

MICHAŁ IŻYKOWSKI

ZARZĄDZENIA TYMCZASOWE A POSTANOWIENIA Z ART. 443 K.P.C. WYDAWANE W TOKU PROCESU O ROZWÓD

I. Zagrożenie sfery prawnej stron (uczestników) postępowania cywilnego wskutek niemożności natychmiastowego udzielenia im ochrony prawnej jest zjawiskiem od dawna i powszechnie spotykanym. Dlatego też wśród przepisów o charakterze proceduralnym występują również takie, które zmierzają do udzielenia zainteresowanym podmiotom prowizorycznej ochrony prawnej, ograniczonej w czasie co do swojej skuteczności. Zaliczyć do nich można np. zabezpieczenie powództwa lub wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, zabezpieczenie spadku, uregulowanie spraw związanych z bytem rodziny na czas trwania procesu o rozwód, natychmiastową wykonalność wyroków czy wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia¹.

Jednym z ciekawszych problemów związanych ze stosowaniem tymczasowej ochrony prawnej w polskim postępowaniu cywilnym jest wzajemny stosunek dwóch spośród wskazanych wyżej środków: zarządzenia tymczasowego wydawanego przez sąd dla zabezpieczenia dochodzonego roszczenia oraz postanowienia wydawanego na podstawie przepisu art. 443 k.p.c. w trakcie procesu o rozwód względnie w procesie o unieważnienie małżeństwa (por. art. 451 k.p.c.)².

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 730 k.p.c., w celu zabezpieczenia roszczenia, którego można dochodzić przed sądem powszechnym lub przed sądem polubownym, sąd może wydać zarządzenie tymczasowe (mające formę postanowienia), jeżeli roszczenie jest wiarogodne, a brak zabezpieczenia mógłby wierzyciela pozbawić zaspokojenia. Ponadto wydanie zarządzenia tymczasowego jest uzasadnione także wówczas, gdy konieczne jest zabezpieczenie wykonalności orzeczenia w sprawie.

¹ Por. E. Wengerek, Recenzja pracy F. Baura, *Studien zum einstweiligen Rechtsschutz*, PiP 1968, nr 8 - 9, s. 427 i nast.

² Zabezpieczenie powództwa o unieważnienie małżeństwa w trybie art. 730 i nast. k.p.c. jest nie dopuszczalne — por. orz. SN z dnia 8 XII 1952 r. C 1873/51, NP 1953, nr 6, s. 50. W toku dalszych rozważań, aby uniknąć zbędnych powtórzeń, mowa jest tylko o postanowieniach wydawanych w toku procesu o rozwód, chociaż wynika tych rozważań dotyczyć będą także postanowień wydawanych w trakcie procesu o unieważnienie małżeństwa.

Z kolei na podstawie przepisu art. 443 k.p.c. (odpowiednika art. 431 dawnego k.p.c.) sąd może orzec postanowieniem o obowiązku małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny przez czas trwania procesu o rozwód, o sposobie roztoczenia w tym czasie pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, o zakresie i sposobie korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania, jak również o wydaniu małżonkowi opuszczającemu wspólne mieszkanie potrzebnych mu przedmiotów.

Jak wynika z brzmienia cytowanych przepisów, wskazane wyżej orzeczenia mają wiele cech wspólnych i są do siebie w pewnym stopniu zbliżone. Wspólna jest bowiem tutaj myśl przewodnia — zarządzenie drogą decyzji sądowej pewnym sytuacjom wymagającym szybkiej interwencji oraz ścisły związek z toczącym się postępowaniem rozpoznawczym³. Wychodząc z powyższego założenia, a także biorąc pod uwagę treść przepisu art. 443 § 2 k.p.c. nakazującego przy wydawaniu postanowień w trakcie procesu o rozwód „odpowiednie” stosowanie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, formułuje się niekiedy tezę, iż postanowienia o których mowa w zasadzie są zarządzeniami tymczasowymi⁴ lub że spełniają w procesie rozwodowym funkcję zabezpieczenia⁵. Jednakże z innych poglądów występujących w piśmiennictwie wynika raczej, że postanowienia te mają charakter szczególny, odbiegający istotnie w pewnym zakresie od zarządzeń tymczasowych lub że wykazują co prawda pewną analogię z zarządzeniami tymczasowymi pod względem swoich funkcji w procesie, ale nie powinny być z nimi identyfikowane⁶.

Powstaje zatem pytanie, jakie konkretne cechy omawianych orzeczeń są wspólne, a jakie odrębne, i czy mamy do czynienia w tym przypadku z dwoma odrębnymi i samodzielnymi środkami tymczasowej ochrony prawnej, czy też z jedną tylko instytucją procesową. Niniejsze opraco-

³ B. Dobrzański, *O postanowieniach sądu wydawanych w toku sprawy o rozwód*, NP 1961, nr 12, s. 30. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w nie publikowanym orzeczeniu z dnia 29 VIII 1952 r. C 1776/52 i z dnia 14 VII 1953 r. I C 856/53, NP 1954, nr 11, s. 90. Podkreślić należy, że z uwagi na bardzo zbliżoną treść przepisu art. 443 k.p.c. i przepisu art. 431 dawnego k.p.c., a także że względu na identyczną rolę w procesie wydawanych na tej podstawie postanowień, dorobek judykatury oraz doktryny z okresu obowiązywania dawnego k.p.c. zachował w przeważającej mierze swoją wartość również i obecnie.

⁴ S. Jędruch, *Tymczasowe zarządzenia w toku procesu o rozwód (zagadnienia materialno-prawne)*, Zeszyty Naukowe IBPS nr 1, Warszawa 1974, s. 242. Jednakże w pracy: *Tymczasowe zarządzenia w toku procesu o rozwód (zagadnienia proceduralne)*, Zeszyty Naukowe IBPS nr 2, Warszawa 1975, s. 83 cytowany autor uzupełnia swój pogląd stwierdzeniem, że postanowienia z art. 443 k.p.c. są orzeczeniami specyficznymi, podobnymi ze względu na skuteczność do postanowień, a ze względu na określony czas obowiązywania — do zarządzeń tymczasowych.

⁵ Z. Krzemiński, *Postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich*, Warszawa 1973, s. 136.

⁶ B. Dobrzański, *O postanowieniach*, s. 32; *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1955, s. 513 (Z. Wiszniewski).

wanie w swoim założeniu stanowić ma próbę rozwiązania wskazanego zagadnienia, a także określenia wzajemnego stosunku tych nierzadko w praktyce utożsamianych orzeczeń sądowych.

II. Porównanie rozwiązań przyjętych w niektórych ustawodawstwach obcych ze stanem prawnym u nas obowiązującym wskazuje na znaczną złożoność zagadnienia i wielość występujących koncepcji legislacyjnych.

Pierwsza z nich polega na uregulowaniu w płaszczyźnie materialno-prawnej całości spraw związanych z egzystencją rodziny w trakcie procesu rozwodowego, przy równoległym występowaniu prawnoprocesowych środków zabezpieczenia innych roszczeń. Uzasadnieniem wskazanego rozwiązania jest zapewne fakt, że w wyniku wytoczenia procesu o rozwód prawa i obowiązki małżonków wynikające z przepisów prawa rodzinnego nie ulegają jeszcze zmianie. W związku z tym ich zaakcentowanie i sprecyzowanie, jak również określenie innych kwestii wynikłych z rozkładu pożycia małżeńskiego znalazło swój wyraz w przepisach prawa materialnego i na tej właśnie podstawie wydawane są orzeczenia sądu o charakterze prowizorycznym. Przykładem może być przepis art. 145 szwajcarskiego kodeksu cywilnego czy przepis § 108 i § 117 austriackiego kodeksu cywilnego⁷.

Wspomnieć warto, że podobne rozwiązanie obowiązywało w Polsce pod rządami prawa małżeńskiego z 1945 r. (art. 26), jak również było proponowane w toku prac przygotowawczych nad reformą polskiego prawa cywilnego i rodzinnego⁸.

Drugie z występujących rozwiązań polega na unormowaniu wskazanych kwestii w przepisach o charakterze proceduralnym. Możliwość uregulowania orzeczeniem na czas trwania procesu o rozwód spraw związanych z obowiązkiem alimentacyjnym, opieką nad małoletnimi dziećmi czy korzystaniem ze wspólnego mieszkania wynika jednak nie z ogólnych przepisów dotyczących zabezpieczenia powództwa, lecz z norm prawa procesowego specjalnie w tym celu ustanowionych. Mimo to wydane orzeczenie sądu uważane jest za odmianę zarządzenia tymczasowego i traktowane jako przejaw postępowania zabezpieczającego. Przykładem jest przepis § 620 niemieckiej ZPO z 1877 r. obowiązującej w RFN, zamieszczony nie wśród przepisów dotyczących aresztu i zarządzeń tymczasowych (§ 916 - 945), lecz w dziale dotyczącym postępowania szczególnego w sprawach małżeńskich (§ 606 - 638)⁹.

Podobnie kształtuje się stosunek zarządzenia tymczasowego sądu

⁷ H. Sträuli, G. Messmer, *Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung*, Zurich 1976, s. 195; F. Klein, *Der Zivilprozess Österreichs*, Aalen 1970, s. 580.

⁸ Por. *Projekt kodeksu cywilnego PRL*, Warszawa 1960 (art. 902).

⁹ Obowiązujący w tej mierze uprzednio przepis § 627 ZPO został w drodze nowelizacji zastąpiony przepisami § 620 i § 620 a - g, z mocą obowiązującą od 1 VII 1977 r. Bliższe uwagi: F. Baur, *Zivilprozessrecht*, Frankfurt n/Menem 1978, s. 213-214; O. Jauerndg, *Zivilprozessrecht*, Monachium 1981, s. 276.

w sprawach małżeńskich do innych przejawów postępowania zabezpieczającego we włoskim kodeksie postępowania cywilnego¹⁰.

Jeszcze inne z występujących rozwiązań polega na ujednoczeniu wszelkich postanowień sądu o charakterze tymczasowym i zabezpieczającym w drodze ustanowienia przepisów, które są podstawą zarówno do wydawania zarządzeń tymczasowych w procesie o rozwód, jak i w innych postępowaniach. Wymagało to oczywiście odpowiedniego sformułowania treści takich przepisów, a zwłaszcza wyraźnego zaznaczenia, że samoistnym celem zabezpieczenia może być prowizoryczne uregulowanie stosunków między stronami na czas trwania postępowania w sprawie. Przykładem jest przepis § 16 niemieckiej ZPO z 1975 r. obowiązującej w NRD¹¹ czy § 74 pkt 1 czechosłowackiego kodeksu postępowania cywilnego¹².

Nieco odmiennie uregulowano omawiane kwestie w ustawodawstwie ZSRR. Brak jest tam bowiem szczególnych przepisów upoważniających sąd do wydania w procesie o rozwód specjalnego orzeczenia o charakterze tymczasowym. Jednakże z drugiej strony sprawy o rozwód są rozpatrywane według powszechnie obowiązujących przepisów proceduralnych, wśród których znajdują się także przepisy dotyczące zabezpieczenia powództwa (art. 133-140 oraz art. 212 k.p.c. RSFRR)¹³. Ponadto zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych dotyczy szczególny przepis art. 74 kodeksu małżeńskiego i rodzinnego RSFRR, na podstawie którego sąd na czas trwania procesu o alimenty może tymczasowo zobowiązać pozwanego do uczestniczenia w kosztach utrzymania małoletnich dzieci.

Po zapoznaniu się z zasadniczymi koncepcjami legislacyjnymi występującymi w ustawodawstwach obcych przejdźmy do szczegółowego rozważenia na gruncie prawa polskiego charakterystycznych cech postanowień wydawanych w procesie o rozwód i zarządzeń tymczasowych wydawanych w innego rodzaju sprawach. Szczególna uwaga będzie przy tym zwrócona na cel i funkcję spełnianą w postępowaniu cywilnym, przesłanki niezbędne do ich wydania, zakres i trwałość rozstrzygnięcia sądowego, przebieg postępowania dowodowego i niektóre inne kwestie proceduralne.

¹⁰ M. Cappelletti, J. Perillo, *Civil procedure in Italy*, Haga 1965, s. 139. Por. też art. 4 włoskiej Ustawy o rozwodzie z dnia 1 XII 1970 r. nr 898.

¹¹ H. Kellner, J. Göhring, H. Kietz, *Zivilprozessrecht. Grundriss*, Berlin 1977, s. 101.

¹² J. Fiala, *Predbežne opatreni o vchove a vyzive nezletilych deti*; J. Bicovsky, M. Holub, *Nektere otazky vporadani bezpodiloveho spoluvlastnictvi man-elu*, w: *Aktualni otazky obcanskeho rodinnho prava w praxi soudu*, Praga 1966, s. 74 i nast. oraz s. 151 i nast.

¹³ Szerzej: Gurwicz M. L. A. (red.), *Sowietskij graždanskij process*, Moskwa 1975, s. 315; Kommisarow K. L., Siemienow W. M. (red.), *Sowietskij graždanskij process*, Moskwa 1978, s. 259,

III. Cel i funkcja. Art. 730 § 1 k.p.c. stwierdza, że celem do którego zmierza wydanie zarządzenia tymczasowego jest zabezpieczenie dochodzonego roszczenia. Takie oznaczenie pożądanego stanu rzeczy trudno uznać za wystarczające, ponieważ zwrot „zabezpieczenie roszczenia” nie miał i chyba nadal nie ma w języku prawnym oraz prawniczym wyraźnego znaczenia. Świadczy o tym najlepiej różnorodność spotykanych w nauce polskiej poglądów¹⁴.

W aktualnej literaturze przedmiotu podkreśla się jednak, zgodnie z ukształtowaną tradycją i praktyką, iż wydanie zarządzenia tymczasowego zmierza w pierwszym rzędzie do zapewnienia wykonalności i skuteczności orzeczenia merytorycznego¹⁵. To znaczy, że celem zabezpieczenia powinno być zagwarantowanie wierzycielowi możliwości przeprowadzenia uwieńczonej sukcesem egzekucji lub stworzenie warunków do wywołania przez orzeczenie merytoryczne innych oczekiwanych skutków prawnych i społecznych. Niezależnie od powyższego, powszechnie zwraca się także uwagę na tzw. „nowacyjne” sposoby zabezpieczenia, które polegają na tymczasowym zaprowadzeniu ładu prawnego, stworzeniu nowej sytuacji na czas trwania postępowania w sprawie. Ten aspekt postępowania zabezpieczającego znalazł najwyraźniejsze odbicie w definicji sformułowanej przez W. Broniewicza, który stwierdził iż cel zabezpieczenia jest dwojaki: zapewnienie wykonania orzeczenia w sprawie oraz tymczasowe unormowanie stosunków między stronami¹⁶.

Teza powyższa wymaga jednak uściślenia. Otóż zważyć należy, że wykładnia przepisów o postępowaniu zabezpieczającym wskazuje, iż prowizoryczne uregulowanie stosunków między stronami nie może być samoistnym i głównym celem wydania zarządzenia tymczasowego. Celem tym jest bowiem, zgodnie z wyraźnym brzmieniem przepisu art. 730 § 1 k.p.c., zabezpieczenie roszczenia, co przy użyciu językowych dyrektyw wykładni kojarzyć należy z zapewnieniem realizacji roszczenia wierzyciela bądź z zagwarantowaniem wykonalności lub skuteczności orzeczenia w sprawie. Wynika to ze znaczenia pojęcia „zabezpieczyć” w języku polskim: czynić bezpiecznym, niezagrażonym, ochraniać, czynić odpornym na szkodliwe działanie czegoś¹⁷. Przepis art. 755 § 1 k.p.c. mówiący o tymczasowym uregulowaniu stosunków między stronami wy-

¹⁴ Krótki przegląd tych poglądów podaje E. Wengerek, *Pojęcie, przedmiot i przesłanki postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego*, w: *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*. Zbiór studiów pod redakcją J. Jodłowskiego, Wrocław—Warszawa 1074, s. 359.

¹⁵ Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977, s. 426; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 12.

¹⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 278.

¹⁷ *Słownik języka polskiego*, (red. W. Doroszewski), t. IX, Warszawa 1968, s. 407

jątków w tej mierze nie wprowadza, ponieważ został zamieszczony wśród przepisów dotyczących roszczeń niepieniężnych, a nie wśród przepisów ogólnych o postępowaniu zabezpieczającym. Stanowi zatem tylko dyrektywę co do wyboru sposobów zabezpieczenia i określa środki służące temu celowi. W związku z tym nie może być traktowany jako *lex specialis* wprowadzający wyłom w ukształtowanej wykładni art. 730 § 1 k.p.c.

Wnioskujemy stąd, że wydanie zarządzenia tymczasowego zaspokaja potrzebę zaprowadzenia prowizorycznego ładu prawnego w ograniczonym zakresie, bo tylko wtedy, gdy istnieje zarazem konieczność zapewnienia realizacji roszczenia dochodzonego w postępowaniu rozpoznawczym. Nie stanowi tutaj przeszkody fakt, że w niektórych kategoriach spraw potrzeba dokonania prowizorycznej regulacji występuje ze szczególną siłą, np. w sprawach posesoryjnych, o ustanowienie drogi koniecznej czy o wstrzymanie budowy. Jednak w aktualnym stanie prawnym sąd przy dokonywaniu zabezpieczenia winien każdorazowo rozważyć, czy bez wydania zarządzenia tymczasowego realizacja roszczenia wierzyciela będzie zagrożona, czy też nie wpłynie to na zapewnienie wykonalności lub skuteczności przyszłego orzeczenia merytorycznego. Jeżeli więc sąd dojdzie do przekonania, że zaprowadzenie ładu prawnego na czas trwania postępowania, np. dla uniknięcia samowoli wierzyciela lub ukrócenia bezprawnych poczynań dłużnika jest niezbędne, to może wydać określone zakazy czy nakazy, ale tylko w zakresie niezbędnym dla zapewnienia realizacji roszczenia.

Dotyczy to także płacenia określonych kwot pieniężnych tytułem zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych czy o rentę. Zabezpieczenie takie również zmierza do stworzenia gwarancji, że wykonanie przyszłego wyroku nie nastręczy trudności, a tylko szczególny charakter dochodzonego roszczenia sprawia, iż niezbędne jest warunkowe dostarczanie stronie powodowej środków niezbędnego utrzymania już w trakcie trwania procesu.

Pogląd, że przyjęte sposoby zabezpieczenia nie mogą wykraczać poza wskazane wyżej cele, znalazł swój wyraz także w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁸.

Przejdźmy z kolei do rozważenia przeznaczenia postanowień wydawanych w trakcie procesu o rozwód na podstawie przepisu art. 443 k.p.c. Powyższy przepis nie wymienia, w przeciwieństwie do art. 730 § 1 k.p.c., celu wydania powyższych postanowień, lecz jedynie określa kwestie, któ-

¹⁸ W nie publikowanym orzeczeniu z dnia 7 II 1966 r. III Cr 207/65 Sąd Najwyższy stwierdził, że „zabezpieczenie powództwa powinno zmierzać tylko do tego, aby orzeczenie rozstrzygające spór ostatecznie mogło być wykonane”. Bor. również orzeczenie z dnia 31 VIII 1961 r. 3 CO 21/61, OSNCP 1963, poz. 14 oraz z dnia 16 XI 1962 r. I CZ 156/62, OSNCP 1963, poz. 233.

re stanowić mogą przedmiot tymczasowego rozstrzygnięcia sądu. To znaczy, że postanowieniem z art. 443 k.p.c. sąd może uregulować na czas trwania procesu:

- 1) przyczynianie się małżonków do zaspokajania potrzeb rodziny;
- 2) sposób roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi;
- 3) zakres i sposób korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania;
- 4) wydanie małżonkowi opuszczającemu wspólne mieszkanie potrzebnych mu przedmiotów.

Powstaje przy tym pytanie, czy oprócz wyżej wymienionych kwestii przedmiotem regulacji mogą być inne jeszcze zagadnienia, np. rozstrzygnięcie o istotnych sprawach rodziny w razie braku porozumienia między małżonkami (art. 24 k.r.o.) czy udzielenie zezwolenia sądu na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym małżonków (art. 39 k.r.o.) lub majątkiem dziecka (art. 101 § 3 k.r.o.)? Za odrzuceniem takiej możliwości przemawia teza, że przepis art. 443 jako *lex specialis* jest przepisem wyjątkowym i nie może być tłumaczony w sposób rozszerzający¹⁹. Z drugiej strony przyjmuje się, m. in. na podstawie wykładni przepisu art. 445 k.p.c., że regulacja sytuacji małżonków i ich dzieci na okres procesu o rozwód może mieć miejsce jedynie na podstawie przepisu art. 443 k.p.c., i że sąd rozwodowy ma swoisty monopol na rozstrzyganie w tym trybie wszelkich spraw związanych z funkcjonowaniem rodziny w czasie trwania procesu. Za przyjęciem tego właśnie stanowiska przemawia także okoliczność, iż intencją ustawodawcy była likwidacja dwutorowości dokonywania szeroko pojętego zabezpieczenia w procesie rozwodowym, a byłoby to niemożliwe gdyby sąd w przypadkach nie wymienionych w przepisie art. 443 k.p.c. wydawał zarządzenia tymczasowe w trybie art. 730 i nast. k.p.c.²⁰

Powstaje jednak wątpliwość, czy wskazany powyżej nurt wykładni znajduje zastosowanie przy zabezpieczeniu wniosku o podział majątku wspólnego w procesie o rozwód? Problem ten, wynikły wskutek dokonanej w dniu 19 XII 1975 r. nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (upoważniającej sąd do dokonania podziału majątku wspólnego małżonków w wyroku rozwodowym — art. 58 § 3 k.r.o.), stał się przedmiotem uwagi Sądu Najwyższego w Tezie XIII pkt 3 Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie orzekania w wyroku rozwodowym o wspólnym mieszkaniu, zajmowanym przez małżonków

¹⁹ Tak Z. Krzemiński, *Niektóre zagadnienia procesowe związane z art. 431 k.p.c.*, NP 1957, nr 2, s. 27;; Z. Krzemiński, W. Żywicki, *Rozwód. Komentarz, orzecznictwo, przepisy związkowe*, Warszawa 1967, s. 216.

²⁰ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1975, s. 709 (B. Dobrzański). Por. też uchwałę SN z dnia 21 IX 1971 r. HI CZP 43/71, OSNCP 1972, poz. 46 oraz orzeczenie SN z dnia 8 XI 1973 r. III CRN 24/73, OSNCP 1974 poz. 118.

oraz o podziale majątku wspólnego (art. 58 § 2, 3 i 4 k.r.o.)²¹. Znajdujemy tam stwierdzenie, że „zabezpieczenie wniosku o podział majątku wspólnego w procesie o rozwód jest dopuszczalne na tych samych podstawach, na jakich może ono nastąpić w postępowaniu nieprocesowym (art. 730 i nast. k.p.c.)”. Powyższy pogląd, aczkolwiek wiążący dla sądów, z teoretycznego punktu widzenia budzi jednak pewne zastrzeżenia.

Skoro bowiem, jak już wyżej wskazano, intencją ustawodawcy było kompleksowe rozstrzygnięcie na podstawie przepisu art. 443 k.p.c. o tym wszystkim, co wymaga prowizorycznej regulacji na czas trwania procesu o rozwód i uniknięcie dokonywania tej regulacji w dwojakim trybie, to powoływanie się na przepis art. 730 i nast. k.p.c. przy zabezpieczeniu wykonalności jednego z punktów wyroku rozwodowego nie powinno mieć miejsca. Tym bardziej iż w uzasadnieniu innej uchwały Sądu Najwyższego wydanej dnia 15 IV 1967 r.²² znajdujemy stwierdzenie, że: „Rozstrzygnięcie spraw, które w jakimś zakresie wpływa ją na stosunki rodzinne lub stosunki między małżonkami, wymaga [...] wszechstronnej oceny całokształtu spraw rodziny, a nie tylko samego roszczenia jakiego jeden małżonek kieruje względem drugiego”, i dalej: „Skoro szczególnie przewidywany w art. 443 k.p.c. ma służyć osiągnięciu specjalnych celów, uzasadniony jest pogląd, że ten szczególny tryb wyłącza — dopóki trwa proces o rozwód — rozpoznanie spraw w trybie zwykłym”.

Omawiany problem, chociaż w gruncie rzeczy sprowadzający się do wyboru jednej z dwóch wchodzących w rachubę podstaw prawnych, ma poza tym pewne implikacje praktyczne. Respektowanie Wytycznych Sądu Najwyższego zmusza bowiem sądy do wydawania w jednej sprawie rozwodowej dwóch odrębnych orzeczeń o charakterze prowizorycznym, co z kolei powoduje konieczność np. dwukrotnego dokonywania pewnych czynności procesowych. Może to być uciążliwe zwłaszcza dla stron, które w tej sytuacji składają dwa wnioski o wydanie orzeczenia, wnoszą dwa zażalenia, dwukrotnie starają się o wykonanie rozstrzygnięć sądowych itd., co nie pozostaje też bez wpływu na wysokość kosztów postępowania w sprawie.

Niezależnie jednak od powyższych zastrzeżeń, w podsumowaniu uwag dotyczących celu wydania postanowień z art. 443 k.p.c. można zauważyć, że przeznaczeniem ich jest całościowe uregulowanie spraw związanych z sytuacją małżonków i ich wspólnych, dzieci w czasie trwania procesu o rozwód, zmierzające do złagodzenia ujemnych skutków rozkładu pożycia małżeńskiego i prowizorycznego unormowania kwestii wymagających prawnej regulacji. Zapewnienie wykonania poszczególnych rozstrzygnięć przyszłego wyroku rozwodowego ma tutaj znaczenie drugorzędne (a niekiedy jest w ogóle bezprzedmiotowe), ponieważ na plan

²¹ Uchwała z dnia 13 I 1978 r. III CZOP 30/77, OSNCP 1978, poz. 39, w dalszych partiach tekstu zwana Wytycznymi.

²² III CZP 23/67, OSNCP 1967, poz. 195.

pierwszy wysuwa się potrzeba kompleksowego i szczegółowego określenia praw i obowiązków małżonków do czasu wydania orzeczenia końcowego.

Mimo to nie ulega wątpliwości, że postanowienie z art. 443 k.p.c. pełni w procesie rozwodowym funkcję zbliżoną do funkcji zarządzenia tymczasowego z art. 730 k.p.c. w innego rodzaju sprawach, chroniąc przewizorycznie porządek prawny i sferę prawną jednostek przed szkodliwym wpływem różnych zdarzeń. W szczególności zaś chodzi o ochronę praw jednej ze stron przed poczynaniami przeciwnika procesowego zmierzającymi do jej pokrzywdzenia albo przed niekorzystnymi następstwami upływu czasu potrzebnego do rozpoznania sprawy.

Cechą najbardziej charakterystyczną tej ochrony jest jej tymczasowość. Wynika to z faktu, że zarówno zarządzenie tymczasowe, jak i postanowienie z art. 443 k.p.c. są orzeczeniami o ograniczonej czasowo skuteczności, która kończy się na ogół w momencie uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie lub upadku zabezpieczenia (por. art. 744 k.p.c.). Dlatego spotyka się sformułowania, że orzeczenia o których mowa mają charakter przejściowy albo że ich „moc rozkazodawcza” jest ograniczona co do czasu. Jest to w pełni zrozumiałe jeśli się zważy, że celem omawianych orzeczeń jest zapewnienie realizacji roszczenia wierzyciela w przyszłości (zarządzenie tymczasowe) albo uregulowanie stosunków między małżonkami na czas trwania procesu o rozwód (postanowienie z art. 443 k.p.c), a potrzeba taka nie może być przecież ciągle aktualna.

Należy jednak mocno podkreślić, że bardzo podobną funkcję w postępowaniu cywilnym spełnia szereg innych instytucji procesowych, jak chociażby zabezpieczenie spadku czy natychmiastowa wykonalność wyroków. Również i w tych przypadkach sens udzielanej ochrony prawnej polega na uchronieniu jednego z podmiotów przed szkodliwymi dla jego interesów poczynaniami innych osób albo przed innymi niekorzystnymi dlań zdarzeniami, w ograniczonym z góry przedziale czasowym. Z tej przyczyny nie wydaje się, aby podobieństwo funkcji spełnianej w postępowaniu cywilnym mogło być uznane za cechę wyróżniającą zarządzenia tymczasowe i postanowienia z art. 443 k.p.c. spośród innych środków tymczasowej ochrony prawnej, jak również za cechę unifikującą te dwa rodzaje orzeczeń.

IV. Zakres i trwałość rozstrzygnięcia. Istotne różnice między zarządzeniami tymczasowymi a postanowieniami z art. 443 k.p.c. zachodzą także co do zakresu i trwałości zawartych w nich rozstrzygnięć.

Przedmiotem zarządzenia tymczasowego wydawanego w trybie art. 730 i nast. k.p.c. mogą być wyłącznie te kwestie, które stanowić będą przedmiot rozstrzygnięcia końcowego. To znaczy, że zabezpieczenie może dotyczyć wyłącznie roszczeń, które są dochodzone w formie powództwa lub wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, a nie roszczeń

ubocznych i dodatkowych²³. Reguła powyższa wynika z typowo pomocniczego charakteru postępowania zabezpieczającego wobec postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego, jak również z zadań stawianych przed zarządzeniem tymczasowym (zapewnienie wykonalności lub skuteczności orzeczenia merytorycznego);

Natomiast w trybie art. 443 k.p.c. sąd może orzekać o takich kwestiach, które nie będą następnie stanowiły przedmiotu rozstrzygnięcia w wyroku rozwodowym. To znaczy, że w pewnych przypadkach zakres kognicji sądu przy wydawaniu omawianego postanowienia jest szerszy, niż przy wyrokowaniu w sprawie o rozwód, aczkolwiek skutki wydanego postanowienia są ściśle ograniczone w czasie i nie wprowadzają zmian w sytuacji prawnomaterialnej małżonków. Nie licząc wskazanego już orzekania w czasie trwania procesu rozwodowego o istotnych sprawach rodziny, udzielania zezwolenia na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem itd., dotyczyć to może następujących zagadnień:

1) Zaspokajania innych, aniżeli alimentacyjne, potrzeb jakie są zwykle związane z egzystencją rodziny w czasie trwania procesu. Obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, o którym mowa jest w przepisie art. 443 k.p.c, wykracza bowiem poza zakres obowiązku alimentacyjnego w stosunku do wspólnych dzieci (przedmiot rozstrzygnięcia sądu w wyroku rozwodowym) i obejmuje całą rodzinę, to znaczy wszystkich jej faktycznych członków w czasie trwania małżeństwa. Mogą być nimi także inne osoby niż wspólne dzieci, które nie uzyskały jeszcze możności samodzielnego utrzymania się, jak np. dziecko tylko jednej ze stron²⁴. Dlatego też kryterium ustawowego obowiązku alimentacyjnego ma znaczenie pomocnicze i uzasadnione jest przyznanie na podstawie przepisu art. 443 k.p.c. jednej globalnej kwoty dla całej rodziny²⁵. Kwota ta obejmować może w uzasadnionych przypadkach także koszty utrzymania jednego z małżonków, zwłaszcza gdy zgłosił on w procesie roszczenie alimentacyjne. Wyłączość postanowień z art. 443 k.p.c. dla regulowania wszelkich spraw związanych z utrzymaniem rodziny w czasie trwania procesu wyklucza tutaj zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych małżonka w trybie art. 730 i nast. k.p.c.²⁶ Wynika to

²³ Tak Sąd Najwyższy w orz. z dnia 3 VI 1971 r. I CZ 57/71, OSPiKA 1972, poz. 105 z aprobowaną glosą W. Broniewicza.

²⁴ W wyroku rozwodowym rozstrzygnięcie w tej kwestii nie zapada; por. orz. SN z dnia 27 XI 1965 r. III CZ 257/65, OSNCP 1966, poz. 155. Na możliwość uznania (na użytek art. 431 dawnego k.p.c.) za część rodziny osób nie będących dziećmi stron wskazał Sąd Najwyższy w orz. z dnia 16 IV 1952 r. C 697/52, NP 1953, nr 5, s. 80. Odmienne Z. Krzemiński, *Niektóre zagadnienia procesowe*, s. 26.

²⁵ Tak Sąd Najwyższy w orz. z dnia 20 VII 1956 r. 3 CZ 144/56, NP 1957, nr 5, s. 125 oraz z dnia 11 XI 1957 r. 3 CZ 329/57, PiŻ 1958, nr 4, s. 2.

²⁶ Tak Sąd Najwyższy w orz. z dnia 8 X 1952 r. C 1873/51, NP 1953, nr 6, s. 50, orz. z dnia 11 I 1957 r. 1 CZ 196/56 OSP 1958, poz. 25 oraz w orz. z dnia

z treści przepisu art. 445 k.p.c, który zakazuje w czasie trwania procesu o rozwód wszczynania odrębnej sprawy alimentacyjnej między małżonkami albo między nimi a ich wspólnymi dziećmi co do świadczeń za okres od wytoczenia powództwa o rozwód. Pozew lub wniosek o zabezpieczenie przekazuje się wówczas temu sądowi, w którym toczy się sprawa o rozwód w celu rozstrzygnięcia o nich w myśl przepisu art. 58 k.r.o. lub art. 443 k.p.c.

Nadmienić warto, że za inne, niż alimentacyjne, potrzeby rodziny może być uznana konieczność wynajęcia przez jednego z małżonków na czas trwania procesu odrębnego mieszkania, o ile z przyczyn obiektywnych uregulowanie wspólnego lub też oddzielnego zamieszkania małżonków okaże się niemożliwe (np. ze względu na wielkość mieszkania lub chorobę psychiczną jednego z małżonków)²⁷.

2) Roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi. Pojęcie „pieczy” nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane, dlatego też w doktrynie brak jest zgodności co do jego treści. Jednakże według przeważającej opinii chodzi tutaj o decyzje dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej czy nawet wykraczające poza jej zakres²⁸. Z tego powodu sąd w trybie art. 443 k.p.c. może np. nakazać osobie trzeciej oddanie dziecka małżonkowi, któremu powierza pieczę nad dzieckiem na czas trwania procesu, podczas gdy w wyroku rozwodowym sąd orzeka jedynie w przedmiocie władzy rodzicielskiej²⁹.

3) Wydania małżonkowi opuszczającemu wspólne mieszkanie potrzebnych mu przedmiotów. Jest to dobitny przykład na kompetencję sądu do wydawania w trybie art. 443 k.p.c. takich rozstrzygnięć, które wykraczają poza materię regulowaną wyrokiem rozwodowym. Kwestia wydania małżonkowi opuszczającemu wspólne mieszkanie potrzebnych mu przedmiotów nie wchodzi bowiem żadną miarą w zakres kognicji sądu wydającego wyrok rozwodowy, chociaż w wyroku tym może być zawarte rozstrzygnięcie o sposobie korzystania przez rozwiedzionych małżonków ze wspólnego mieszkania, o podziale wspólnego mieszkania, o przyznaniu mieszkania jednemu z małżonków lub wyjątkowo może być orzeczona eksmisja. Jak już wyżej wspomniano, w wyroku rozwodowym

8 XI 1973 cytowanym w przypisie 20. Podobnie K. Lipiński, *Kodeks postępowania cywilnego z orzecznictwem*, Warszawa 1961, s. 345 oraz *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 379 (B. Dobrzańska). Odmiennie S. Włodyka, *Postępowanie, sądowe w sprawach o alimentację*, Zeszyty Naukowe UJ, nr 4, s. 227; Z. Krzemiński, *Postępowanie odrębne*, s. 137.

²⁷ Por. orz. SN z dnia 22 VIII 1968 r. I CZ 70/68, RPEiS 1969, nr 3, s. 354 oraz S. Jędruch, *Tymczasowe zarządzenia [...] (zagadnienia materialnoprawne)*, s. 258.

²⁸ Tak Z. Krzemiński, W. Żywicki, *Rozwód*, s. 221; *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 711 (B. Dobrzański) Nieco odmiennie A. Gersdorf, *Postępowanie sądowe w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej*, Pał. 1972, nr 4, s. 35.

²⁹ Tak Sąd Najwyższy w orz. z dnia 21 II 1968 r. III CZP 2/68, PiP 1969, nr 3, s. 633 z glosą B. Dobrzańskiego.

sąd może też dokonać podziału majątku wspólnego małżonków w całości lub w części.

Co się tyczy trwałości zarządzeń tymczasowych i postanowień z art. 443 k.p.c., to — mimo że skuteczność zarówno jednych, jak i drugich jest ograniczona w czasie — nie można stawiać w tej mierze znaku równości. W przeciwieństwie bowiem do postanowień wydanych w trybie art. 443 k.p.c., zarządzenia tymczasowe wydane w postępowaniu zabezpieczającym mają charakter wybitnie prowizoryczny w tym sensie, że nawet o ile wprowadzają na pewien okres nowy stan rzeczy lub prowadzą do częściowego zaspokojenia wierzyciela, to zawsze ulegają „sprawdzeniu” w toku postępowania rozpoznawczego i treść ich może zostać w orzeczeniu końcowym zmieniona. Jeżeli doszło przy tym do przesunięcia pewnych wartości z majątku dłużnika do majątku wierzyciela, w razie oddalenia żądania głównego świadczenie uważa się za nienależne i dłużnik może domagać się nie tylko jego zwrotu, ale także naprawienia wszelkich innych szkód wywołanych bezzasadnym zabezpieczeniem. To samo dotyczy innych przyczyn upadku zabezpieczenia.

Dobrą ilustracją wskazanej prawidłowości jest zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych: wysokość alimentów orzeczona w wyroku (zarówno za czas trwania procesu, jak i na przyszłość) może być nie tylko inna, niż wysokość kwoty określonej w zarządzeniu tymczasowym, lecz ponadto w⁷ razie upadku zabezpieczenia dłużnik może dochodzić od wierzyciela wynagrodzenia wyrządzonej szkody, a zwłaszcza zwrotu pobranych świadczeń,

W przypadku, postanowień z art. 443 k.p.c. rzecz ma się odmiennie. W orzecznictwie oraz w doktrynie przyjmuje się zgodnie, że powyższe postanowienia są niepodważalne i ostateczne w tym znaczeniu, że ich treść nie ulega sprawdzeniu i zmianie w wyroku rozwodowym³⁰. Tym samym wykluczona jest kontrola ich zasadności i legalności poza postępowaniem zażaleniowym, chociaż wysokość orzeczonych świadczeń alimentacyjnych może ulec zmianie na zasadach ogólnych (por. art. 138 k.r.o.). Oznacza to w praktyce, że np. w razie oddalenia powództwa o rozwód lub w przypadku nieuwzględnienia zgłoszonego żądania alimentacyjnego w treści wyroku, kwoty pobrane z mocy wydanego uprzednio postanowienia z art. 443 k.p.c. nie podlegają zwrotowi.

Należy wszakże zauważyć, że przytoczoną tezę, aczkolwiek powszechnie głoszoną, trudno jest sformułować wyłącznie na podstawie treści przepisu art. 443 k.p.c. Przepis ten mówi przecież tylko o tym, że sąd orzeka postanowieniem o pewnych sprawach, natomiast nic nie wspo-

³⁰ Tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 IV 1953 r. I C 2634/52, OSN (Iz. Cyw.) 1954, poz. 54; orz. z dnia 8 XI 1973 r., (cytowanym w przypisie 20). Podobnie: *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 711 (B. Dobrzański) oraz A. Piotrowska, *Zagadnienia dotyczące stosowania art. 443 k.p.c. i 445 k.p.c.*, NP 1974, nr 10, s. 1343.

mina o trwałości wydanego postanowienia. Z tego względu pogląd o ostatecznym charakterze postanowień z art. 443 k.p.c. nie jest w pełni oczywisty, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę, że przy takim założeniu wydane orzeczenie pełni w istocie funkcję wyroku częściowego, skoro zawiera trwałe rozstrzygnięcie co do części zgłoszonych roszczeń. Pogląd powyższy wynika jednak pośrednio z atrybutu wyłączności omawianych postanowień dla regulowania pod względem prawnym sytuacji rodziny w toku procesu o rozwód, co z kolei znajduje oparcie w treści przepisu art. 445 k.p.c. Skoro bowiem na podstawie cytowanego przepisu niedopuszczalne jest dochodzenie między małżonkami roszczeń alimentacyjnych na czas trwania procesu w innej drodze niż określona w przepisie art. 443 k.p.c. (i to także po prawomocnym zakończeniu procesu o rozwód), to tym samym małżonkowie nie są uprawnieni do wytaczania powództw o alimenty za miniony czas trwania procesu, także w celu wykazania, że należne świadczenia miały być wyższe lub niższe od określonych przez sąd w trybie art. 443 k.p.c.

Niezależnie jednak od wskazanych wątpliwości faktem jest, że obecnie funkcja omawianego postanowienia wykracza znacznie poza zakres tradycyjnie pojmowanego zabezpieczenia i sprawia, że przepis art. 443 k.p.c. nabiera pewnych cech przepisu materialnoprawnego, zastępując lub uzupełniając na czas trwania procesu o rozwód normę wyrażoną w przepisie art. 27 i nast. k.r.o. Stanowi wszakże samodzielną podstawę prawną do nałożenia na małżonków odpowiednich obowiązków, precyzując oraz podkreślając prawa i powinności wynikające z przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Ze wskazanych przyczyn można stwierdzić, że ochrona prawna udzielana w trybie art. 443 k.p.c. mimo swojego tymczasowego charakteru upodabnia się w pewnej mierze do ochrony udzielanej na podstawie przepisów prawa materialnego, a sąd wydając odpowiednie postanowienia w istocie zasądza alimenty, chociaż w ograniczonym przedziale czasowym³¹. Wszystko to sprawia, że pod względem swojej stabilności postanowienie z art. 443 k.p.c. zbliża się bardziej do orzeczenia merytorycznego, aniżeli do zarządzenia tymczasowego.

V. Dalsze różnice między omawianymi orzeczeniami dotyczą warunków ich wydania oraz innych kwestii proceduralnych.

Co się tyczy przesłanek wydania zarządzenia tymczasowego, to obowiązujące przepisy wymagają istnienia dwóch zasadniczych podstaw: wiarygodności zabezpieczanego roszczenia oraz istnienia obawy, że bez wydania zarządzenia tymczasowego wierzyciel będzie pozbawiony zaspokojenia lub że powstanie groźba niewywołania przez orzeczenie meryto-

³¹ Według A. Piotrowskiej, op. cit., s. 1343 postanowienie z art. 443 k.p.c. w sprawie o zaspokojenie potrzeb rodziny ma w pełni charakter i wywiera skutki wyroku.

ryczne odpowiednich skutków. Z uwagi na istnienie kilku znaczących wyjątków od konieczności zachowania drugiego z wymienionych warunków, wiarogodność dochodzonego roszczenia jest głównym i niezbędnym wymogiem wydania zarządzenia tymczasowego.

Natomiast przy wydawaniu postanowienia z art. 443 k.p.c. wymogi powyższe nie obowiązują. Jedyłą podstawą do wydania takiego postanowienia jest konieczność tymczasowego uregulowania stosunków między małżonkami na czas trwania procesu. Wiarogodność zgłoszonego powództwa o rozwód, a także istnienie obawy co do wykonalności lub skuteczności przyszłego wyroku nie ma żadnego znaczenia. Wynika to nie tylko z braku istnienia odpowiednich wymogów ustawowych, ale i z celu oraz funkcji wydawanego postanowienia. Nie oznacza to oczywiście, że postanowienie z art. 443 k.p.c. wydawane jest wyłącznie na podstawie żądania zgłoszonego przez jedną ze stron lub nawet z urzędu, ale bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia faktów istotnych dla regulowanych kwestii. Będzie zresztą o tym mowa w dalszej części opracowania. W każdym razie, jak wynika z powyższego, warunki wydania zarządzenia tymczasowego oraz postanowienia z art. 443 k.p.c. wykazują zasadnicze różnice.

Przyjmuje się powszechnie, że wniosek o wydanie zarządzenia tymczasowego w trybie postępowania zabezpieczającego może zgłosić wyłącznie wierzyciel, interwenient uboczny, prokurator i organizacja społeczna ludu pracującego. Jeżeli wniosek zgłosi dłużnik, jego żądanie podlega oddaleniu jako wniesione przez osobę nieuprawnioną (brak legitymacji procesowej)³². Jest to uzasadnione funkcją postępowania zabezpieczającego, które ma zapewnić należytą ochronę przede wszystkim interesów wierzyciela.

Z kolei wniosek o wydanie postanowienia z art. 443 k.p.c. może zgłosić każda ze stron procesowych, niezależnie od tego, czy jest powodem albo pozwanym. Powyższe postanowienie wydawane jest przecież w interesie całej rodziny i właściwej sobie funkcji nie mogłoby spełniać w sytuacji, gdyby legitymacja do wniesienia stosownego żądania służyła tylko stronie powodowej. Prawidłowość ta wynika zresztą z wyraźnego brzmienia cytowanego przepisu.

Oprócz tego, zarówno postanowienie w procesie o rozwód, jak i zarządzenie tymczasowe może być w pewnych przypadkach wydane przez sąd z urzędu.

Dalsza różnica dotyczy właściwości sądu. Swoisty monopol postanowień z art. 443 k.p.c. dla regulowania całości spraw związanych z egzystencją rodziny w czasie trwania procesu o rozwód sprawia, że do jego wydania wyłącznie właściwy jest sąd, w którym toczy się sprawa o rozwód (por. art. 445 k.p.c.). W zakresie roztoczenia pieczy nad mał-

³² E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające*, s. 20.

letnim dzieckiem właściwość sądu rozwodowego wyłącza w zasadzie nawet właściwość sądu opiekuńczego³³.

Powyższa reguła nie jest natomiast aktualna przy wydawaniu zarządzeń tymczasowych w postępowaniu zabezpieczającym. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 735 k.p.c. wydanie takiego orzeczenia należy do kompetencji tego sądu, który jest właściwy do rozpoznania sprawy w I instancji. Dlatego może się zdarzyć, wskutek występowania w niektórych sprawach właściwości przemiennej dwóch lub więcej sądów, że zarządzenie tymczasowe przed wytoczeniem powództwa wyda jeden sąd, a powództwo zostanie wytoczone w sądzie właściwym przemienne.

Co się tyczy dalszych różnic natury proceduralnej, to zaznaczyć należy, że wydanie postanowienia z art. 443 k.p.c. jest możliwe wyłącznie po wszczęciu procesu o rozwód, podczas gdy zarządzenie tymczasowe może być wydane w każdym przypadku jeszcze przed wytoczeniem powództwa albo wniesieniem wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Jest to uzasadnione gdy weźmiemy pod uwagę, że zgodnie z wyraźnym brzmieniem przepisu art. 443 k.p.c. sąd może orzekać o kwestiach tam wymienionych jedynie na czas trwania procesu i z chwilą jego wszczęcia, w związku z czym niedopuszczalne jest wydawanie omawianego postanowienia jeszcze przed wytoczeniem powództwa. O ile przy tym występuje potrzeba uregulowania pewnych spraw wcześniej, to strony mogą dochodzić roszczeń np. alimentacyjnych czy o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej w zwykłym toku postępowania, i w takim samym trybie żądać ich zabezpieczenia.

Problemów natury proceduralnej, jakie wyłonić się mogą przy wydawaniu postanowień z art. 443 k.p.c, a które z racji tytułu i rozmiarów niniejszego opracowania nie mogą w nim zostać szczegółowo przedstawione, jest — oprócz wyżej wskazanych — niemało. Wynika to przede wszystkim ze stanowiska zajętego przez ustawodawcę, który nie uregulował dokładnie trybu wydawania omawianych orzeczeń, lecz w art. 443 § 2 nakazał „odpowiednie” stosowanie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. W związku z tym sądy regulujące zakres praw i obowiązków małżonków na czas trwania procesu rozwodowego nierzadko stają przed pytaniem, czy dany przepis dotyczący postępowania zabezpieczającego należy stosować wprost, po dokonaniu pewnych zmian, czy też możliwość jego zastosowania należy w ogóle wykluczyć. W każdym razie nie ulega wątpliwości, że ustawowe zalecenie „odpowiedniego”, a nie bezpośredniego stosowania wskazanych przepisów świadczy o dostrzeżeniu przez twórców ustawy procesowej istotnych różnic między zarządzeniami tymczasowymi a postanowieniami z art. 443 k.p.c. i że różnice

³³ Tak B. Dobrzański w glosie do orz. SN z dnia 21 XI 1968 r. (cytowanej w przypisie 29).

te muszą, być przez sąd jako organ stosujący prawo dostrzegane i uwzględniane. Wszak gdyby tych ważkich różnic nie było, polecenie „odpowiedniego” stosowania przepisów o postępowaniu zabezpieczającym byłoby posunięciem nieracjonalnym, a takich zamierzeń ustawodawcy przypisywać przecież nie można.

VI. Nie sposób pominąć problematyki związanej z postępowaniem zmierzającym do ustalenia faktów istotnych dla wydania zarządzenia tymczasowego oraz postanowienia z art. 443 k.p.c.

Odnosnie do pierwszego z wymienionych orzeczeń należy stwierdzić, że zgodnie z przepisem art. 737 § 1 k.p.c., we wniosku o dokonanie zabezpieczenia wystarczy tylko uprawdopodobnić istnienie okoliczności uzasadniających żądanie wydania zarządzenia tymczasowego. Tym samym w postępowaniu zabezpieczającym mamy do czynienia z odejściem od reguły, iż ustalanie podstawy faktycznej każdego rozstrzygnięcia sądowego następuje na drodze wysoce sformalizowanego postępowania dowodowego. Zgodnie wszakże z treścią przepisu art. 243 k.p.c. zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Rezygnacja z zachowania swoistego „rytuału” dowodowego została spowodowana w tym przypadku, podobnie jak i w innych sytuacjach, których dotyczy przepis art. 243 k.p.c., dążeniem do szybkiego rozpoznania wniosku zgłoszonego w kwestii ubocznej z punktu widzenia głównego nurtu procesu, a także pragnieniem nieopóźniania biegu postępowania w sprawie głównej³⁴. Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że w postępowaniu zabezpieczającym nie mamy do czynienia z dochodzeniem roszczeń i rozstrzyganiem o materialnoprawnych uprawnieniach stron (jedynym wyjątkiem jest sytuacja przewidziana w przepisie art. 142 k.r.o.).

Jeżeli natomiast chodzi o wydanie postanowienia z art. 443 k.p.c., mogłoby się wydawać, że zgodnie z treścią § 2 cytowanego przepisu sąd powinien zastosować normę wyrażoną w przepisie art. 737 § 1 k.p.c. i zadowolić się uprawdopodobnieniem przez wnioskodawcę jego twierdzenia. Takie właśnie stanowisko było prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego z powołaniem się na konieczność szybkiego uregulowania stosunków między małżonkami oraz incydentalnym charakterem całego zagadnienia³⁵. Z kolei w piśmiennictwie prezentowane jest także stano-

³⁴ Szerzej: M. Iżykowski, *Charakterystyka prawna uprawdopodobnienia w postępowaniu cywilnym*, NP 1980, nr 3, s. 71 i nasi

³⁵ Orzeczenia z dnia 29 VIII 1952 r. C 1776/52, NP 1953, or 10, s. 93. oraz z dnia 15 V 1959 r. 4 CZ 92/59, OSN (Iz. Cyw.) 1960, poz. 83. Podobnie W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 282. Natomiast S. Władysław, *Postępowanie sądowe*, s. 299 jest zdania, że nie jest nawet konieczne uprawdopodobnienie wiarygodności roszczenia, lecz wystarczy samo jego zgłoszenie.

wisko odmienne³⁶. Wskazuje się przy tym na fakt, że skoro aktualnie postanowienie z art. 443 k.p.c. trwale i ostatecznie rozstrzyga pewne kwestie na czas trwania procesu o rozwód, a zwłaszcza zasądzą na ten okres świadczenia alimentacyjne, to nie powinno być wydawane po przeprowadzeniu niepełnego, i pobieżnego sprawdzenia zasadności zgłoszonych żądań. Ponadto wskazane postanowienie, z wyjątkiem rozstrzygnięcia w kwestii przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, sąd wydaje zawsze po przeprowadzeniu rozprawy, co dodatkowo przemawia za prowadzeniem normalnego postępowania dowodowego.

Wydaje się, że na akceptację zasługuje drugi z przedstawionych poglądów. Kwestie, które stanowiąc mogą przedmiot rozstrzygnięcia wydanego w trybie art. 443 k.p.c. mają bowiem zbyt wielkie znaczenie dla stron, aby sąd regulował je po wrywkowym i powierzchownym zbadaniu stanu faktycznego. Tym bardziej że jak już wyżej zaznaczono, w zakresie orzekania o zaspokajaniu potrzeb rodziny na czas trwania procesu rozwodowego, postanowienie z art. 443 k.p.c. pełni w istocie funkcję wyroku częściowego. Pod uwagę wziąć także należy, że najczęściej ustalenie podstawy faktycznej dla wydania postanowienia z art. 443 k.p.c. nie wymaga prowadzenia żmudnego i skomplikowanego postępowania dowodowego, gdyż szereg okoliczności faktycznych jest bezspornych (np. istnienie obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny) lub względnie łatwych do ustalenia (np. rozmiar potrzeb rodziny). Natomiast w sytuacjach szczególnych sąd, korzystając z zasady swobodnej oceny dowodów i opierając się na życiowym doświadczeniu, może nie wymagać tak kategorycznego uzasadnienia przez wnioskodawcę jego twierdzeń, jak w przypadku innych spraw o większym ciężarze gatunkowym. Tym bardziej że zbyt formalistyczne podejście uniemożliwiłoby praktycznie orzekanie na posiedzeniu niejawnym o obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny³⁷, co pozostawałoby w sprzeczności z intencją ustawodawcy i zagrażało uzasadnionym interesom rodziny założonej przez rozwodzących się małżonków. Zaznaczyć przy tym trzeba, że zarówno w teorii, jak i w praktyce wyraźnej linii granicznej między udowodnieniem a uprawdopodobnieniem głoszonego twierdzenia, przeprowadzić nie można. W związku z tym przy ocenie zgromadzonego materiału dowodowego sędzia ma zawsze pewien margines swobody, który w przypadku tak specyficznych orzeczeń, jak postanowienia wydawane w trybie art. 443

³⁶ B. Dobrzańska, *O postanowieniach*, s. 33; Z. Krzemiński, *Postępowanie odrębne*, s. 139; S. Jędruch, *Tymczasowe zarządzenia [...] (zagadnienia materialnoprawne)*, s. 88; A. Piotrowska, *Zagadnienia dotyczące*, s. 1344.

³⁷ Możliwość taka została wprowadzona nowelą z dnia 19 XII 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy — art. 2 pkt 2 (*Dz. U.* nr 45, poz. 234), zaspokajając liczne, zgłaszane w piśmiennictwie, postulaty. Por. W. Żywicki, *Zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych w sprawie rozwodowej*, MP 1972, nr K s. 288.

k.p.c. powinien być szczególnie duży. W każdym razie wydaje się, że różnice między powyższymi postanowieniami a zarządzeniami tymczasowymi z art. 730 k.p.c. co do celów i funkcji spełnianych w procesie, a zwłaszcza co do trwałości i zakresu rozstrzygnięcia, powinny znaleźć swój wyraz także i w przebiegu postępowania dowodowego poprzedzającego ich wydanie.

VII. W podsumowaniu dokonanych do tej pory rozważań należy dojść do wniosku, że zarządzenia tymczasowe wydawane w postępowaniu zabezpieczającym oraz postanowienia z art. 443 k.p.c. wydawane w toku procesu o rozwód, mimo wykazywania pewnych podobieństw, stanowią w istocie rzeczy dwa różne rodzaje orzeczeń sądu. Przemawia za tym względ na odmienność celów, przesłanek wydania, zakres i trwałość rozstrzygnięcia, a także względ na różne kwestie proceduralne związane ze zgłoszeniem stosownego żądania, właściwością sądu i przebiegiem postępowania dowodowego.

, Powstaje w tej sytuacji pytanie, czy istnienie wskazanego stanu prawnego jest należycie uzasadnione, i czy nie byłoby celowe ujednoczenie postanowień o charakterze tymczasowym, wydawanych w procesie o rozwód z zarządzeniami tymczasowymi wydawanymi w innych postępowaniach cywilnych. Przykłady państw sąsiednich (NRD, CSRS) wskazują, że takie posunięcie jest możliwe. Przemawiają jednak za tym przede wszystkim następujące argumenty.

1) W aktualnym stanie prawnym w niemałej ilości przypadków dochodzi do zbiegu procesu rozwodowego z procesem o alimenty. Jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień z tym związanych jest stosunek uprzednio wydanych zarządzeń tymczasowych w sprawie o alimenty do postanowień wydanych w trybie art. 443 § 1 k.p.c.³⁸ Przepis art. 443 § 3 i 445 k.p.c. problemu powyższego w całości nie rozwiązuje. Dotyczy to w szczególności uregulowania kwestii świadczeń alimentacyjnych dla dziecka pełnoletniego lub dla jednego z małżonków. Stąd wskazana wyżej niejednorodność praktyki sądowej i poglądów głoszonych w doktrynie.

2) Obowiązujące przepisy nie udzielają odpowiedzi na pytanie, czy zabezpieczenie wniosku o podział majątku wspólnego, który ma być dokonany w wyroku rozwodowym, nastąpić powinno w drodze wydania zarządzenia tymczasowego, czy też poprzez wydanie rozstrzygnięcia w trybie art. 443 k.p.c. Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w Wytycznych nie jest bezdyskusyjne.

3) Liczne wątpliwości pojawiają się, zwłaszcza w nauce, na tle „odpowiedniego” stosowania przy wydawaniu postanowień z art. 443 k.p.c. — przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. Dotyczy to zwłaszcza zagadnień dowodowych.

³⁸.Por. Z. Krzemiński, W. Żywicki, *Zbieg procesu rozwodowego z procesem o alimenty*, Pal. 1967, nr 4, s. 30 i nast.

4) Bardzo ważnym elementem gwarantującym dostępność ochrony prawnej jest przejrzystość i prostota występujących rozwiązań kodeksowych. Ujednolicenie wydawania omawianych orzeczeń sądowych i stworzenie jednej spójnej instytucji procesowej ułatwiłoby stronom uzyskanie na czas trwania postępowania rozpoznawczego prowizorycznej ochrony ich interesów.

Biorąc powyższe pod uwagę należy dojść do wniosku, że wskazane jest zgłoszenie postulatu *de lege ferenda*, aby w miejsce dwóch odrębnych środków tymczasowej ochrony prawnej wprowadzić jednolitą instytucję zarządzeń tymczasowych. Wymagałoby to, rzecz jasna, dokonania pewnych zmian normatywnych. Najważniejsze z nich sprowadzałyby się do zaznaczenia, że:

— samodzielnym celem zarządzenia tymczasowego może być także, oprócz zapewnienia wykonalności lub skuteczności orzeczenia w sprawie, tymczasowe uregulowanie stosunków między stronami sporu na czas trwania postępowania;

— sąd wydając zarządzenie tymczasowe w procesie o rozwód nie zasądza świadczeń alimentacyjnych, lecz jedynie je zabezpiecza tak jak to ma miejsce według przepisu art. 753 § 1. Oznaczałoby to pełną prowizoryczność świadczeń orzekanych w trakcie trwania procesu oraz możliwość dokonania zmiany ich wysokości w wyroku rozwodowym z mocą wsteczną. Ponadto tą drogą usunięto by wątpliwości dotyczące stosowania w trybie art. 443 k.p.c. środków zabezpieczenia nie określonych w treści powyższego przepisu, jak np. zajęcia ruchomości czy ustanowienia hipoteki przymusowej³⁹;

— zarządzeniem tymczasowym wydanym w procesie o rozwód sąd może regulować także takie kwestie, które nie będą następnie rozstrzygane wyrokiem, jak również że odpowiednie żądanie może zgłosić każdy z małżonków, a nie tylko powód.

Przepisy dotyczące zabezpieczenia w procesie o rozwód mogłyby nadal być zamieszczone wśród przepisów dotyczących postępowania odrębnego w sprawach małżeńskich, chociaż z drugiej strony względ na przejrzystość i systematykę kodeksu postępowania cywilnego przemawia raczej za umieszczeniem ich wśród przepisów o postępowaniu zabezpieczającym.

Wskazane wyżej motywy zgłoszonego wniosku *de lege ferenda* oraz propozycje konkretnych zmian normatywnych dalekie są, oczywiście, od wyczerpującego uzasadnienia i zmiierają raczej do ukazania możliwości dokonania pewnych korekt. Pozwalają również na sformułowanie tezy, że

³⁹ Za stosowaniem także innych środków niż określone w treści przepisu art. 443 k.p.c. przemawiają względy społeczne — pór. Z. Krzeziński, *Nowelizacja art. 431 k.p.c.*, Pad. 1962, nr 8, s. 36; tenże, *Postępowanie odrębne*, s. 137. Odmienne Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 8 XII 1952 r. (cytowanym w przepisie 2) oraz w orzeczeniu z dnia 11 I 1957 r. (cytowanym w przypisie 26).

istniejące obecnie istotne różnice między zarządzeniami tymczasowymi wydawanymi w postępowaniu zabezpieczającym a postanowieniami wydawanymi w trybie art. 443 k.p.c. są możliwe do zniwelowania. Tym sposobem można by nie tylko rozwiązać szereg problemów natury proceduralnej, ale także osiągnąć większą przejrzystość norm dotyczących tymczasowej ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym, ułatwiając ich stosowanie w praktyce. Wydaje się, że chociażby tylko z tej ostatniej przyczyny rzecz warta jest głębszego rozważenia.

PROVISIONAL COURT ORDERS AND RULINGS PROVIDED BY THE SEC. 443
OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE GIVEN IN COURSE OF A DIVORCE
SUIT

Summary

With an intent to attain security for claim the Polish Code of Civil Procedure provides a possibility of issuing legal decisions called provisional court orders. According to the regulation of the section 730 et seq. of the Code of Civil Procedure (hereinafter called the ccp) the provisional court order can be issued whenever there is a justified doubt arises that the creditor's claim cannot be satisfied or there is a fear, on the side of the creditor, of other legal effects of the court's final decision.

Apart from the above regulation the Polish ccp in the section 443 provides for special rulings of a provisional character in the course of divorce litigation. These are designed for settlement of relations between husband and wife pending the action. The Polish doctrine has not settled whether the rulings within the meaning of section 443 of the ccp belong to a group of provisional court orders or they constitute a separate category of court decisions. In order to solve this question the author compares objectives of giving respective decisions, conditions (grounds) of their issuing, the scope and stability of findings, the course of proceedings to take evidence and other matters of procedure. Upon ascertainment of the existence of substantial differences, the author concludes that provisional court orders and rulings within the meaning of the section 443 of the ccp are in fact two distinct types of court decision.