

Opinia
o wstępnym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks
postępowania cywilnego

(„nowelizacja przepisów w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem – w związku z wyrokiem TK SK 3/20 oraz w sprawach o odebranie dziecka, w tym w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. – w związku ze stwierdzonym naruszeniem”)

Wstęp

Opinia dotyczy wstępnego projektu ustawy, stworzonego w ramach prac Departamentu Spraw Rodzinnych i Nieletnich Ministerstwa Sprawiedliwości, mających na celu poprawę efektywności postępowań o wykonywanie kontaktów między rodzicami a dziećmi oraz o odebranie dziecka, a także zwiększenie podmiotowości dziecka w postępowaniach sądowych.

Projekt dotyczy trzech istotnych zagadnień.

Po pierwsze, podmiotowości dziecka w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących jego osoby lub majątku. Wzmocnienie tej podmiotowości jest w pełni zasadne i konieczne przy wykorzystaniu odpowiednich rozwiązań normatywnych.

Po drugie, wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem. Jest to bardzo złożona problematyka, a dotychczasowe zmiany w tym zakresie nie przyniosły zadowalających rezultatów. Zasadne jest wprowadzenie innego niż obecny modelu „sankcji” w związku z naruszaniem tych orzeczeń lub wprowadzenie modelu dodatkowego obok obecnego.

Po trzecie, zmian w postępowaniu o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Projektodawcy wyszli z trafnego założenia, że przepisy

regulujące to postępowanie powinny być uzupełnione o dodatkowe środki ułatwiające osiągnięcie jego celu.

Uwaga ogólna: biorąc pod uwagę skład TK, który wydał orzeczenie w sprawie o sygn. SK 3/20, jak i jakość uzasadnienia tego orzeczenia, należy z ostrożnością powoływać się na to rozstrzygnięcie w uzasadnieniu, zwłaszcza w świetle uchwały nr 162 Rady Ministrów z 18 grudnia 2024 r. w sprawie przeciwdziałania negatywnym skutkom kryzysu konstytucyjnego w obszarze sądownictwa (RM-061110168-24) oraz uchwały Sejmu z 6 marca 2024 r. (M.P. poz. 198). Uchwały te zawierają ocenę, że Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie jest niezdolny do wykonywania zadań określonych w art. 188 i art. 189 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a uwzględnienie w działalności organu władzy publicznej rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego wydanych z naruszeniem prawa może zostać uznane za naruszenie zasady legalizmu przez te organy – czyli także przez DSRiN MS i KKPR.

Należy także mieć w pamięci liczne negatywne oceny, z jakimi spotkało się to orzeczenie i jego uzasadnienie w doktrynie prawniczej.

Ogólna ocena projektu

Ogólna ocena projektu ustawy jest pozytywna, z pewnymi wyjątkami i zastrzeżeniami, wymagającymi podjęcia dodatkowych prac legislacyjnych oraz ich zharmonizowania z:

- 1) pracami Zespołu problemowego KKPR ds. zmiany przepisów wykonawczych (dalej jako: „Zespół ds. ZPW”); na obecnym etapie nie zostało jednoznacznie przesądzone przez KKPR, czy zmiany art. 598³-598^{12a} Kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako KPC) powinny nastąpić w ramach projektowanej nowelizacji KPC, czy też odrębnego aktu prawnego dotyczącego kwestii wykonawczych;
- 2) przyjętym przez KKPR, po uwagach KKPC, projektem ustawy przewidującej uchylenie art. 388¹-388³ KPC; projekt ten zakłada również zmianę treści art. 598⁵ oraz art. 598^{5a} KPC, których odpowiednio zmianę i uchylenie przewiduje opiniowany dokument;
- 3) przygotowanymi już wcześniej przez DSRiN i ocenionymi przez KKPR projektami zmian art. 598⁹ oraz 598¹³ KPC.

W zależności od tempa i charakteru prac nie można wykluczyć zasadności połączenia wszystkich projektów dotyczących zmian w art. 598¹-598¹⁴ KPC w jeden projekt, ponieważ zapewni to spójność prowadzonych prac legislacyjnych.

Szczegółowa ocena projektowanych zmian

Art. 1 pkt 1 projektowanej ustawy: zmiana treści art. 445³ KPC

Rekomendacja: warunkowa pozytywna. Proponowana nowelizacja ma charakter zmiany technicznej, związanej z merytoryczną zmianą art. 582¹ KPC. Tym samym ocena tej zmiany powiązana jest z oceną zmiany merytorycznej.

Art. 1 pkt 2 projektowanej ustawy: zmiana art. 518² § 1 KPC

Rekomendacja: brak, z uwagi na brak uzasadnienia projektu w tym zakresie. Potencjalnie możliwa byłaby rekomendacja pozytywna, z uwagi na uściślenie dotyczące, jak można się domyślać, wyłączenia właściwości innych sądów apelacyjnych w zakresie rozpoznawania zażaleń na postanowienia niekończące postępowania, a wydawane przez sądy okręgowe w sprawach prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. oraz rozpoznawanych łącznie z nimi spraw określonych w art. 569¹ § 1¹ KPC.

Art. 1 pkt 3 projektowanej ustawy: uchylenie § 2¹ i § 2² art. 519¹ KPC

Rekomendacja: pozytywna. Przemawiają za tym istotne rozbieżności w orzecznictwie SN dotyczącym stosowania konwencji haskiej, w tym w ramach orzecznictwa samej Izby Cywilnej, a także budząca wątpliwości zależność tych rozstrzygnięć od okoliczności, w których powołani do SN zostali określani sędziowie rozpoznający sprawę (zob. O. Bobcryska, M. Pilich, *Cases of cross-border child abduction in times of populism: a Polish perspective*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17441048.2024.2338624>). Uzasadnienie zmiany powinno być rozbudowane o bardzo istotną z perspektywy zgodności z konwencją haską oraz rozporządzeniem 2019/1111 (Bruksela II ter) kwestię długotrwałości postępowania w tych sprawach. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, że SN nie jest w stanie rozpoznać sprawy w terminie 6 tygodni wynikającym z art. 24 ust. 3 rozporządzenia 2019/1111 ani nawet terminie zbliżonym.

Ponadto z uwagi na to, że skarga kasacyjna wnoszona jest od orzeczeń prawomocnych, zaś wyeliminowane mają zostać przepisy pozwalające na ułatwione, automatyczne

wstrzymywanie wykonywania orzeczeń w związku z wniesieniem skargi kasacyjnej – art. 388¹-388³ KPC, należy zakładać, że orzeczenia te będą wykonywane przed rozpoznaniem sprawy przez SN, a wstrzymanie wykonania orzeczenia na czas rozpoznania skargi kasacyjnej następować będzie – tak jak uprzednio – zupełnie wyjątkowo lub wcale. Tym samym dziecko, którego uprowadzenie lub zatrzymanie było przesłanką wszczęcia postępowania, wróci na teren jurysdykcji państwa obcego, a wykonanie ewentualnego orzeczenia SN, nakazującego ponowne rozpoznanie sprawy bądź zmieniającego postanowienie o powrocie dziecka, będzie bardzo utrudnione, jeśli nie niemożliwe. Wykonanie takiego orzeczenia, wydanego na skutek wniesienia skargi kasacyjnej, stanowiłoby także kolejną drastyczną zmianę w życiu dziecka, co prowadziłoby do możliwości podważania wydanych rozstrzygnięć z punktu widzenia jego dobra i ochrony jego najlepiej pojętych interesów, a na pewno prowadziłoby do dalszego przedłużenia postępowań dotyczących miejsca pobytu dziecka.

Art. 1 pkt 4 projektowanej ustawy: zmiana art. 573 § 1 KPC

Rekomendacja: częściowo negatywna – konieczne jest wprowadzenie innego mechanizmu mającego wzmocnić podmiotowość dziecka w postępowaniach dotyczących jego osoby i majątku. Rekomendowane jest wprowadzenie rozwiązania, które będzie przywidywało, że w sprawach, w których zgodnie z obecną wykładnią art. 573 § 1 KPC dziecko nie jest uczestnikiem postępowania, uzyska ono taki status, jeżeli przemawia za tym dobro dziecka i sąd tak postanowi z urzędu lub na wniosek samego dziecka. Zasadne jest zharmonizowanie takiego rozwiązania z przepisami KRO (art. 99 i n.), które wskazują, w jakich sytuacjach dziecko jest reprezentowane przez reprezentanta dziecka.

Art. 1 pkt 5 projektowanej ustawy: zmiana art. 582¹ KPC

Rekomendacja: pozytywna. Jednocześnie proponuje się jednak uwzględnienie sytuacji, w której rodzice ze względu na dobro dziecka lub codzienną wygodę zgodnie i dobrowolnie odstępują od niektórych ustaleń sądu co do kontaktów. W ten sposób zlikwidowany zostałby jeden z etapów orzekania w przedmiocie wykonywania kontaktów (przyspieszenie postępowania), zaś jednoznaczne wykluczenie sytuacji zgodnych ustaleń z zakresu „zawinionego naruszenia obowiązków” pozwoliłoby rodzicom zdolnym do osiągnięcia porozumienia na wprowadzenie pewnej elastyczności w codziennej realizacji kontaktów,

przy wyeliminowaniu obawy o sankcję ze strony sądu. Premiowałoby to współpracę rodziców, także w tej sytuacji, gdy początkowo nie byli oni zdolni do ustalenia treści pisemnego porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.

W razie przyjęcia projektowanych zmian wymagana jest także zmiana art. 756² KPC, który został pominięty w projekcie.

Ponadto przywoływane jest dodanie nowego § 1², którego treść nie została zawarta w projekcie.

Art. 1 pkt 6 projektowanej ustawy: zmiana art. 598³ KPC

Rekomendacja: pozytywna z zastrzeżeniem zasadności wprowadzenia dodatkowych zmian.

W uzasadnieniu wskazano, że zmiana wzorowana jest na art. 560⁶ § 1 KPC (s. 6 projektu uzasadnienia), a tymczasem nie wyjaśniono pominięcia Żandarmerii Wojskowej w treści proponowanego przepisu, jak i braku wprowadzenia odpowiednika art. 560⁶ § 2-6 KPC.

Po pierwsze, należy dodać możliwość doręczenia przez Żandarmerię Wojskową, na wzór art. 560⁶ § 1 KPC (*„Jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia szybkości postępowania, sąd może dokonywać doręczeń przez Policję lub Żandarmerię Wojskową.”*).

Po drugie, projektodawcy powinni sprecyzować zasady doręczenia przez Policję lub Żandarmerię Wojskową na wzór art. 560⁶ § 2-6 KPC. Można też przewidzieć odpowiednie stosowanie tych przepisów.

Po trzecie, należy także zmienić treść proponowanego § 1 i dodać Żandarmerię Wojskową do obecnego przepisu zd. 2, zgodnie z którym *„W szczególności sąd może zażądać ustalenia miejsca jej pobytu przez Policję”*.

Dodatkowe uwagi do rozważenia przez projektodawców:

1) Rozważyć należy, czy powierzenie Policji dokonywania doręczeń nie wymaga dodania tej czynności do art. 20 ust. 2a ustawy o Policji.

2) W doktrynie prawa cywilnego procesowego występują rozbieżności co do tego, czy sąd powinien wydać postanowienie o wszczęciu dochodzenia (przeważa pogląd o wydaniu postanowienia, które jest zaskarżalne). Zasadne może być rozstrzygnięcie tych wątpliwości i w razie opowiedzenia się za formą postanowienia, rozstrzygnięcie, czy jest ono zaskarżalne.

Art. 1 pkt 7 projektowanej ustawy: zmiana art. 598⁵ KPC

Wprowadzenie § 2¹

Rekomendacja: pozytywna – zagrożenie grzywną może być rodzajem środka dyscyplinującego. Zgodzić się należy z tym, że zaproponowane rozwiązanie „*powinno podzielać motywująco na uczestników postępowania*” i – w pewnym stopniu – „*może przyczynić się do usprawnienia wykonania orzeczeń sądowych*” (s. 6 projektu uzasadnienia).

Wprowadzenie § 6

Rekomendacja: negatywna – proponuje się rezygnację z projektowanej zmiany; ewentualnie zmianę treści projektowanego przepisu oraz jego zharmonizowanie z § 5 zmienianego przepisu.

Projektodawcy proponują dodanie § 6 o rozbudowanej treści: „*W sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. w wypadku odmowy wykonania orzeczenia nakazującego powrót osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, do państwa, w którym bezpośrednio przed naruszeniem prawa wynikającego z władzy rodzicielskiej lub opieki osoba ta miała miejsce stałego pobytu, sąd, który wydał to postanowienie może je zmienić i odmówić odebrania tej osoby, jeżeli wymaga tego jej dobro*”.

Przepisy nie powinny pozostawiać takiej opcji, bowiem – jak wskazuje praktyka i doświadczenie w zakresie takich spraw – zostanie ona wykorzystana przez osoby sprawujące pieczę nad dzieckiem do przedłużania postępowania i uniemożliwiania wykonania postanowienia, z powołaniem na dobro dziecka – które wszak było przedmiotem badania sądu w toku merytorycznego postępowania o powrót dziecka.

Logika tej zmiany i jej relacja z § 5 tego samego przepisu nie została wystarczająco uzasadniona. W konsekwencji projektowany przepis budzi poważne wątpliwości. Art. 598⁵ § 5 KPC przewiduje, że „*W sprawach, o których mowa w § 2 [czyli prowadzonych na podstawie konwencji haskiej], przepisu art. 577 nie stosuje się*”. Nie stosuje się zatem regulacji zakładającej, że „*sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy*”. Zarazem w kolejnej jednostce redakcyjnej miałyby zostać uregulowana jednak dopuszczalność możliwość zmiany tego postanowienia, gdyby nie zostało wykonane. Taka technika

legislacyjna wydaje się niepoprawna – zagadnienie to powinno być uregulowane w ramach jednej jednostki redakcyjnej (§ 5). Gdyby rzeczywiście za zasadną uznać zmianę art. 598⁵ KPC, to należałoby odpowiednio zmienić § 5 tego przepisu. W takiej sytuacji prawidłowe byłoby ustanowienie odrębnej regulacji (szczególnej względem art. 577 KPC) dotyczącej zmiany orzeczenia na potrzeby stosowania postanowień konwencji haskiej, zgodnej z cytowanym poniżej orzecznictwem ETPC.

Podkreślić należy, że skutek, który – jak się wydaje – ma zostać osiągnięty przez dodanie wspomnianego § 6, został już osiągnięty w praktyce stosowania prawa przez przyjęcie w orzecznictwie SN i literaturze, że w wyjątkowych sytuacjach dopuszczalna jest zmiana postanowienia o zleceniu kuratorowi przymusowego odebrania dziecka zgodnie z art. 598⁶ KPC. Wynika to z postanowienia SN z 17 marca 2021 r. (I CSKP 38/21, Legalis) oraz postanowienia SN z 30 czerwca 2021 r. (I CSKP 365/21, Legalis). W uzasadnieniach tych postanowień wskazano na wyjątkowe okoliczności (zdecydowanie bardziej szczegółowe niż samo „dobro dziecka”), w których zasadne może być usankcjonowanie odstąpienia od odebrania dziecka od osoby nieuprawnionej przez uchylenie postanowienia o zleceniu kuratorowi odebrania dziecka. Wprost nawiązano w nich do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym wyroku z 24 kwietnia 2003 r. w sprawie Sylvester przeciwko Austrii (skargi Nr 36812/97 oraz 40104/98, pkt 63). Przyjęto w nim, że w toku postępowania o odebranie dziecka uwzględniona może zostać trwała zmiana okoliczności, która „*nie została spowodowana zaniedbaniem państwa polegającym na niepowodzeniu w podjęciu wszelkich możliwych środków, których można było oczekiwać w celu ułatwienia wykonania zarządzenia nakazującego powrót*” (ang. „*not brought about by the State's failure to take all measures that could reasonably be expected to facilitate execution of the return order*”). Orzecznictwo lepiej i bardziej elastycznie rozstrzyga ten problem niż projektowany przepis. Niemniej wadą takiego stanu prawnego jest to, że nadal w mocy pozostaje postanowienie o nakazaniu powrotu dziecka, które nie zostanie wykonane.

Ponadto projektowany przepis jest nazbyt rozbudowany. Wystarczające było wskazanie w projektowanym przepisie, że „*Sąd może zmienić postanowienie, o którym mowa w § 2*” (por. treść art. 598⁶ KPC), a następnie określenie przesłanki na to pozwalającej.

Przesłanka odwołująca się wyłącznie do „dobra dziecka” jest niewystarczająca w świetle relewantnego orzecznictwa ETPC, z którego jasno wynika, że zmiana nie może być

skutkiem braku niezwłocznego podjęcia efektywnych działań w celu odebrania dziecka przez organy krajowe (zob. powyżej i poniżej).

Wyrażenie przewidujące, że „w wypadku odmowy wykonania orzeczenia” może być postrzegane jako zachęta do jego niewykonywania, a także budzi wątpliwości językowe. Z kolei wyrażenie: „odmówić odebrania osoby” wydaje się zbędne i wątpliwe stylistycznie. Budzą one wątpliwości – kto taką odmowę miałby wyrażać? W jakiej formie – czy odmowa może być niewerbalna? Czy utrudnianie lub uniemożliwianie wykonania zaliczają się do „odmowy” wykonania?

W projekcie uzasadnienia brakuje też przywołania relewantnego orzecznictwa ETPC. Powołał je SN w uzasadnieniu postanowienia z 17 marca 2021 r. (I CSKP 38/21, Legalis): „*wyroki ETPC z 24.7.2003 r. Nr 36812/97 i Nr 40104/98 w sprawie Sylvester przeciwko Austrii, a także z 8.4.2008 r., w sprawie PP przeciwko Polsce Nr 8677/03 i z 2.11.2010 r. w sprawie Serghides przeciwko Polsce Nr 31515/04, w których Trybunał nie kwestionował, że istotna zmiana okoliczności może uzasadniać niewykonanie prawomocnego orzeczenia odnośnie do wydania dziecka, z tym, że władze krajowe powinny niezwłocznie podjąć wszystkie czynności – których można od nich rozsądnie oczekiwać – w celu ułatwienia wykonania postanowienia powrotowego*”.

Ponadto należy mieć na względzie, że w opracowanym przez KKPR projekcie ustawy zakładającym uchylenie art. 388¹-388³ KPC przewiduje się dokonanie następujących innych zmian w art. 598⁵ KPC:

- 1) w § 3 zdanie trzecie otrzymuje brzmienie: „Przepisu art. 331¹ nie stosuje się.”;
- 2) § 4 otrzymuje brzmienie: „Postanowienie, o którym mowa w § 2, staje się skuteczne i wykonalne po uprawomocnieniu się. Sąd, przed którym sprawa się toczy może postanowić inaczej, jeżeli przemawia za tym dobro dziecka”.

Art. 1 pkt 8 projektowanej ustawy: uchylenie art. 598^{5a} KPC

Rekomendacja: warunkowa pozytywna – w razie pozytywnej oceny uchylenia art. 519¹ § 2¹ i § 2² KPC. Wówczas art. 598^{5a} KPC, który dotyczy kwestii związanych z wstrzymaniem wykonania orzeczenia na skutek wniesienia skargi kasacyjnej, stanie się zbędny.

Wymaga podkreślenia, że KKPR zajmowała się już tym przepisem. Po uwagach KKPC uznano, że w razie uchylenia art. 388¹-388³ oraz nadania nowej treści art. 598⁵, art. 598^{5a} KPC powinien mieć następującą treść „*W razie uwzględnienia wniosku złożonego na*

podstawie art. 388, sąd, o którym mowa w art. 518² § 1, zawiadamia sąd okręgowy, który wydał orzeczenie w sprawie w pierwszej instancji, o wstrzymaniu wykonania postanowienia w przedmiocie odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką oraz uzyskaniu wykonalności tego postanowienia”.

Art. 1 pkt 9 projektowanej ustawy: zmiana art. 598⁶ KPC

Rekomendacja: pozytywna. Możliwość wymierzenia grzywny może stanowić odpowiedni środek dyscyplinujący w razie uchylania się od wykonywania orzeczenia przewidującego obowiązek wydania dziecka.

Konieczna zmiana redakcyjna: nowo oznaczony § 1 zawiera tylko jedno zdanie, stąd nie może zostać zmieniony „w zdaniu drugim”.

Art. 1 pkt 10: zmiana art. 598⁷ KPC

Nowe brzmienie § 1

Rekomendacja: negatywna – ewentualnie konieczność istotnej zmiany treści przepisu i jego umiejscowienia.

W projekcie uzasadnienia (s. 7) wskazano, że rozstrzygnąć należy wątpliwość: „*który sąd jest organem wykonawczym – czy sąd meriti (sąd okręgowy rozpoznający sprawę), czy sąd rejonowy, przy którym działa Zespół Kuratorskiej Służby Sądowej, któremu zostało zlecone przymusowe odebranie dziecka*”. Projektodawcy proponują uzupełnienie art. 598⁷ KPC przez przesądzenie, że jest to sąd, o którym mowa w art. 569¹ § 1 KPC (czyli wyspecjalizowany sąd okręgowy orzekający w sprawach haskich).

Wydaje się, że projektodawcy stracili z pola widzenia, że art. 598⁷ KPC jest stosowany nie tylko w sprawach haskich, ale także w sprawach, w których podstawą odebrania dziecka jest art. 100 KRO, które to sprawy należą do właściwości sądów rejonowych. Przesądzenie właściwości sądu okręgowego, o którym mowa w art. 569¹ § 1 KPC, może być adekwatne tylko w przypadku spraw haskich.

W istocie wątpliwości praktyczne dotyczą reguł znajdujących zastosowanie do ustalania właściwości miejscowej sądu zlecającego odebranie dziecka lub podopiecznego.

Z jednej strony można przyjąć, że z uwagi na brak odrębnej regulacji oraz to, że postępowanie wykonawcze w sprawie o odebranie dziecka stanowi formalnie odrębną sprawę, zastosowanie powinny znaleźć przepisy ogólne, które właściwość miejscową sądu

wiążą przede wszystkim z miejscem zamieszkania lub pobytu dziecka, którego postępowanie dotyczy. W sprawach toczących się na podstawie przepisów prawa polskiego jest to art. 569 KPC, a w sporach transgranicznych regulowanych przez Konwencję haską z 1980 r. jest to art. 569¹ § 1 i 3 KPC, który wskazuje na właściwość wyspecjalizowanego sądu okręgowego.

Z drugiej strony, należy mieć na względzie, że w czasie między wydaniem a wykonaniem orzeczenia, miejsce zamieszkania lub pobytu dziecka może ulec zmianie (w tym zmierzającej do utrudnienia lub niewykonania orzeczenia). W konsekwencji względy praktyczne uzasadniają stanowisko, że sądem właściwym do zlecenia kuratorowi przymusowego odebrania osoby jest sąd, który wydał postanowienie o jej odebraniu.

Celem zmian powinno być rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości. Rekomendowane jest ich rozstrzygnięcie przez przesądzenie nie w art. 598⁷, lecz w art. 598⁶ KPC, że sądem właściwym do zlecenia przymusowego odebrania dziecka, jest sąd, który wydał postanowienie, o którym mowa w art. 598⁵ § 1 lub 2 KPC (tj. postanowienie o odebraniu dziecka czy też – w trybie konwencji haskiej – nakazaniu jego powrotu).

Wówczas nie zajdzie konieczność zmiany art. 598⁷ KPC, który przewiduje, że *„W razie potrzeby sąd zwraca się o przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką przez kuratora sądowego działającego w sądzie, w którego okręgu osoba ta faktycznie przebywa”*.

Dodanie § 2

Rekomendacja: pozytywna, z zastrzeżeniem innego umiejscowienia tego przepisu.

Proponowane dodanie § 2 do art. 598⁷ KPC przewiduje ustanowienie podstawy prawnej do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu postępowania kuratora przy przymusowym wykonaniu postanowienia, o którym mowa w projektowanym art. 598⁶ § 1 KPC. Bardziej właściwym miejscem na taką delegację jest pierwszy przepis, który stanowi o zleceniu kuratorowi takiej sprawy, czyli art. 598⁶ KPC, albo ustawa o kuratorach sądowych.

Należy mieć też na względzie, że już teraz obowiązuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych wydane na podstawie art. 12 ustawy o kuratorach sądowych. W projekcie uzasadnienia nie wyjaśniono, dlaczego to rozporządzenie nie

powinno zostać uszczegółowione, lecz konieczne jest wydanie dodatkowego rozporządzenia.

Uwaga techniczna – w proponowanym § 2 art. 598⁷ KPC brak słów „mowa w” przed treścią „art. 598⁶ § 1.”.

Art. 1 pkt 11 projektowanej ustawy: zmiana art. 598⁸ KPC

Rekomendacja: pozytywna. Zasadne jest jednoznaczne rozstrzygnięcie, że kurator może odebrać dziecko nie tylko od każdej osoby, lecz także z każdego miejsca, w którym ono przebywa, skoro niektóre podmioty (np. placówki edukacyjne – projekt uzasadnienia, s. 8) na tle obowiązujących przepisów podnoszą w tym zakresie wątpliwości i protestują przeciwko odbieraniu dziecka z podległego im terenu czy pomieszczeń.

Projektodawcy powinni też rozważyć propozycję Zespołu ds. ZPW, która zakłada dodanie przepisu przewidującego, że *„Jeżeli miejsce pobytu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej albo pozostającej pod opieką nie jest znane, w przypadku ustalenia przez zawodowego kuratora sądowego, że pod wskazanym w odezwie adresem zobowiązany nie przebywa, kurator niezwłocznie zawiadamia o tym sąd rodzinny”*.

Art. 1 pkt 12 projektowanej ustawy: zmiana art. 598¹⁰ KPC

Rekomendacja: pozytywna. Zasadne jest uszczegółowienie obowiązku innych podmiotów niż Policja, w tym podległych jednostkom samorządu terytorialnego, w zakresie udzielania pomocy kuratorowi przy czynności odebrania dziecka.

W proponowanym § 2 jest literówka – powinno być psychologa „zatrudnionego”.

Art. 1 pkt 13 projektowanej ustawy: zmiana art. 598¹¹ KPC

Rekomendacja: pozytywna. Zasadne jest ustanowienie sankcji na wypadek odmowy wskazania miejsca osoby, która ma zostać odebrana.

W proponowanym § 2¹ przy słowie „pobytu” brakuje określenia: „osoby”.

Projektodawcy powinni wziąć pod uwagę, że w literaturze występują rozbieżności, czy na mocy art. 598¹¹ KPC sąd może zarządzić przymusowe sprowadzenie tylko osoby określonej w postanowieniu o odebraniu jako zobowiązana do wydania dziecka lub podopiecznego, czy także sprowadzenie osoby trzeciej, która ukryła osobę podlegającą odebraniu albo,

według informacji kuratora, wie, gdzie osoba ta się znajduje. Zasadne może być jednoznaczne rozstrzygnięcie tych wątpliwości.

Art. 1 pkt 14 projektowanej ustawy: zmiana art. 598^{11a} KPC

Rekomendacja: pozytywna. Zasadne jest wprowadzenie możliwości przeszukania pomieszczenia na wniosek kuratora w wypadkach niecierpiących zwłoki, na wzór regulacji dopuszczalnej zgodnie z art. 220 § 3 KPK. Dotychczasowa regulacja zakłada, że postanowienie o przeszukaniu powinno być wydane przez sąd przed dokonaniem przeszukania. Nie może stanowić zatwierdzenia wcześniej dokonanego przeszukania. Tymczasem potrzeba niezwłocznego przeszukania pomieszczenia może się wyłonić już w czasie czynności kuratora związanych z przymusowym odebraniem osoby z udziałem Policji przywołanej do udzielenia pomocy zgodnie z art. 598¹⁰ KPC. W takiej sytuacji oczekiwanie na wydanie przez sąd postanowienia o przeszukaniu może skutkować ukryciem przez zobowiązanego lub inne osoby dziecka lub podopiecznego w innym miejscu.

Wątpliwości budzi jednak część proponowanego brzmienia § 3¹, która przewiduje, że *„Policja można przeprowadzić przeszukanie na żądanie kuratora”*. Przez posłużenie się modalnością „może” sugeruje się, że ostateczna ocena zasadności dokonania przeszukania w tym trybie należy do Policji. Kwestia ta wymaga doprecyzowania w treści przepisu. Poprawy językowej wymaga też część projektowanego przepisu o treści: *„Policja (...) okazuje legitymację służbową”*. Ponadto należy uwspólnić terminologię i w miejsce wyrażenia „do wydania osoby, która ma być odebrana”, zastosować jednolicie wyrażenie „do wydania osoby podlegającej przymusowemu odebraniu”.

Zasadne jest projektowane wprowadzenie podstawy prawnej do udziału psychologa w przeszukaniu mogącym skutkować odebraniem dziecka.

Podobnie trafne jest projektowane przesądzenie, że zażalenie przysługuje na postanowienie „w sprawie” dokonania przeszukania, czyli zarówno na postanowienie uwzględniające, jak i oddalające wniosek kuratora. Należy jednak zauważyć, że w tym przypadku użycie imiesłowu przymiotnikowego „dotyczące” nie jest spójne z praktyką doktryny prawa cywilnego procesowego, bowiem w odniesieniu do rozstrzygnięć o charakterze zarówno pozytywnym, jak i negatywnym stosuje się zwrot „w sprawie”. Na skutek obowiązującej treści przepisów w literaturze przyjmuje się, że zażalenie nie przysługuje na postanowienie

sądu oddalające wniosek kuratora sądowego o dokonanie przeszukania pomieszczeń i innych miejsc.

Ponadto projektodawcy powinni rozważyć:

- 1) zasadność rozstrzygnięcia wątpliwości czy postanowienie o przeszukaniu (art. 598^{11a} § 1 KPC);
- 2) doręcza Policja, czy też kurator sądowy;
- 3) zasadność uszczegółowienia regulacji dotyczącej protokołu z przeszukania.

Zespół problemu KKPR ds. zmiany przepisów wykonawczych wstępnie przygotował regulację przewidującą, że: *„Protokół przeszukania zawiera: oznaczenie sprawy, wskazanie postanowienia sądu, którego przeszukanie dotyczy, oznaczenie czynności, jej czasu i miejsca oraz podanie dokładnej godziny rozpoczęcia i zakończenia czynności, oznaczenie osób w niej uczestniczących, przebieg czynności oraz oświadczenia i wnioski jej uczestników, a także w miarę potrzeby stwierdzenie innych okoliczności dotyczących przebiegu czynności. Oświadczenia i wnioski oraz stwierdzenia określonych okoliczności zamieszcza się w protokole z możliwą dokładnością. Osoby biorące udział w czynności mają prawo żądać zamieszczenia w protokole z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy ich praw lub interesów. Protokół przeszukania podpisują osoby biorące udział w czynności. Przed podpisaniem należy go odczytać i uczynić o tym wzmiankę. W przypadku odmowy podpisania protokołu lub innej przeszkody, należy o tym uczynić wzmiankę w protokole”*.

Art. 1 pkt 15 projektowanej ustawy: zmiana art. 598¹² § 1 KPC

Rekomendacja: pozytywna – uchylenie zdania drugiego w tym przepisie jest zasadne w razie przyjęcia projektowanych zmian w art. 598¹⁰ KPC.

Natomiast niejasny jest dotyczący tego rozwiązania fragment projektu uzasadnienia (s. 9): *„W razie potrzeby kurator sądowy może zażądać pomocy organu opieki społecznej lub innej powołanej do tego instytucji. Ustawodawca zdecydował o uchyleniu zdania drugiego omawianego przepisu. Nowa regulacja w tym zakresie została zaprojektowana w nowelizowanym art. 598¹⁰ k.p.c.”*. Z projektu nowelizacji wynika, że uchylenie zdania drugiego jest intencją projektodawców, a ustawodawca dopiero będzie mógł o tym zdecydować.

Art. 1 pkt 16 projektowanej ustawy: uchylenie art. 598^{12a} KPC

Rekomendacja: negatywna. W projekcie uzasadnienia (s. 6) wskazano, że rozwiązanie przewidziane w art. 598^{12a} KPC „*nie sprawdziło się w praktyce sądowej, jak również zostało negatywnie ocenione przez sędziów rodzinnych*”. Nie wyjaśniono, skąd wynika ta negatywna ocena, chyba że do tego odnosi się fragment uzasadnienia o treści: „*nie usprawnił toczących się postępowań*”. Taka argumentacja nie jest jednak wystarczająca do uchylenia przepisu, który ułatwia możliwość procedowania w sprawie o zlecenie przymusowego odebrania dziecka. Nawet jeżeli jest to rozwiązanie rzadko stosowane w praktyce, nie musi zostać z tego powodu uchylone, chyba że projektodawcy wykażą, że jest ono dysfunkcyjne. Raczej należałoby rozważyć czy można ten mechanizm usprawnić.

Art. 1 pkt 17: zmiana art. 598¹⁵ KPC

Rekomendacja: warunkowa pozytywna. Zmiana obecnego dwuetapowego systemu nakłaniania do wykonywania kontaktów przez zagrożenie i orzekanie oznaczonej kwoty na rzecz drugiego rodzica (zasadniczo), który nie okazał się wystarczająco skuteczny, jest pożądana.

Jednak ustalenie limitu „ogólnej sumy grzywien w tej samej sprawie” budzi wątpliwości. Z jednej strony ustalony limit 10.000 zł wydaje się zbyt niski. Dobrze sytuowani rodzice mogą tę kwotę wliczyć „w koszt” i zaakceptować jako cenę uniemożliwienia kontaktu drugiego rodzica ze wspólnym dzieckiem. Taka możliwość budzi zastrzeżenie jako dyskryminująca i zdecydowanie bardziej dotykająca osoby o niższym statusie majątkowym. Poza tym z pewnością wzbudzi ona protesty środowisk „ojcowskich” jako umożliwiająca „wykupienie się” od realizacji kontaktów. Z tej przyczyny warto rozważyć podniesienie limitu, do na przykład 100.000 zł – bądź innego, lepiej umotywowanego i uwzględniającego rozpiętość majątkową społeczeństwa. Z drugiej strony, pozostawienie stanu prawnego, w którym takiego limitu w ogóle nie ma, a jednocześnie orzekane wielotysięczne kwoty są nieściągalne, a ich ewentualna egzekucja z majątku rodzica może doprowadzić do naruszenia dobra dziecka (np. wskutek egzekucji z jedynej nieruchomości rodzica, naruszającego orzeczenie o kontaktach, będącej jednocześnie miejscem zamieszkania rodzica i dziecka) również jest niedopuszczalne.

Jednocześnie uściślenia wymaga zwrot „w tej samej sprawie”. Jeśli dotyczy on sprawy o wykonanie kontaktów, to może zostać zinterpretowany jako ustalający górny limit

wszystkich możliwych postępowań o wykonywanie kontaktów. Może także zostać zinterpretowany jako dotyczący tylko jednego postępowania, a tym samym – powtarzalny. W takiej sytuacji nie ulegnie zmianie problematyczność orzekania wysokich kwot za niewykonywanie kontaktów, zarzucana obecnemu stanowi prawnemu przez niektóre organizacje „matczyne”.

Art. 1 pkt 18 projektowanej ustawy: uchylenie art. 598¹⁶ KPC

Rekomendacja: pozytywna. W razie pozytywnej oceny proponowanej zmiany treści art. 582¹, 598⁶ oraz 598¹⁵ KPC regulacja 598¹⁶ stanie się zbędna.

Art. 1 pkt 19 projektowanej ustawy: zmiana art. 598¹⁸ § 1 KPC

Rekomendacja: negatywna. Uzasadnienie nie zawiera treści motywującej taką zmianę. Wydaje się ona wręcz sprzeczna ze zdaniem „*Każdy wniosek winien być rozpoznawany przez sąd jako odrębna sprawa*”, mającym uzasadniać uchylenie art. 598²⁰ i zmianę treści art. 598¹⁸ § 1 KPC.

Art. 1 pkt 20 projektowanej ustawy: zmiana art. 598¹⁹ KPC

Rekomendacja: pozytywna. Wprowadzana zmiana może ułatwić wnioskodawcom wszczynanie postępowania, a jednocześnie usprawnić postępowanie i ułatwić pracę sądom.

Art. 1 pkt 20 (który powinien zostać oznaczony jako pkt 21) projektowanej ustawy: uchylenie art. 598²⁰ KPC

Rekomendacja: pozytywna. Obecnie wiele sądów (np. SR w Legionowie) uznaje, że jeżeli zagrożono nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej, a następnie przez 6 miesięcy osoba uprawniona nie wystąpiła z wnioskiem o nakazanie jej zapłaty z uwagi na naruszenie zasad sprawowania pieczy lub odbywania kontaktów, to postępowanie się umarza i nie można już nakazać zapłaty. W konsekwencji naruszenia dokonane po 6 miesiącach od uprawomocnienia się postanowienia o nakazaniu nie spotykają się z żadnymi konsekwencjami. Uchylenie tego przepisu powinno zmienić opisaną sytuację.

Art. 2 projektowanej ustawy – dodanie art. 66d-66f do ustawy – Kodeks wykroczeń
Rekomendacja: pozytywna. Wprowadzenie karalności czynu szkodliwego społecznie, polegającego na niewykonywaniu orzeczeń w przedmiocie odebrania dziecka czy realizacji kontaktów, jest pożądaną realizacją postulatów społecznych. Jednocześnie ograniczenie karalności tych czynów, poprzez uregulowanie ich w Kodeksie wykroczeń, jest rozsądnym kompromisem pomiędzy brakiem karalności a wprowadzeniem czynu zabronionego regulowanego w Kodeksie karnym (przestępstwa).

Wprowadzenie sankcji karnej w omawianych sprawach (a przede wszystkim w sferze niewykonywania kontaktów) było postulowane w rozmaitych petycjach i inicjatywach społecznych, kierowanych do rządów i parlamentów poprzednich kadencji. Taka sankcja, polegająca na regulacji przestępstwa utrudniania czy uniemożliwiania kontaktów rodzica z dzieckiem, z jednej strony miała stanowić uzupełnienie uprawnienia rodzica i dziecka do wzajemnych kontaktów, z drugiej strony miała uzupełnić obowiązek rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem do wykonywania orzeczenia sądowego, lecz z trzeciej – budziła uzasadnione wątpliwości co do tego, czy prawo karne, stanowiące *ultima ratio*, powinno tak głęboko wchodzić w relacje rodzinne. Proponowana regulacja stanowi kompromis między tymi stanowiskami i może przynieść pozytywne zmiany, w postaci zwiększonej efektywności postanowień regulujących kontakty i odebranie dziecka.

Art. 3 projektowanej ustawy

Rekomendacja: pozytywna. Jednocześnie należy rozważyć, czy z perspektywy efektywności postępowań nie należałoby jednak wprowadzić natychmiastowej skuteczności nowych przepisów. Postępowania w sprawach o kontakty są – w obecnym stanie prawnym – bardzo długotrwałe, a wprowadzenie przepisów mających na celu usprawnienie tych postępowań i zwiększenie skuteczności wydawanych w ich toku orzeczeń mogłoby doprowadzić do ich skrócenia.

Art. 4 projektowanej ustawy

Rekomendacja: pozytywna. Z uwagi na szeroki zakres zmian Kodeksu postępowania cywilnego zastosowanie *vacatio legis* jest uzasadnione.

Podsumowanie

Projekt należy ocenić co do zasady pozytywnie z jednoczesnym zarekomendowaniem Departamentowi Spraw Rodzinnych i Nieletnich MS wprowadzenia opisanych powyżej zmian w treści projektu ustawy oraz jego uzasadnienia.

Opracowali:

r.pr. Michał Kubalski

dr Jakub Pawliczak