

III CR 135/58 - Orzeczenie Sądu Najwyższego

Opublikowano: OSNCK 1958/3/90, LEX nr 119141

Orzeczenie

Sądu Najwyższego

z dnia 26 kwietnia 1958 r.

III CR 135/58

TEZA aktualna

Przepisy art. 19 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków międzynarodowych (Dz. U. Nr 101, poz. 581) dla oceny stosunków między rodzicami a dziećmi przewidują tylko właściwość obcego prawa, a nie właściwość obcych władz.

W zakresie orzecznictwa sądów polskich związanego z ochroną praw dziecka, a więc dotyczącego dobra otaczanego szczególną ochroną przez porządek prawny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, nie można domniemywać się intencji polskiego ustawodawcy zwężenia kognicji tych sądów przez związanie ich orzeczeniami sądów obcych, i to nawet tam, gdzie polska norma odsyła do obcego prawa materialnego.

Zagadnienie, czy małoletni, który przybył z matką do Polski na podstawie dokumentów repatriacyjnych obejmujących obie osoby, powinien być uważany za repatrianta, a w wyniku tego - zgodnie z art. 10 ustawy o obywatelstwie polskim (Dz. U. Nr 4, poz. 25) - za obywatela polskiego, nie może być rozstrzygane przez sąd, lecz tylko przez właściwe organy administracyjne, których decyzje nie podlegają kontroli sądu.

Obowiązek rodziców ponoszenia ciężarów związanych z utrzymaniem i wychowaniem dziecka jest niezależny od tego, gdzie ono się znajduje. W szczególności obowiązek ten ciąży także na tym rodzicu, który nie zgadza się na pobyt dziecka u drugiego małżonka lub u osoby trzeciej.

Samo tylko lepsze położenie materialne jednego z rodziców nie może - w świetle prawa niemieckiego (i oczywiście także prawa polskiego) - decydować o powierzeniu mu pieczy nad osobą dziecka.

W sporach rodziców o dziecko możliwość istnienia sprzeczności między interesem rodziców lub jednego z nich a interesem dziecka nasuwa się jako reguła, tak że jeśli nie zachodzą wyjątkowe okoliczności wyłączające możliwość istnienia tej sprzeczności, należy w każdym wypadku ustanowić kuratora dla dziecka.

UZASADNIENIE

Skład orzekający

Przewodniczący: sędzia B. Dobrzański (sprawozdawca). Sędziowie: S. Białek, R. Czarnecki.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie z wniosku Martina S. o powierzenie władzy rodzicielskiej i wydanie dziecka, po rozpoznaniu rewizji nadzwyczajnej Ministra Sprawiedliwości od postanowienia Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 17 grudnia 1957 r.,

zaskarżone postanowienie oraz postanowienie Sądu Powiatowego w Katowicach z dnia 27 czerwca 1957 r. uchylił i sprawę Sądowi Powiatowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w innym składzie przekazał.

Uzasadnienie faktyczne

Martin S., urodzony dnia 24 marca 1906 r., obywatel Rzeszy Niemieckiej, z zawodu adwokat, pełnił w czasie okupacji hitlerowskiej - z ramienia władz okupacyjnych - obowiązki "powiernika", zarządzającego polskim przedsiębiorstwem fabrycznym położonym w Katowicach. Tu poznał on Jadwigę Dorotę B., urodzoną dnia 5 kwietnia 1915 r., obywatelkę Państwa Polskiego, córkę dyrektora szkoły handlowej Wojciecha B., która była narodowości polskiej i uzyskała średnie wykształcenie (maturę) w polskim gimnazjum. W okresie okupacji Jadwiga B. została wpisana do II grupy tzw. "Volkslisty", po czym dnia 30 sierpnia 1941 r. zawarła związek małżeński z Martinem S. przed Urzędem Stanu Cywilnego w Katowicach.

W styczniu 1945 r. małżonkowie S. wyjechali na zachód i zamieszkali w N. na terenie Niemieckiej Republiki Federalnej.

Wyrokiem Sądu Krajowego (*Landgericht*) w S. z dnia 6 października 1948 r. małżeństwo zostało rozwiązane z wyłącznej winy męża Martina S.

Dnia 31 sierpnia 1949 r. przed Urzędem Stanu Cywilnego w Nürtingen został zawarty ponowny związek małżeński pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami.

Dnia 14 października 1949 r. urodził się syn małżonków S. Achim Konstanty.

Także ponowny związek tych małżonków został rozwiązany przez rozwód orzeczeniem Sądu Krajowego w Coburgu z dnia 8 kwietnia 1952 r., i to również z wyłącznej winy męża Martina S.

Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 1952 r. Sąd Powiatowy (*Amtsgericht*) w Coburgu powierzył pieczę nad osobą dziecka rozwiedzionej matce.

Jednakże postanowieniem z dnia 13 maja 1954 r. tenże sam Sąd uchylił swe poprzednie postanowienie i powierzył pieczę nad osobą dziecka Martinowi S.

Dnia 17 września 1955 r. Jadwiga S., po uzyskaniu dla siebie i dziecka dokumentów repatriacyjnych, przyjechała do Polski i zamieszkała wraz z dzieckiem w jednorodzinny domu swych rodziców - małżonków B. w K.

We wniosku z dnia 8 maja 1957 r. Martin S. żądał ustalenia, że władza rodzicielska nad synem "(...) służy wyłącznie wnioskodawcy" oraz nakazania Jadwidze S.

"natychmiastowego wydania tegoż syna na rzecz wnioskodawcy".

Sąd Powiatowy w Katowicach postanowieniem z dnia 27 czerwca 1957 r. powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej wnioskodawcy i zobowiązał matkę "do wydania wnioskodawcy Martinowi S. małoletniego Achima Konstantego S."

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Powiatowy ustalił - oprócz okoliczności wyżej przytoczonych - że dziecko zostało przywiezione przez matkę do Polski bez zgody i wiedzy wnioskodawcy, że w świetle uzasadnienia postanowienia Sądu w Coburgu z dnia 13 maja 1954 r., które zresztą - zdaniem Sądu - "nie jest wiążące dla sądu polskiego" - "matka dopuściła się uchybień w wykonywaniu władzy rodzicielskiej oraz postępowaniem swoim, a w szczególności wyjazdem do Abisynii, nasunęła wątpliwość co do kwalifikacji moralnych,

koniecznych do wychowania dziecka".

Sąd Powiatowy stwierdza, że "ojciec małoletniego, z zawodu prawnik, a obecnie dyrektor fabryki, posiada odpowiednie kwalifikacje moralne oraz odpowiednie warunki materialne, aby zapewnić dziecku należyte wychowanie i wykształcenie". W dalszym ciągu Sąd Powiatowy ustala, że matka "pod względem moralnym prowadzi się nienagannie i wychowaniem dziecka zajmuje się należycie. Pracuje w charakterze krawcowej w "Domu Mody" w K. i zarabia miesięcznie przeciętnie około 1.500 zł. Według dalszych ustaleń, "małoletni jest do matki bardzo przywiązany, niemniej - jak wykazało spotkanie ojca z dzieckiem - więź uczuciowa nie jest między nimi zerwana".

Sąd uwzględnił okoliczność, że "małoletni jest w ósmym roku życia i odtąd wychowanie jego niewątpliwie wymaga, by było ono kierowane przez ojca" oraz wziął pod uwagę korespondencję między stronami, z której wynika, że "miłość matki do dziecka nie jest zupełnie bezinteresowna".

Rewizję Jadwigi S. złożoną od postanowienia Sądu Powiatowego Sąd Wojewódzki oddalił postanowieniem z dnia 17 grudnia 1957 r. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Wojewódzki stwierdził, że postanowienie sądu niemieckiego z dnia 13 maja 1954 r. wiąże sąd polski.

Opierając się na tym postanowieniu, Sąd Wojewódzki przyjmuje, że także Jadwiga S. była winna rozkładu pożycia i wobec tego "nie może korzystać ze szczególnych uprawnień małżonka niewinnego". Za postanowieniem sądu niemieckiego Sąd Wojewódzki przyjmuje, że stosunek matki do dziecka był niewłaściwy, skoro "z dzieckiem wyjechała pod koniec grudnia 1952 r. do Abisynii, gdzie przebywała przez dziesięć miesięcy (...) po to jedynie, że miał się z nią ożenić baron (węgierski) N."

Sąd Wojewódzki wyraził pogląd, że tylko Jadwiga S. jako repatriantka nabyła obywatelstwo polskie, natomiast małoletni Achim nie nabył tego "automatycznie"; brak też dowodu nadania mu obywatelstwa. Sąd Wojewódzki uważa jednak, że brak stwierdzenia polskiego obywatelstwa dziecka nie ma w sprawie znaczenia, gdyż "nie może stanowić samodzielnej podstawy żądania w drodze sądowej wydania małoletniego".

Sąd Wojewódzki uważa za usprawiedliwiony wniosek, że "wnioskodawca w roli ojca na pewno nie jest gorszym od przeciwniczki wniosku rodzicem małoletniego Achima".

Aprobatę Sądu Wojewódzkiego uzyskuje pogląd Sądu Powiatowego, że ośmioletni chłopiec potrzebuje raczej ojcowskiego wychowania i że matka dziecka nie jest bezinteresowna, skoro "od czasu przyjazdu do Polski dziecka używa za środek do realizowania materialnych korzyści od wnioskodawcy", a jednocześnie "wciąga dziecko do trwających po rozwodzie uczuć nieprzyjaznych do wnioskodawcy".

Ponadto Sąd Wojewódzki stwierdza, że "małoletni Achim S. pozbawiony został środowiska, z którego pochodzi, i świadomość tego faktu z biegiem czasu w nim coraz wyraźniej się ugruntuje i ciężać będzie do społeczeństwa, z którego pochodzi".

Minister Sprawiedliwości pismem z dnia 18 lutego 1958 r. złożył rewizję nadzwyczajną i zgłosił wniosek o uchylenie postanowień Sądu Wojewódzkiego oraz Sądu Powiatowego i przekazanie sprawy Sądowi Powiatowemu do ponownego rozpoznania. Skarżący zwalcza pogląd Sądu Wojewódzkiego, jakoby postanowienie sądu niemieckiego z dnia 13 maja 1954 r. było wiążące dla sądu polskiego, i zarzuca, że sądy nie zajęły się zupełnie kwalifikacjami wnioskodawcy i jego obecnej żony, a zatem macochy dziecka, do wykonywania pieczy nad

dzieckiem.

Rewizja nadzwyczajna wytyka sprzeczność z zasadami doświadczenia życiowego poglądu, że chłopak mający ósmy rok życia "już nie wymaga opieki matczynej" i powinno by następować "automatyczne przesunięcie w sprawowaniu pieczy pomiędzy matką a ojcem". Skarżący zarzuca wreszcie, że - z obrazą art. 54 Kod. rodz. i art. 38 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych - sądy nie miały na uwadze interesu społeczeństwa.

Uzasadnienie prawne

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Można zgodzić się z zapatrywaniem Sądu Wojewódzkiego o tyle, że ewentualny brak polskiego obywatelstwa po stronie małoletniego Achima Konstantego S. sam przez się nie mógłby jeszcze decydować ostatecznie o zasadności wniosku o wydanie go wnioskodawcy, ani też oczywiście o uprawnieniach jurysdykcyjnych sądu polskiego. Polska Rzeczypospolita Ludowa - na równi z innymi państwami nowoczesnymi - zapewnia ochronę prawną, w szczególności sądową, w zasadzie również cudzoziemcom. Sąd polski jako władza opiekuńcza powołany jest w szczególności do otaczania pieczą - w szerokim tego słowa znaczeniu - także obywateli państw obcych przebywających na obszarze Państwa Polskiego, jak też z drugiej strony prawo nasze (art. 6 Post. rodz.) przewiduje ewentualną pieczę nad obywatelem polskim, przebywającym za granicą, ze strony władz obcego państwa.

Niemniej jednak Sąd Wojewódzki idzie za daleko, jeśli zagadnieniu obywatelstwa dziecka w sprawie nie przypisuje w ogóle żadnego istotnego znaczenia. Konsekwencje bowiem dla sytuacji dziecka wskutek ewentualnego braku obywatelstwa polskiego - jeżeli brak taki rzeczywiście by zachodził i nie miałyby być tylko chwilowy (ewentualność nadania obywatelstwa) - mogłyby jednak w pewnym stopniu przemawiać za powierzeniem wykonywania władzy rodzicielskiej wnioskodawcy i wydaniem dziecka temuż, by zapewnić dziecku na przyszłość te wszystkie korzyści, jakie gwarantuje posiadanie obywatelstwa kraju, na którego obszarze się przebywa. Nie można wyłączyć apriorycznie możliwości, że ten wzgląd mógłby zaważyć istotnie na decyzji Sądu w razie wątpliwości, to jest w takim razie, jeśli inne istotne momenty z punktu widzenia dobra dziecka - na tle wchodzących w grę przepisów prawa - nie nasuwałyby odmiennego rozwiązania.

Nie można też zgodzić się z niedostatecznie uzasadnionym poglądem Sądu Wojewódzkiego, że małoletni Achim S. nie posiada obywatelstwa polskiego. W myśl art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. Nr 4, poz. 25), "osoby, przybywające do Polski jako repatrianci w trybie ustalonym przez właściwe władze, nabywają obywatelstwo polskie z mocy prawa". Sąd Powiatowy ustalił, do czego miał podstawę, m.in. w stwierdzeniach także samego wnioskodawcy, że małoletni Achim S. przybył do Polski razem z matką na podstawie dokumentów repatriacyjnych obejmujących obie te osoby.

Wnioskodawca zarzucał, że postępowanie repatriacyjne nie powinno było obejmować małoletniego, gdyż brakło, jego zdaniem, podstaw do uważania dziecka za repatrianta. To zagadnienie nie może być jednak rozstrzygane przez sąd, lecz tylko przez właściwe organy administracyjne, których decyzje nie podlegają kontroli sądu.

Jak wynika z postępowania organów administracyjnych, traktują one małoletniego Achima jako obywatela Państwa Polskiego. Świadczy o tym tak umożliwienie mu przyjazdu do Polski w charakterze repatrianta, jak i niesporne wpisanie go do dowodu osobistego matki. Dowody osobiste wystawia się (oraz oczywiście wpisuje do takiego dowodu dzieci) tylko wtedy, gdy chodzi o obywateli polskich zamieszkałych w kraju, jak to wynika z art. 1, 2 i n. dekretu z dnia 22 października 1951 r. o dowodach osobistych (Dz. U. Nr 55, poz. 382). W myśl art. 4 tegoż dekretu, "osoby, których tożsamość lub obywatelstwo polskie nie zostały stwierdzone w sposób niewątpliwy, otrzymują w miejsce dowodu osobistego «tymczasowe zaświadczenie tożsamości»", według zaś art. 15 dowód osobisty podlega zwrotowi w wypadku "utrąty obywatelstwa polskiego".

Z dołączonego do akt pisma urzędowego z dnia 4 grudnia 1956 r. skierowanego do pełnomocnika wnioskodawcy wynika, że próba zagranicznej interwencji w sprawie ewentualnego powrotu małoletniego do Niemieckiej Republiki Federalnej nie miała powodzenia, gdyż właściwe władze polskie uznały, że dziecko powinno pozostać przy matce, gdzie żyje w dobrych warunkach i pod dobrą pieczę.

W sprawach obywatelstwa orzekają ostatecznie organy administracyjne wymienione w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 stycznia 1951 r. o właściwości władz do orzekania w sprawach obywatelstwa (Dz. U. Nr 4, poz. 30). Jakkolwiek więc traktowanie małoletniego Achima jako obywatela polskiego wynika już z faktów wyżej wskazanych, to jednak dla ostatecznego usunięcia możliwości powstania dalszych wątpliwości w tym zakresie Sąd Powiatowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien zwrócić się z urzędu do Prezydium MRN w Katowicach o stwierdzenie obywatelstwa tego dziecka, jeżeli do tego czasu odpowiednie zaświadczenie nie zostanie złożone do akt sprawy.

Jeśli chodzi o prawo materialne, według którego należy oceniać sprawę, to w tym względzie odpowiedzi należy szukać przede wszystkim w przepisach ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz. U. Nr 101, poz. 581). Według art. 19 pkt 1 i 2 tej ustawy, dla stosunków między rodzicami a dziećmi ślubnymi właściwe jest ich prawo ojczyście, przy czym "jeżeli prawa te są różne i odmienne, obowiązuje prawo państwa, któremu strony podlegały do ostatniego czasu". W sprawie zachodzi ta ostatnia sytuacja, wobec czego należy stosować prawo materialne obowiązujące na obszarze Niemieckiej Republiki Federalnej, ponieważ jest to ostatnie wspólne prawo, któremu podlegali tak oboje rodzice S., jak i ich syn Achim.

Wbrew stanowisku Sądu Wojewódzkiego, nie wynika jednak z powyższego stanu rzeczy wcale, by można było przypisać moc wiążącą powołującemu się na przepisy niemieckiego prawa materialnego orzeczeniu niemieckiego Sądu z dnia 13 maja 1954 r.

Należy - odmiennie niż to czyni wnioskodawca - inaczej ocenić znaczenie wyroku niemieckiego Sądu Krajowego z dnia 8 kwietnia 1952 r. orzekającego rozwód, niż znaczenie, jakie ma postanowienie niemieckiego Sądu Powiatowego z dnia 13 maja 1954 r., powierzające wnioskodawcy pieczę nad osobą dziecka.

Art. 17 pkt 1 zd. pierwsze wyżej cytowanej ustawy stanowi, że "dla rozwodu właściwe są władze i prawo państwa, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu". Ponieważ małżonkowie S. w czasie żądania rozwodu byli obywatelami Niemieckiej Republiki Federalnej, przeto nie tylko prawo, ale - jak przepis powyższy

wyraźnie stanowi - także "władze" tego państwa były właściwe w rozumieniu tej polskiej normy prawnej, co przesądza oczywiście o tym, że tego rodzaju orzeczenie właściwej władzy (w danym wypadku sądu niemieckiego) musi być uznane za wiążące także na obszarze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Do norm prawa własnego, odsyłających do właściwości prawa lub władz obcych, nie można stosować wykładni rozszerzającej, gdyż nie należy domniemywać się intencji ustawodawcy zwężenia zasięgu stosowania własnego porządku prawnego. Toteż moc wiążąca niemieckiego wyroku orzekającego rozwód nie przemawia wcale za taką mocą postanowienia niemieckiego sądu, który w postępowaniu niespornym powierza pieczę nad osobą dziecka jednemu z rozwiedzionych małżonków.

Stanowisko ustawodawcy polskiego wynika zresztą w sposób oczywisty z zestawienia art. 17 pkt 1 z art. 19 pkt 1 i 2 omawianej ustawy. Te ostatnie przepisy dla oceny stosunków między rodzicami a dziećmi przewidują wyraźnie tylko właściwość obcego prawa, ale nie właściwość obcych władz. To wyraźne rozróżnienie ustawy ma samo przez się znaczenie przesądzające dla rozważanego zagadnienia.

Należy jednak wyjaśnić, że możliwość uznania postanowienia niemieckiego sądu z dnia 13 maja 1954 r. nie wynikałaby też z żadnych zasad ogólnych.

Za regułę według prawa polskiego należy przyjąć, że w braku szczególnego przepisu czy umowy międzynarodowej orzeczenia zagraniczne nie mogą być w Polsce wykonywane (art. 535 k.p.c.) ani uznawane. Szersze wywody teoretyczne co do zakresu wyjątków, jak też znaczenia samej zasady nie są potrzebne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wystarczy stwierdzenie, że szczególnie w zakresie orzecznictwa sądów polskich związanego z ochroną praw dziecka, a więc dotyczącego dobra otaczanego szczególną ochroną przez porządek prawny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, nie można domniemywać się intencji polskiego ustawodawcy zwężenia kognicji tych sądów przez związanie ich orzeczeniami sądów obcych, i to nawet tam, gdzie polska norma odsyła do obcego prawa materialnego. Nie można rezygnować ze stosowania nawet tego obcego prawa właśnie przez sądy polskie, co m.in. ułatwi też sprawdzenie, czy przepisom obcego prawa nie należy odmówić mocy prawnej ze względu na ich sprzeczność "z podstawowymi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego" (art. 38 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r.).

Warto podkreślić, że reguła nieuznania orzeczeń obcych sądów obowiązuje też zazwyczaj w państwach o ustroju niesocjalistycznym. Przyjmuje się zasadę, że wyrok obcy nie wywiera skutków prawnych poza terytorium państwa, które wydało wyrok (por. np. Henryk Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego państw kapitalistycznych*, Warszawa 1956 r., s. 81 i nast.). Jeżeli niektóre państwa przewidują wyjątkowo (np. § 328 niem. u.p.c.) możliwość uznania wyroku zagranicznego, to uzależniają ją od kumulatywnego spełnienia szeregu przesłanek, z których jedną stanowi zapewnienie wzajemności. W orzecznictwie i doktrynie niemieckiej (np. Erwin Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht* 1949 r., s. 529) przyjmuje się, że przepisu § 328 niem. u.p.c. nie stosuje się do orzeczeń wydanych w postępowaniu niespornym i że "niełatwe zagadnienie uznania zagranicznych aktów z zakresu postępowania niespornego (...) niezależnie od § 328 winno być w każdym poszczególnym wypadku badane samodzielnie". Dla zilustrowania tej tezy Riezler cytuje dwa wyroki sądu Rzeszy Niemieckiej, z których pierwszy należy tu szczególnie przytoczyć, gdyż

dotyczy on zagadnienia identycznego z tym, jakie jest przedmiotem tej części uzasadnienia, i to na tle zupełnie podobnych okoliczności. Otóż w wyroku z dnia 20 lutego 1913 r. (R.G.Z. * 81/31, 373) Sąd Rzeszy dał zdecydowanie przeczącą odpowiedź na pytanie, czy zarządzenie władzy zagranicznej, na podstawie którego małoletnie dziecko miało być wychowywane nie przez małżonka rozwiedzionego za granicą - bez przypisania mu winy - lecz przez drugiego małżonka, wiąże sądy niemieckie, jeżeli ten rozwiedziony, a nie winny małżonek, uzyska następnie niemieckie obywatelstwo. Stan faktyczny sprawy wyglądał w ten sposób, że małżonkowie, którzy byli obywatelami rosyjskimi, uzyskali rozwód na obszarze państwa rosyjskiego, przy czym wyłączną winę ponosił mąż, któremu jednak powierzone zostało wychowanie syna. Matka stała się następnie obywatelką niemiecką i została zapozwana przed niemiecki sąd przez ojca, który pozostał obywatelem rosyjskim, o uznanie wykonalności orzeczenia rosyjskiego lub o wydanie syna. Sąd Rzeszy, zajmując wyżej wskazane stanowisko, utrzymał w mocy wyrok oddalający powództwo.

W wyroku z dnia 7 lutego 1931 r. (J.W. * z 1932 r., s. 388) Sąd Rzeszy (w sprawie tej wszyscy uczestnicy byli obywatelami włoskimi i nie mieszkali w Niemczech, a szło nie o osoby dzieci, lecz o obciążenie hipoteką ich nieruchomości spadkowej położonej w Niemczech, do udzielenia zaś potrzebnego zezwolenia opiekuńczego sądy niemieckie nie były w ogóle właściwe) nawiązuje do wyroku poprzednio omówionego, nie odstępując od jego stanowiska, lecz zastrzega jedynie, że poza art. 30 ust. wpr. niem. Kod. cyw. nie należy doczytywać się w nim stwierdzenia ogólnej zasady, iż orzeczenie władz zagranicznych nie wiąże sądów niemieckich. Takie odstępienie w zakresie, o który chodzi w sprawie, nie nastąpiło widocznie także w czasie późniejszym, skoro w pracy wydanej w 1949 r. nadal cytuje się jako miarodajny wyrok z 1913 r. Ten stan rzeczy zaś wskazuje na to, że w razie gdyby sytuacja tu rozważana była odpowiednio przedmiotem rozstrzygnięcia sądu niemieckiego i gdyby sąd ten miał się wypowiedzieć co do mocy wiążącej orzeczenia sądu polskiego powierzającego wykonanie władzy rodzicielskiej temu z rodziców, któremu przypisano winę rozwodu, to sąd niemiecki zgodnie z orzecznictwem swej najwyższej instancji sądowej dałby odpowiedź przeczącą.

Odmienne więc stanowisko w sprawie niniejszej sądu polskiego, niemożliwe zresztą do przyjęcia już z przyczyn poprzednio wskazanych, byłoby nieaktualne także ze względu na brak zapewnienia wzajemności.

W sprawie nie ma więc znaczenia postanowienie niemieckiego Sądu Powiatowego z dnia 13 maja 1954 r. powierzające pieczę nad dzieckiem ojcu ani też uzasadnienie tego postanowienia, stosujące zresztą widocznie nietrafną wykładnię niektórych przepisów prawa niemieckiego. Błędny w tym zakresie pogląd Sądu Wojewódzkiego zaważył w sposób istotny na treści jego orzeczenia, a m.in. doprowadził też do tego, że Sąd Wojewódzki nie zwrócił uwagi na brak samodzielnych, wyczerpujących ustaleń w postanowieniu Sądu Powiatowego, które by pozwoliły na prawidłowe zastosowanie prawa materialnego.

Już z tego powodu postanowienia obu sądów nie mogą być utrzymane w mocy i sprawa musi być przekazana do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Dotychczasowe rozważania wysuwały się na plan pierwszy, ponieważ dotyczyły zagadnień związanych z jurysdykcją oraz z tym, jakie prawo należy stosować w sprawie oraz czy ewentualnie jakie istnieją poprzednie wiążące orzeczenia. Z kolei należy uwzględnić z urzędu

(art. 393, 380 § 1 pkt 1, art. 4 k.p.n.), że zachodzi nieważność postępowania przed sądami obu instancji polegająca na tym, że Achim S. nie był w sprawie należycie reprezentowany (art. 398, 371 § 2 pkt 2, art. 59 k.p.c., art. 4 k.p.n.) i został tym samym pozbawiony możliwości obrony swych praw (art. 371 § 2 pkt 5 k.p.c.). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 9 sierpnia 1952 r., sygn. C. 1188/51 (ZO z 1953 r., poz. 32), wpisanej do księgi zasad prawnych, wyjaśnił, że w sprawach o wydanie dziecka jest ono uczestnikiem postępowania, skoro wynik sprawy dotyka przede wszystkim jego praw (art. 13 § 1 k.p.n.), i że wskutek tego musi być reprezentowane w sprawie przez przedstawiciela ustawowego, którym powinien być kurator, ilekroć zarysowuje się (według uchwały "dość często") możliwość istnienia sprzeczności interesów dziecka i tego rodzica, który sprawuje nad nim władzę rodzicielską. Uchwała powyższa nawiązuje zresztą i powołuje się na idące w tym samym kierunku postanowienie składu siedmiu sędziów z dnia 7 kwietnia 1952 r., sygn. C. 487/52 ("N. Pr." 8-9/52, s. 75). Otóż rozważania tego ostatniego postanowienia - w związku ze stanem faktycznym rozpoznawanej sprawy - dotyczą sytuacji, w której rodzic sprawujący władzę rodzicielską żąda wydania dziecka przez osobę trzecią. Ponieważ w sprawie niniejszej chodzi o wydanie dziecka przez jedno z rodziców na rzecz drugiego, nasuwa to potrzebę dalszych rozważań w tym przedmiocie. W tego rodzaju sporach rodziców o dziecko możliwość istnienia sprzeczności między interesem rodziców lub jednego z nich a interesem dziecka nasuwa się jako reguła, tak że jeśli nie zachodzą wyjątkowe okoliczności wyłączające możliwość istnienia tej sprzeczności, należy w każdym wypadku ustanowić kuratora dla dziecka. Z góry trzeba przyjąć, że w takiej sprawie - przynajmniej obiektywnie - jedno z rodziców błędnie ocenia interes dziecka, skoro każde z nich wyobraża sobie inaczej miejsce jego pobytu, przy czym dopiero po prawomocnym zakończeniu sprawy można będzie stwierdzić, które z rodziców zgłaszało żądanie zgodne rzeczywiście z dobrem dziecka. Często w tego rodzaju sprawach zjawisko silnej wzajemnej niechęci rodziców w stosunku do siebie oraz ich zacierzowanie w sprawie sprawiają, że nawet gdy działają subiektywnie zgodnie ze swym przekonaniem, nie umieją nieraz odróżnić należycie, co rzeczywiście służy bardziej dobru dziecka, a co podyktowane jest w istocie tylko względem na dobro własne. Oczywiście jest więc możliwość powstania kolizji interesów bronionych przez rodziców w toczącej się między nimi "walce o dziecko", a więc interesów także własnych, które reprezentują jako uczestnicy postępowania z mocy własnego zainteresowania (art. 13 p.k.n.) oraz interesów dziecka, które mieliby reprezentować w charakterze jego przedstawicieli ustawowych. Toteż nasuwa się konieczność udziału kuratora, czyli osoby bezstronnej, nie związanej z żadnym z pozostałych uczestników postępowania, a powołanej wyłącznie do strzeżenia - jedynie o wyniku sprawy ostatecznie decydującego - dobra samego dziecka. Kurator, którym ustanowić należy oczywiście osobę gwarantującą poziomem moralnym i intelektualnym należyte wykonanie zadań, może być też bardzo cennym pomocnikiem dla sądu w zebraniu informacyjnego dalszego materiału faktycznego oraz dowodów i w oświetleniu wyników postępowania z punktu widzenia dobra dziecka.

Sprawa niniejsza - ze względu na szczególny stan faktyczny i jaskrawe zadrażnienia powstałe między rodzicami - jest właśnie sprawą typową w świetle poprzednio przytoczonych rozważań, potrzeba więc udziału w tej sprawie kuratora, który by reprezentował w postępowaniu małoletniego Achima S. i bronił jego praw, o jakie w sprawie chodzi, powinna

się była nasuwać w sposób oczywisty.

Już z tego powodu, że kurator nie brał udziału w postępowaniu przed sądami obu instancji, musi nastąpić - wobec nieważności postępowania - uchylenie postanowień obu sądów i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ze względu jednak na zawilość sprawy i obawę ewentualnego przewleczenia postępowania przez dalsze uchybienia, należy udzielić jeszcze następujących wyjaśnień:

Jako prawo materialne niemieckie, które w sprawie należy stosować w myśl poprzednich wyjaśnień, wchodzi w grę przede wszystkim ustawa Nr 16 z dnia 20.II.1946 r., zawierająca prawo małżeńskie (Dziennik Urzędowy Rady Kontrolnej w Niemczech Nr 4, poz. 28). W myśl § 74 pkt 4 tej ustawy, "małżonkowi, który został uznany za winnego wyłącznie lub w przeważającej mierze, piecza powinna być powierzona tylko wtedy, gdy to ze szczególnych przyczyn służy dobru dziecka albo dzieci". Chodzi tu o pieczę nad osobą dziecka, którą normuje cały przepis § 74 ustawy, czyli o swego rodzaju odpowiednik powierzenia - według prawa polskiego - wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jednemu z rozwiedzionych rodziców.

Sąd Wojewódzki, idąc bezkrytycznie za oczywiście w tym przedmiocie nietrafnym uzasadnieniem postanowienia niemieckiego sądu z dnia 13 maja 1954 r., przyjmuje, że niemiecki "sąd opiekuńczy" przy wydaniu decyzji o powierzeniu pieczy nad osobą dziecka uprawniony jest do kontrolowania orzeczenia o winie i w danym wypadku miał nawet słusznie stwierdzić, że także Jadwigę S. obciąża wina rozwodu. Taką kontrolę miałyby usprawiedliwiać też fakt, że przed postępowaniem o rozwód małżonkowie mieli zawrzeć układ co do stwierdzenia winy wnioskodawcy.

Wchodzące w grę przepisy § 74 ustawy z dnia 20 lutego 1946 r. nie przewidują układów co do orzeczenia o winie, a jeśli mimo to układ strony zawarły i zajmowały w procesie stanowisko zgodne z tym układem, to nie wiąże ono sądu, który musi z urzędu orzec o winie stosownie do własnej oceny zebranego w sprawie materiału. Zawarcie ewentualnego układu nie zmienia więc niczego w stanie prawnym polegającym na tym, że niemiecki sąd opiekuńczy - zresztą także żaden inny sąd - nie jest uprawniony do kontroli orzeczenia o winie zawartego w wyroku orzekającym rozwód. Tę niedopuszczalność kontroli przyjmuje orzecznictwo najwyższej instancji sądowej Niemieckiej Republiki Federalnej (wyrok Sądu Związkowego z dnia 3 lipca 1951 r., B.G.H.Z. * 3,53). Stanowisko odmienne prowadziłoby zresztą do wyników oczywiście nie nadających się do przyjęcia. Orzeczenie o winie zawarte w sentencji wyroku orzekającego rozwód wiąże na równi z samym orzeczeniem rozwodu *erga omnes* i nie może być przedmiotem odmiennego rozstrzygnięcia w uzasadnieniu jakiegokolwiek orzeczenia zapadającego w innej sprawie, a niekiedy skutecznego tylko między uczestnikami danego postępowania (*inter partes*). Naruszałoby to pewność i powagę wymiaru sprawiedliwości. Ubocznie warto zaznaczyć, że szłoby niekiedy, jak to miało miejsce w wypadku postanowienia z dnia 13 maja 1954 r., o kontrolę ze strony jednoosobowo orzekającego sędziego powiatowego nad prawidłowością prawomocnego orzeczenia sądu hierarchicznie przełożonego (*Landgericht*).

Potrzebne jest też stwierdzenie, że także na tle prawa polskiego sprawa przedstawia się tak samo, i kontrola orzeczenia o winie zawartego w wyroku rozwodowym w jakimkolwiek innym postępowaniu oczywiście nie wchodzi w grę.

Co się tyczy znaczenia układów, to przewidziane są one wyraźnie w § 74 ustawy z dnia 20 lutego 1946 r., jeśli chodzi o pieczę nad dziećmi. Jeżeli jednak nawet małżonkowie układ zawrą, to wymaga on aprobaty sądu opiekuńczego, który oczywiście odmówi jej, gdy treść układu nie byłaby zgodna z interesem dziecka. Wnioskodawca twierdził już w swym wniosku i Sąd Powiatowy to ustalił, że małżonkowie S. w układach z dnia 26 lutego, 7 kwietnia i 28 maja 1952 r. (a więc tak przed, jak i po wydaniu wyroku rozwodowego z dnia 8 kwietnia 1952 r.) przewidywali wykonywanie pieczy nad dzieckiem ze strony matki, a wnioskodawca zobowiązał się do płacenia na rzecz Jadwigi S. i dziecka renty w kwocie 400 DM miesięcznie.

Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 1952 r. niemiecki sąd opiekuńczy powierzył matce pieczę nad synem, a wnioskodawca tego postanowienia nie zaskarżył. W dotychczasowym postępowaniu sądy nie poddały tego stanu rzeczy swej ocenie, mimo że w braku szczególnych okoliczności, które by przemawiały przeciwko takiemu tokowi myśli, w ramach logicznego rozumowania mógłby nasuwać się wniosek, że co najmniej do sierpnia 1952 r. sam wnioskodawca miał podstawę do uważania Jadwigi S. za osobę odpowiednią do sprawowania pieczy nad synem i powierzenie jej tej pieczy uważał za pożądane, a jeżeli jego przekonanie w tym zakresie uległo zmianie, to mogły na to wpłynąć tylko okoliczności zaszłe w czasie późniejszym.

Orzecznictwo niemieckie wyjaśniło (np. Bay. Ob. L.G. * 48-51, s. 640, 643), że przepis § 74 pkt 4 ustawy z dnia 20 lutego 1946 r. znajduje zastosowanie także w razie zmiany poprzednio wydanego postanowienia sądu opiekuńczego, co zresztą na tle wchodzących w grę przepisów i ich celu jest oczywiste. Przepis ten wychodzi z założenia swego rodzaju domniemania zaczerpniętego z doświadczenia życiowego i zmierzającego do tego, że małżonek, który wskutek swojej wyłącznej lub przeważającej winy (bo i takie orzeczenie przewiduje omawiana ustawa) rozbił związek małżeński, a więc wykazał brak należytego stosunku do obowiązków z zakresu stosunków rodzinnych, będzie też zazwyczaj mniej odpowiednim kandydatem do sprawowania pieczy nad dzieckiem.

Powierzenie więc pieczy nad dzieckiem i wydanie dziecka wnioskodawcy byłoby uzasadnione tylko wtedy, gdyby ta piecza "ze szczególnych przyczyn miała służyć dobru dziecka" (§ 74 ust. 4), mimo że wnioskodawca został uznany wyłącznie za winnego w orzeczeniu orzekającym rozwód.

Ponieważ sądy niższych instancji tego stanu prawnego nie miały na uwadze, nie zostały w sprawie poczynione ustalenia, które by pozwalały na prawidłowe ostateczne zastosowanie prawa materialnego.

Z obrazą art. 10 Post. rodz. nie zostały w sprawie - mimo że chodzi oczywiście o "przypadek ważniejszy" - wysłuchane "osoby bliskie" dziecku, a mianowicie jego dziadkowie, małżonkowie B., w których domu dziecko mieszka i pozostaje pod ich pieczę w czasie, w którym jego matka zajęta jest pracą.

Sądy obu instancji nie wykazały w ogóle dostatecznej troski o samodzielne zebranie materiału potrzebnego do wszechstronnego wyświetlenia sprawy i nie rozważyły samodzielnie nasuwających się zagadnień. Ograniczono się do wrywkowego tylko powołania się na pewne fakty mające dyskwalifikować Jadwigę S. jako osobę nie nadającą się do sprawowania pieczy.

Przede wszystkim szło tu o jej wyjazd wraz z dzieckiem do Abisynii. Jadwiga S. twierdziła, że wyjechała tam ze swym narzeczonym, który otrzymał korzystną posadę inżyniera drogowego w Addis Abebie, że jednak do zawarcia małżeństwa z powodu jej decyzji nie doszło właśnie dlatego, że stosunek między narzeczonym a dzieckiem układał się w ten sposób, iż dobro dziecka w razie zawarcia małżeństwa mogłoby ucierpieć. Nie jest jasne, czy Sąd Powiatowy dał wiarę tym twierdzeniom, czy też ustalił inny stan faktyczny i na jakiej podstawie. Brak też rozważań, które by wyjaśniły właściwe stanowisko Sądu Wojewódzkiego co do przyczyn dyskwalifikacji moralnej matki dziecka, co uniemożliwia kontrolę prawidłowości poglądu tego Sądu ze strony Sądu Najwyższego. W szczególności nie wiadomo, czy Sąd Wojewódzki uważałby, że zachodzi rażące uchybienie obowiązkom matki wobec dziecka, gdyby jej małżeństwo doszło było do skutku i mąż okazał się dobrym współwychowawcą dziecka i mógł mu zapewnić odpowiednie środki utrzymania w czasie pobytu, niekoniecznie stałego, w Addis Abebie, w której niewątpliwie przebywają też inne dzieci tak niemieckie, jak i polskie. Możliwe, że Sąd Wojewódzki dopatrzył się lekkomyślności ze strony Jadwigi S. polegającej na tym, iż przed wyjazdem do Abisynii nie przekonała się ostatecznie o stosunku jej narzeczonego do dziecka. Wszystko to jednak wymagałoby szczegółowych ustaleń co do właściwej sytuacji, w jakiej znalazła się Jadwiga S., a następnie rozważań, bez których nie można w żaden sposób stwierdzić ostatecznie, czy stanowisko Sądu Wojewódzkiego było zasadne.

Taki sam brak ustaleń i rozważań dotyczy drugiego rodzaju uchybień przypisywanych przez sądy Jadwidze S., a mianowicie używania przez nią rzekomo "dziecka za środek do realizowania materialnych korzyści od wnioskodawcy". Sądy powołują się ogólnikowo na korespondencję bez bliższego sprecyzowania, o jakie okoliczności wynikające z tej korespondencji chodzi i jaką stosują do nich konkretnie ocenę. Można tylko przypuszczać, że sądy miały na uwadze szczególnie ten fakt, iż Jadwiga S. w sposób niewątpliwie wysoce niewłaściwy zgłosiła żądanie przysłania przez wnioskodawcę samochodu osobowego. Ale znowu rozstrzygnięcie, czy należy wyciągnąć z tego faktu konsekwencję dyskwalifikującą ją jako osobę sprawującą pieczę nad dzieckiem, wymagałoby szczegółowych ustaleń i rozważań, m.in. także co do tego, czy szło jej o korzyści własne czy dziecka. Jadwiga S. twierdziła, że chciała uzyskać jednorazowo świadczenie większej wartości od wnioskodawcy, by pokryć za dłuższy czas jego świadczenia alimentacyjne na rzecz dziecka, których nie spełniał. Według jej zeznań, świadczenia wnioskodawcy na rzecz dziecka w czasie jego dłuższego pobytu w Polsce (obecnie dziecko jest w Polsce już przeszło 2¹/₂ roku) ograniczyły się do niewielu paczek. Nie zostało stwierdzone, czy te zeznania Sąd uważa za prawidłowe. Wnioskodawca sam przyznał w sprawie, że "nie miał zamiaru pokrywać kosztów utrzymania syna, które obecnie ciąży wyłącznie na przeciwnicze wniosku".

Pominięcie tej okoliczności wykazuje m.in. zasadność zarzutu rewizji nadzwyczajnej, że Sąd Wojewódzki na równi z Sądem Powiatowym nie zajął się zupełnie bardziej wyczerpującym i wszechstronnym rozważaniem kwalifikacji wnioskodawcy, a także jego obecnej żony, do wykonywania pieczy na dzieckiem i do wychowywania dziecka.

Na tle polskiego prawa Sąd Najwyższy wyjaśnił już wielokrotnie (np. Wa. C. 138/49 z dnia 19.IX.1949 r., "N. Pr." 1950, nr 10, s. 73), że obowiązek rodziców ponoszenia ciężarów związanych z utrzymaniem i wychowaniem dziecka jest niezależny od tego, gdzie ono się

znajduje. W szczególności obowiązek ten ciąży także na tym rodzicu, który nie zgadza się na pobyt dziecka u drugiego małżonka lub u osoby trzeciej. O zmianę tego miejsca pobytu można się oczywiście zwracać we właściwej drodze do sądu, jednakże ani brak rozstrzygnięcia sądu, ani orzeczenie niepomysłne dla stanowiska danego rodzica nie uprawniają go do wstrzymywania się od dokonywania świadczeń.

Zasada odmienna nie miałaby żadnego oparcia w przepisach ustawy i nie dałaby się pogodzić z dobrem dziecka i ogólnoludzkimi zasadami humanizmu.

Obowiązek alimentacyjny rodziców odpowiednio istnieje również, gdy dziecko przebywa za granicą, choćby wbrew woli danego rodzica obowiązanej do alimentacji. Do odmiennej wykładni w tym wypadku nie byłoby żadnych podstaw. Notorycznie też dokonywane są często świadczenia alimentacyjne, spełniane dobrowolnie lub nakazane wyrokiem sądowym, przez obywateli obcych państw zamieszkałych za granicą na rzecz dzieci zamieszkałych w Polsce, jak i odwrotnie: rodzice będący obywatelami polskimi dokonują takich świadczeń na rzecz swych dzieci zamieszkałych za granicą.

Prawo niemieckie, które w myśl poprzednich wyjaśnień należy stosować w sprawie, nie daje podstaw do wykładni odmiennej od wyżej wskazanej. Ubocznie tylko należy stwierdzić, że ewentualne jakieś obce prawo, które by w tym zakresie nie liczyło się zupełnie z sytuacją dzieci i pozwalało na pozostawienie dziecka w całości lub częściowo bez środków utrzymania ze względu na rozgrywającą się między rodzicami walkę o miejsce jego pobytu - nie mogłoby być stosowane w Polsce, jako sprzeczne z podstawowymi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego (art. 38 ust. z dnia 2 sierpnia 1926 r.).

Sądy powinny były rozważyć, czy wnioskodawca, jako prawnik (były adwokat), nie musiał zdawać sobie sprawy z tego, że jego obowiązek alimentacyjny wobec dziecka, ujęty zresztą w formę także wyraźnych układów, nie ustał i czy niespełnienie tego obowiązku nie wymaga uznania tego faktu za pewien dowód zmniejszonej troskliwości o dobro dziecka w każdej sytuacji, w jakiej się ono znajdzie, skoro niewątpliwie znane mu były dość skromne możliwości zarobkowe matki dziecka, a jednocześnie sam akcentował wielokrotnie nieporównanie lepsze własne położenie majątkowe. W toku przesłuchania wnioskodawca zeznał, że jako dyrektor fabryki zarabia 2.500 DM, a nadto ma "udział w przedsiębiorstwie". Lepsze "warunki materialne" wnioskodawcy zostały też uwzględnione przez Sąd Powiatowy jako argument za powierzeniem i wydaniem mu dziecka, a Sąd Wojewódzki też nie zajął stanowiska odmiennego. Samo tylko lepsze położenie materialne jednego z rodziców nie może - w świetle prawa niemieckiego (i oczywiście także prawa polskiego) - decydować o powierzeniu mu pieczy nad osobą dziecka. Sytuacja materialna dziecka nie staje się przecież z reguły gorsza przez to, że pieczę sprawuje nad nim rodzic gorzej sytuowany majątkowo, skoro drugie z rodziców obowiązane jest do przyczynienia się do utrzymania dziecka świadczeniami odpowiadającymi dochodom z jego majątku i pracy zarobkowej (§ 71 ustawy z dnia 20.II.1946 r.). Oczywiście mogą odgrywać rolę kwestie np. mieszkaniowe, jednakże w sprawie nie zostało ustalone i materiał dotychczas zebrany nie mógł dać podstawy do ustalenia, że Achim S. mieszkający wraz ze swą matką w domu jednorodzinnych swych dziadków ma warunki mieszkaniowe nieodpowiednie czy niedogodne.

W związku z omawianym zarzutem rewizji nadzwyczajnej należy podkreślić, że sądy powinny były rozważyć, czy wnioskodawca, który bardzo rygorystycznie osądza morale swej

byłej żony i stara się ją zupełnie zdyskredytować, nie zanedbuje pewnej samokrytycznej oceny i nie stawia przypuszczalnie odmiennych wymagań, jeśli chodzi o jego własne postępowanie mające także związek z wykonywaniem obowiązków z zakresu życia rodzinnego, co oczywiście mogłoby w konsekwencji też ewentualnie zaważyć na decyzji co do powierzenia pieczy nad dzieckiem. W szczególności wymagałyby rozważenia - oprócz poprzednio wskazanych - takie fakty, jak rozbicie przez wnioskodawcę nie tylko drugiego małżeństwa z Jadwigą S. z wyłącznej jego winy, co już samo przez się przesądza o konieczności stosowania § 74 pkt 4 ustawy z dnia 20.II.1946 r., lecz także spowodowanie swą wyłączną winą rozwiązania pierwszego małżeństwa, fakt stwierdzony przez samego wnioskodawcę, że "w okresie wojny chorował jakiś czas na kiłę", jak również fakt, że wnioskodawca ma syna pozamałżeńskiego.

W związku z wywodami Sądu Wojewódzkiego co do pozbawienia małoletniego Achima S. środowiska, z którego pochodzi, i co do konieczności jego "ciążenia" w przyszłości do tego środowiska, należy wyjaśnić, że przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy (jak zresztą każdej innej) nie mogą oczywiście wchodzić w grę jakiegokolwiek sugestie natury nacjonalistycznej. Jeśli - po wszechstronnym dokonaniu ustaleń i rozważeniu ich wyniku - okaże się, że istnieją szczególne okoliczności, które by z punktu widzenia dobra dziecka przemawiały za powierzeniem go i wydaniem ojcu, to oczywiście o żadnej kolizji z jakimś - źle zrozumianym - "interese narodowym" nie może być nawet mowy. Trzeba jednak stwierdzić, że argumentacja, jakiej użył Sąd Wojewódzki, nie jest przekonująca.

Małoletni Achim pochodzi z małżeństwa narodowościowo mieszanego. Ojciec jest Niemcem, matka i dziadkowie, przy których się wychowuje, są Polakami. Przez 4 pierwsze lata życia, więc w okresie, który przeważnie idzie później w zapomnienie, przebywał w Niemczech, następnie rok w Abisynii, znów niespełna 2 lata w Niemczech i obecnie od przeszło 2¹/₂ roku przebywa w Polsce.

Sąd Powiatowy nie ocenił wyczerpująco materiału już zebranego w sprawie, w szczególności zeznań świadków, przedstawionego świadectwa szkolnego oraz wyników wywiadów środowiskowych. Gdyby był uznał, że zgodne zeznania świadków są prawdziwe, a wyniki wywiadów ścisłe, to mógłby być znaleźć podstawę do ustalenia, że dziecko, którego sprawa dotyczy, czuje się w Polsce bardzo dobrze, jest zdrowe, dobrze utrzymane i doskonale się uczy w polskiej szkole (w świadectwie prawie same "piątki"). Oczywiście materiał zebrany w sprawie powinien być uzupełniony w sposób możliwie najbardziej wszechstronny i może doprowadzić do innej oceny, której przesądzenie nie należy do kompetencji Sądu Najwyższego i w ogóle obecnie nie wchodzi w grę. Wywody powyższe zmierzają tylko do wykazania, że podstawy rozważania Sądu Wojewódzkiego - w obecnym stanie sprawy - w tym zakresie nie są wystarczające. Można by przecież rozumowanie to odwrócić i wyrażać obawę, że dziecko wydane obecnie ojcu mogłoby z czasem zacząć "ciążyć" do środowiska polskiego, z którym jest związane przez pochodzenie od matki Polki oraz wskutek przebywania w nim w ciągu paru lat, i to w czasie większego już rozwoju umysłowego niż ten, jaki miało poprzednio w czasie najmłodszych lat życia spędzonych w Niemczech.

Jeśli zaś ostateczna decyzja z punktu widzenia dobra dziecka miałyby przesądzić pozostawienie go obecnie w Polsce, a mimo to miałyby się jednak sprawdzić ogólnikowe i obecnie nie usprawiedliwione przewidywania Sądu Wojewódzkiego, to oczywiście nic nie

stałoby na przeszkodzie, aby po dojściu do odpowiedniego wieku i rozeznania małoletni Achim S. opowiedział się sam za swą przynależnością do narodu niemieckiego, do której poczuwa się przecież pewna liczba innych obywateli polskich, i gdyby tego wówczas miał pragnąć - aby wyjechał z Polski do Niemiec.

Wnioskodawca stara się przedstawić swą byłą żonę w ujemnym świetle także na tej podstawie, że w czasie okupacji została wpisana do II grupy tzw. "Volkslisty". Ta okoliczność jednak nie może sama przez się mieć istotnego znaczenia przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy, a to ze względu na ustawę z dnia 20 lipca 1950 r. o zniesieniu sankcji oraz ograniczeń w stosunku do obywateli, którzy zgłosili swą przynależność do narodowości niemieckiej (Dz. U. Nr 29, poz. 270). Należy podkreślić, że sam tekst tej ustawy we wstępnej motywacji podkreśla, iż większość obywateli polskich, którzy "zgłosili swą przynależność do narodowości niemieckiej", uczyniła to ulegając naciskowi okupanta hitlerowskiego.

Wnioskodawca, który w okresie okupacji przebywał w Katowicach i był członkiem partii hitlerowskiej (NSDAP), musi orientować się dokładnie, jakie stosunki pod tym względem panowały na Śląsku oraz że nie mógłby niewątpliwie zawrzeć związku małżeńskiego z Polką, która nie zgłosiłaby przynależności do narodowości niemieckiej.

Wnioskodawca przedstawił także odpis protokołu komornika Sądu Powiatowego w Katowicach z dnia 15 stycznia 1956 r., z którego wynika, że Jadwiga S. odmówiła komornikowi podania miejsca pobytu dziecka, przy czym powoływała się m.in. na to, że "przeciw postanowieniu sądowemu wniosła do Warszawy rewizję nadzwyczajną i oczekuje korzystnego załatwienia sprawy." Ta nadzieja matki dziecka została zresztą spełniona, skoro jej podanie o złożenie rewizji nadzwyczajnej zostało uwzględnione przez Ministra Sprawiedliwości. Jakkolwiek próba utrudnienia egzekucji jest krokiem w zasadzie wysoce niewłaściwym, to jednak - w szczególnych okolicznościach sprawy - nie mogłaby istotnie przemawiać przeciw powierzeniu matce władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Łagodniej bowiem ocenić należy taki krok ze strony matki, która nie chce dopuścić do tego, by przez wcześniejsze wykonanie egzekucji i wywiezienie jej dziecka za granicę ostatecznie została przekreślona nadzieja na możliwość zmiany czy uchylecia wadliwych orzeczeń sądowych w drodze prawem przewidzianej.

Z powodu wskazanych poprzednio uchybień i braku wyczerpujących ustaleń, które pozwoliłyby na prawidłowe zastosowanie prawa materialnego i ostateczne rozstrzygnięcie sprawy, należało uchylić postanowienie sądów obu instancji i przekazać sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, co czyni już zbędnym rozstrzygnięcie dalszych zarzutów rewizji nadzwyczajnej.

* Skrót R.G.Z. oznacza: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (przyp. Red.).

* Skrót J.W. oznacza: Juristische Wochenschrift (przyp. Red.).

* B.G.H.Z. oznacza skrót: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (przyp. Red.).

* Bay. Ob. L.G. oznacza skrót: Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (przyp. Red.).