyć samych małżonków o różnej przynależności religijnej lub wyznaniowej, ich dzieci oraz krewnych obojga małżonków;
- b) w ramach wspomnianego stałego duszpasterstwa należy wykorzystać tak opiekę indywidualną nad poszczególnymi rodzinami, jak działalność obejmującą szersze kręgi rodzin zróżnicowanych religijnie lub wyznaniowo;
- c) duszpasterstwo należy prowadzić w duchu poszanowania wolności religijnej, tolerancji i ekumenizmu, z podkreśleniem tego, co łączy oraz z wykluczeniem jakiegokolwiek polemiki i sztucznego zacierania różnic;
- d) duszpasterze rodzin o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej powinni znać zasady wiary strony niekatolickiej oraz obowiązujące ją przepisy prawne, liturgiczne i moralne;
- e) powstające na tle religijnym konflikty należy rozwiązywać w duchu szczerości, miłości i prawdy;

³¹ Por. Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej, nr IV. 6c.

³² Zob. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, nr 86.

f) celem podniesienia efektywności działań duszpasterskich należy podjąć harmonijną współpracę z osobami odpowiedzialnymi za życie religijne społeczności reprezentowanej przez stronę niekatolicką;

g) duchowni sprawujący opiekę pastoralną powinni uszanować prawo przedstawicieli społeczności religijnej strony niekatolickiej do roztoczenia opieki duszpasterskiej nad rodzinami o różnej przynależności religijnej i kościelnej;

h) wszelkie działania o charakterze pastoralnym na rzecz rodzin zróżnicowanych pod względem religijnym lub wyznaniowym powinny mieć na względzie dobro wiary, małżeństwa i rodziny;

i) na usługach duszpasterstwa rodzin niejednorodnych religijnie lub wyznaniowo winny stać zwyczajne i specjalne środki pastoralne; do tych pierwszych można zaliczyć między innymi zwyczajną posługę słowa i katechezę, wśród specjalnych środków duszpasterskich można wymienić: bezpośrednie, systematyczne spotkania duszpasterza z małżonkami reprezentującymi społeczności zróżnicowane religijnie lub wyznaniowo; stosowną katechezę rodziców i chrzestnych przed chrztem dziecka pochodzącego z małżeństwa niejednorodnego religijnie czy wyznaniowo; katechezę indywidualną potomstwa pochodzącego z takich związków małżeńskich; zaangażowanie rodzin o różnej przynależności kościelnej w działalność ekumeniczną³³;

j) celem duszpasterstwa rodzin o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej jest nade wszystko: rozwój życia wiary oraz podniesienie poziomu wiedzy religijnej obojga małżonków, ich dzieci i bliskich; kształtowanie stosownych postaw moralnych wspomnianych osób; pomoc w organizowaniu wspólnego życia religijnego rodzin niejednorodnych pod względem religijnym czy wyznaniowym; chrzest i wychowanie w wierze katolickiej wszelkiego potomstwa pochodzącego z takich związków; podtrzymywanie pełnych życzliwości i zrozumienia relacji małżonków z osobami odpowiedzialnymi za życie religijne obu społeczności religijnych reprezentowanych przez strony³⁴.

6. Postulaty de lege ferenda dotyczące zawarcia małżeństwa z nieochrzczonymi i akatolikami

Duchowa i społeczna sytuacja małżeństw i rodzin o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej, niekoniecznie sprzyjająca trwaniu i rozwojowi wspomnianych wspólnot życia i miłości, wskazuje na potrzebę bliższego uregulowania kwestii dotyczących przygotowania do życia w takich związkach małżeńskich i zapewnienia stałej opieki duszpasterskiej osobom żyjącym w rodzinach zróżnicowanych pod względem przekonań religijnych.

Jest ze wszech miar wskazane, by określenie norm, o których jest tu mowa, poprzedziła gruntowna analiza doktryny kościelnej dotyczącej zawarcia małżeństwa z nieochrzczonymi i akatolikami. Wspomnianej analizy, koniecznie uwzględniającej wyniki nauk kościelnych i pomocniczych nauk kościelnych prezentujących aktualną sytuację społeczną, prawną i duchową rodzin o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej, powinno dokonać Kolegium Biskupów. Wysilek ten winien zaowocować między innymi:

³³ Por. Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej, nr III. 1-8.

³⁴ Por. Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej, nr V. 1-5

a) podjęciem intensywnego dialogu z przedstawicielami innych wyznań i religii celem bliższego wzajemnego poznania, ułożenia pokojowych i konstruktywnych relacji międzykonfesyjnych oraz zniesienia możliwych do usunięcia przeszkód i ograniczeń dotyczących zawarcia małżeństwa o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej;

b) precyzyjnym ustaleniem tego, co jest wspólne dla Ludu Bożego oraz innych wspólnot religijnych, chrześcijańskich i niechrześcijańskich, tak by w praktyce duszpasterskiej można było, w przypadku zawarcia małżeństwa za dyspensą od przeszkody różnej religii i małżeństwa mieszanego, otwarcie wskazać narzeczonym na wartości, które stanowią wspólne dziedzictwo religijne stron;

c) określeniem różnic doktrynalnych pomiędzy Kościołem katolickim a poszczególnymi wspólnotami niekatolickimi, dotyczących takich istotnych kwestii z zakresu życia małżeńskiego i rodzinnego, jak rozumienie małżeństwa i rodziny, cele małżeństwa, istotne obowiązki małżeńskie, wychowanie potomstwa, etyka życia małżeńskiego, miejsce i rola poszczególnych osób we wspólnocie małżeńskiej i rodzinnej.

Wszelkie uregulowania prawne, o których jest mowa – czy to dotyczące formacji intelektualnej wiernych świeckich odnośnie małżeństw z nieochrzczonymi i akatolikami, czy precyzujące zasady odnoszące się do bliższego i bezpośredniego przygotowania osób wyrażających wolę zawarcia takich małżeństw oraz kanonicznego dochodzenia przedślubnego, czy wreszcie ustalające zasady sprawowania opieki duszpasterskiej nad rodzinami o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej – bezwzględnie powinny być ustalane w duchu nauczania Soboru Watykańskiego II, określonego między innymi w takich dokumentach jak: Deklaracja o stosunku Kościoła do religii niechrześcijańskich *Nostra aetate*, Deklaracja o wolności religijnej *Dignitatis humanae*, Dekret o ekumenizmie *Unitatis redintegratio*. W praktyce wspomniane regulacje – tak te pochodzące od najwyższego prawodawcy, jak te stanowione przez przełożonych Kościołów partykularnych – powinny respektować następujące zasady ogólne: winny być wypadkową uszanowania zasady wolności religijnej, dobra wiary katolickiej oraz dobra małżeństwa i rodziny o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej; winny zagwarantować stronie katolickiej należne, stałe wsparcie w zakresie zachowania wiary, jej praktykowania i przekazania potomstwu; winny eksponować wspólne wartości istotne dla obu stron, bez zacierania zarazem różnic istniejących pomiędzy społecznościami religijnymi reprezentowanymi przez małżonków.

Prawodawca partykularny pragnąc wyjść naprzeciw wyzwaniom współczesności w zakresie małżeństw zawieranych za dyspensą od przeszkody różnicy religii i mieszanych oraz posiadając wolę ustrzeżenia tych wspólnot życia i miłości od dramatu rozbicia indyferentyzmu religijnego i napięć w przedmiocie wychowania dzieci, powinien między innymi:

a) przepisać stosowne przygotowanie narzeczonych do zawarcia małżeństwa za dyspensą od przeszkody różnicy religii i mieszanego;

b) zadbać o właściwe przeprowadzenie kanonicznego dochodzenia przedślubnego, zwłaszcza w tym co dotyczy gruntownego poznania wartości istotnych dla obu stron oraz poinstruowania ich o stanowisku Kościoła w takich kwestiach, jak cele i istotne przymioty małżeństwa, formy małżeńskiej służby życiu ludzkiemu, antykoncepcja i przerywanie ciąży;

c) zagwarantować małżeństwom i rodzinom o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej stałą i odpowiednią opiekę duszpasterską;

d) określić zasady ścisłej współpracy z duszpasterzami strony niekatolickiej w zakresie szerokiej pomocy małżeństwom i rodzinom o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej.

Zakończenie

Tak same migracje zewnętrzne, jak jedna z ich reperkusji społecznych, jaką jest wzrost liczby małżeństw kanonicznych, zróżnicowanych pod względem przynależności religijnej i wyznaniowej stron, niewątpliwie stanowią wyzwanie dla Kościoła. W przypadku zadania dotyczącego zawierania kościelnych związków małżeńskich przez osoby reprezentujące różne wspólnoty wyznaniowe czy religijne misja ta przybiera następujące szczególne cechy.

Wyzwanie to, choć nie jest zgoła zadaniem nowym – wszak w ciągu dwudziestu wieków swego istnienia wspólnoty chrześcijańskie, którym dane było między innymi zmagać się z konsekwencjami takich zjawisk jak: przemieszczanie narodów, działalność misyjna, herezja, schizma czy ateizm, musiały zarazem zajmować stosowne stanowisko wobec prób zawierania przez swoich członków małżeństw z osobami, które nie podzielały ich przekonań religijnych – dzisiaj zdaje się przybierać cechy bardzo pilnego i fundamentalnego. Na taką właśnie ocenę tego zadania wskazują między innymi: znaczna łatwość w zakresie komunikacji międzyludzkiej, dzięki czemu członkowie Ludu Bożego bez większego trudu mogą wchodzić w bliskie relacje z przedstawicielami innych wyznań i religii; niewielka świadomość wiernych świeckich dotycząca sakramentalnej godności małżeństwa chrześcijańskiego i towarzysząca jej otwartość wielu na możliwość zawarcia małżeństwa niesakramentalnego; dość pobłażliwe traktowanie przez wielu katolików, którzy zawarli małżeństwo o różnej przynależności religijnej lub wyznaniowej, obowiązków stanu dotyczących pogłębienia własnej wiary, nawrócenia małżonka i wychowania w wierze katolickiej wszystkich dzieci pochodzących z takiego związku.

Wyzwanie to jawi się zarazem jako istotne i niełatwe. O jego znaczeniu i stopniu trudności przesądzają przede wszystkim wielorakie bolesne doświadczenia małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej. Dalej, dla Kościoła, który jest stróżem wiary katolickiej i depozytariuszem sakramentów Nowego Testamentu, ochrona dobra wiary i małżeństwa sakramentalnego, których w tym przypadku rzecz dotyczy, jest ze swej natury zadaniem szczególnej wagi. Wreszcie, powagi wspomnianemu wyzwaniu dodają trudności, jakie można dostrzec we współczesnym świecie, a które przynajmniej pośrednio wpływają na sytuację małżeństw i rodzin zróżnicowanych pod względem religijnym lub wyznaniowym, w tym takie okoliczności, jak: brak wyraźnego postępu w zakresie dialogu międzyreligijnego, nieznaczne jedynie pozytywne efekty w zakresie ruchu eklezjalnego, nieprzestrzeganie zasad wolności religijnej i tolerancji w krajach islamskich, szerzenie się indyferentyzmu religijnego w rodzinach zróżnicowanych pod względem przekonań religijnych.

Adekwatne do bieżących potrzeb uregulowanie kwestii małżeństw o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej oraz zagwarantowanie wspomnianym wspólnotom życia i miłości należnej pomocy jest zadaniem złożonym, które domaga się szerszego spojrzenia i zaangażowania różnych czynników kościelnych. Mowa jest tutaj o Kolegium Biskupów, którego zadaniem jest troska o zachowanie „zdrowej nauki”³⁵ o małżeństwie i rodzinie³⁶ oraz staranie o uświęcenie środowiska rodziny, o kościelnych organach ustawodawczych, o duchownych odpowiedzialnych za duszpaństwo rodzin, o teologach i znawcach problemów rodzinnych, jak i o samych rodzinach chrześcijańskich, które powinny stanowić pierwszą szkołę cnót społecznych³⁷. Wiczej, jeśli efektem tego wysiłku ma być wyeliminowanie lub przynajmniej ograniczenie trudności, jakie napotykają ro-

³⁵ Por. 2 Tm 4, 3.

³⁶ Por. Ioannes Paulus, *Redemptor hominis*, 19; tenże, *Veritatis splendor*, 5.

³⁷ Por. Sobór Watykański II, *Gravissimum educationis*, 3.

dziny o różnej przynależności religijnej i wyznaniowej, gruntowne poznanie doktryny wspólnot niekatolickich i niechrześcijańskich, upowszechnienie jej pośród członków Ludu Bożego, wreszcie – rozwój dialogu z religiami niechrześcijańskimi i postępowanie na drodze wiodącej do pełnej jedności Kościoła, potrzeba czynnego zaangażowania wszystkich wiernych chrześcijan.

Le mariage des personnes appartenant à diverses communautés religieuses ou confessionnelles et des migrations extérieures des peuples

Résumé

L'auteur de l'article présenté aborde une question des relations entre phénomène des migrations extérieures, devenant plus fort à la dernière décennie, en Pologne, et un mariage canonique des personnes appartenant à diverses communautés religieuses ou confessionnelles. En affirmant qu'avec l'intensité de la migration des Polonais aux pays étrangers, ordinairement différents en ce qui concerne l'appartenance religieuse des citoyens, augmente aussi le nombre des mariages mixtes et des mariages entre deux personnes dont l'une a été baptisée dans l'Église catholique ou reçue dans cette Église et ne l'a pas quittée par un acte formel, et l'autre n'a pas été baptisée, il présente tour à tour:

- 1) Le point de vue actuel de L'Église concernant les mariages contractés par les catholiques avec les dissidents;
- 2) Des agents destructeurs qui menacent les communautés de la vie et de l'amour matrimonial, créés par les personnes appartenant à diverses communautés religieuses ou confessionnelles;
- 3) Des conditions définies par le droit canonique qu'il faut réaliser avant contracter le mariage mixte ou celui de qui parle Code de Droit Canonique, can. 1086 § 1;
- 4) Des règles touchant le soin pastoral des mariages mixtes et des mariages entre deux personnes dont l'une a été baptisée dans l'Église catholique ou reçue dans cette Église et ne l'a pas quittée par un acte formel, et l'autre n'a pas été baptisée;
- 5) Des conclusions de lege ferenda concernant les mariages de qui parlent les dispositions des cann. 1086 § 1 et 1124 CDC.

EGZEKUCJA ROSZCZEŃ ALIMENTACYJNYCH NA TERENIE UNII EUROPEJSKIEJ

Orzeczenie, wydane przez sąd krajowy w procesie cywilnym, nakładające na określony podmiot obowiązek lożenia na utrzymanie dziecka, nie daje jakiegokolwiek gwarancji spełnienia tego świadczenia. Osoba zobowiązana przez sąd do płacenia alimentów nierzadko uchyla się od spełnienia tego obowiązku nie tylko przez faktyczny bądź fikcyjny brak środków finansowych na zapłatę raty alimentacyjnej, ale także przez opuszczenie miejsca stałego pobytu w kraju, w którym egzekucja jest lub ma być prowadzona. Z kolei windykacja roszczeń alimentacyjnych z zagranicy jest procesem długotrwałym, opartym na skomplikowanych przepisach prawa krajowego, międzynarodowego i ponadnarodowego, które często są niezrozumiałe dla samych organów stosujących prawo, nie wspominając o zwykłym obywatelu nieposiadającym wiedzy prawniczej. Wyrok zasądający alimenty na rzecz małoletniego przez sąd polski w wielu przypadkach okazuje się bezproduktywny w momencie opuszczenia przez dłużnika terytorium RP. Problem nasilił się po wstąpieniu Polski do UE. Swoboda poruszania się i łatwość podjęcia pracy na terytorium jednego z Państw Członkowskich UE, a także poczucie bezkarności w przypadku niewykonania orzeczenia o obowiązku partycypacji w kosztach utrzymania dziecka, wręcz zachęcają dłużników alimentacyjnych do emigracji. W celu ochrony wierzycieli – dzieci przed wskazanym postępowaniem wprowadzono szereg instytucji ułatwiających egzekucję roszczeń z zagranicy. W tym miejscu skupię się na najważniejszych możliwościach egzekucji zobowiązań alimentacyjnych w krajach Unii Europejskiej.

I.

Zasadniczym aktem umożliwiającym windykację należności alimentacyjnych z państwa nieposiadającego jurysdykcji nad wierzycielem jest Konwencja z dnia 20 czerwca 1956 r. o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą sporządzona w Nowym Jorku¹. Mimo, iż Unia Europejska wprowadziła własne instrumenty umożliwiające dochodzenie rzeczonych należności, Konwencja nadal obowiązuje i może być stosowana na terenie Wspólnoty. Na mocy Konwencji nowojorskiej, wierzyciel alimentacyjny (a więc osoba uprawniona do alimentów lub jej przedstawiciel ustawowy – z reguły rodzic małoletniego dziecka) może zwrócić się do sądu okręgowego z wnioskiem, aby ten w jej imieniu przesłał do sądu w kraju pobytu dłużnika alimentacyjnego dokumenty upoważniające tamten sąd (bądź inny organ zagraniczny do przeprowadzenia egzekucji), do prowadzenia działań mających na celu uzyskanie alimentów. Urzędowy formularz wspomnianego wniosku dostępny jest w siedzibie sądu okręgowego (wydział cywilny). Właściwość sądu okręgowego określa się wg przepisów ogólnych kodeksu postępowania cywilnego, czyli miejsca zamieszkania wierzyciela. Jak wynika z ust. 3 art. 3 Konwencji nowojorskiej do wniosku należy dołączyć wszelkie dokumenty mające znaczenie dla sprawy, tzn.:

¹ Konwencja z dnia 20 czerwca 1956 r. o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą, Dz. U. z 1961 r., Nr 17, poz. 87.

- a) odpis wyroku zasądającego alimenty,
- b) odpis aktu urodzenia dziecka,
- c) zaświadczenie ze szkoły o pobieraniu nauki (jeśli na dziecku ciąży obowiązek szkolny)

oraz

d) pełnomocnictwo, uprawniające organ przyjmujący do działania w zastępstwie uprawnionego lub do ustanowienia w tym celu innej osoby (w razie potrzeby).

Ponadto wymogiem wniosku, choć nie obligatoryjnym, jest wskazanie adresu dłużnika. Nieznajomość miejsca stałego lub czasowego pobytu za granicą zobowiązanego uniemożliwia skuteczne dochodzenie roszczeń, gdyż nie znając adresu, a co się z tym wiąże organu kompetentnego do odbioru wniosku, sąd nie ma możliwości podjęcia działań. Dalszy etap postępowania egzekucyjnego opiera się na współpracy między organami (urzędami) zobowiązanymi do działań na podstawie Konwencji.

Zaletą tego sposobu egzekwowania należności alimentacyjnych jest brak konieczności angażowania się wierzyciela w procedurę egzekucji za granicą. Po złożeniu wniosku spełniającego wszystkie wymogi formalne jego rola sprowadza się do oczekiwania na wpłatę świadczenia np. na konto. Ponadto warto zaznaczyć, iż wierzyciel nie ponosi żadnych kosztów związanych ze złożeniem wniosku. Wspecjalizowane komórki sądów okręgowych zobligowane są do udzielania zainteresowanym informacji związanych z procedurą dochodzenia roszczeń.

II.

Rada Unii Europejskiej, dostrzegając problem dochodzenia należności alimentacyjnych z tzw. elementem obcym, rozporządzeniem 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych² (tzw. I rozporządzenie brukselskie), wprowadziła regulacje zmierzające do jego rozwiązania. Zgodnie z tym aktem (art. 33) orzeczenia wydane w jednym Państwie Członkowskim są uznawane w innych państwach UE, bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania. Na marginesie dodam, iż w myśl omawianego aktu, orzeczeniem jest każdy osąd wydany przez sąd Państwa Członkowskiego, niezależnie od tego, czy został określony jako wyrok, postanowienie, nakaz zapłaty lub nakaz egzekucyjny, włącznie z postanowieniem w przedmiocie ustalenia kosztów postępowania wydanym przez urzędnika sądowego (art. 32). W myśl tego aktu, wierzyciel, chcąc uzyskać należność, zobowiązany jest złożyć stosowny wniosek o uznanie orzeczenia zasądającego alimenty do organu Państwa Członkowskiego (z reguły sądu) właściwego ze względu na miejsce zamieszkania dłużnika bądź miejsce prowadzenia egzekucji³. W załączniku do wspomnianego rozporządzenia zamieszczono wykaz instytucji w poszczególnych państwach UE, do których można składać wspomniany dokument. Wymogiem formalnym wniosku jest dołączenie do wniosku:

- a) odpisu orzeczenia,
- b) zaświadczenia wystawionego przez sąd polski, który wydał wyrok, zgodnie ze wzorem określonym w załączniku⁴,
- c) tłumaczenie tych dokumentów.

² Rozporządzenie 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. WE L 12/1.

³ J. Barcz (red.), Prawo Unii Europejskiej, Warszawa 2006 r., s. 857.

⁴ Ł. Gabler, Egzekucja alimentów w UE, „Służba Pracownicza” 2006 r., nr 7, s. 3.

Do obligatoryjnych przesłanek odmowy uznania orzeczenia zagranicznego należy zaliczyć (art. 34 rozporządzenia): sprzeczność z porządkiem publicznym Państwa Członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie; brak doręczenia pozwanemu, który nie wdał się w spór, dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiającym mu przygotowanie obrony, chyba że pozwany nie złożył przeciwko orzeczeniu środka zaskarżenia, chociaż miał taką możliwość; niemożność pogodzenia orzeczenia z rozstrzygnięciem wydanym między tymi samymi stronami w Państwie Członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie; niemożność pogodzenia orzeczenia z wcześniejszym orzeczeniem wydanym w innym Państwie Członkowskim albo w państwie trzecim w sporze o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, o ile to wcześniejsze orzeczenie spełnia warunki konieczne do jego uznania w Państwie Członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie. W przypadku, gdyby wierzyciel nie był w stanie samodzielnie dochodzić egzekucji swoich praw za granicą, może zwrócić się do sądu okręgowego w Polsce o udzielenie pomocy prawnej.

Zasadniczą wadą dochodzenia roszczeń na podstawie rozporządzenia 44/2001 jest konieczność ponoszenia przez wierzyciela kosztów związanych z działaniem sądu zagranicznego. Ponadto warto zwrócić uwagę na fakt, iż rozporządzenie to ma zastosowanie tylko do wyroków wydanych po 1 marca 2002 roku i tylko w krajach członkowskich UE, oprócz Królestwa Danii. Dodatkowym utrudnieniem dla obywateli polskich jest niezajomość przepisów proceduralnych w krajach UE.

III.

W celu przyspieszenia i uproszczenia dochodzenia roszczeń w Państwach Członkowskich, rozporządzeniem (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych⁵, powołano, w ramach I filaru UE, nową instytucję prawną – Europejski Tytuł Egzekucyjny (dalej ETE). Instytucja ta, w założeniu prawodawcy europejskiego, ma służyć swobodnemu przepływowi orzeczeń, ugod sądowych oraz dokumentów urzędowych na obszarze wszystkich Państw Członkowskich, bez potrzeby wszczynania jakichkolwiek postępowań pośrednich (art.1). „Roszczeniem w rozumieniu rozporządzenia jest roszczenie o zapłatę konkretnej kwoty pieniężnej, która stała się wymagalna lub dla której termin wymagalności został określony w orzeczeniu, ugodzie sądowej lub dokumencie urzędowym”⁶. Z kolei bezsporne jest roszczenie, w myśl art. 3 ust. 1 rozporządzenia 805/2004, jeżeli:

a) dłużnik wyraźnie zgodził się co do niego poprzez uznanie lub w drodze ugody zatwierdzonej przez sąd lub zawartej przed sądem w toku postępowania; lub

b) dłużnik nigdy nie wniósł przeciwko niemu sprzeciwu, zgodnie ze stosownymi wymogami proceduralnymi wynikającymi z prawa Państwa Członkowskiego wydania, w toku postępowania sądowego (np. apelacja); lub

c) dłużnik nie stawił się ani nie był reprezentowany na rozprawie sądowej dotyczącej tego roszczenia, po początkowym zakwestionowaniu roszczenia w toku postępowania sądowego, pod warunkiem, że takie zachowanie traktuje się jako milczące uznanie roszczenia lub uznanie faktów przedstawianych przez wierzyciela na mocy prawa Państwa Członkowskiego wydania; lub

⁵ Rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych, Dz. U. L 143, 30/4/2004.

⁶ M. Arciszewski, Europejski Tytuł Egzekucyjny, „Radca Prawny” 2006 r., nr 1, s. 32.

d) dłużnik wyraźnie zgodził się co do niego w dokumencie urzędowym⁷.

Zgodnie z omawianym rozporządzeniem unijnym i art. 795¹ k.p.c. zaświadczenie ETE wydaje się wyłącznie na wniosek wierzyciela. Wniosek, spełniający wymogi formalne pisma procesowego, może być złożony w dowolnym czasie po wydaniu orzeczenia. Właściwym do rozpoznania jest sąd, który prowadził postępowanie w danej sprawie (na ogół będzie to sąd rejonowy). Zgodnie z art. 795² k.p.c. postanowienie w przedmiocie wydania zaświadczenia ETE sąd wydaje w składzie jednego sędziego. Zasadniczo nie przewidziano procedury odwoławczej od wydania tego zaświadczenia, możliwe jest jednak odwołanie ETE albo jego cofnięcie, ale tylko w ściśle ustalonych przypadkach określonych w rozporządzeniu (m. in. istotnego błędu wskutek rozbieżności zaświadczenia z wyrokiem/ugodą). Zaświadczenie ETE powinno być wydane na formularzu, określonym w załączniku do przedmiotowego rozporządzenia, zmodyfikowanego Rozporządzeniem Komisji (WE) NR 1869/2005 z dnia 16 listopada 2005 r. zastępujące załączniki do rozporządzenia (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych⁸.

Przed wydaniem ETE sąd zobligowany jest zastosować minimalne procedury określone w przepisach krajowych i unijnych. Chodzi mianowicie o należyte poinformowanie dłużnika o wszczęciu postępowania w sprawie wydania ETE poprzez właściwe doręczenie dokumentu wszczynającego postępowanie albo innego równoważnego (doręczenie za potwierdzeniem odbioru przez dłużnika, bez potwierdzenia odbioru, doręczenie osobom reprezentującym dłużnika)⁹. Minimalne procedury nie mają jednak zastosowania w każdym przypadku¹⁰. W aktualnym stanie prawnym brak jednoznacznych regulacji wskazujących podmiot zobowiązany do zawiadomienia, ale przyjmuje się, że do tej czynności zobligowany jest sąd, choć może on ten obowiązek przerzucić na wnioskodawcę. Rozporządzenie określa szczegółowo zakres przedmiotowy pisma informującego o wszczęciu postępowania kierowanego do dłużnika.

Orzeczenie, któremu nadano zaświadczenie ETE, jest wykonywane na takich samych warunkach, jak orzeczenie wydane w Państwie Członkowskim wykonania (art. 20 rozporządzenia). Wierzyciel zobowiązany jest przedstawić właściwym organom egzekucyjnym państwa wykonującego następujące dokumenty:

⁷ Jak wskazuje B. Kaczmarek w artykule Europejski tytuł Egzekucyjny – przewrót kopernikański w procesie cywilnym?, „Edukacja Prawnicza” 2006 r., nr 11: orzeczeniem jest każde orzeczenie wydane przez sąd lub trybunał państwa członkowskiego, bez względu na nazwę, jaką takie orzeczenie jest określone, w tym wyrok, nakaz, (postanowienie lub nakaz egzekucyjny, a także ustalenie kosztów lub wydatków przez urzędnika sądowego; ugodą sądową jest uгода zawarta przed sądem lub zatwierdzona przez sąd; dokumentem urzędowym jest dokument, który został formalnie sporządzony lub zarejestrowany jako dokument urzędowy i którego autentyczność: odnosi się do podpisu i treści dokumentu; oraz została stwierdzona przez władzę publiczną lub inną władzę upoważnioną do tego celu przez państwo członkowskie, w którym wydano dany dokument; lub porozumienie odnoszące się do zobowiązań alimentacyjnych zawarte z władzami administracyjnymi lub przez nie poświadczone; w Polsce będzie to akt notarialny i bankowy tytuł egzekucyjny.

⁸ Rozporządzenie Komisji (WE) NR 1869/2005 z dnia 16 listopada 2005 r. zastępujące załączniki do rozporządzenia (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych, Dz. U. L 300, 17/11/2005.

⁹ Z uwagi na brak szczegółowych uregulowań w rozporządzeniu kwestii doręczania pism procesowych i ze względu na fakt doręczania pism między osobami zamieszkującymi różne państwa UE, przyjmuje się, iż zastosowanie w tej materii mają przepisy rozporządzenia (WE) nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000r., w sprawie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych w Państwach Członkowskich.

¹⁰ Dotyczą tylko przesłańek określonych w punkcie b) lub c) ust. 1 art. 3 rozporządzenia.

- a) odpis orzeczenia,
- b) odpis zaświadczenia ETE,
- c) transkrypcję zaświadczenia ETE lub jego tłumaczenie na język urzędowy Państwa Członkowskiego wykonania (w razie potrzeby).

Otwarte pozostaje pytanie, czy orzeczenie wraz z nadanym mu zaświadczeniem ETE podlega egzekucji bez konieczności zaopatrywania w klauzulę wykonalności w państwie wykonania? Rozporządzenie pozostawia tą kwestię nierozstrzygniętą, co wskazuje, iż w tej materii zastosowanie mają przepisy krajowe, w związku z czym każde państwo może uregulować wspomniany problem odmiennie. Na przykład w Polsce i w Austrii istnieje wymóg zaopatrzenia w klauzulę wykonalności, w Niemczech takiego wymogu nie ma¹¹. Wskazana luka w prawie powoduje poważne trudności w dochodzeniu należności zagranicą.

Wszelkie wskazane wyżej regulacje okazały się nie sprostać potrzebom rzeczywistości. Zasadniczą wadą wszystkich wskazanych rozwiązań w dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych jest przetrzucenie na wierzyciela obowiązku ustalenia i poinformowania organu o aktualnym adresie dłużnika, co w praktyce rodzi poważne trudności. Ponadto, jak w m. in. przypadku ETE, sąd (bądź sam wierzyciel) jest zobligowany powiadomić zobowiązanego o toczącej się przeciwko niemu procedurze związanej z egzekucją alimentów. Nie trudno przewidzieć, iż osoba, która przekroczyła granicę w zamiarze uniknięcia realizacji ciężącego obowiązku alimentacyjnego, w momencie poinformowania przez stosowny organ o środkach podjętych przez wierzyciela zmierzających do przymuszenia go do realizacji zaległych świadczeń, zmieni adres zamieszkania, co spowoduje, iż działanie egzekutora stanie się bezprzedmiotowe. Jeżeli chodzi o ETE, już samo nieodebranie pisma procesowego o wszczęciu postępowania wstrzymuje procedurę wydania zaświadczenia. Jak łatwo zauważyć, wierzyciel alimentacyjny, który nie zna adresu dłużnika alimentacyjnego, nie ma możliwości wyegzekwowania należnego mu prawa.

IV.

W związku z wyżej zaistniałymi problemami praktyki, instytucje WE podjęły działania w celu stworzenia nowego instrumentu prawnego zapewniającego skuteczną windykację należności alimentacyjnych. Jak wskazano w punkcie 9 wstępu do rozporządzenia Rady w sprawie właściwości, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych¹², należy umożliwić wierzycielowi alimentacyjnemu łatwe uzyskanie w danym Państwie Członkowskim orzeczenia, które będzie automatycznie wykonalne w innym państwie bez dokonywania żadnych dodatkowych formalności. Nowe rozporządzenie kompleksowo reguluje wszelkie kwestie związane z roszczeniami alimentacyjnymi, począwszy od określenia sądu właściwego do orzekania o zobowiązaniu do wskazania organu egzekucyjnego i jego funkcji. Rozporządzenie weszło już w życie, jednak stosować będzie je można, co do zasady, od dnia 18 czerwca 2011 r., choć część przepisów dotyczących głównie kwestii organizacyjnych znajdzie zastosowanie od 18 września 2010r. Ponadto, w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, rzeczony akt zastąpi rozporządzenie (WE) 44/2001 oraz rozporządzenie (WE) 805/2004 (nadal obowiązujące będzie ETE w sprawach zobowiązań alimentacyjnych wydanych w Państwie Członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007r.) i ma mieć pierwszeństwo przed innymi

¹¹ Por. M. Arciszewski, op. cit., s. 33-40 oraz B. Kaczmarek, op. cit., s. 5-8.

¹² Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań, Dz. Urz. WE L 007.

międzynarodowymi uregulowaniami w tej dziedzinie w państwach UE¹³. Rozporządzenie nie będzie wiązać Danii i Wlk. Brytanii.

Procedura uznawania, wykonalności i wykonywania orzeczeń w przedmiotowym rozporządzeniu może być różna dla poszczególnych Państw Członkowskich, w zależności od tego, czy państwo to jest stroną Protokołu haskiego z 2007r.¹⁴. Ponieważ, zgodnie z projektem nowej decyzji Rady w sprawie zawarcia przez WE Protokołu w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych, Wspólnota stanie się stroną wspomnianego Protokołu, co sprawi, iż będzie on obowiązywał we wszystkich Państwach Członkowskich, poza Danią i Wlk. Brytanią, w niniejszym referacie pominię tok postępowania określony dla orzeczeń pochodzących z państw niezwiązanych wspomnianym aktem.

Zniesienie exequatur powoduje, iż orzeczenie¹⁵ wydane w jednym Państwie Członkowskim będzie uznawane w innym państwie UE bez konieczności przeprowadzania specjalnego postępowania i bez możliwości sprzeciwienia się jego uznaniu oraz, jeśli będzie wykonalne w państwie wydającym orzeczenie, będzie także wykonalne w innym Państwie Członkowskim bez potrzeby stwierdzenia wykonalności, natomiast wykonalne orzeczenie upoważnia ex lege do przyjęcia środków zabezpieczających przewidzianych w prawie państwa wykonania (art. 17 i 18 rozporządzenia). Co więcej, orzeczenie wydane w jednym Państwie Członkowskim nie będzie mogło być w żadnym przypadku przedmiotem ponownego badania co do jego istoty w państwie, w którym dochodzi się uznania, stwierdzenia wykonalności lub wykonania – art. 42 rozporządzenia.

Wierzyciel ubiegający się o odzyskanie należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych w innym Państwie Członkowskim, będzie miał możliwość wystąpienia z wnioskiem o:

- a) uznanie lub uznanie ze stwierdzeniem wykonalności orzeczenia;
- b) wykonanie orzeczenia wydanego lub uznanego w wezwanym państwie;
- c) uzyskanie orzeczenia w wezwanym państwie w przypadku braku jakiegokolwiek orzeczenia, w tym także, w razie potrzeby, ustalenie ojcostwa;
- d) uzyskanie orzeczenia w wezwanym państwie, jeżeli nie istnieje możliwość uznania ani stwierdzenia wykonalności orzeczenia wydanego w państwie innym niż to Państwo Członkowskie;
- e) zmianę orzeczenia wydanego w wezwanym państwie;
- f) zmianę orzeczenia wydanego w państwie innym niż państwo wezwane (art. 56 ust.1 rozporządzenia).

¹³ Ł. Gabler, op.cit., s. 4.

¹⁴ Protokół haski z 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym w sprawach zobowiązań alimentacyjnych podpisany w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

¹⁵ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1, „orzeczenie” oznacza orzeczenie wydane w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych przez sąd państwa członkowskiego, niezależnie od nazwy takiego orzeczenia, takiej jak wyrok, nakaz, postanowienie czy nakaz egzekucyjny, jak również orzeczenie dotyczące określenia kosztów wydane przez urzędnika sądowego. Przepisy dotyczące orzeczeń stosuje się także do ugód sądowych i dokumentów urzędowych.

„Uгода sądowa” oznacza ugodę w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych zatwierdzoną przez sąd lub zawartą przed sądem w toku postępowania (art. 2 ust. 1 pkt 2).

„Dokument urzędowy” oznacza:

a) dokument w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych sporządzony lub zarejestrowany oficjalnie jako dokument urzędowy w państwie członkowskim pochodzenia, którego autentyczność:

(i) dotyczy podpisu i treści dokumentu urzędowego; oraz

(ii) została stwierdzona przez organ publiczny lub inny organ uprawniony do tego celu; lub

b) porozumienie w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych zawarte z organami administracyjnymi państwa członkowskiego pochodzenia lub przez nie uwierzytelnione (art. 2 ust. 1 pkt 3).

Wniosek powinien być złożony na formularzu, którego wzór znajduje się w załączniku do rozporządzenia. Wspomniane pismo procesowe powinno zawierać takie elementy, jak: wskazanie charakteru wniosku lub wniosków; imię i nazwisko oraz dane kontaktowe, w tym adres, a także datę urodzenia wnioskodawcy; imię i nazwisko, a jeżeli są znane – adres i datę urodzenia pozwanego; imię i nazwisko oraz datę urodzenia każdej osoby, na rzecz której mają zostać przyznane świadczenia alimentacyjne; podstawę, na której oparto wniosek; w przypadku wniosku składanego przez wierzyciela – informacje dotyczące adresu, na jaki świadczenia alimentacyjne powinny być przekazywane lub przesyłane drogą elektroniczną; imię i nazwisko oraz dane kontaktowe osoby reprezentującej organ centralny wzywającego Państwa Członkowskiego lub nazwę i dane kontaktowe wydziału tego organu, odpowiedzialnych za rozpatrzenie danego wniosku. Ponadto wniosek winien zawierać informacje o sytuacji finansowej wierzyciela, oraz, jeśli są znane – informacje o sytuacji finansowej dłużnika, w tym nazwę i adres jego pracodawcy, oraz informacje o składzie i położeniu majątku dłużnika, a także wszelkie inne informacje, które mogą pomóc w ustaleniu miejsca pobytu pozwanego (art. 57 rozporządzenia).

Wnioskodawca zobowiązany będzie ponadto przedstawić właściwym organom egzekucyjnym:

- a) odpis orzeczenia spełniający wymogi niezbędne do stwierdzenia autentyczności tego orzeczenia;
- b) wyciąg z orzeczenia sporządzony przez sąd pochodzenia na formularzu, którego wzór znajduje się w załączniku do rozporządzenia;
- c) w odpowiednim przypadku – dokument wykazujący stan zaległości i podający datę ich wyliczenia;
- d) w razie potrzeby – transliterację lub tłumaczenie treści formularza na język urzędowy Państwa Członkowskiego wykonania (art. 20 ust. 1 rozporządzenia).

Co do zasady właściwe organy państwa wykonania nie będą mogły wymagać od wnioskodawcy tłumaczenia orzeczenia, jednak może być ono wymagane, jeżeli wykonanie orzeczenia zostanie zaskarżone (art. 20 ust. 2 rozporządzenia). Odmówić wykonania orzeczenia, na wniosek dłużnika, będzie można tylko w przypadku przedawnienia należności w jednym z państw – stron in concreto lub jeśli będzie ono sprzeczne z innym orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w jednym z tych państw lub państwie trzecim, przy czym tylko to drugie rozstrzygnięcie spełniałoby warunki uznania. Zawieszenie wykonania będzie możliwe, także na wniosek dłużnika, jeżeli złoży on wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia lub jeżeli jego wykonalność zostanie zawieszona w państwie, w którym je wydano (Państwo Członkowskie pochodzenia – art. 21 rozporządzenia). Postępowanie egzekucyjne w sprawie orzeczeń wydanych w innym Państwie Członkowskim będzie regulowane prawem państwa wykonania. Ponadto od strony dochodzącej wykonania orzeczenia nie będzie można wymagać posiadania w państwie wykonania adresu pocztowego ani upoważnionego pełnomocnika, z zastrzeżeniem jednakże osób właściwych w zakresie postępowania egzekucyjnego (art. 41 rozporządzenia).

Niezbędny wniosek wraz z wymaganymi dokumentami wierzyciel zobowiązany będzie złożyć do organu centralnego Państwa Członkowskiego, w którym ma być prowadzona egzekucja (wezwane Państwo Członkowskie), za pośrednictwem organu centralnego państwa, w którym wierzyciel ma miejsce pobytu – art. 55 rozporządzenia (organ przekazuje wniosek, jeżeli uzna, iż spełnia on wszystkie wymogi formalne). Zadania organów centralnych zostały określone w art. 51 rozporządzenia i będą obejmować w szczególności:

- a) przekazanie i przyjmowanie wniosków;
- b) wszczynanie postępowania lub ułatwianie jego wszczęcia w przedmiocie wniosków;
- c) w zależności od okoliczności – przyznanie lub ułatwianie przyznania pomocy prawnej;
- d) udzielanie pomocy w ustaleniu miejsca pobytu dłużnika lub wierzyciela;
- e) udzielanie pomocy w uzyskaniu odpowiednich informacji o dochodach, a w razie potrzeby – o innych aspektach sytuacji finansowej dłużnika lub wierzyciela, w tym informacji o położeniu majątku;
- f) zachęcanie do osiągania polubownych rozwiązań, w odpowiednich przypadkach przy zastosowaniu mediacji, postępowania pojednawczego lub podobnych postępowań, aby doprowadzić do dobrowolnej zapłaty świadczeń alimentacyjnych;
- g) ułatwianie toczących się postępowań o wykonywanie orzeczeń dotyczących świadczeń alimentacyjnych, w tym świadczeń zaległych;
- h) ułatwianie pobrania i szybkiego przekazania alimentów;
- i) ułatwianie uzyskania dokumentacji lub innych dowodów;
- j) udzielanie pomocy w ustaleniu ojcostwa, gdy będzie to konieczne do odzyskania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych;
- k) wszczynanie lub ułatwianie wszczęcia postępowania w celu przyjęcia wszelkich koniecznych środków tymczasowych mających zastosowanie na danym terytorium, w celu zapewnienia skutecznego odzyskania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych w zakresie rozpatrywanego wniosku;
- l) ułatwianie doręczenia dokumentów.

Organ centralny wezwanego państwa będzie mógł żądać od wnioskodawcy udzielenia mu pełnomocnictwa, lecz jedynie w przypadku, gdy organ ten wystąpi przed sądem lub innymi organami w imieniu wnioskodawcy lub w celu wyznaczenia pełnomocnika, który będzie działał w takim zakresie (art. 52 rozporządzenia). Koszty związane z dochodzeniem należności za granicą, organ centralny poniesie samodzielnie. Wezwany organ centralny będzie uprawniony odmówić rozpatrzenia wniosku wyłącznie, gdy w sposób oczywisty nie zostaną spełnione wymogi określone w omawianym rozporządzeniu.

Każde Państwo Członkowskie obowiązane będzie udzielić pomocy prawnej w celu zapewnienia stronom skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości w innym państwie. Z założenia pomoc ta oznaczać będzie pomoc niezbędną w celu zapoznania się przez strony ze swoimi prawami i dochodzenia tych praw oraz zagwarantowania, że ich wnioski, złożone za pośrednictwem organów centralnych lub bezpośrednio do właściwych organów, będą rozpatrywane w sposób pełny i skuteczny. Przede wszystkim wsparcie to obejmować będzie w razie potrzeby:

- a) poradę przedsporną w celu zawarcia ugody przed wniesieniem sprawy do sądu;
- b) pomoc przy wniesieniu sprawy do organu lub sądu oraz reprezentowanie przed sądem;
- c) zwolnienie od kosztów postępowania i kosztów związanych z wynagrodzeniem osób wyznaczonych do dokonywania czynności w trakcie postępowania lub pomoc dotyczącą pokrycia tych kosztów;
- d) w państwach, w których strona przegrywająca będzie obciążana kosztami strony przeciwnej, jeżeli korzystający z pomocy prawnej przegra proces – pokrycie kosztów poniesionych przez stronę przeciwną, jeżeli koszty byłyby pokryte, gdyby korzystający z tej pomocy miał zwykle miejsce pobytu na terytorium Państwa Członkowskiego, w którym mieści się sąd;
- e) tłumaczenie ustne;

f) tłumaczenie przedłożonych przez korzystającego z pomocy prawnej dokumentów wymaganych przez sąd lub przez właściwy organ, które to dokumenty są niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu;

g) koszty podróży, jakie miałby ponieść korzystający z pomocy prawnej, gdy zajdzie konieczność osobistego stawienia się w sądzie osób związanych z przedstawianiem sprawy korzystającego z tej pomocy, wynikająca z prawa państwa lub wymagana przez sąd tego państwa, na podstawie decyzji sądu stanowiącej o tym, że odnośne osoby nie będą mogły zostać w sposób zadowalający przesłuchane w żaden inny sposób (art. 45 rozporządzenia).

Pomoc prawna w państwie, do którego będzie kierowany wniosek o egzekucję, ma być zawsze bezpłatna, jeżeli dotyczy zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunku między rodzicami i dziećmi w wieku poniżej 21 lat.

Jak wynika z powyższego, obowiązek poszukiwania dłużnika nie będzie już spoczywać na wierzycielu alimentacyjnym. Jego zadanie wskazania adresu dłużnika przejmie kompetentny urząd, dysponujący specyficznymi środkami prawnymi ułatwiającymi zlokalizowanie zobowiązanego do świadczeń. Urzędy centralne poszczególnych państw udostępnią sobie informacje ułatwiające egzekucję należności z tytułu wierzytelności alimentacyjnych w celach nie tylko lokalizacji dłużnika, ale także oszacowania jego majątku (w szczególności kwoty i charakteru jego dochodów), określenia pracodawcy dłużnika oraz rachunków bankowych, których posiadaczem jest dłużnik (art. 61 ust. 2). Nowa instytucja przy realizacji swoich zadań będzie mogła korzystać z urzędowych informacji będących w posiadaniu organów publicznych lub administracyjnych np. podatkowych, a także pochodzących z zabezpieczeń społecznych, rejestrów: ludności, własności, oraz z informacji gromadzonych przez banki centralne.

W ustępie 1 art. 62 rozporządzenia ustawodawca europejski *expressis verbis* określił podmioty uprawnione do dostępu do wskazanych informacji o dłużniku, tzn. wykorzystane mogą one być wyłącznie przez sąd i to jedynie do celów ułatwienia egzekucji należności z tytułu wierzytelności alimentacyjnych. Sąd będzie mógł jednak przekazać uzyskane informacje, nie ujawniając ich wierzycielowi, właściwym organom do celów doręczenia aktu sądowego lub pozasądowego, jak również organom uprawnionym do wykonania orzeczenia (w Polsce będzie to komornik). Organy te dokonają zniszczenia zgromadzonych informacji natychmiast po ich wykorzystaniu.

Warto zaznaczyć, iż o egzekucję alimentów z Państwa Członkowskiego co do zasady właściwego dla miejsca pobytu dłużnika, będzie mógł zwrócić się nie tylko sam uprawniony do otrzymywania rzeczonych świadczeń bądź jego przedstawiciel ustawowy, ale także instytucja publiczna, działająca w imieniu osoby fizycznej, której należne są świadczenia alimentacyjne lub instytucja, której przysługuje zwrot należności z tytułu świadczeń wypłaconych zamiast świadczeń alimentacyjnych.

Jeśli chodzi o możliwość obrony przed bezprawną windykacją alimentów, pozwany – dłużnik alimentacyjny, który nie wdał się w spór przed sądem Państwa Członkowskiego pochodzenia, będzie miał prawo złożyć do właściwego sądu tego państwa środek zaskarżenia w postaci wniosku o ponowne zbadanie orzeczenia, jeżeli:

a) nie doręczono mu dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający mu przygotowanie obrony; lub

b) nie miał możliwości zakwestionowania zobowiązania alimentacyjnego z powodu działania siły wyższej lub ze względu na okoliczności wyjątkowe bez jakiegokolwiek winy z jego strony, chyba że nie złożył przeciwko orzeczeniu środka zaskarżenia, chociaż miał taką możliwość. Orze-

czenie zostanie uchylone, jeżeli sąd uzna wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia za uzasadniony z uwagi na fakt, że spełniona została jedna z wyżej wymienionych przesłanek (art. 19 rozporządzenia).

Ponadto dłużnik alimentacyjny będzie miał możliwość wystąpienia o:

a) uznanie orzeczenia, które zawiesza lub ogranicza wykonanie poprzedniego orzeczenia w wezwanym państwie;

b) zmianę orzeczenia wydanego w wezwanym państwie;

c) zmianę orzeczenia wydanego w państwie innym niż wezwane Państwo Członkowskie.

Organ centralny będzie zobowiązany poinformować dłużnika o przekazaniu organowi w innym Państwie Członkowskim całości lub części informacji zebranych na jej temat, zgodnie z prawem krajowym wezwanego państwa. Jednakże, gdyby takie powiadomienie mogło przeszkodzić w skutecznym odzyskaniu należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych, może ono zostać wstrzymane na okres nie dłuższy niż 90 dni od dnia udostępnienia informacji wezwanemu organowi centralnemu (art. 63 rozporządzenia).

Jak wynika z powyższego, „nowe rozporządzenie unijne przychodzi (...) z pomocą osobom słabszym finansowo, aby nie były pozbawione ochrony prawnej, ponieważ egzekucja alimentów z zagranicy stała się poważnym problemem”¹⁶. Nowa regulacja unijna może znacznie poprawić sytuację wierzyciela alimentacyjnego w momencie, gdy dłużnik przebywa poza granicami RP. Na chwilę obecną wydaje się być najlepszym instrumentem służącym dochodzeniu roszczeń na terenie UE. Czy sprawdzi się w praktyce, czas pokaże. Aktualnie brak wykazu organów centralnych w poszczególnych Państwach Członkowskich, które będą w przyszłości przekazywać i odbierać wnioski. Rozporządzenie nakłada obowiązek przekazania tychże danych Komisji Europejskiej do 18 września 2010 r.

Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na istotny, z punktu widzenia wierzyciela, problem nieuregulowany w dotychczasowych przepisach prawa związany z podwójnym (wielokrotnym) obywatelstwem. Chodzi mianowicie o dane personalne dłużnika niezbędne do jego odnalezienia. Dla ułatwienia problem wytłumaczę na przykładzie obywatelstwa niemieckiego.

Zgodnie z art. 2 ustawy o obywatelstwie polskim¹⁷, obywatel polski nie może być równocześnie uznawany za obywatela innego państwa, a w związku z tym nie może mieć więcej niż jednej tożsamości. De iure problem nie istnieje. Wątpliwości pojawią się natomiast w przypadku faktycznego podwójnego (wielokrotnego) obywatelstwa. Jeśli chodzi o obywatelstwo niemieckie, powszechne w rejonie Śląska Opolskiego, to warto przypomnieć, iż możliwość jego nabycia opiera się na zasadzie *ius sanguinis*, tzn. w momencie składania wniosku o nadanie obywatelstwa, niemiecki urząd bada pochodzenie wnioskodawcy. Obywatelstwo niemieckie nabywa się w sytuacji, gdy którykolwiek wstępny wnioskodawcy posiadał takie obywatelstwo. W chwili nadania drugiej przynależności państwowej, w dokumencie ją potwierdzającym, wnioskodawcy przyznane zostaje niemieckie nazwisko przodka, od którego się wywodzi. Zmianie może ulec także imię. Dla przykładu polski Jan Kowalski w Niemczech legitymował się będzie jako Johan (a w zależności od regionu Hans) Schmidt. W praktyce może się zdarzyć i często zdarza sytuacja, gdy ta sama oso-

¹⁶ D. Sobolewska, Łatwiej będzie zmusić do opłacania alimentów rodziców mieszkających za granicą, „Gazeta Prawna”, 06.06.2008 r.; artykuł dostępny na stronie http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/20836,latwiej_będzie_zmusić_do_opłacania_alimentów_rodziców_mieszkających_za_granica.html

¹⁷ Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim, Dz. U. z 2000 r., Nr 28, poz. 353 ze zm.

ba mająca w Polsce miejsce stałego bądź tymczasowego zameldowania, posługuje się dowodem osobistym z danymi Jana Kowalskiego, w Niemczech i w innych krajach członkowskich UE, jeśli wylegitymuje się tam niemieckim dowodem osobistym lub paszportem, figurować będzie jako Johan (Hans) Schmidt (dodam, iż tłumaczeniu na język niemiecki może ulec także miejscowość urodzenia). W przypadku dochodzenia roszczeń alimentacyjnych, jeśli którykolwiek polski organ egzekucyjny, wydając odpowiednie zaświadczenie, formularz, etc. w celu zlokalizowania dłużnika za granicą bądź wskazania jego stanu majątkowego, a więc informacji decydujących o prowadzeniu egzekucji, w rubryce dłużnik umieści dane Jana Kowalskiego, to takie pismo pozostanie bez rozpatrzenia w Państwie Członkowskim, do którego jest kierowane albo odpowiedź będzie negatywna, ze względu na brak podmiotu zobowiązanego, mimo iż podmiot, od którego dochodzona jest należność, faktycznie tam przebywa, ale pod innym (pierwotnym) nazwiskiem. Niedopatrzenie ustawodawcy bądź bagatelizowanie problemu, de facto może spowodować, iż mimo dobrych instrumentów dochodzenia roszczeń, egzekucja okaże się bezskuteczna. Ponadto należałoby sobie zadać pytanie, czy sam wyrok obciążający alimentami Jana Kowalskiego znajduje zastosowanie do Johana (Hansa) Schmidta, czy też w takim wypadku należałoby prowadzić nowe postępowanie względem drugiej (de facto tej samej) osoby? Należałoby w związku z przedstawionym problemem de lege ferenda wprowadzić rozporządzenie zakazujące np. tłumaczenia imion i nazwisk na język zagraniczny bądź w inny sposób eliminujące wskazane rozbieżności.

Wskazane wyżej sposoby egzekucji roszczeń alimentacyjnych nie dają 100% pewności zaspokojenia roszczeń wierzyciela. Każda regulacja, nawet ostatecznie, nieobowiązująca jeszcze, rozporządzenie unijne, nie jest wolne od wad prawnych. Ponadto w praktyce zauważyć można wyraźną tendencję sądów polskich do unikania wydawania orzeczeń opartych na prawie ponadnarodowym, mimo iż obowiązuje zasada, że prawo to (jeśli chodzi o rozporządzenia) może być bezpośrednio stosowane. Nieznajomość prawa wspólnotowego ze strony praktyków w większości przypadków udaremnia skuteczne dochodzenie roszczeń alimentacyjnych z zagranicy i krzywdzi w ten sposób nie rodzica bądź opiekuna, który w imieniu małoletniego podejmuje działania mające na celu zmusić zobowiązanego do zapłaty alimentów, ale dziecko, którego dobro winno być na pierwszym miejscu. Nawet najlepsze prawo o egzekucji alimentów za granicą będzie martwe, gdy zabraknie woli organów władzy sądowniczej do jego stosowania.

NOTA O AUTORACH

Dr Małgorzata Balwicka-Szczyrba – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Abp prof. dr hab. Andrzej Dzięga – kierownik Katedry Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny w Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Arcybiskup Metropolita Szczecińsko-Kamiński.

Dr Magdalena Gołwkin-Hudała – adiunkt w Katedrze Nauk Prawno-Ustrojowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

Ks dr Zdzisław Jancewicz – adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego w Instytucie Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce – Katolicki Uniwersytet Lubelski Stalowa Wola.

Dr Piotr Kasprzyk – adiunkt w I Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

Mgr Żaneta Kornek – absolwentka prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

Ks. dr hab. Jan Krajczyński – adiunkt w Katedrze Kościelnego Prawa Małżeńskiego i Rodzinnego w Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Mgr Justyna Krzywkowska – asystent w Katedrze Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego w Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Dr Marta Rostropowicz-Miśko – adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

Ks. dr Piotr Sadowski – adiunkt w Katedrze Doktryn Polityczno-Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

Prof. UAM dr hab. Tomasz Sokołowski – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Prof. UO dr hab. Stanisław Leszek Stadniczeńko – kierownik Katedry Nauk Prawno-Ustrojowych w Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

Dr Anna Sylwestrzak – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Ks. prof. zw. dr hab. Ryszard Szytchmiler – kierownik Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego w Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Danuta Średzińska – Kierownik Referatu Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w Opolu.

Dr Piotr Telusiewicz – adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego w Instytucie Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce – Katolicki Uniwersytet Lubelski Stalowa Wola.

Dr Wiesława Walkowska – adiunkt w Instytucie Nauk o Edukacji w Wydziale Etnologii i Nauk o Edukacji Uniwersytetu Śląskiego.

Mgr Aleksandra Wilk – asystent w Katedrze Doktryn Polityczno-Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.