



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Marek Michalak

Warszawa, 02 lutego 2017 roku

ZSM.422.1.2017.AD

**Pan
Michał Wójcik
Sekretarz Stanu
w Ministerstwie Sprawiedliwości**

Szanowny Panie Ministrze,

w nawiązaniu do pisma z 12 stycznia 2017 r. (znak: DL – I – 4190- 10/16), dotyczącego projektu ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych oraz o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (UD 123), przedstawiam następujące uwagi i propozycje Rzecznika Praw Dziecka.

W ocenie Rzecznika Praw Dziecka przyjęcie ustawy, której przedmiotem będzie całościowa regulacja zasad i trybu postępowania polskiego organu centralnego w sprawach objętych aktami prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej wymienionymi w art. 1 przekazanego projektu, niewątpliwie przyczyni się do zapewnienia większej proceduralnej przejrzystości, sprawności postępowań i czynności podejmowanych na tej podstawie oraz pewności prawa w przedmiotowym zakresie, a zatem służyć będzie także lepszej ochronie praw dziecka w postępowaniach o charakterze transgranicznym.

Należy jednak zauważyć, że przedmiotowy akt prawny nie tylko zmierza do unormowania kwestii, które nie są dotychczas w prawie polskim uregulowane lub nie są dostatecznie uregulowane (m.in. zasady i tryb postępowania polskiego organu centralnego), ale także zmierza do wprowadzenia zmian w obecnie obowiązujących przepisach określających zasady i tryb postępowania sądowego w przedmiotowych sprawach, w tym w sprawach prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę.



W tym zakresie, w ocenie Rzecznika Praw Dziecka, rozpoczynające się prace legislacyjne dają możliwość ponownego przeanalizowania obecnie obowiązujących regulacji dotyczących postępowań toczących się w oparciu o przepisy Konwencji haskiej z 1980 r. i Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 oraz wypracowania rozwiązań, które przyczynią się do najpełniejszej realizacji zasady dobra dziecka na gruncie tych postępowań.

Jeśli chodzi o przepisy regulujące tryb działania Ministra Sprawiedliwości jako organu centralnego wyznaczonego celem wykonywania zadań określonych w aktach prawnych wymienionych w art. 1 projektowanej ustawy, Rzecznik Praw Dziecka wskazuje na potrzebę zabezpieczenia realizacji praw dziecka poprzez sprawność postępowania, ale także poprzez wprowadzenie przejrzystych regulacji pozwalających stronom postępowania na precyzyjne ustalenie przysługujących im uprawnień oraz zawierających odpowiednie gwarancje tych praw.

W tym zakresie odnieść się należy do proponowanego brzmienia projektowanego art. 4 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym „wniosek może być złożony przez zagraniczne organy centralne lub podmioty określone w przepisach (...), zwane dalej „wnioskodawcą”, a także przez Ministra Sprawiedliwości”. W ocenie Rzecznika – celem usunięcia ewentualnych wątpliwości co do zakresu, w jakim w przedmiotowych sprawach może działać Minister Sprawiedliwości – zasadnym byłoby doprecyzowanie powyższego przepisu poprzez odniesienie przedmiotowej kompetencji Ministra Sprawiedliwości do pełnionej przez Ministra roli organu centralnego zgodnie z art. 3 projektowanej ustawy, np. poprzez wskazanie, że wniosek, o którym mowa w art.4 ust. 2 może być złożony przez Ministra Sprawiedliwości „działającego jako organ centralny zgodnie z art. 3 ustawy”.

Jeśli chodzi o przepisy projektowanego art. 5 ust. 2-5 ustawy regulujące tryb postępowania Ministra Sprawiedliwości w razie stwierdzenia braków formalnych wniosku, należy zauważyć, że - zgodnie z uzasadnieniem projektowanego aktu - skierowanie wezwania do uzupełnienia braków formalnych bezpośrednio do wnioskodawcy nawet w sytuacji, gdy wniosek został złożony za pośrednictwem zagranicznego organu centralnego (projektowany art. 5 ust. 3), służyć ma wyeliminowaniu sytuacji gdy organy te odmawiały doręczenia wezwania albo doręczając je nie podawały daty doręczenia. Zdaniem Rzecznika, wobec powyższego w treści ust. 4, w którym mowa o nienadaniu biegu wnioskowi, gdy nie uzupełniono braków formalnych w terminie, należałoby precyzyjnie wskazać podmioty, które Minister Sprawiedliwości informuje, czyli wnioskodawcę i zagraniczny organ centralny, jeżeli za jego pośrednictwem złożono wniosek. Zdaniem Rzecznika jednoznaczne

zobowiązanie Ministra Sprawiedliwości do przekazania informacji o nienadaniu biegu wnioskowi również zagranicznemu organowi centralnemu (gdy wniosek był złożony za jego pośrednictwem), służyć będzie zabezpieczeniu praw dziecka w sytuacjach wymagających często podjęcia pilnych i niezwłocznych działań a także będzie zgodne z regulacją art. 27 Konwencji haskiej z 1980 r. (którą uzupełnia projektowany art. 25 ustawy). Na marginesie powyższych uwag należy wskazać, że w treści projektowanego ust. 2 użyto omyłkowo sformułowania „wskutek niezachowania braków formalnych”.

Jeżeli chodzi o projektowany art. 25 ust. 1 ustawy, istotnym jest, aby odnieść treść tego przepisu do art. 27 Konwencji haskiej z 1980 roku. Zgodnie z postanowieniami tego przepisu, organ centralny nie jest zobowiązany do przyjęcia wniosku, jeżeli jest oczywiste, że warunki określone przez Konwencję nie zostały spełnione lub wniosek nie jest wystarczająco umotywowany. W związku z powyższym, wprowadzenie w projektowanym przepisie regulacji wskazującej, że „w razie wątpliwości” Minister Sprawiedliwości może wezwać wnioskodawcę do złożenia określonych dokumentów lub oświadczeń lub do złożenia uzasadnienia wniosku, a – gdy wniosek nie zostanie w takim trybie w terminie uzupełniony - Minister odmawia jego przyjęcia, prowadzić może w ocenie Rzecznika do rozszerzenia zakresu stosowania tej kompetencji organu centralnego ponad ramy wyznaczone normą konwencyjną. Artykuł 27 Konwencji odnosi się jednoznacznie do kryterium „oczywistości” jako podstawy odmowy przyjęcia wniosku. Zdaniem Rzecznika, zgodnie z regulacją konwencyjną, w razie wątpliwości organ centralny powinien przyjąć wniosek i przekazać go do rozpoznania właściwemu sądowi. Kwestii tej nie wyjaśnia także dostatecznie uzasadnienie projektu, zgodnie z którym: „jeśli jednak (Minister Sprawiedliwości) poweźmie wątpliwość co do możliwości rozpatrzenia wniosku będzie mógł wezwać wnioskodawcę do jego uzupełnienia.”

Rzecznik Praw Dziecka zwraca także uwagę na fakt, że zgodnie z projektowanym art. 25 ust. 1 Minister Sprawiedliwości, w przypadku o którym mowa w art. 27 Konwencji haskiej z 1980 r. odmawia przyjęcia wniosku. Natomiast w świetle projektowanego art. 25 ust. 2, w przypadku gdy po wezwaniu wniosek nie zostanie uzupełniony, Minister Sprawiedliwości odmawia jego przyjęcia w drodze decyzji. Nie jest jasne, czy intencją projektodawcy było rozróżnienie formy tych dwóch rozstrzygnięć (jedynie drugie ze wspomnianych rozstrzygnięć dokonywane jest „w drodze decyzji”). Zgodnie bowiem z projektowanym art. 25 ust. 3 „Od decyzji o odmowie przyjęcia wniosku odwołanie nie przysługuje”. Z kolei w świetle projektowanego art. 28 w sprawach nieuregulowanych

stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. W ocenie Rzecznika wprowadzenie formy władczego rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości, od którego nie przysługiwałoby odwołanie ani skarga do sądu administracyjnego, budzi wątpliwości pod kątem zapewnienia standardu konstytucyjnego ochrony praw jednostek w przedmiotowych postępowaniach. Dostrzegając powody, które stoją za proponowanym jednoznacznym ograniczeniem możliwości odwołania się od tej decyzji, związane z koniecznością zapewnienia pewności prawnej pod kątem terminu określonego w art. 12 Konwencji haskiej, biorąc jednak pod uwagę fakt, że w sytuacji nieprzyjęcia wniosku przez organ centralny, wnioskodawca może go także zgodnie z art. 29 Konwencji haskiej złożyć bezpośrednio do właściwego sądu, zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, powyższa regulacja *prima facie* wyłączająca jakiegokolwiek środki odwoławcze od decyzji Ministra Sprawiedliwości, stanowić może nieproporcjonalne ograniczenie praw jednostek. Wspomniana przedstawiona przez Rzecznika argumentacja odnosi się także do artykułu 13 ust. 3 projektu ustawy, zgodnie z którym od decyzji w przedmiocie zwolnienia od ponoszenia kosztów tłumaczenia wniosku, odwołanie nie przysługuje.

Kolejną wątpliwość Rzecznika wzbudza projektowany art. 25 ust. 2 ustawy, który przewiduje przekazanie informacji o przyczynach odmowy przyjęcia wniosku jedynie wnioskodawcy, podczas gdy - zgodnie z postanowieniem art. 27 zd. drugie Konwencji haskiej z 1980 r. odmowa przyjęcia wniosku i informacja o przyczynach takiej odmowy powinna zostać również doręczona, w stosownych wypadkach, zagranicznemu organowi centralnemu.

Jeśli chodzi o regulacje zawarte w projektowanym art. 26 ustawy, dotyczące czynności podejmowanych przez Ministra Sprawiedliwości po wpłynięciu wniosku na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r., Rzecznik Praw Dziecka proponuje rozważenie wprowadzenia do tego przepisu zobowiązania Ministra Sprawiedliwości, w razie posiadania przez niego wiadomości o toczących się przed sądami postępowaniach w przedmiocie władzy rodzicielskiej lub opieki nad dzieckiem, do przekazywania powyższym sądom informacji o tym, że wszczęte zostało postępowanie na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. Rzecznik Praw Dziecka ma tutaj na uwadze realizację obowiązków wynikających z art. 16 Konwencji, zgodnie z którym, po otrzymaniu zawiadomienia o bezprawnym uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka władze sądowe lub administracyjne umawiającego się Państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, mają obowiązek powstrzymać się od decydowania merytorycznie o prawie do opieki. Realizacji tego obowiązku służy przepis art. 598² § 1 K.p.c. wedle którego w czasie trwania

postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką toczącego się w trybie Konwencji haskiej z 1980 r., „nie można rozstrzygać w przedmiocie władzy rodzicielskiej lub opieki nad tą osobą. Postępowanie w tych sprawach zawieszają z urzędu z chwilą wszczęcia postępowania o odebranie osoby(...)”. Z analizy spraw zgłaszanych do Rzecznika Praw Dziecka, prowadzonych w oparciu o dotychczas obowiązujące przepisy wynika, że w sytuacji, gdy różne sądy są właściwe w sprawie na podstawie Konwencji haskiej i w sprawie opiekuńczej lub o władzę rodzicielską, istotne jest nie tylko zobowiązanie sądu rozpatrującego daną sprawę do zawieszenia postępowania z urzędu, ale także zapewnienie niezwłocznego przekazania temu sądowi informacji o wszczęciu postępowania na podstawie Konwencji haskiej. Opóźnienia w tym zakresie mogą mieć ten sam skutek – wydanie rozstrzygnięcia sankcjonującego bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie przez sąd polski wbrew obowiązkom wynikającym z art. 16 Konwencji haskiej z 1980 roku. Być może właściwym rozwiązaniem byłoby obciążenie takim obowiązkiem informacyjnym Ministra Sprawiedliwości lub sądu prowadzącego postępowanie na podstawie Konwencji haskiej, jeżeli uzyskają informacje o innych toczących się postępowaniach dotyczących dziecka. Służyłoby to z pewnością zapewnieniu skuteczności tych przepisów i pełniejszej realizacji obowiązku konwencyjnego z art. 16, ale także ochronie praw dziecka poprzez zapobieganie podejmowaniu rozstrzygnięć przez sądy krajowe w razie ryzyka braku jurysdykcji krajowej (art. 10 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, art. 7 Konwencji haskiej z 1996 r.).

Dalsze propozycje Rzecznika, dotyczące instytucji zawieszenia postępowania w przedmiocie władzy rodzicielskiej lub opieki nad dzieckiem, w związku z postępowaniem na podstawie Konwencji haskiej zostaną omówione poniżej, w części zawierającej uwagi do proponowanych zmian wprowadzonych projektowaną ustawą w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Odnosząc się zatem do treści projektowanych przepisów wprowadzających zmiany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego regulujących tryb postępowania w sprawach o odebranie osoby na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r., mając na uwadze dotychczas zgłaszane przez Rzecznika postulaty i propozycje w tym zakresie a także w oparciu o analizę akt spraw prowadzonych w Biurze Rzecznika dotyczących tej problematyki, Rzecznik zgłasza następujące uwagi do projektowanych przepisów.

Zgodnie z projektem ustawy do art. 519¹ dodaje się dwa paragrafy: § 2¹, który stanowi, że „skarga kasacyjna przysługuje także w sprawach o odebranie osoby podlegającej

władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r.” oraz § 5 „skargę kasacyjną w sprawach, o których mowa w § 2¹, mogą wnieść Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Dziecka lub Rzecznik Praw Obywatelskich w terminie dwóch miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia”.

Rzecznik Praw Dziecka od wielu lat podejmował starania o rozszerzenie katalogu spraw, w których przysługuje skarga kasacyjna, o postępowania prowadzone w trybie Konwencji haskiej z 1980 r. i o objęcie przedmiotowych spraw kontrolą judykacyjną Sądu Najwyższego.¹ W zgłaszanych dotychczas postulatach, Rzecznik nie precyzował kręgu podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi. Należy zwrócić uwagę, że uczynienie skargi kasacyjnej dostępną jedynie dla podmiotów szczególnych – tak jak to czyni przedmiotowy projekt - a nie dla uczestników postępowania, stanowi istotne novum w ramach Kodeksu postępowania cywilnego.

Jeśli chodzi o formę tej regulacji, można mieć zastrzeżenia do jej jasności, gdyż mając na uwadze brzmienie § 2¹, w świetle którego „skarga kasacyjna przysługuje (...)”, powtórzona zastała forma określona w art. 398¹ K.p.c., określająca katalog spraw, w których przysługuje skarga kasacyjna, jednak zawarty w § 5 krąg uprawnionych podmiotów do złożenia skargi, został ograniczony, jedynie do spraw toczących się na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu, w myśl tego przepisu, jednym z podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi kasacyjnej ma być Minister Sprawiedliwości jako organ centralny. Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, mając na uwadze obowiązki organu centralnego wynikające z przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. i rolę pełnioną przez ten organ w trakcie toczących się postępowań o zarządzenie powrotu dziecka a także po ich zakończeniu, takie określenie podmiotu uprawnionego do złożenia skargi kasacyjnej może budzić wątpliwości co do bezstronności organu centralnego i co do zabezpieczenia ochrony praw dziecka. W związku z powyższym, w ocenie Rzecznika, podmiotem określonym jako uprawniony do wniesienia skargi kasacyjnej powinien być Prokurator Generalny jako naczelny organ prokuratury, tak jak jest to przewidziane w innych przepisach K.p.c. Z odrębnych przepisów wynika, że urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości.

¹ Zob. m.in. wystąpienia Rzecznika Praw Dziecka do Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 2012 r. (ZSM/500/1/2012/AJ), 23 grudnia 2013 r. (ZSM/500/6/2013/AJ) oraz 23 maja 2016 r. (ZSM.422.5.2016.JW).

Jeśli chodzi o powody ograniczenia dostępności skargi kasacyjnej dla uczestników postępowania, w uzasadnieniu projektu wskazuje się, że „uczynienie skargi dostępną dla uczestników postępowania nie uchroni przed działaniami na rzecz opóźniania podejmowanych czynności”. Rzecznik Praw Dziecka zwraca jednak uwagę, że samo wniesienie skargi kasacyjnej nie skutkuje automatycznie wstrzymaniem wykonania skarżonego orzeczenia. O wstrzymaniu wykonania orzeka bowiem sąd drugiej instancji w oparciu o art. 388 K.p.c., stosowany odpowiednio w postępowaniu nieprocesowym, zgodnie z art. 13 § 2 K.p.c. W takim wypadku, to do sądu II instancji należałaby ocena konkretnych okoliczności danej sprawy, pod kątem przesłanek wstrzymania wykonania orzeczenia określonych w tym przepisie.

Przed odniesieniem się do dalszych proponowanych przedmiotowym projektem zmian w postępowaniach prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. (zmiany w przepisach 598⁵ – 598^{11a} K.p.c.), Rzecznik Praw Dziecka zwraca uwagę na problem instytucji zawieszenia postępowań w przedmiocie władzy rodzicielskiej lub opieki nad osobą z chwilą wszczęcia postępowania o odebranie osoby w trybie Konwencji haskiej uregulowanej w przepisie art. 598² K.p.c. Z analizy spraw zgłaszanych do Rzecznika, w których sądy stosują przedmiotowy przepis, wynika, że postępowania, o których mowa w tym przepisie, są zawieszane zarówno w sytuacjach, gdy postępowanie na podstawie Konwencji haskiej toczy przed sądami polskimi (gdy chodzi o dzieci uprowadzone lub zatrzymane na terytorium Polski), jak i w sytuacjach, gdy takie postępowania toczą się za granicą (gdy chodzi o uprowadzenie dzieci z Polski na terytorium innego Państwa – Strony Konwencji).

Należy zwrócić uwagę, że z postanowień wydanych na podstawie Konwencji haskiej (art. 16 Konwencji), wynika jedynie obowiązek wstrzymania się od decydowania merytorycznie o prawie do opieki przez organy państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone. Ponadto ze spraw prowadzonych przez Rzecznika Praw Dziecka wynika, że przed sądami innych Państw - Stron Konwencji, w przypadku uprowadzenia dziecka z tych państw, postępowania dotyczące opieki lub władzy rodzicielskiej często toczą się równolegle z postępowaniami na podstawie Konwencji haskiej toczącymi się w przed sądem polskim. Gwarantuje to często rodzicom uprowadzonych dzieci dodatkową możliwość uzyskania powrotu dziecka – na drodze postępowania o uznanie i stwierdzenie wykonalności zagranicznego orzeczenia (na podstawie przepisów Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 lub Konwencji haskiej z 1996 r.). Natomiast rodzice, którzy powrócili z dzieckiem do Polski

– ze względu na rygorystyczną treść przepisu art. 598² § 1 K.p.c. - są natomiast de lege lata tej możliwości pozbawieni. W ocenie Rzecznika, zasadnym w tej sytuacji byłoby ograniczenie wprost zastosowania obligatoryjnego zawieszenia postępowania jedynie do sytuacji, gdy postępowanie na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. toczy się przed sądem polskim. Wówczas sądom orzekającym w przedmiocie władzy rodzicielskiej, opieki nad dzieckiem, miejsca zamieszkania dziecka, pozostałaby w dalszym ciągu możliwość fakultatywnego zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt. 1 K.p.c., jeżeli uznają, że rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się na podstawie Konwencji haskiej za granicą. Miałoby to miejsce w szczególności w tych wypadkach, gdy w takim postępowaniu sporna jest kwestia, czy doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej z 1980 r., co ma z kolei znaczenie dla ustalenia jurysdykcji krajowej, zgodnie z przepisem art. 10 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 oraz Konwencji haskiej z 1996 roku. Celem uniknięcia wątpliwości lub rozbieżności w tym zakresie, Rzecznik pod rozwagę poddaje dodanie do art. 598² K.p.c. przepisu wprowadzającego jednoznacznie instytucję fakultatywnego zawieszenia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. toczy się za granicą.

Jeśli chodzi o projektowane zmiany w przepisie art. 598⁵ K.p.c., Rzecznik Praw Dziecka zwracał się do Ministra Sprawiedliwości o podjęcie prac legislacyjnych celem zmiany ustawy Kodeks postępowania cywilnego, poprzez wprowadzenie wykonalności orzeczeń wydawanych na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. po ich uprawomocnieniu.² Zdaniem Rzecznika, postanowienia wydane w oparciu o przepisy Konwencji haskiej powinny być wykonalne wtedy, gdy uzyskają przymiot prawomocności. W sytuacji, gdy postępowanie w przedmiocie wydania dziecka nie jest ostatecznie zakończone, narażenie małoletnich na negatywne przeżycia związane z wszczętą procedurą związaną z przymusowym odebraniem dziecka jest, w ocenie Rzecznika, sprzeczne z zasadą dobra dziecka. Należy zauważyć, że projektowany § 4 art. 598⁵ K.p.c. uwzględnia powyższy postulat Rzecznika Praw Dziecka.

Równocześnie jednak wątpliwości w tym kontekście budzi treść projektowanego § 2 art. 598⁵ K.p.c., zgodnie z którym w postępowaniu o odebranie osoby na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. „sąd nakazuje zapewnić jej powrót do państwa, w którym bezpośrednio przed naruszeniem prawa wynikającego z władzy rodzicielskiej lub opieki

²Zob. wystąpienia Rzecznika Praw Dziecka do Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2009 r. (ZSM/500/2/2009/AJ) oraz z dnia 24 listopada 2016 r. (ZSM.422.17.2016.JW).

miała miejsce stałego pobytu w terminie nie przekraczającym siedmiu dni od dnia uprawomocnienia się postanowienia.” Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka tak rygorystyczne określenie w ustawie terminu, który wyznaczyć ma sąd na zapewnienie powrotu dziecka do innego państwa, może skutkować zagrożeniem dla dobra dziecka w wyniku postępowań prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej z 1980 roku. Ze spraw prowadzonych przez Rzecznika Praw Dziecka dotyczących tej problematyki wynika, że zapewnienie powrotu dziecka do miejsca poprzedniego pobytu, wymaga różnego rodzaju czynności np. przygotowawczych (także w zakresie psychologicznego przygotowania dziecka do powrotu), jak i organizacyjnych (zakup biletu lotniczego, uzyskanie wizy dla dziecka i/lub towarzyszącej mu osoby, znalezienie mieszkania). Należy podkreślić, że stronami Konwencji są nie tylko państwa europejskie, ale także odległe państwa takie jak Stany Zjednoczone, Australia, Izrael – w przypadku zarządzenia przez sąd powrotu dziecka do jednego z tych państw, zapewnienie powrotu może wymagać czynności organizacyjnych znacznie przekraczających określony w projektowanym przepisie termin. Ponadto takie rygorystyczne określenie terminu, jak proponuje się to w treści projektowanego § 2 art. 598⁵ K.p.c., nie pozwałaby praktycznie sądowi orzekającemu w danej sprawie na uwzględnienie konkretnych okoliczności, takich jak, konieczność zapewnienia mieszkania dziecku lub choćby kwestie związane z kontynuacją obowiązku szkolnego. W związku z powyższym, w ocenie Rzecznika Praw Dziecka, zasadnym byłoby pozostawienie w przedmiotowym przepisie możliwości określenia terminu do zapewnienia powrotu dziecka sądowi orzekającemu w danej sprawie lub - ewentualnie - pozostawienie sądowi orzekającemu możliwości określenia w wyjątkowych okolicznościach, innego terminu ze względu na dobro dziecka.

Zgodnie z projektowanym § 3 art. 598⁵ uzasadnienie postanowienia wydanego w trybie Konwencji haskiej z 1980 r. sporządza się i doręcza z urzędu "uczestnikom postępowania i prokuratorowi". Zaproponowane brzmienie tego przepisu, wydaje się jednak nie dość precyzyjne, nie wynika bowiem z niego, czy chodzi o prokuratora, który zgłosił udział w danym postępowaniu na podstawie art. 60 § 1 K.p.c. Ponadto zaproponowana redakcja przepisu, może stwarzać wątpliwości, jeśli chodzi o doręczanie uzasadnienia orzeczenia innym podmiotom biorącym udział w postępowaniu na prawach przysługujących prokuratorowi (np. Rzecznikowi Praw Dziecka biorącemu udział w postępowaniu na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka).

Projektowany § 5 art. 598⁵ wyłącza zastosowanie do orzeczeń wydanych na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. przepisu art. 577 K.p.c. przewidującego możliwość zmiany postanowienia przez sąd opiekuńczy, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy. Jako uzasadnienie dla projektowanej regulacji podaje się, że: „orzeczenia te nie dotyczą statusu dziecka z punktu widzenia wykonywania władzy rodzicielskiej, lecz służą przywróceniu uprzedniego stanu. Stosowanie tego przepisu nie jest więc uzasadnione celami tej konwencji”.

Jednak w ocenie Rzecznika Praw Dziecka, takie kategoryczne wyłączenie na podstawie ustawy możliwości zastosowania art. 577 K.p.c. do spraw rozstrzyganych na podstawie Konwencji haskiej, może skutkować zagrożeniem dla dobra dziecka w przedmiotowych postępowaniach. Ze spraw zgłaszanych do Rzecznika wynika, że zdarzają się wyjątkowe sytuacje, gdy po zakończeniu postępowania na podstawie Konwencji haskiej dochodzi do zmiany okoliczności, która nie wynika z bezprawnych działań osoby zobowiązanej do wydania dziecka, ale z obiektywnych okoliczności albo z działań lub zaniechań osoby, która o zarządzenie powrotu dziecka się zwracała. W szczególności mogą to być sytuacje związane z pojawieniem się u dziecka poważnych dolegliwości zdrowotnych lub sytuacje związane z zaniechaniem kontaktu z dzieckiem przez stronę domagającą się powrotu dziecka w postępowaniu na podstawie Konwencji haskiej lub z zaniechaniem przez tą osobę podjęcia jakichkolwiek czynności celem wykonania orzeczenia. Analiza spraw prowadzonych przez Rzecznika wskazuje, że sądy oceniają wnioski na podstawie art. 577 K.p.c., pod kątem tego, czy w sprawie pojawiły się rzeczywiście nowe okoliczności oraz, czy występuje jurysdykcja do wydania orzeczenia w tym trybie np. w sprawach toczących się na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. oraz Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003. W razie braku spełnienia powyższych przesłanek, wnioski składane w tym trybie są odrzucane. Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, mając na uwadze opisane wyżej wyjątkowe sytuacje, w których dobro dziecka może wymagać zmiany orzeczenia w tym trybie, zastosowanie art. 577 K.p.c. do orzeczeń wydanych na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r., nie powinno być ustawowo wyłączone.

Projektowany art. 1106⁷ K.p.c. stanowi, że sąd rozstrzyga postanowieniem w przedmiocie m.in. wystąpienia do sądu zagranicznego o stwierdzenie jurysdykcji na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 lub art. 8 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji haskiej z 1996 r., wystąpienia do sądu zagranicznego o stwierdzenie jurysdykcji krajowej na podstawie art. 15 ust. 2 lit. c Rozporządzenia lub art. 9 ust. 1

Konwencji haskiej z 1996 r., wezwania uczestników postępowania do złożenia wniosku, o którym mowa art. 8 ust. 1 zd. drugie, art. 9 ust. 1 zd. drugie Konwencji haskiej z 1996 r. albo na podstawie art. 15 ust. 1 lit. a Rozporządzenia oraz przekazania lub odmowy przekazania jurysdykcji do sądu zagranicznego na podstawie wniosku sądu zagranicznego albo zagranicznego organu administracyjnego. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że powołane procedury nie zostały w przywołanych aktach prawnych uregulowane wyczerpująco. W związku z powyższym, zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, w szczególności jeśli chodzi o procedurę wystąpienia przez sąd polski do sądu zagranicznego o stwierdzenie jurysdykcji krajowej na podstawie art. 15 ust. 2 lit. c Rozporządzenia, nie jest wystarczające wskazanie w przedmiotowym przepisie, że sąd rozstrzyga w tym przedmiocie postanowieniem.

Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, zasadnym byłoby doprecyzowanie, że sąd rozstrzyga w tym przedmiocie postanowieniem na wniosek lub z urzędu oraz wskazanie podmiotów uprawnionych do złożenia takiego wniosku. Ze spraw wpływających do Biura Rzecznika w oparciu o obecnie obowiązujący stan prawny wynika, że w niektórych monitorowanych sprawach sądy polskie nie rozpoznawały wniosków stron o skorzystanie z kompetencji z art. 15 ust. 2 lit. c, powołując się na uprawnienie stron do zwrócenia się bezpośrednio do sądu mającego jurysdykcję w sprawie o przekazanie jurysdykcji na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b Rozporządzenia. Kolejną wartością uregulowania kwestią dotyczącą implementacji przepisu art. 15 ust. 2 lit. c Rozporządzenia jest możliwość złożenia wniosku o zwrócenie się przez sąd polski do sądu zagranicznego o przekazanie jurysdykcji w sprawie w sytuacji, gdy przed sądem polskim nie toczy się żadne postępowanie.

Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, zasadnym byłoby także wprowadzenie zaskarżalności postanowień wydawanych na podstawie projektowanego art. 1106⁷ K.p.c. W tym zakresie należy przywołać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r. (sygn. akt III CZP 99/20), w której Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że *de lege lata* niedopuszczalne jest zażalenie na postanowienie o wezwaniu sądu innego państwa członkowskiego do uznania swej jurysdykcji wydane na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003. W treści uzasadnienia przedmiotowej uchwały Sąd Najwyższy zauważył, że w obecnym stanie normatywnym postanowienie wydane na podstawie tego przepisu może podlegać rozpoznaniu w razie wniesienia zażalenia na postanowienie wydane na podstawie art. 15 ust. 5, w którym sąd polski uzna brak swojej jurysdykcji w razie uznania swojej jurysdykcji przez sąd zagraniczny. Może to nastąpić w sytuacji, gdy sąd innego państwa

członkowskiego uznał swoją jurysdykcję, co prowadzi do ryzyka, że w sprawie właściwe będą sądy dwóch państw członkowskich, co art. 15 Rozporządzenia wyklucza. Sąd Najwyższy wskazał, że przemawia to wyraźnie za postulatem *de lege ferenda* wprowadzenia wyraźnej regulacji przewidującej zaskarżalność zażaleniem pozytywnych postanowień wydawanych na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b Rozporządzenia. Mając na uwadze, że uzasadnienie projektu nie odnosi się do kwestii zaskarżalności postanowień wydawanych w trybie art. 1106⁷ K.p.c., Rzecznik Praw Dziecka proponuje, aby powyższa kwestia została w przedmiotowym projekcie uregulowana.

Wyrażam nadzieję, że zaproponowane przez Rzecznika Praw Dziecka rozwiązania, okażą się pomocne przy dalszych pracach nad projektem przedmiotowej ustawy.

Ł. Wybranencki mec. radca
Marek J. Wybranencki