

BRONISŁAW WALASZEK

POWÓDZTWO PROKURATORA  
W NIEKTÓRYCH SPRAWACH O PRAWA STANU  
A POLSKIE PRAWO MIĘDZYNARODOWE PRYWATNE \*

I

Czynna legitymacja procesowa w sporze o ustalenie (i zaprzeczenie) ojcostwa i macierzyństwa na gruncie polskiego prawa przysługuje także prokuratorowi.

W doktrynie polskiej sprawa ta nie jest wszakże niewątpliwa. Wątpliwości powstają szczególnie dlatego, iż sprawy o prawa stanu mają charakter ściśle osobisty; stwarza to sugestię, że żadna inna osoba — poza osobą interesowaną — nie powinna mieć możliwości wkraczania w jej stosunki rodzinne.

Jeden pogląd przyznaje prokuratorowi nieograniczone prawo wszczywania procesów o ustalenie praw stanu. Opiera się on na kategoriycznym brzmieniu art. 90 k. p. c.; przepis ten bowiem — zgodnie z werbalnym brzmieniem — zezwala prokuratorowi na wnoszenie wszelkich powództw<sup>1</sup>.

Pogląd przeciwny przytoczonemu zapatrywaniu, bo wyłączający w ogóle udział prokuratora w sprawach o prawa stanu z tego powodu, że w sprawy osobowe i rodzinne obywateli prokurator nie może wkraczać poprzez proces cywilny — dotąd w literaturze polskiej nie pojawił się. Zbliżony w dużym stopniu do niego jest głównie pogląd W. Siedleckiego<sup>2</sup>, który kwestionuje czynną legitymację prokuratora w sprawach o rozwód i w sprawach o zaprzeczenie ojcostwa. Mianowicie Siedlecki uważa, że działanie prokuratora w takich procesach cywilnych wydaje się sprzeczne z obowiązującą w prawie socjalistycznym zasadą

\* W niniejszym artykule uwzględniono literaturę polską z tego zakresu wedle stanu na dzień 30 listopada 1962 r.

<sup>1</sup> Por. K. Stefko, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956, s. 63 i nast.; S. Włodyką, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1957, s. 114 i nast.; B. Walaszek, *Zgoda matki na uznanie dziecka w kodeksie rodzinnym*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 1, s. 79, oraz *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*, Kraków 1958, s. 67 i nast.; J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny*, Komentarz, Warszawa 1959, s. 366 i nast.

<sup>2</sup> W głosie do orzeczenia S. N., „Państwo i Prawo” 1956, nr 11, s. 918—922;

wolności rozvodu oraz z zasadniczą tendencją do utrzymania małżeństwa; jeżeli zaś chodzi o spory o zaprzeczenie ojcostwa, to wniesienie takiego pozwu przez prokuratora nie będzie w zasadzie leżało w interesie państwa ludowego. Wymienione procesy są sprawami o ukształtowanie prawa, orzeczenia zaś zapadłe w nich mają charakter konstytutywny. Sprawy z tego zakresu — jak dalej wywodzi — nie są natomiast wprost przewidziane przez kodeks postępowania cywilnego; art. 3 k. p. c. bowiem wymienia tylko powództwa zasądzające i ustalające; powództwa o ukształtowanie prawa oparte są tedy na postanowieniach prawa materialnego, które często określa, kto i w jakich sytuacjach jest uprawniony do wnoszenia tego rodzaju powództwa. Wynika z tego, że koniecznym wymogiem uzyskania wyroku uwzględniającego powództwo o ukształtowanie prawa jest odpowiednio sformułowane żądanie przez osobę określoną w prawie materialnym, a w przypadku rozvodu i zaprzeczenia ojcostwa prokurator nie jest tą osobą.

Stanowisko pośrednie reprezentuje zapatrywanie<sup>3</sup>, że prokurator może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa oraz unieważnienie małżeństwa nawet w tych przypadkach, gdy legitymacja jego nie wynika z odnośnych przepisów kodeksu rodzinnego, nie ma natomiast prokurator prawa wnieść powództwa o rozwód. Sprawy o zaprzeczenie ojcostwa — jak głosi dalej referowane zapatrywanie — są wprawdzie powództwami o ukształtowanie prawa, jednak z dużą domieszką elementów powództwa o negatywne ustalenie, że mąż matki nie jest ojcem jej dziecka.

Bardziej złożony jest pogląd<sup>4</sup>, wedle którego prokurator może wytaczać wszelkie powództwa; z tym atoli, iż istnieje jednak różnica między żądaniem ukształtowania prawa a żądaniem pozwu z art. 200 § 1 k. p. c. Żądane w pozwie ukształtowanie prawa może nastąpić tylko wtedy, gdy wolę ukształtowania wyrazi sądowi podmiot materialnie uprawniony do takiego żądania, choćby nawet nie był powodem. Natomiast jeśli żaden z podmiotów tego uprawnienia w rozumieniu prawa materialnego nie objawi sądowi woli zmiany stanu prawnego — powództwo prokuratora

A. Wolter, *Reprezentacja małoletniego dziecka w procesie o zaprzeczenie ojcostwa*, „Nowe Prawo” 1957, nr 10, s. 41; M. Stypułkowska, *Zakres uprawnień prokuratora w procesie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 61; i w zasadzie J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, Kraków 1958, s. 81 i nast.

<sup>3</sup> Por. A. Meszorer, *Stanowisko i czynności procesowe prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957, s. 113 i nast., oraz „Nowe Prawo” 1957, nr 10, s. 109.

<sup>4</sup> Por. Z. Wiszniewski, *O „żądaniu ukształtowania prawa*, „Nowe Prawo” 1958, nr 1, s. 3, oraz jego uwagi w *Kodeksie rodzinnym*, Komentarz, op. cit., s. 33—34; por. też W. Broniewicz, *Powództwo prokuratora o unieważnienie małżeństwa według k.p.c. i k.r.*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 6, s. 943—954.

oparte wyłącznie na art. 90 k. p. c. zostanie oddalone z braku koniecznej przesłanki materialno-prawnej, jaką jest wola podmiotu uprawnionego. Jeśli więc ta wola istnieje — prokurator wytaczając pozew na podstawie art. 90 k. p. c. „wyręcza” niejako podmiot uprawniony. Natomiast występując np. o unieważnienie małżeństwa z przyczyn, które w myśl odnośnych przepisów kodeksu rodzinnego dają jemu samemu prawo żądania tegoż unieważnienia, prokurator działa jako podmiot własnego materialnoprawnego uprawnienia. W konkluzji — wedle tego poglądu — zachodzi zasadnicza różnica między żądaniem prokuratora przewidzianym w prawie materialnym, a powództwem prokuratora opartym tylko na art. 90 k. p. c.

Należy tu także wspomnieć o różnych poglądach doktryny polskiej na stanowisko prokuratora w procesie cywilnym. Wedle J. Jodłowskiego<sup>5</sup> prokurator nie jest stroną sensu stricto, lecz tylko posiada stanowisko strony; jest on przedstawicielem państwa i zawsze reprezentuje interes publiczny. Zdaniem W. Siedleckiego<sup>6</sup>, prokurator jako uczestnik postępowania cywilnego jest podmiotem procesowym i występuje na równych prawach ze stronami procesowymi, w charakterze rzecznika interesu publicznego w przypadku, w którym tego wymaga interes państwa ludowego. Wedle M. Waligórskiego<sup>7</sup>, prokurator, gdy występuje jako organ powołany do podejmowania inicjatywy publicznej w interesie państwa przed sądem cywilnym, występuje w nim na prawach strony. Natomiast A. Meszorer<sup>8</sup> uważa, iż prokurator ma charakter strony w procesie, gdy sam wytacza powództwo, charakter zaś strony w znaczeniu procesowym, gdy przeciwko niemu wytoczono powództwo. Zdaniem K. Stefki<sup>9</sup>, prokurator jest stroną w znaczeniu procesowym tylko wówczas, gdy sam wytacza powództwo. Wedle Z. Resicha prokurator jest samodzielnym podmiotem procesu, który może występować w procesie z różnych pozycji; gdy wytacza powództwo na podstawie art. 90 k. p. c., występuje w procesie z pozycji strony. W tym ostatnim przypadku „wydaje się, że o tyle nie można mówić wprost o stronie w znaczeniu procesowym, chociaż prokurator ma taką pozycję, że prokurator nie jest związany z żadną ze stron i w każdej sytuacji procesowej może zmienić swoją pozycję”<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> *Nowe drogi procesu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1951, nr 8—9, s. 409.

<sup>6</sup> *Postępowanie cywilne*, Część ogólna, Warszawa 1958, s. 246.

<sup>7</sup> *Gwarancje wykrycia prawdy w procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 8—9, s. 261 i nast.

<sup>8</sup> *Stanowisko i czynności...*, op. cit., s. 106.

<sup>9</sup> K. Stefko, op. cit., s. 67.

<sup>10</sup> *Prokurator w procesie cywilnym de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 10, s. 525.

Orzecznictwo polskie stoi w zasadzie na stanowisku, iż prokurator może wytaczać wszelkie powództwa z zakresu stosunków między rodzicami i dziećmi<sup>11</sup>. Pogląd ten na gruncie obowiązujących przepisów nie powinien — jak się zdaje — budzić wątpliwości, zwłaszcza ze względu na sformułowanie art. 90 k. p. c., które nie pozwala chyba na inną jego interpretację. Jakikolwiek odchylenie wykładni od werbalnego brzmienia przepisu art. 90 k. p. c. wymaga chyba pomocy ustawodawcy; przecież zwrot językowy „wszelkie powództwa” jest tak jednoznaczny, iż podporządkowanie mu innych znaczeń bez upoważnienia ustawodawcy musi się wydać dowolne; a tym samym wykrzywiające sens, jaki ustawodawca przydał przepisowi art. 90 k. p. c. Po wtóre, przepis ten ma brzmienie kategoryczne i nie czyni różnicy pomiędzy poszczególnymi prawami podmiotowymi. *Lege non distinguente* należy zatem przyjąć, że dotyczy on wszelkich praw podmiotowych. Tak więc gdy chodzi i o sprawy ze stosunków między rodzicami i dziećmi, kwestia legitymacji prokuratora nie powinna budzić zasadniczych zastrzeżeń, nawet jeśli się stanie na stanowisku, iż orzeczenie w sprawie o ustalenie pochodzenia dziecka ma charakter konstytutywny.

Legitymację prokuratora w sprawach o niektóre prawa stanu potwierdzają wytyczne Sądu Najwyższego z zakresu ustalenia ojcostwa; z nich przekonująco wynika, że prokurator może uzyskać w sprawie o ustalenie ojcostwa wyrok zgodny z żądaniem jego pozwu bez względu na stanowisko osób uprawnionych do wytoczenia takiego powództwa, tj. dziecka i matki. To wyjaśnienie Sądu Najwyższego pozwala na przyjęcie takiego samego rozwiązania i w odniesieniu do ustalenia macierzyństwa dlatego, iż istota obu spraw jest taka sama.

Czy wszakże można stosować jednocześnie dopiero co przytoczony pogląd Sądu Najwyższego i do takiego stanu rzeczy, jeśli powództwu o ustalenie (negatywne, czy pozytywne) ojcostwa i macierzyństwa przydaje się przymiot powództwa kształtującego? Chyba tak. Między innymi i z uwagi na doniosłość zagadnień filiacyjnych w ogóle, sprawy te w pierwszym rzędzie powinny być objęte zakresem działania art. 90 k. p. c. A ponadto nie wszystkie powództwa konstytutywne są jednakie; trzeba je w zależności od celu i postanowień prawa materialnego indywidualizować; wszelkie więc generalizowanie w tej mierze prowadziłoby do nieprawidłowych rozwiązań.

Omawianą wyżej sprawę skomplikowała w pewnym sensie uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 IV 1961 r. (1 C O 21/60, ogłoszona bez uza-

<sup>11</sup> Por. np. wytyczne SN z dnia 6 I 1952 r. z zakresu sądowego ustalenia ojcostwa; orzeczenie SN z dnia 29 IX 1954 r., 2 Cr 137/53, „Państwo i Prawo” 1956, nr 11, s. 913.

sadnienia w „Prawie i Życiu” nr 10/61, oraz w „Nowym Prawie” — już z uzasadnieniem i głosem Wł. Siedleckiego — nr 2 z 1962 r., ogłoszona także w PiP nr 1/1961 oraz w OSP i KA nr 2/1962), ustanawiająca następującą zasadę prawną: „Prokurator może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa (art. 90 k.p.c.). Wytaczając takie powództwo prokurator powinien wskazać osobę, na której rzecz je wytacza (art. 96 k.p.c.). Zgłoszenie przez uprawnioną stronę żądania zaprzeczenia ojcostwa jest konieczną przesłanką uwzględnienia-powództwa”.

Choć uchwała ta odnosi się wyraźnie tylko do problemu zaprzeczenia ojcostwa, treść jej wszelako dotyczy wszystkich spraw z zakresu ustaleń ojcostwa i macierzyństwa; a co więcej — także „wszelkich innych powództw o ukształtowanie prawa”<sup>12</sup>.

Wydaje się jednak, iż przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego, zbliżone zresztą do jednego (wyżej już przedstawionego) poglądu polskiej doktryny prawniczej, nie pokrywa się z celem i treścią art. 90 k. p. c., wobec czego i nie przekonuje. Przepis art. 90 k. p. c., choć usytuowany w kodeksie postępowania cywilnego, ma głębsze znaczenie. U podstawy jego bowiem leży interes publiczny, i ten właśnie interes wyznacza prokuratorowi taką formę działania na gruncie prawa cywilnego czy rodzinnego<sup>13</sup>. Że interes publiczny w określonej sprawie będzie się w zasadzie pokrywał z indywidualnym interesem oznaczonego podmiotu (choć nie zawsze tak być musi, np. interesowana osoba wyraźnie nie życzy sobie i nie chce danego skutku prawnego), nie zmienia to w gruncie rzeczy istoty zagadnienia.

Przepis art. 90 k. p. c. udziela więc prokuratorowi — na podstawie zasad wyższego rzędu — ogólnego uprawnienia do wytoczenia powództwa, uzupełniając tym samym generalnie przepisy prawa materialnego co do możliwości realizacji przez prokuratora w procesie cywilnym praw podmiotowych zwykłych (prawo do uzyskania świadczenia) i kształtujących (polegających na spowodowaniu w drodze oświadczenia woli zmiany w sytuacji prawnej innego podmiotu niezależnie od woli tego ostatniego) osób uprawnionych.

<sup>12</sup> Por. W. Siedlecki, glosa do tej uchwały, s. 279,

<sup>13</sup> F. Gamillscheg (*Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt*, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1956, s. 259 i nast.) uważa, iż przepis § 1595a k. c. n. i § 158 k. c. a. są przepisami prawa publicznego i dlatego nie należą do prawa materialnego cywilnego ani do prawa procesowego. Natomiast judykatura w NRF przyjmuje, że przepis § 1595a jest przepisem czysto procesowym (por. G. Beitzke, *Der deutsche Staatsanwalt im Statusprozess von Ausländer*, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1958, s. 713 i uwaga 12). W literaturze prawniczej NRF natomiast traktuje się ten przepis jako przepis prawa materialnego (cywilnego), por. np. G. Beitzke, op. cit., s. 716—723. (op. cit.).

Taka jest, zdaniem moim, ratio legis przepisu art. 90 k. p. c.; z tego też stanowiska trzeba go interpretować. Stąd również i stanowisko prokuratora — jako strony procesowej — jest stanowiskiem szczególnego rodzaju. W tej sytuacji nie można także twierdzić, jakobyśmy w tych przypadkach, kiedy prokurator (po myśli art. 90 i 96 k.p.c.) działa, mieli do czynienia z przykładem tzw. substytucji czy też surogacji procesowej. W istocie rzeczy na gruncie tych przepisów chodzi o podmiot legitymowany (którym jest prokurator) do wytoczenia powództwa, mimo że „samo prawo” mu nie przysługuje<sup>14</sup>.

W związku z powyższym przytoczona wyżej zasada prawna Sądu Najwyższego zdaje się ograniczać i zacieśniać działalność prokuratora; a takie istotne skrępowanie prokuratora zasadniczo wypacza, jak sądzę, sens art. 90 k. p. c.

Jeśli idzie o czynną legitymację prokuratora w procesach cywilnych, a także i w sprawach o ustalenie stosunków filiacyjnych, regulują ją — podobnie jak ustawodawstwo polskie — i inne systemy prawne socjalistyczne.

Także i niektóre ustawodawstwa niesocjalistyczne zamieszczają wyrażne przepisy, które dotyczą uprawnień prokuratora w kwestiach procesowych z zakresu stosunków filiacyjnych.

I tak: Ustawa niemiecka z dnia 12 IV 1938 r., o reformie prawa rodzinnego (która wprowadza do kodeksu cywilnego niemieckiego § 1595 pkt a) przyznała prokuratorowi prawo do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa męża matki. Prawo to przysługuje niezależnie od domniemanego ojca i może być wykonane nawet wbrew jego woli, ilekroć prokurator uzna, że w danym wypadku interes publiczny lub dobro dziecka wymaga zaprzeczenia ojcostwa. Jak wszystkie poczynania w ustroju narodowosocjalistycznym, które były lub mogły być obracane na użytek rasistowski, także i ta ustawa była po roku 1945 poddana dyskusji. Dyskusja prawie jednomyślnie ustaliła, że powództwo prokuratora o zaprzeczenie ojcostwa oddaje usługi, toteż dlatego utrzymano je zarówno w NRF, jak i w NRD. Zresztą prokurator na ogół nie działa z własnej inicjatywy. Najczęściej występuje on na podstawie danych przedłożonych mu przez osoby zainteresowane: matkę lub dziecko, a nawet samego męża (jeśli ten ostatni omieszkał terminu do wniesienia powództwa), ale rozważanych pod kątem widzenia dobra dziecka.

<sup>14</sup> Stanowiska omawianej uchwały nie aprobuje (w całości) ani Resich ani Siedlecki (w głosie do tej uchwały). Stanowisko omawianej uchwały podziela orzeczenie SN z dnia 11/10 1961 2 CR 513/61 (Nowe Prawo nr 11/1962, s. 1528 i nast. z głosem J. Gwiazdomorskiego). W głosie tej Gwiazdomorski ustosunkowuje się krytycznie do stanowiska uchwały NS; szkoda tylko, że glosator nie podał pełnego swego zapatrywania na tę ciekawą sprawę.

Również i § 158 k. c. austriackiego dozwala prokuratorowi na wniesienie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (ale tylko wtedy, gdy mąż matki sam nie dokonał tego w terminie jednorocznym od urodzenia dziecka bądź jeśli jego miejsce pobytu jest nieznane i jeśli to leży w interesie publicznym albo interesie dziecka i jego potomstwa).

Rozpatrywanie tego zagadnienia na gruncie polskiego systemu norm kolizyjnych prawa międzynarodowego prywatnego powinno nam dać odpowiedź na pytanie, jak ma postąpić polski prokurator w sprawach o ustalenie (pozytywne i negatywne) ojcostwa i macierzyństwa w razie, gdy w konkretnym stanie faktycznym mamy do czynienia z elementem zagranicznym, obcym; a więc jak mamy postąpić wtedy, kiedy do danego stanu faktycznego mamy stosować prawo wskazane w art. 18, 20 lub 21 prawa międzynarodowego prywatnego.

Wedle art. 18 prawa międzynarodowego prywatnego problemy z zakresu pochodzenia dziecka z małżeństwa (pochodzenia ślubnego) poddane są właściwości prawa ojczystego męża matki z czasu urodzenia się dziecka. Jeśli w tym czasie mąż matki dziecka już nie żył — właściwe jest prawo ojczyste męża matki z chwili jego śmierci.

Zasada biorąca za podstawę prawo ojczyste męża matki dziecka nie zawsze będzie działała w praktyce. Nie będzie skuteczna wtedy, jeśli nie da się ustalić obywatelstwa męża matki dziecka (jest bezpaństwowcem); w takim przypadku w miejsce prawa ojczystego męża matki dziecka wejdzie prawo miejsca zamieszkania męża matki z chwili urodzenia się dziecka lub *lex domicilii* męża matki z czasu jego śmierci. Wprawdzie art. 18 p. m. p. nie zamieszcza żadnej wskazówki, jak należy w takiej sytuacji postąpić, to jednak dane tu rozwiązanie wyprowadza się z art. 1 p. m. p. Mianowicie w myśl art. 1 p. m. p. zdolność osobistą osoby fizycznej ocenia się według prawa państwa, którego osoba jest obywatelem: „jeżeli zaś obywatelstwa ustalić nie można — według praw obowiązujących w miejscu jego zamieszkania”. W miejsce obywatelstwa wchodzi więc w takim przypadku posiłkowo inny łącznik osobisty, a mianowicie zamieszkanie. To правило należy odnieść nie tylko do tego zakresu i tam gdzie art. 1 wyraźnie został powołany, ale w ogólności stosować jako zasadę w regule wszędzie tam, gdzie jakaś norma prawa międzynarodowego prywatnego (czy to zawarta w ustawie, czy gdzie indziej) przewiduje właściwość prawa ojczystego stron jako prawa personalnego.

Jeżeli i zamieszkania ustalić się nie da, „władze polskie właściwe zastosują prawo obowiązujące w Polsce” (art. 39 ust. 2 p. m. p.)

Może się zdarzyć, że mąż matki dziecka ma więcej obywatelstw. Jeśli wśród tych stwierdzonych obywatelstw jest obywatelstwo polskie, w takim razie tylko ono jest miarodajne, w tym znaczeniu, że daną osobę

należy traktować w Polsce tak, jak gdyby była wyłącznie tylko obywatelem polskim.

Jeżeli natomiast zachodzi zbieg obywatelstw, z których żadne nie jest polskie, tak że danej osobie przysługuje obywatelstwo dwu lub więcej państw — należy wziąć pod uwagę jako miarodajne tylko jedno z nich, a mianowicie obywatelstwo tego państwa, z którym ta osoba jest najsilniej związana.

Przenosząc te pravidła na grunt art. 18 p. m. p. należy wyciągnąć z nich następujące praktyczne wnioski: W przypadku stwierdzenia u męża matki dziecka wielu obywatelstw, wśród których jest obywatelstwo polskie, kwestie dotyczące pochodzenia z małżeństwa podlegają właściwości prawa polskiego; w przypadku zaś stwierdzenia u męża matki dziecka wielu obywatelstw, wśród których nie ma obywatelstwa polskiego, problematyka kolizyjna z zakresu pochodzenia dziecka z małżeństwa będzie oceniana według prawa ojczystego tego państwa, z którym mąż matki jest lub był najbardziej związany.

Może się także zdarzyć, że mąż matki ma lub miał kilka równocześnie miejsc zamieszkania. Nie ma przepisów, które by wyjaśniały jak pojmować zamieszkanie wówczas, gdy termin ten pojawia się w polskich normach kolizyjnych prawa międzynarodowego prywatnego. Z reguły będzie najwłaściwsze rozwiązanie to, które odpowiada art. 3 prawa międzynarodowniczego prywatnego (ustawa z dnia 2 VIII 1926 r., Dz. U. nr 101, poz. 58 z 1926 r.), a mianowicie przyjąć jako miejsce zamieszkania tam, gdzie ktoś mieszka z zamiarem stałego pobytu.

Otóż, w razie zbiegu polskiego i zagranicznego miejsca zamieszkania można bronić poglądu, że wówczas decyduje wyłącznie polskie miejsce zamieszkania. Natomiast, jeśli wśród różnych miejsc zamieszkania były tylko zagraniczne, należałoby w tym przypadku chyba — co oczywiście nie jest wolne od wątpliwości — uznać jako miarodajne miejsce zamieszkania (i prawa tego państwa), w którym skupia się główny i przeważający zakres działania danej osoby. Zbadanie tej sprawy będzie praktycznie trudne do przeprowadzenia; dlatego nasze sądy będą najczęściej szukały wyjścia w art. 39 ust. 2 p. m. p. i w takim przypadku zastosują prawo obowiązujące w Polsce.

Prawo ojczyste przewidziane w art. 18 p. m. p. niekoniecznie zawsze będzie właściwym prawem merytorycznym; czasem bowiem dla zakresu stosunków objętych art. 18 miarodajne będzie prawo inne niż wskazane. A mieć to będzie miejsce w przypadku odesłania, zatem wtedy, kiedy prawo obce wskazane w art. 18 p. m. p. każe ów stosunek oceniać wedle innego prawa (art. 36 p. m. p.). Może się więc zdarzyć, iż tym innym prawem będzie i polskie prawo merytoryczne.

Postanowienie art. 20 p. m. p. wskazuje, że dla ustalenia pozamał-

żeńskiego macierzyństwa właściwe jest wspólne prawo ojczyste matki i dziecka. Ustawa nie określa bliżej chwili, w jakiej powinno istnieć wspólne prawo matki i dziecka. Należy przyjąć, że będzie tu miarodajne każdoczesne wspólne prawo matki i dziecka. Gdyby zaś prawa matki i dziecka później były różne i odmienne, powyższe stosunki ocenia się według ich ostatniego wspólnego prawa.

W stosunkach prawnych zawierających element obcy może się zdarzyć, że matka i dziecko nigdy nie miały wspólnego prawa ojczystego. Polska ustawa o prawie międzynarodowym prywatnym nie daje wyraźnej odpowiedzi, jak w takiej sytuacji należy postąpić, ściśle mówiąc, które prawo powinno się wtedy stosować. W tym przypadku miarodajne powinno być prawo ojczyste dziecka.

Zasada biorąca za podstawę prawo ojczyste matki i dziecka lub prawo ojczyste dziecka także i tu nie zawsze będzie działała w praktyce. W tej mierze powołuję się na tok rozumowania przeprowadzony wyżej przy art. 18; rozumowanie to odpowiednio trzeba zużytkować przy art. 20 p. m. p.

W myśl zaś art. 21 ust. 1 p. m. p. dla ustalenia pozamałżeńskiego (nieślubnego) ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka tudzież ojca i matki właściwe jest prawo państwa, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka; więc decyduje tu wspólne prawo ojczyste matki i dziecka, ale tylko z chwili urodzenia się dziecka, a nie (jak w art. 20) każdoczesne ich prawo wspólne.

Może się i tu zdarzyć, że matka i dziecko nie miały wspólnego prawa ojczystego w chwili urodzenia się dziecka. W tym przypadku polska ustawa o prawie międzynarodowym prywatnym nie daje odpowiedzi. Zdaniem moim, powinno i w takiej sytuacji być miarodajne prawo ojczyste dziecka.

Równocześnie tok rozumowania przytoczony wyżej przy omawianiu art. 18, a odnoszący się do wyjątków od zasady stosowania właściwego tam prawa, powinien mieć w razie potrzeby odpowiednie zastosowanie i do postanowienia art. 21 ust. 1 p. m. p.

Od zasady wyrażonej w art. 21 ust. 1 p. m. p. ust. 2 tegoż artykułu wprowadza ponadto odchylenie na rzecz prawa obowiązującego w Polsce, ale tylko wtedy, gdy dla dziecka jest korzystniejsze i jeśli w chwili urodzenia się dziecka i ojciec nieślubny i matka dziecka mają miejsce zamieszkania w Polsce<sup>15</sup>. Również i prawo merytoryczne wskazane w art. 20 lub w art. 21 ust. 1 p. m. p. nie będzie brane pod uwagę w razie odesłania.

<sup>15</sup> Por. o tym bliżej B. Walaszek, *Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1959, s. 38 i nast.

Trzeba dodać, że czasami prawo wskazane w art. 18, 20 i 21 ust. 1 p. m. p. może być zastąpione przez prawo polskie. Praktycznie będzie to miało miejsce (na gruncie art. 20) np. wtedy, kiedy statut ustalenia macierzyństwa nie dozwala na ustalenie macierzyństwa dzieci pochodzących ze stosunku cudzołożnego. Zastosowanie obcego prawa w Polsce, które pozbawiłoby dzieci pochodzące ze stosunku cudzołożnego możliwości ustalenia ich pochodzenia, prowadziłoby do konsekwencji nie dających się pogodzić z naszym poczuciem prawnym. W tych więc przypadkach na zasadzie art. 38 p. m. p. prawo obce będzie musiało ustąpić miejsca prawu polskiemu, które wyłącznie należy wówczas stosować.

Ocena, kto ma czynną legitymację do wystąpienia z żądaniem o ustalenie pochodzenia ojcostwa małżeńskiego, pozamałżeńskiego lub macierzyństwa, podlega w zasadzie prawom właściwym z art. 18, 20 lub 21 p. m. p. Czynna legitymacja procesowa (która nie jest kwalifikacją prawną jakiegoś podmiotu, lecz jego szczególnym uprawnieniem wypływającym z oznaczonej sytuacji materialnoprawnej) w sprawie o ustalenie ojcostwa lub macierzyństwa pozostaje w ścisłym związku ze statutem rządzącym owym ustaleniem, dlatego wydaje się słuszne, aby z reguły i ten statut o niej decydował<sup>16</sup>.

## II

Otóż zdaje się nie ulegać wątpliwości, że jeśli w myśl art. 18, 20 bądź 21 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym statutem rządzącym daną sprawą jest prawo polskie, prokurator będzie mógł zawsze wytoczyć owe powództwa, choćby dziecko czy rodzice lub jedno z nich nie byli obywatelami polskimi. Pobudką działania prokuratora w procesie cywilnym może być wyłącznie interes państwa ludowego, który jest równoznaczny z pojęciem interesu społecznego, gdyż między tymi „oboma interesami” nie może być sprzeczności. A przecież i w takim przypadku, gdy tego rodzaju powództwo będzie dotyczyć obywateli obcych, często wejdzie w grę interes społeczny, który uzasadni potrzebę tego rodzaju wystąpienia prokuratora. Dla „polskiego interesu społecznego” nie mogą oczywiście być obojętne sytuacje rodzinne występujące w Polsce, choćby nie dotyczyły naszych obywateli.

Nie widzę powodów, dla których nie mielibyśmy przyznać prokuratorowi takich samych uprawnień i wówczas, gdy stosujemy statut, który nie przewiduje tej formy udziału prokuratora w procesie cywilnym.

<sup>16</sup> Por. op. cit., s. 54 uwaga 117 (w której podana jest literatura dotycząca tej kwestii).

Dyspozycja art. 90 k. p. c. daje bowiem prokuratorowi generalne uprawnienie do wytoczenia wszelkich powództw bez żadnych wyjątków. W następstwie tego, jeśli z uwagi na interes społeczny zajdzie w Polsce konieczność wytoczenia przez prokuratora powództwa z dziedziny stosunków dotyczących pochodzenia dziecka, to także wtedy, gdy prawo właściwe (z art. 18, 20 i 21 ust. 1 p. m. p.) nie zna takiej ingerencji, prokurator będzie władny wystąpić z takim powództwem przed sądem polskim (gdy także oczywiście zachodzi jurysdykcja krajowa naszych sądów zgodnie z art. 4 k. p. c.)<sup>17</sup>.

Teza ta wszakże może nie przekonywać; dlatego wymaga jeszcze dodatkowej podbudowy. Mianowicie, na gruncie tej tezy pozostaje nie wyjaśniona kwestia, czy polski prokurator w tych przypadkach, jeśli statut wskazany w art. 18, 20 bądź 21 ust. 1 p. m. p. przewiduje tego rodzaju uprawnienie, o jakim jest mowa w art. 90 k. p. c., działa na mocy właściwego statutu, czy to uprawnienie wyłącznie czerpie z art. 90 k. p. c.; a więc działa tylko wtedy, kiedy tego wymaga polski interes społeczny?

Sądzę, że na to ostatnie pytanie trzeba odpowiedzieć tak. W przypadku, gdy prawo wskazane w art. 18, 20 lub 21 ust. 1 p. m. p. daje prokuratorowi możliwość wniesienia powództwa o prawa stanu, wówczas polski prokurator będzie mógł wytoczyć tego rodzaju powództwo przed sądem polskim, ale tylko wtedy, jeśli zaistnieją w Polsce przesłanki przewidziane w art. 90 k. p. c. dla wniesienia takiego powództwa; a zatem tylko wtedy, jeśli w konkretnej sytuacji zajdzie konieczność wytoczenia go z uwagi na polski interes społeczny.

W tym tedy przypadku prokurator będzie działał wyłącznie na mocy art. 90 k. p. c., mimo że prawo właściwe wskazane normami kolizyjnymi także daje prokuratorowi możliwość występowania z takim powództwem. Zbieżność w tej mierze prawa obcego z postanowieniem art. 90 k. p. c. ma tylko znaczenie faktyczne. Nie może zatem stworzyć takiego stanu prawnego, który by nakazywał czy to kumulatywne stosowanie przepisów prawa obcego i postanowienia zawartego w art. 90 k. p. c., czy też który by dawał polskiemu prokuratorowi zobowiązującą podstawę do wytoczenia omawianego powództwa niezależnie od zaistnienia w danym przypadku przesłanek z art. 90 k. p. c. Innymi słowy, w takiej sytuacji, jak przedstawiona, spotykamy się tylko ze szczęśliwym zbiegiem okoliczności, kiedy i statut rządzący spornym stosunkiem i prawo sądu zawierają zbieżne postanowienia w odniesieniu do tego typu działalności prokuratora. Gdybyśmy mieli stosować w Polsce prawo statutu z art. 18,

<sup>17</sup> Taki sam punkt widzenia (i z tych samych powodów) należy przyjąć i dla drugiej formy udziału prokuratora w procesie cywilnym, a mianowicie udziału jego na podstawie art. 96 k. p. c.

20 lub 21 ust. 1 p. m. p. i przepis art. 90 k. p. c. kumulatywnie, jak również wówczas, gdyby polski prokurator był wiązany wyłącznie przepisami prawa rządzącego spornym stosunkiem, to zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku prawo obce stanowiłoby w zasadzie podstawę, na której polski prokurator opierałby swoje uprawnienia do wytoczenia odnośnego powództwa. Tego rodzaju punkt widzenia — poza nader istotnymi niedogodnościami praktycznymi w razie kumulacji przepisów — zniewalałby do przyjęcia stanowiska, iż w takich przypadkach polski prokurator działa na mocy swego rodzaju delegacji funkcji prokuratora obcego państwa, zwłaszcza, iż i inne systemy prawne udzielające swemu prokuratorowi takich uprawnień (o jakich jest mowa w art. 90 k. p. c.) nie znają tego rodzaju wystąpień prokuratora na wniosek zainteresowanych osób, lecz wprowadzają tę formę jego udziału w procesie cywilnym *ex offio*. A trzeba wszak pamiętać, iż u podstawy przepisów uprawniających prokuratora do wniesienia zgłoszenia tej kategorii powództw leży interes publiczny danego państwa; i tego właśnie interesu ma obowiązek strzec prokurator (jako organ władzy) tego państwa w postaci powództwa w trybie postępowania cywilnego. A skoro jest taka racja tych przepisów, nie można chyba wymagać, aby obcy interes publiczny miał być strzeżony przez polski odpowiednik organu odnośnego państwa, a mianowicie przez polskiego prokuratora. Podniesione obiekcje są w zasadzie logiczne i w konkluzji słusznie zniewalają do wyeliminowania możliwości oparcia powództw naszego prokuratora (w sprawach sądowych o ustalenie z zakresu stosunków filiacyjnych) na obcych prawach merytorycznych<sup>18</sup>.

Aczkolwiek przytoczony dopiero wniosek jest uzasadniony, to jednakowoż często „polski” i „zagraniczny” interes publiczny, wymagający w Polsce strzeżenia przez prokuratora w sprawach przez nas omawianych, nie będą przeciwstawne. Zwłaszcza i to szczególnie trzeba mieć na uwadze, iż głównie w ustawodawstwach socjalistycznych spotykamy się z szeroką ingerencją prokuratora w tego rodzaju sprawy rodzinno-prawne; a przecież u podstawy tego typu przepisów w tych państwach leży ta sama (co w Polsce) idea; mianowicie interes dziecka i ochrona rodziny. W stosunkach kolizyjnych między państwami socjalistycznymi odpadną zatem wyżej wskazane trudności, wobec tego zbieżność obcego prawa z art. 90 k. p. c. nie będzie miała zawsze, jak można mniemać, tylko znaczenia faktycznego. Niemniej i ta zbieżność nie zdoła zmienić istoty rzeczy, a tym samym wyeliminować zasadniczego priorytetu polskiej normy jako podstawy działania w postępowaniu cywilnym polskiego prokuratora w omawianych tu sprawach.

<sup>18</sup> Por. w tej mierze Beitzke, *op. cit.*, s. 723—726.

Oczywiście, na przedstawione zagadnienie można mieć i inny pogląd. Można mianowicie twierdzić, iż w omawianych sprawach polski prokurator działa opierając się na prawach wskazanych w art. 18, 20 i 21 ust. 1 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym, a jeśli interes publiczny właściwego prawa nie będzie pokrywał się z naszym interesem społecznym, to wówczas prokurator polski będzie naturalnie działał ostrożnie i zapewne nie wystąpi z pozwem wtedy, kiedy obcy interes publiczny nie odpowiada polskiemu interesowi publicznemu. Polski prokurator nie jest przecie, mimo stosowania obcego prawa, zobowiązany ingerować we wszystkie przypadkach, w jakich na podstawie tych samych przepisów musiałby wkraczać prokurator zagraniczny<sup>19</sup>. Naturalnie, że można i w ten sposób argumentować. Rozwiązanie to wszakże pozornie sankcjonuje autonomiczne działanie prawa obcego wskazanego w art. 18, 20 lub 21 ust. 1 p. m. p., gdyż w gruncie rzeczy dozwala na jego stosowanie tylko i wyłącznie wtedy, kiedy następuje zbieżność interesu publicznego „polskiego” i „zagranicznego”. Praktycznie znowu sprowadza się to do tego, iż właściwie prokurator działa w tej mierze na mocy art. 90 k. p. c.

Gwoli pełniejszego wyjaśnienia należy jeszcze dodać, iż opieranie uprawnień polskiego prokuratora w tych sprawach na przepisach art. 18, 20 lub 21 ust. 1 p. m. p. może niekiedy nakazywać troska o uznanie za granicą polskiego orzeczenia sądowego zapadłego w takim postępowaniu. Argument praktycznie ważny, ale tu nie rozstrzygający. Zaangażowanie się bowiem polskiego prokuratora w Polsce następuje w tych sprawach z przyczyn podyktowanych polskimi koniecznościami społecznymi i oczekiwanymi skutkami orzeczenia sądowego przede wszystkim w granicach naszego państwa. Kwestia zatem uznania za granicą polskiego orzeczenia sądowego zapadłego w tej sprawie nie może przeto mieć apriorycznego wpływu na tego rodzaju uprawnienie polskiego prokuratora; wchodzi tu bowiem w rachubę hierarchia interesów, która polskiemu interesowi społecznemu zawsze udziela pierwszeństwa. Natomiast tezę, iż polski prokurator zawsze może wytoczyć w Polsce powództwo (o elemencie obcym) o prawa stanu na podstawie art. 90 k.p.c., jeśli interes społeczny tego wymaga i to bez względu na to, czy prawo wskazane w art. 18, 20 i 21 ust. 1 p. m. p. przewiduje taką działalność prokuratora, można uzasadnić tym, że powództwa z art. 90 k. p. c. są rzędu wyjątkowego, determinowane przez określone warunki społeczne. Przepis art. 90 wprowadzony do kodeksu postępowania cywilnego ma wszak na celu ochronę porządku publicznego, który może być naruszony w drodze nieprzestrzegania Cywilnych praw podmiotowych przez samych

<sup>19</sup> Op. cit., s. 714 uwaga 15, i s. 718—719.

destynatariuszy lub osoby trzecie, ponieważ takie zachowanie godzi w interes państwa ludowego. Racja przepisu art. 90 k. p. c. wskazuje, jak się wydaje, iż uprawnienie prokuratora do wnoszenia wszelkich powództw cywilnych, choć formalnie znalazło swój wyraz w kodeksie postępowania cywilnego, wywodzi się w gruncie rzeczy z zasad prawnych nadrzędnych, z zasad ustrojowych. Z tych więc przyczyn uprawnienie z art. 90 k. p. c. powinno przysługiwać prokuratorowi zawsze, i to bez względu na obywatelstwo stron oraz bez względu na to, jakie prawo rządzi danym stosunkiem<sup>20</sup>.

Powództwo prokuratora oparte na art. 90 k. p. c. można więc traktować na gruncie polskiego prawa międzynarodowego prywatnego i polskiego prawa międzynarodowego procesu cywilnego jako swego rodzaju wentyl bezpieczeństwa, chroniący polski interes społeczny; w związku z tym przepis art. 90 k. p. c. możemy zaliczyć do przepisów wewnętrznego porządku publicznego.

Reasumując powyższe dochodzimy do wniosku, iż w takich sytuacjach, kiedy będziemy mieli do czynienia z oceną czynnej legitymacji procesowej polskiego prokuratora do wystąpienia z żądaniem o ustalenie pochodzenia ojcostwa małżeńskiego, pozamałżeńskiego lub macierzyństwa w sprawie, w której spornym stosunkiem prawnym rządzi prawo inne niż polskie, ocena tej legitymacji podlega wyłącznie prawu polskiemu, ściślej mówiąc art. 90 k. p. c. W takich sytuacjach spotykamy się więc z wyłomem od zasady, kiedy statutowi rządzącemu stosunkiem pochodzenia nie podlega uprawnienie polskiego prokuratora do wystąpienia z powództwem o ustalenie ojcostwa małżeńskiego, pozamałżeńskiego lub o ustalenie macierzyństwa. Ten wyłom obejmuje oczywiście tylko omawiane uprawnienie prokuratora, gdyż spór rozstrzyga sąd już na podstawie prawa wskazanego w art. 18, 20 lub 21 p. m. p.

### III

Warto nadmienić, że polski projekt prawa prywatnego międzynarodowego z 1961 r. nie daje w zakresie zagadnień objętych tematem żądanych szczegółowych dyrektyw. Wprowadza (w art. 23) jedynie zmianę w tym sensie, iż ustalenie ojcostwa i macierzyństwa, jak również stosunki prawne między rodzicami i dziećmi podlegają prawu ojczystemu dziecka; obejmując więc całościowo stosunki prawne między rodzicami a dziećmi (bez względu na pochodzenie), wprowadza dla nich jednolite prawo. Zasada, że każdoczesne prawo ojczyste dziecka jest właściwe, nie zawsze jednakże będzie praktycznie stosowana. W tej mierze od-

<sup>20</sup> F. Gamillscheg, op. cit.

wołuję się i tu do tych sytuacji, które przytoczyłem wyżej przy omawianiu postanowień art. 18, 20 i 21 ust. 1 p. m. p.

Zgodnie z obecnym (ustalonym w drugim czytaniu) brzmieniem art. 6 projektu kodeksu postępowania cywilnego „prokurator może wszcząć postępowanie, jak również wziąć udział w toczącym się postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, ochrona interesu społecznego, a zwłaszcza mienia społecznego”. Jak widzimy, przepis ten w zasadzie kontynuuje koncepcję art. 90 k. p. c.

Toteż twierdzi się, że opuszczenie w art. 6 projektu przymiotnika (użytego w art. 90 k. p. c.) „wszelkie” nie zmienia istoty rzeczy, gdyż przepis ten zasady uznającej prawo prokuratora do wytaczania wszelkich powództw nie zmienia, nie wypowiada jej tylko w sposób aż tak wyraźny<sup>21</sup>. Taki wniosek niewątpliwie da się też wysnuć z kontekstu art. 6 projektu. Czy jednakowoż słuszne jest opuszczenie tego przymiotnika, jak również czy celowe jest wprowadzenie (w art. 6 projektu) w miejsce słów „interes państwa ludowego” (z art. 90 k. p. c.) wyrażen: „ochrona praworządności, interesu społecznego, a zwłaszcza mienia społecznego”. Wydaje się, że postanowienie art. 90 k. p. c. właśnie i też z uwagi na swe brzmienie (zwłaszcza słowo „wszelkie” i „interes państwa ludowego”) ma swoją już bogatą historię i nawet tradycję i to nie tylko w doktrynie prawniczej i orzecznictwie sądowym, ale także w świadomości prawnej zwykłego obywatela. Nikt przecie nie podnosił zastrzeżeń, aby przymiotnik „wszelki” był użyty w art. 90 k. p. c. z punktu widzenia językowego nieprawidłowo, by psuł poprawność brzmienia tego przepisu, wykrzywił jego sens etc. Słowo „wszelkie” wyraziście uwypuklało założenie ideologiczne tego oryginalnie socjalistycznego przepisu. Brak tego przymiotnika w art. 6 projektu wymaga już wyjaśnienia, czy prokurator może wnosić wszelkie powództwa, bo po pierwsze opuszczenie go (w art. 6 w przeciwieństwie do art. 90 k. p. c.) *prima facie* już narzuca taki proces myślenia, a po drugie i z samego brzmienia art. 6 projektu tak znowu jasno nie wynika uprawnienie prokuratora do wytaczania wszelkich powództw, zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę istotne cechy praw podmiotowych niemajątkowych. A trzeba dodać, że art. 6 projektu w brzmieniu ustalonym w pierwszym czytaniu brzmiał inaczej, a mianowicie: „prokurator może wziąć udział w każdym postępowaniu. Do czynności powodujących wszczęcie postępowania prokurator jest uprawniony tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie”. Mutacja pierwszej redakcji art. 6 projektu bez wprowadzenia do nowego brzmienia tegoż przepisu słowa „wszelkie” nie usuwa oczywiście w całej pełni poruszonych tu wątpliwości.

<sup>21</sup> Por. Z. Resich, op. cit., s. 523.

Problem zastąpienia w art. 6 projektu wyrażenia „interes państwa ludowego” słowami: „ochrona praworządności ludowej, interesu społecznego, zwłaszcza mienia społecznego” — nie jest ani potrzebne ze względów merytorycznych (gdyż zakres pojęcia „interes państwa ludowego” mieści w sobie i praworządność ludową, interes społeczny i ochronę mienia społecznego), ani ze stanowiska techniki legislacyjnej, ponieważ zwięzłość przepisu nie zwiększyła jego jasności przez wprowadzenie w miejsce jednego złożonego pojęcia trzech różnych pojęć.

W związku z powyższym nasuwa się nieodparty wniosek, czy nie byłoby pod każdym względem bardziej celowe przywrócenie w projekcie bytu art. 90 k. p. c. w jego dzisiejszej postaci; ten zabieg pociągnie za sobą, rzecz jasna, dalsze zmiany, a mianowicie wykreślenie lub modyfikację art. 51 i 51<sup>1</sup> projektu.

W tej sytuacji trzeba stwierdzić, że nasze rozważania zamieszczone w ustępie II nie tracą na aktualności i wtedy, gdy je przetransponujemy na grunt art. 6 projektu kodeksu postępowania cywilnego i art. 23 projektu prawa prywatnego międzynarodowego.