



Wrocław, dnia 7 grudnia 2021 r.

OPINIA

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD261)

I. Przedmiot i zakres opinii

1. Przedmiotem opinii jest projekt nowelizacji ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (projekt z 14.10.2021 r., dalej: projekt lub projekt nowelizacji). Zakres projektowanej nowelizacji obejmuje zmiany w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359, dalej: k.r.o.), w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm., dalej: k.p.c.) oraz w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 755 z późn. zm.).
2. W ramach projektu nowelizacji można wyróżnić cztery części. Pierwsze trzy dotyczą projektowanych zmian we wskazanych wyżej ustawach, natomiast trzecia zawiera grupę regulacji o charakterze intertemporalnym. W założeniu autorów projektu powyższa nowelizacja ma służyć celowi, jakim jest przede wszystkim ochrona praw małoletnich dzieci przed zachowaniami naruszającymi ich dobro. W uzasadnieniu projektu ponadto wskazano, że „ocena obowiązujących rozwiązań prowadzi bowiem do konstatacji, że pozycja małoletniego dziecka wymaga wzmocnienia. Dotyczy to zarówno sfery prawa materialnego, jak i formalnego” (s. 15 uzasadnienia projektu). Jednym z założeń niniejszej opinii jest więc dokonanie oceny, czy proponowane rozwiązania zapewniają realizację celu założonego przez projektodawców, a ponadto czy są one poprawne merytorycznie i spójne systemowo.
3. Uwagi oraz oceny dotyczące propozycji zmian zostaną przedstawione z podziałem na poszczególne grupy zagadnień, w ramach odrębnych punktów, z których pkt II dotyczy propozycji zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, pkt III – propozycji zmian w Kodeksie postępowania cywilnego, pkt IV – propozycji zmian w ustawie o kosztach



sądowych w sprawach cywilnych, a pkt V propozycji rozwiązań i charakterze intertemporalnym. Opinię wieńczy podsumowanie i wnioski końcowe.

II. Propozycje zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

1. Zmiana dotycząca uwzględniania przy wydawaniu wyroku rozwodowego ugody zawartej przed mediatorem w rodzinnym postępowaniu informacyjnym

1. Proponowana zamiana art. 58 § 1 k.r.o. polega na uzupełnieniu przepisu, o którym mowa, poprzez wskazanie, że wydając wyrok orzekający rozwód i rozstrzygając o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków oraz kontaktach rodziców z dzieckiem, a także orzekając, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka, sąd uwzględnia nie tylko pisemne porozumienie małżonków, lecz także ugodę zawartą przed mediatorem w rodzinnym postępowaniu informacyjnym o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka.
2. Projektowana zmiana wiąże się z zamierzeniem dodania art. 436¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, postępowanie o rozwód lub separację miałyby być obligatoryjnie poprzedzone rodzinnym postępowaniem informacyjnym. Celem tego postępowania miałyby być pojednanie małżonków, a w braku możliwości pojednania – zawarcie ugody regulującej w szczególności sposób wykonywania władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, utrzymywanie kontaktów każdego z małżonków z ich wspólnymi małoletnimi dziećmi oraz alimenty pomiędzy nimi lub pomiędzy nimi a ich wspólnymi małoletnimi dziećmi (art. 436¹ § 3 k.r.o.).
3. Nie ulega wątpliwości, że jeżeli obligatoryjnym wymogiem wszczęcia postępowania o rozwód lub separację małżonków mających wspólne małoletnie dzieci byłoby uprzednie przeprowadzenie rodzinnego postępowania informacyjnego, w toku którego małżonkowie mogliby zawrzeć ugodę przed mediatorem, obejmującą ustalenia w zakresie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów



z dzieckiem po rozwodzie, to wydając wyrok rozwodowy sąd powinien uwzględniać nie tylko pisemne porozumienie małżonków, lecz również ugodę zawartą przed mediatorem w rodzinnym postępowaniu informacyjnym dotyczącą kwestii, o których mowa – przy zachowaniu generalnej zasady, że jest to możliwe, gdy taka ugoda jest zgodna z dobrem dziecka. Proponowana zmiana art. 58 § 1 k.r.o. polega więc na zrównaniu pod tym względem roli ugody zawartej przed mediatorem w rodzinnym postępowaniu informacyjnym z pisemnym porozumieniem małżonków, przy zachowaniu przesłanki uwzględnienia tych regulacji przez sąd, jaką jest zasada dobra dziecka. Niemniej jednak ocena zasadności wprowadzenia zmiany, o której mowa, jest ściśle związana z oceną wprowadzenia obligatoryjnego wymogu przeprowadzenia rodzinnego postępowania informacyjnego, jako etapu poprzedzającego wszczęcie postępowania o rozwód lub separację pomiędzy małżonkami mającymi wspólne małoletnie dzieci – w tej kwestii uwagi zostały zawarte w pkt. III.

2. Zmiany dotyczące kontaktów z dzieckiem

4. Projektowane zmiany dotyczące kontaktów z dzieckiem polegają po pierwsze na dodaniu art. w 113¹ k.r.o. § 3, zgodnie z którym „§ 3. Sąd opiekuńczy, orzekając w sprawie kontaktów z dzieckiem, rozstrzyga o terminach ich utrzymywania, czasie ich trwania, a nadto, jeżeli kontakt obejmuje odwiedziny, spotkanie lub zabieranie poza miejsce stałego pobytu małoletniego może również orzec o miejscu ich utrzymywania”.
5. Zgodnie z uzasadnieniem projektu „orzeczenie w przedmiocie kontaktów nie powinno być źródłem kolejnych konfliktów powstałych na gruncie jego realizacji, związanych, m.in. z nieprecyzyjną treścią orzeczenia, czy różną jego interpretacją. Koniecznym jest określenie podstawowych elementów takiego orzeczenia. Kontakty ustalone orzeczeniem muszą stanowić gwarancję realizacji prawa do kontaktów z dzieckiem. Do tego niezbędne jest precyzyjne określenie terminów (częstotliwości), czasu ich trwania, miejsca ich utrzymywania (projektowany art. 113¹ § 3). Precyzyjne rozstrzygnięcie sądu będzie służyło właściwej realizacji kontaktów, jak również, w dalszej perspektywie, ułatwi prowadzenie ewentualnego postępowania w zakresie wykonania kontaktów z dzieckiem” (s. 17 uzasadnienia projektu).

-
6. Celowość dodania art. 113¹ § 3 k.r.o. należy jednak poddać w wątpliwość. *De lege lata* z art. 113¹ § 1 k.r.o. wynika, że jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia, a w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy. Przepisy § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli dziecko nie przebywa u żadnego z rodziców, a pieczę nad nim sprawuje opiekun lub gdy zostało umieszczone w pieczy zastępczej (art. 113¹ § 1 k.r.o.). Z powyższego wynika, że sąd orzeka o kontaktach dziecka z rodzicem lub z rodzicami w sytuacji niemożności osiągnięcia porozumienia w tej kwestii przez rodziców, gdy dziecko stale przebywa u jednego z nich (art. 113¹ § 1 k.r.o.) albo przez rodziców i opiekuna bądź podmiot o którym mowa w art. 112¹ k.r.o. wówczas, gdy pieczę nad dzieckiem sprawuje opiekun lub gdy dziecko zostało umieszczone w pieczy zastępczej (113¹ § 1 w zw. z art. 113¹ § 2 k.r.o.). Pierwszy z tych przypadków obejmuje sytuację konfliktu między rodzicami, bądź - w najlepszym przypadku - niemożności osiągnięcia przez nich konsensusu, natomiast drugi – niemożność dojścia do porozumienia w sytuacji, gdy dziecko nie przebywa u żadnego z rodziców. Zważywszy, że naczelną zasadą w kwestii orzekania o kontaktach z dzieckiem pozostaje zasada dobra dziecka (art. 113¹ § 1 k.r.o.) oraz biorąc pod uwagę rodzaj sytuacji, w jakich sąd orzeka o kontaktach z dzieckiem, nie wydaje się potrzebne przesądzenie *expressis verbis*, że w orzeczeniu o kontaktach sąd jest zobligowany do oznaczenia terminów ich utrzymywania i czasu ich trwania. Dotychczasowa praktyka dowodzi, że w ten właśnie sposób *de lege lata* sądy rozstrzygają, regulując kwestię kontaktów rodziców z dzieckiem. Nie wydaje się też potrzebne wyraźne podkreślenie, że jeżeli kontakt obejmuje odwiedziny, spotkanie lub zabieranie poza miejsce stałego pobytu małoletniego, sąd może również orzec o miejscu utrzymywania kontaktów. Wyraźne wymienienie tego fakultatywnego uprawnienia sądu nie wprowadza merytorycznej zmiany w stosunku do aktualnego stanu prawnego. Wręcz przeciwnie, mogłoby natomiast stanowić źródło wątpliwości, czy w takim przypadku – wnioskując *a contrario* - sąd może orzec o innych kwestiach, niż miejsce utrzymywania kontaktów.
7. Kolejna projektowana zmiana dotycząca kontaktów z dzieckiem polega na nadaniu nowego brzmienia art. 113² § 2 pkt 3 k.r.o. Obecnie, jeżeli wymaga tego dobro dziecka,



sąd opiekuńczy ograniczając utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem, może m.in. zezwolić na spotkanie się z dzieckiem tylko w obecności drugiego z rodziców albo opiekuna, kuratora sądowego lub innej osoby wskazanej przez sąd. Proponowana zmiana polega na tym, że sąd mógłby zezwolić na spotkanie się z dzieckiem tylko w obecności kuratora sądowego jedynie w miejscu stałego pobytu dziecka, natomiast wyłącznie w obecności drugiego z rodziców, opiekuna lub innej wskazanej przez sąd osoby – bez powyższego ograniczenia, a więc zarówno w miejscu stałego pobytu dziecka, jak i poza nim. Druga zaproponowana modyfikacja polega na doprecyzowaniu, że inną wskazaną przez sąd osobą może być w szczególności osoba bliska dziecku oraz na dodaniu, że zezwolenie na spotkanie się z dzieckiem tylko w obecności tej osoby wymaga zgody tej osoby.

8. W uzasadnieniu projektu wskazano, że „wymóg zgody innej osoby wskazanej przez sąd wydaje się konieczny, ponieważ niedopuszczalne jest nakładanie obowiązku na osobę nie będącą uczestnikiem postępowania polegającą na obecności przy kontaktach” (s. 18 uzasadnienia projektu). Natomiast zmianę polegającą na tym, że sąd może zezwolić na spotkanie się z dzieckiem także w obecności kuratora sądowego jeżeli do kontaktów dochodzi w miejscu stałego pobytu dziecka (konkretny adres) autorzy projektu ocenili jako reakcję na liczne postulaty legislacyjne formułowane przez kuratorów sądowych oraz środowiska sędziowskie, ponieważ „w związku z realizacją kontaktów pojawiają się problemy dotyczące technicznego ich przebiegu, np. w sytuacji, kiedy rodzic zabiera dziecko do kina, na basen, czy wozi je autem. Otwarte pozostaje pytanie, w jaki sposób kurator ma się przemieszczać, aby być obecnym przy kontakcie, swoim autem, środkami komunikacji, czy autem wraz z dzieckiem i uprawnionym do kontaktu, jak również kto ponosi opłaty za bilety wstępu do kina, na basen, salę zabaw, itd. Nierozwiązana pozostaje aktualnie kwestia czy kurator ma obowiązek uczestniczenia w każdej czynności podczas kontaktów, jak np. wizyta w toalecie, czy przebieralni” (s. 18 uzasadnienia projektu). Zdaniem autorów projektu „celem wyeliminowania powyżej wskazanych problemów z realizacją orzeczeń ustalających kontakty projekt zawiera regulację ograniczenia obecności kuratora tylko do kontaktów odbywających się w miejscu stałego pobytu dziecka. Dzięki tej regulacji aktualne problemy związane z przemieszczaniem się kuratorów podczas kontaktów poza właściwością sądu, sposobem przemieszczania,



- kosztami udziału w kontaktach typu bilety wstępu zostaną wyeliminowane” (s. 19 uzasadnienia projektu).
9. Opisane propozycje zmian, jak również motywy ich przyjęcia nie budzą zastrzeżeń. Można co prawda zastanawiać się, czy ograniczenie kontaktów z dzieckiem w obecności kuratora sądowego jedynie do miejsca stałego pobytu dziecka nie stanowi przejawu zbytniego ograniczenia zarówno rodzica, jak i dziecka, mających odbywać te kontakty. Niewątpliwie bowiem realizacja zasady dobra dziecka, nie zaś eliminacja problemów praktycznych z jakimi borykają się kuratorzy sądowi, powinna stanowić *ratio legis* nowelizacji obowiązujących przepisów. Ostatecznie jednak wątpliwości te należy odrzucić, zważywszy że zezwolenie na spotkanie się z dzieckiem tylko w obecności kuratora sądowego powinno stanowić ostateczność, a w przypadkach nie wymagających tak drastycznego środka, gdy jednak dobro dziecka wymaga obecności innej osoby przy odbywaniu kontaktów, możliwe będzie zezwolenie na spotkanie się z dzieckiem – w tym poza miejscem jego stałego pobytu - tylko w obecności innej osoby wskazanej przez sąd, za jej zgodą.
 10. Ostatnia projektowana zmiana dotycząca kontaktów z dzieckiem odnosi się do art. 113⁴ k.r.o. i polega na dodaniu w końcowej części tego przepisu, że sąd opiekuńczy orzekając w sprawie kontaktów z dzieckiem może również poddać sposób utrzymywania kontaktów kontroli kuratora sądowego. W uzasadnieniu projektu podkreślono, że „w orzeczeniu ustalającym kontakty poza rozstrzygnięciami bezpośrednio odnoszącymi się do sposobu uregulowania kontaktów z dzieckiem (terminy, czas trwania, miejsce) można zawrzeć wiele dodatkowych rozstrzygnięć. Projekt przewiduje rozszerzenie tego katalogu poprzez poddanie utrzymywania kontaktów kontroli kuratora sądowego. Takie rozwiązanie ma na celu zwiększenie gwarancji prawidłowego wykonywania kontaktów, a w szczególności zwiększenie ochrony dobra małoletnich dzieci. Celem nowelizacji jest wskazanie podstawy prawnej ustanowienia takiej kontroli” (s. 19 uzasadnienia projektu).
 11. Wypada zaznaczyć, że również w obecnym stanie prawnym uprawnienie sądu do poddania sposobu utrzymywania kontaktów rodziców z dzieckiem kontroli kuratora sądowego daje się wyprowadzić z art. 113⁴ k.r.o. (bądź - jako ograniczenie władzy rodzicielskiej - z art. 109 § 1 k.r.o., zgodnie z którym w razie zagrożenia dobra dziecka sąd opiekuńczy wydaje odpowiednie zarządzenia). Tym niemniej podkreślenie



w art. 113⁴ k.r.o., że orzekając w sprawie kontaktów z dzieckiem sąd może poddać sposób utrzymywania kontaktów kontroli kuratora sądowego należy ocenić pozytywnie, ponieważ instrument ten pełni bez wątplenia funkcję ochronną wobec dziecka, zapewniając równocześnie dziecku i jego rodzicowi możliwość kontaktu pozbawionego często niepożądanego i krępującego dla nich udziału osoby trzeciej.

3. Zmiany dotyczące wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego

12. Zmiana proponowana w zakresie wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego polega na dodaniu w art. 133 k.r.o. § 4, zgodnie z którym „Obowiązek świadczeń alimentacyjnych rodziców względem dziecka, które nie posiada orzeczenia o stopniu niepełnosprawności, ustalony orzeczeniem sądu albo ugodą zawartą przed sądem lub mediatorem, wygasa z dniem ukończenia przez dziecko 25 lat. Z tym samym dniem tytuł wykonawczy stwierdzający ten obowiązek traci moc co do świadczeń alimentacyjnych wymagalnych w przyszłości. Na żądanie dziecka, które ze względu na wyjątkowe okoliczności nadal nie jest w stanie utrzymać się samodzielnie, sąd przedłuży obowiązek świadczeń alimentacyjnych”.
13. Intencja autorów projektu jest jasna i wydaje się, że odpowiada w pewnym stopniu oczekiwaniom społecznym – celem jest bowiem doprowadzenie do tego, by wierzytelności alimentacyjne dziecka wobec rodziców, które zostały określone w orzeczeniu sądu albo w ugodzie zawartej przed sądem lub mediatorem, przysługiwały dziecku do chwili ukończenia przez nie 25-go roku życia. Wynika to z jednej strony z założenia, że dziecko dorastając powinno dążyć do uzyskania zdolności samodzielnego zaspokajania swoich potrzeb, z drugiej zaś – z konstatacji, że doświadczenie życiowe wskazuje, iż w wieku 25 lat człowiek co do zasady dysponuje już możliwością samodzielnego utrzymania się. W konsekwencji autorzy projektu zmierzają do zapewnienia istotnego ułatwienia dla rodziców będących dłużnikami alimentacyjnymi, polegającego na tym, że z chwilą ukończenia przez dziecko 25 lat wierzytelności alimentacyjne określone orzeczeniem sądu albo ugodą zawartą przed sądem lub mediatorem wygasają i tytuł wykonawczy stwierdzający ten obowiązek traci moc co do świadczeń alimentacyjnych wymagalnych w przyszłości. W konsekwencji nie



byłoby konieczne występowanie na drogę sądową w celu ustalenia wygaśnięcia obowiązku spełniania świadczeń alimentacyjnych, co prowadziłoby do zaoszczędzenia przez zainteresowanych kosztów związanych z takim postępowaniem. Skutek ten następowałby z mocy prawa, zapewniając tym samym oszczędność czasu rodzica zobowiązanego do świadczeń alimentacyjnych związaną z brakiem konieczności oczekiwania na prawomocne orzeczenie sądowe. Rozwiązanie to prowadziłoby również – w efekcie ubocznym – do odciążenia systemu sądowego. Powyższe rozwiązanie ma nie dotyczyć obowiązku świadczeń alimentacyjnych rodziców względem dziecka, które posiada orzeczenie o stopniu niepełnosprawności, co stanowi wyraz ochrony osób niepełnosprawnych i założenia przez projektodawców, że w przypadku tej kategorii podmiotów osiągnięcie granicy wiekowej 25 lat nie przekłada się co do zasady (a w każdym razie w sposób automatyczny) na uzyskanie możliwości samodzielnego utrzymania się.

14. **Pomimo wymienionych wyżej pozytywnych aspektów projektowanego rozwiązania, wiąże się z nim jednak szereg wątpliwości, które przesadzają o tym, że w ocenie autorów niniejszej opinii proponowana zmiana nie może ostać się w jej obecnym kształcie.**
15. Pierwsza z nich dotyczy kwestii natury konstrukcyjnej. Mianowicie w doktrynie prawa rodzinnego i opiekuńczego powszechnie odróżnia się ogólne prawo do alimentacji od wierzytelności o poszczególne okresowe świadczenia alimentacyjne¹. Należy przy tym podkreślić, że wierzytelność o świadczenia alimentacyjne przysługuje uprawnionemu w razie spełnienia przesłanek określonych przez ustawodawcę. Projektowany art. 133 § 4 k.r.o. miałby stanowić o wygaśnięciu obowiązku świadczeń alimentacyjnych rodziców względem dziecka, które nie posiada orzeczenia o stopniu niepełnosprawności, ustalonego orzeczeniem sądu albo ugodą zawartą przed sądem lub mediatorem, z dniem ukończenia przez dziecko 25 lat. Należy więc przyjąć, że projektodawcy mają na myśli wygaśnięcie wierzytelności o poszczególne świadczenia alimentacyjne od dnia ukończenia przez uprawnionego 25 roku życia. Nie wynika to jednak jasno i wystarczająco precyzyjnie z proponowanej redakcji przepisu

¹ Tak np. T. Smoczyński, w:red. T. Smoczyński, System Prawa Prywatnego, t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2011, s. 754 i n.

(wbrew przeciwnej tezie zawartej na s. 26 uzasadnienia projektu). Ponadto zgodnie z projektowanym art. 133 § 4 zd. 3 k.r.o. na żądanie dziecka, które ze względu na wyjątkowe okoliczności nadal nie jest w stanie utrzymać się samodzielnie, sąd przedłużałby obowiązek świadczeń alimentacyjnych. Redakcja przepisu, o którym mowa, budzi istotne zastrzeżenia, ponieważ konstrukcji polegającej na przedłużeniu istnienia wierzytelności o poszczególne okresowe świadczenia (czy też opisując z perspektywy dłużnika: obowiązku spełniania świadczeń okresowych, stanowiących korelat wierzytelności o poszczególne świadczenia okresowe) nie sposób uznać za terminologicznie poprawną. Każde ze świadczeń okresowych (w tym o charakterze alimentacyjnym) odznacza się pewną samodzielnością, w związku z czym zasadne jest wyróżnianie wierzytelności o poszczególne świadczenia okresowe, które mogą przysługiwać za określony okres, trudno jednak uznać, że wierzytelności ulegają przedłużeniu. Ponadto konstrukcja wygaśnięcia wierzytelności o poszczególne świadczenia okresowe (na przyszłość) z chwilą ukończenia przez uprawnionego 25-go roku życia - również w razie spełnienia przesłanek istnienia obowiązku alimentacyjnego – i możliwość orzeczenia przez sąd, że wierzytelności te jednak istnieją („przedłużenia obowiązku alimentacyjnego”) nie wydaje się metodologicznie poprawna.

16. Kolejna wątpliwość interpretacyjna związana z projektowanym art. 133 § 4 k.r.o. dotyczy tego, czy „obowiązek świadczeń alimentacyjnych” mógłby zostać przedłużony jedynie przed jego wygaśnięciem (za taką interpretacją mogłaby przemawiać wykładnia językowa projektowanego przepisu), czy też również za okres przed wytoczenia powództwa. Na rzecz tej ostatniej interpretacji przemawiałaby niewątpliwie wykładnia celowościowa projektowanego art. 133 § 4 k.r.o., a także dążenie do nieobchodzenia projektowanej regulacji – w przeciwnym bowiem razie należałoby uznać, że dziecko, które ukończyło 25 lat i wobec którego „obowiązek świadczeń alimentacyjnych” ustalony orzeczeniem sądu albo ugodą zawartą przed sądem lub mediatorem wygasł, mogłoby wystąpić wobec rodzica z powództwem o alimenty na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 133 § 1 k.r.o. W konsekwencji powstałaby wątpliwość, za jaki okres poprzedzający wytoczenie powództwa o „przedłużenie obowiązku świadczeń alimentacyjnych” możliwe byłoby przyznanie na podstawie projektowanego art. 133 § 4 świadczeń alimentacyjnych uprawnionemu, w szczególności czy również za okres



sprzed 3 lat, zważywszy trzyletni termin przedawnienia roszczeń o świadczenia okresowe (art. 118 k.c.²) oraz to, że roszczenie stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu przedawnia się z upływem sześciu lat (art. 125 § 1 k.c.). Rozstrzygnięcie tego zagadnienia zostałoby pozostawione doktrynie i orzecznictwu, co niewątpliwie nie realizowałoby wymogu pewności prawa i zasady zaufania obywateli wobec prawa.

17. Wątpliwości wywołuje także kwestia, czy na podstawie projektowanego art. 133 § 4 zd. 3 k.r.o. sąd byłby uprawniony jedynie do „przedłużenia obowiązku świadczeń alimentacyjnych”, czy także do weryfikacji wysokości świadczeń alimentacyjnych. Zasygnalizowany problem w praktyce nie powstawałby w razie wytoczenia powództwa wzajemnego o obniżenie wysokości alimentów (art. 138 w zw. z art. 133 k.r.o., art. 204 k.p.c. Jednak w razie biernej postawy pozwanego nie sposób uznać, by uprawnienie sądu powinno ograniczać się do możliwości przedłużenia obowiązku świadczeń alimentacyjnych, bez weryfikacji w jakiej wysokości te świadczenia są należne. Z wykładni językowej projektowanego art. 133 § 4 zd. 3 k.r.o. można jednak wyprowadzić wniosek o dopuszczalności jedynie przedłużenia przez sąd obowiązku świadczeń alimentacyjnych na okres po ukończeniu przez uprawnionego 25-go roku życia. Zdecydowanie nie wydaje się trafne uniezależnienie możliwości przyznania świadczeń alimentacyjnych od przesłanek obowiązku alimentacyjnego, które również w tym przypadku powinny być spełnione i powinny wywierać wpływ na wysokość przyznanych świadczeń - zważywszy ich charakter i cel oraz to, że od wydania wyroku zasądzającego alimenty do wydania wyroku na podstawie art. 133 § 4 k.r.o. może upłynąć długi czas. Odmienne rozumienie normy prawnej zawartej w art. 133 § 4 zd. 3 k.r.o. wynikałoby więc z wykładni systemowej i celowościowej, wydaje się jednak, że trafniejsze byłoby takie zredagowanie projektowanego przepisu, by owe potencjalne wątpliwości interpretacyjne nie zachodziły.
18. Poważne zastrzeżenia – i to z wielu powodów - budzi także wskazanie w art. 133 § 4 zd. 3 k.r.o., że uprawnienie do żądania przedłużenia obowiązku świadczeń alimentacyjnych przysługuje dziecku, które ukończyło 25 lat, gdy „ze względu na wyjątkowe okoliczności nadal nie jest [ono] w stanie utrzymać się samodzielnie”. Porównanie art. 133 § 4 zd. 3 k.r.o. z art. 133 § 1 k.r.o. zdaje się wskazywać, że w tym

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.



przypadku pozbawiona znaczenia ma być okoliczność, czy – mimo braku możliwości utrzymania się samodzielnie przez dziecko – dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania (zob. art. 133 § 1 k.r.o.). W każdym razie na rzecz takiego wniosku przemawia wykładnia językowa projektowanego art. 133 § 4 zd. 3 k.r.o., ponieważ tym samym zwrotom zastosowanym w ramach jednego aktu prawnego – a tym bardziej w ramach tego samego artykułu - nie należy przyznawać różnego znaczenia. Należy więc uznać, że zwrot „nie jest w stanie utrzymać się samodzielnie” należy rozumieć w ten sam sposób na gruncie art. 133 § 1 k.r.o. i projektowanego art. 133 § 4 k.r.o. Wniosek ten zdecydowanie zaś nie zasługuje na aprobatę, ponieważ brak racjonalnych powodów i uzasadnienia aksjologicznego dla idei, że możliwość pokrycia kosztów utrzymania i wychowania dziecka z dochodów z majątku tego dziecka powinna wpływać jedynie na istnienie i zakres obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dziecka, które nie ukończyło 25-go roku życia i wobec dziecka które posiada orzeczenie o stopniu niepełnosprawności (niezależnie od jego wieku), natomiast nie jest uwzględniana w kontekście obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dziecka, które ukończyło 25 lat. Wątpliwości wywołuje także uzależnienie w projektowanym art. 133 § 4 zd. 3 k.r.o. uprawnienia dziecka do żądania przedłużenia przez sąd obowiązku świadczeń alimentacyjnych rodziców wobec tego dziecka od tego, by brak możliwości samodzielnego utrzymania się przez dziecko po ukończeniu 25 roku życia był spowodowany wyjątkowymi okolicznościami. Wymóg spełnienia tej dodatkowej przesłanki może bowiem prowadzić do nadmiernego zawężenia zakresu zastosowania przepisu, o którym mowa, a ponadto do nierównego traktowania pod względem uprawnień alimentacyjnych poszczególnych dzieci, które ukończyły 25 lat. Projektowana regulacja prowadziła by bowiem do tego, że dziecko, które występowałoby o „przedłużenie przez sąd obowiązku świadczeń alimentacyjnych” na podstawie projektowanego art. 133 § 4 k.r.o. mogłoby tego skutecznie żądać gdy nadal nie byłoby w stanie utrzymać się samodzielnie „ze względu na wyjątkowe okoliczności”. Natomiast osoba, która ukończyła 25 lat i wobec której obowiązek alimentacyjnych jej rodzica nigdy nie został ustalony orzeczeniem sądu albo ugodą zawartą przed sądem lub mediatorem mogłaby żądać świadczeń alimentacyjnych od rodzica na podstawie art. 133 § 1 k.r.o., a więc gdyby nie była w stanie utrzymać się



- samodzielnie, chyba że dochody z jej majątku wystarczałyby na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania. Takie nierówne traktowanie poszczególnych osób byłoby niedopuszczalne, stanowiłoby bowiem naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP³.
19. Ostatnie, lecz bardzo istotne zastrzeżenie dotyczące projektowanego art. 133 § 4 k.r.o. również dotyczy jego zakresu zastosowania. Przepis ten ma bowiem znajdować zastosowanie jedynie do obowiązku świadczeń alimentacyjnych rodziców względem dziecka (nie posiadającego orzeczenia o stopniu niepełnosprawności), ustalonego orzeczeniem sądu albo ugodą. Poza zakresem zastosowania art. 133 § 4 k.r.o. pozostanie więc obowiązek alimentacyjny rodzica wobec takiego dziecka sprecyzowany w akcie notarialnym, w którym dłużnik poddał się egzekucji. Takie rozwiązanie jest zupełnie niezrozumiałe ze względu na to, że ustalenie (sprecyzowanie) przez strony w szczególności treści i terminu uiszczania świadczeń alimentacyjnych na drodze pozasądowej należy uznać za preferowany sposób konkretyzacji obowiązku alimentacyjnego. Jako rozwiązanie wykorzystywane w razie braku konfliktu między stronami, dobrowolnie i w sposób polubowny nie powinno być ono traktowane „gorzej” przez ustawodawcę, a do takich konsekwencji będzie prowadziło wejście w życie projektowanego art. 133 § 4 k.r.o. w proponowanym brzmieniu. Równocześnie można wyrazić niepokój, że takie rozwiązanie ze względów pragmatycznych może skłaniać zainteresowanych do wyboru sądowego trybu ustalenia wysokości alimentów nawet wówczas, gdy między stronami nie ma konfliktu i możliwe byłoby sprecyzowanie kwestii dotyczących obowiązku alimentacyjnego w umowie zawartej w formie aktu notarialnego. Taki skutek projektowanej regulacji należy natomiast uznać za zdecydowanie za niepożądany, nie sprzyja on bowiem realizacji zasady dobra dziecka. Można także wyrazić wątpliwość, czy powyższe konsekwencje zostały dostrzeżone przez autorów projektowanej nowelizacji, co tym bardziej uzasadnia postulat jej ponownego przeanalizowania i modyfikacji.
20. Wykładnia systemowa projektowanego art. 133 § 4 k.r.o. (tj. zamieszczenie tego przepisu w jednostce redakcyjnej dotyczącej „świadczeń alimentacyjnych”, przy jednoczesnej propozycji wprowadzenia „natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych”

³ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

uregulowanych w odrębnej jednostce redakcyjnej – art. 133¹ k.r.o.) może prowadzić do wniosku, że norma prawna zawarta w art. 133 § 4 k.r.o. nie będzie się odnosiła do natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych. Taka wykładania byłaby niepożądana, dlatego w celu wyeliminowania ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych bardziej zasadne wydaje się zamieszczenie projektowanej normy prawnej (po jej odpowiedniej modyfikacji, uwzględniającej zastrzeżenia wskazane powyżej) w odrębnej jednostce redakcyjnej. Niejasny byłby bowiem motyw mający przemawiać za różnym traktowaniem tych dwóch rodzajów świadczeń alimentacyjnych z punktu widzenia ich wygasania w chwili osiągnięcia wieku 25 lat przez dziecko, na którego rzecz obowiązek uiszczania tych świadczeń został ustalony orzeczeniem sądu albo ugodą zawartą przed sądem lub mediatorem.

4. Zmiany dotyczące wprowadzenia tzw. natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych

21. Kolejna projektowana zmiana dotyczy wprowadzenia tzw. natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych. Projektodawcy zakładają, że natychmiastowe świadczenia alimentacyjne mają przysługiwać dziecku wówczas, gdy nie wytoczono innego powództwa o świadczenia alimentacyjne (art. 133¹ § 1 k.r.o.). Natychmiastowe świadczenia alimentacyjne mają przysługiwać co miesiąc w wysokości określonej procentowo w stosunku do minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalanego zgodnie z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) na następny rok (art. 133¹ § 2 k.r.o.), wskazanej w projektowanym art. 133¹ § 1 k.r.o., uzależnionej od liczby dzieci pochodzących od tych samych rodziców. Wysokość natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych ma podlegać zaokrągleniu do pełnych złotych w ten sposób, że końcówki kwot wynoszące mniej niż 50 groszy mają być pomijane, a końcówki kwot wynoszące 50 groszy i więcej - podwyższane do pełnych złotych (art. 133¹ § 3 k.r.o.). Natychmiastowe świadczenia alimentacyjne mają ulegać zmianie z mocy prawa według aktualnej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, od dnia 1 stycznia (art. 133¹ § 4 k.r.o.).
22. W uzasadnieniu projektu wskazano, że celem jest wprowadzenie „alternatywnej do istniejącej, drogi dochodzenia do uzyskania świadczeń alimentacyjnych poprzez



nakaz zapłaty, którym ustalane byłyby alimenty w ustandaryzowanej wysokości. W tym celu dodaje się art. 133¹ k.r.o. oraz nowy dział w k.p.c. – Postępowanie nakazowe w sprawach o natychmiastowe świadczenia alimentacyjne”. Zdaniem autorów projektu „sprawne określenie zakresu świadczenia alimentacyjnego przysługującego dzieciom od rodziców, jest koniecznością z punktu widzenia dobra dziecka. Postępowanie dotyczące ustalenia zakresu świadczeń alimentacyjnych podlega ogólnym regułom procesu. Wydawane w jego toku postanowienie o zabezpieczeniu, skutkiem składanych zażaleń, wydłuża proces. Dochodzenie zatem do orzeczenia kończącego postępowanie bywa długie i żmudne. Tymczasem chodzi o jak najszybszy dostęp do należnych dziecku świadczeń” (s. 16 uzasadnienia projektu). „W celu sprawniejszego zagwarantowania należnych małoletnim środków utrzymania proponuje się wprowadzenie instytucji alimentów natychmiastowych, które orzekane byłyby w sposób uproszczony w postępowaniu nakazowym” (s. 20 uzasadnienia projektu).

23. W uzasadnieniu projektu wskazano, że zważywszy na to, iż zgodnie z art. 128 k.r.o. obowiązek alimentacyjny obejmuje dostarczanie nie tylko środków utrzymania, lecz także - w miarę potrzeby - środków wychowania, „potrzebna jest (...) koncepcja zmian mająca na celu nie tylko usprawnienie procesów o alimenty, ale również uwzględniająca **kompleksową sytuację dziecka, z punktu widzenia materialnego i opiekuńczego**” (s. 21 uzasadnienia projektu). Już w tym miejscu niniejszej opinii, jeszcze przed przedstawieniem stosownej argumentacji należy stwierdzić, że **przewidziana w projekcie koncepcja natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych tego postulatu nie realizuje**.
24. Autorzy projektowanej nowelizacji wskazali, iż „uznano ostatecznie, że w alternatywnie do istniejących regulacji, najbardziej właściwym będzie wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych, z których skorzystać będą mogli zainteresowani szybkim uzyskaniem orzeczenia sądowego z pominięciem długiego i żmudnego procesu. Jest to jednocześnie wciąż świadczenie alimentacyjne, a jedynie będzie dochodzone w odrębnym trybie. Zaletą tej instytucji jest jej prostota i przewidywalność co do czasu uzyskania orzeczenia w przedmiocie alimentów oraz jego wysokości. (...) Co najważniejsze nie zamykałaby drogi do domagania się w przyszłości innej kwoty alimentów w postępowaniu opartym



- na obecnie istniejących regulacjach. Wprowadzeniu tych rozwiązań służą projektowane przepisy art. 1331 k.r.o” (s. 21 – 22 projektu uzasadnienia).
25. Autorzy projektu wskazują ponadto, że „zaletą projektowanej koncepcji jest szybkość uzyskania orzeczenia sądowego w przedmiocie alimentów w postaci nakazu zapłaty” (s. 24 uzasadnienia projektu). Wydaje się, że jest to jedyna zaleta projektowanej regulacji (oprócz ułatwień natury dowodowej), której praktyczna atrakcyjność maleje, gdy uwzględni się możliwość – standardowo w praktyce wykorzystywaną – uzyskania postanowienia o zabezpieczeniu powództwa o alimenty. Biorąc pod uwagę obniżone wymogi w zakresie przesłanek uzyskania tego zabezpieczenia - ponieważ w sprawach o alimenty podstawą zabezpieczenia jest jedynie uprawdopodobnienie istnienia roszczenia (art. 753 § 1 zd. 2 k.p.c., okoliczność, że wniesienie zażalenia na postanowienie o zabezpieczeniu alimentów nie wstrzymuje wykonalności zaskarżonego postanowienia (art. 743 § 3 k.p.c. *a contrario*), to, że strona dochodząca roszczeń alimentacyjnych nie ma obowiązku uiszczenia kosztów sądowych (art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), jak również możliwość uzyskania przez dziecko znacznie wyższych alimentów w razie dochodzenia ich w zwykłym trybie – a ściślej (posługując się językiem projektu nowelizacji, a nie jego uzasadnienia) – świadczeń alimentacyjnych nie będących natychmiastowymi świadczeniami alimentacyjnymi, trudno dostrzec zalety natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych, poza teoretyczną możliwością ich szybkiego uzyskania oraz ułatwieniami natury dowodowej. W oparciu o wynikającą z praktyki wysokość zasądzanych alimentów można jednak przyjąć, że **często szybkość uzyskania docelowego świadczenia będzie następowała kosztem jego wysokości, co niewątpliwie trudno uznać za sprzyjające realizacji zasady dobra dziecka**, zwłaszcza zważywszy możliwość uzyskania zabezpieczenia powództwa o „zwykłe” świadczenia alimentacyjne.
26. Zdaniem autorów projektu „przedmiotowe postępowanie pozwoli odciążyć sądy w zakresie konieczności rozpatrywania wniosków o zabezpieczenie, gdyż projekt przewiduje, że alimentacyjny nakaz zapłaty stanowi tytuł zabezpieczenia co do kwot, których terminy zaspokojenia już zapadły, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności (projektowany art. 497 § 15 k.p.c.)” (s. 25 uzasadnienia projektu). Ociążenie sądów nie powinno jednak następować kosztem zapewnienia realizacji



zasady dobra dziecka, a istnieje poważna obawa, że do takiego skutku projektowane rozwiązanie może prowadzić.

27. **Propozycję wprowadzenia natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych należy ocenić krytycznie.** Wypada uznać, że – wbrew założeniom autorów projektu – **instytucja natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych przede wszystkim nie jest zgodna z zasadą dobra dziecka.** Wysokość natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych jest bowiem niezależna od zakresu usprawiedliwionych potrzeb dziecka i może prowadzić do wniosku, że świadczenia z tego tytułu będą służyły zaspokojeniu usprawiedliwionych potrzeb dziecka jedynie w pewnym zakresie. Gdyby instytucja ta była w praktyce wykorzystywana – jak przekonują autorzy projektu ze względu na prostotę i szybką możliwość uzyskania orzeczenia sądowego – można wyrazić przypuszczenie, że przedstawiciel ustawy dochodzący w imieniu dziecka natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych poprzestawałby na tych właśnie świadczeniach, kosztem możliwości zrealizowania usprawiedliwionych potrzeb dziecka jedynie w części. Gdyby bowiem szybkość i prostota uzyskania orzeczenia sądowego stanowiła argument decydujący o rezygnacji z wytoczenia powództwa o „zwykłe” świadczenia alimentacyjne, można wyrazić wątpliwość, czy przedstawiciel ustawy dziecka, na którego rzecz zasądzone zostały natychmiastowe świadczenia alimentacyjne, byłby skory np. do żądania korygowania ich wysokości na podstawie art. 138 k.r.o. Nie wydaje się więc, by zalety w postaci ułatwień dowodowych przy żądaniu natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych w porównaniu do zasad ogólnych, a także możliwość szybszego ich uzyskania oraz coroczna korekta ich wysokości z mocy prawa stanowiły zalety przeważające nad ich wadami. Wręcz przeciwnie, biorąc pod uwagę naczelną zasadę dobra dziecka należy uznać, że kluczowe znaczenie odgrywa wysokość przyznanych świadczeń alimentacyjnych, ponieważ to ona wpływa na możliwość zaspokojenia w pełnym bądź tylko w częściowym zakresie usprawiedliwionych potrzeb dziecka. Tymczasem wysokość natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych ma być niezależna nie tylko od usprawiedliwionych potrzeb dziecka, lecz także od zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego do alimentacji, a te w praktyce często są większe, niż możliwości wynikające z minimalnego wynagrodzenia za pracę. Biorąc powyższe pod uwagę, żądanie natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych

często pozostawałoby w sprzeczności z zasadą dobra dziecka i jego uzasadnionym interesem.

28. Instytucja natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych budzi także uzasadnione wątpliwości przy dokonaniu ich oceny z perspektywy podmiotu obciążonego obowiązkiem ich uiszczania. Niezrozumiałe jest przyjęcie przez autorów projektu zasady, zgodnie z którą wysokość natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych określona w projektowanym art. 133¹ § 1 k.r.o. jest uzależniona od liczby dzieci pochodzących jedynie od tych samych rodziców, tj. rodziców dziecka, o którym mowa w art. 133¹ § 1 k.r.o. Może to prowadzić do nierównego traktowania dzieci pochodzących z różnych związków tego samego rodzica⁴. Tytułem przykładu należy wskazać, że każdemu z dwojga dzieci mających tych samych rodziców zgodnie z projektowaną regulacją przysługiwać będą natychmiastowe świadczenia alimentacyjne w wysokości po 19% minimalnego wynagrodzenia za pracę na każde z tych dzieci. Natomiast, gdy dana osoba jest rodzicem dwojga dzieci, z których każde ma innego drugiego rodzica, to każdemu z tych dzieci przysługiwać będą natychmiastowe świadczenia alimentacyjne w wysokości 21% minimalnego wynagrodzenia za pracę. Dysproporcja ta zwiększa się wraz ze wzrostem liczby dzieci z jednego związku zobowiązanego do alimentów, gdy równocześnie z innego związku ma on wyłącznie jedno dziecko (np. trójka dzieci mająca tych samych rodziców i równocześnie 1 przyrodnie rodzeństwo). Biorąc pod uwagę realia społeczne takie przypadki nie należą do rzadkości, a zasada równego traktowania wszystkich dzieci nie przemawia za różnicowaniem sytuacji poszczególnych dzieci w oparciu o kryterium, czy mają one tego samego drugiego rodzica. Po raz kolejny projektowanej regulacji można więc zarzucić potencjalną niezgodność z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.
29. Zastrzeżenia budzi także brak uwzględnienia sytuacji zobowiązanego do natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych – zarówno jego możliwości zarobkowych i majątkowych, uzasadnionych kosztów własnego utrzymania,

⁴ Należy podkreślić, że jedną z naczelných zasad prawa rodzinnego i opiekuńczego jest równe traktowanie pod względem uprawnień alimentacyjnych wszystkich dzieci, w tym bez względu na ich małżeńskie czy pozamałżeńskie pochodzenie – zob. np. A. Kawałko, H. Witczak, w: red. M. Habdás, M. Frás, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, LEX/el. Uwagi do art. 133 k.r.o., Nt. 2. Powyższe zastrzeżenia są jednak aktualne nie tylko w przypadku posiadania przez daną osobę dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich, lecz także dzieci z różnych związków pozamałżeńskich, jak i z zawieranych kolejno związków małżeńskich.



- jak i globalnego rozmiaru ciążących na nim ustawowych obowiązków alimentacyjnych (w tym wobec wszystkich dzieci pochodzących z różnych związków zobowiązanego, a więc mających innego drugiego rodzica).
30. Projektowane dodanie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego art. 133¹ doprowadzi ponadto do powstania wątpliwości dotyczących relacji między natychmiastowymi świadczeniami alimentacyjnymi a innymi (standardowymi) świadczeniami alimentacyjnymi przysługującymi danemu dziecku od rodziców. Z przepisów o charakterze materialnoprawnym zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym ta relacja nie będzie bowiem wynikała. **Wydaje się, że jeżeli celem projektodawców jest wprowadzenie uproszczonego trybu dochodzenia przez dziecko alimentów od rodzica o pewnej standardowej wysokości, to (abstrahując od oceny zasadności tego rozwiązania), taka regulacja powinna mieć charakter jedynie procesowy.** Jeżeli bowiem natychmiastowe świadczenia alimentacyjne są rodzajem świadczeń alimentacyjnych, to nie sposób uznać, że przysługują one dziecku niezależnie od spełnienia przesłanek ustawowego obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dziecka. Brak także w projekcie przepisu, zgodnie z którym wniesienie zarzutów od nakazu zapłaty, przyznającego natychmiastowe świadczenia alimentacyjne, powodowałby ocenę zasadności żądania alimentów na podstawie zasad ogólnych. Co prawda w uzasadnieniu projektu wskazano, że „pozwany nie godząc się na wysokość alimentów zasądzonych alimentacyjnym nakazem zapłaty będzie mógł wnieść zarzuty, wówczas sprawa podlega rozpoznaniu w trybie zwykłym (projektowany art. 497 § 11 i 14 k.p.c.)” (s. 25 uzasadnienia projektu), lecz należy uznać, że normy prawne mające znajdować się w Kodeksie postępowania cywilnego będą miały charakter jedynie procesowy. Trudno więc znaleźć materialnoprawną podstawę wniosku przyjętego w uzasadnieniu projektu. Nie sposób również uznać, by niezwłocznie po wydaniu nakazu zapłaty nastąpiła zmiana stosunków (art. 138 k.r.o.). Niejasne jest też na czym ta zmiana ewentualnie miałaby polegać, zważywszy zryczałtowany charakter tymczasowych świadczeń alimentacyjnych i ich niezależność od możliwości majątkowych i zarobkowych podmiotu obciążonego obowiązkiem alimentacyjnym.
31. **Niezrozumiałe jest, dlaczego natychmiastowe świadczenia alimentacyjne miałyby przysługiwać dziecku jeżeli nie wytoczono innego powództwa o świadczenia**



alimentacyjne, gdy obowiązek alimentacyjny rodzica wobec tego dziecka został sprecyzowany w akcie notarialnym, w którym rodzic poddał się egzekucji.

W tym zakresie aktualne pozostają wyrażone wyżej obawy, że projektowane rozwiązania mogą skutkować zniechęceniem rodziców do regulowania kwestii dotyczących ciężącego na nich ustawowego obowiązku alimentacyjnego wobec dzieci w sposób polubowny w formie aktu notarialnego, co należy uznać za zdecydowanie niepożądane i sprzeczne z zasadą dobra dziecka. W ocenie autorów niniejszej opinii mamy tu do czynienia z oczywistym przeoczeniem ze strony autorów projektu, ponieważ z uzasadnienia projektu wynika, że celem jest zapewnienie uzyskania środków utrzymania przez dziecko, które zostało ich pozbawione (s. 25). Autorzy projektu zdają się więc nie dostrzegać, że sprecyzowanie wysokości świadczeń alimentacyjnych może nastąpić m.in. w umowie zawartej w formie aktu notarialnego, w której dłużnik poddał się egzekucji.

32. Z proponowanej regulacji nie wynika także wystarczająco jasno, czy natychmiastowe świadczenia alimentacyjne mają przysługiwać dziecku, jeżeli nie jest w toku inne postępowanie o świadczenia alimentacyjne, czy też jeżeli nigdy nie zostało wytoczone inne powództwo o świadczenia alimentacyjne. Z uzasadnienia projektu (s. 25) wynika, że celem jest zapewnienie uzyskania środków utrzymania przez dziecko nie posiadające stosownego orzeczenia o zakresie obowiązku alimentacyjnego. Tak ważna kwestia powinna jednak wynikać w regulacji ustawowej, nie zaś jedynie z uzasadnienia jej projektu.
33. Podsumowując ten fragment opinii, **należy opowiedzieć się przeciwko wprowadzeniu instytucji natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych.**

5. Zmiany dotyczące odpowiedniego stosowania przepisów o kontaktach z dzieckiem do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie

34. W projekcie zmian do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego proponuje się oznaczenie w art. 175 k.r.o. dotychczasowej treści jako § 1 i dodanie § 2 w brzmieniu: „§ 2. Do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o kontaktach z dzieckiem, za wyjątkiem przepisów nakładających obowiązek utrzymywania kontaktów z rodzicami”.

35. Ideę uregulowania kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie należy ocenić pozytywnie, zważywszy że odpowiednia regulacja powinna mieć na celu ochronę interesu osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, w tym z jednej strony zapewnienie możliwości sądowego ustalenia kontaktów ubezwłasnowolnionego całkowicie z określonymi podmiotami (m.in. dokonywanego z inicjatywy podmiotów uprawnionych do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie), z drugiej zaś – zapewnienie możliwości poddania tych kontaktów odpowiedniej kontroli.
36. **Projektowana regulacja nie będzie jednak prowadziła do wystarczająco jasnego określenia kręgu osób uprawnionych do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie.** Kontakty ze swej istoty, w tym zważywszy leksykalne znaczenie tego pojęcia⁵ mają charakter relacyjny, zachodzą między określonymi podmiotami. W ten także sposób ustawodawca uregulował kontakty *de lege lata* w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (zob. art. 58, art. 107, art. 113 i n. k.r.o.). Projektowany art. 175 § 2 k.r.o. dotyczyć ma kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie, przy czym nie określono w nim, o kontakty z jakimi podmiotami chodzi. Z nakazu odpowiedniego stosowania do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie przepisów o kontaktach z dzieckiem można wyprowadzić następujące wnioski dotyczące tego, kto jest uprawniony do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie. W art. 113-113⁵ k.r.o. jest mowa o kontaktach między rodzicami i ich dzieckiem, natomiast art. 113⁶ k.r.o. nakazuje odpowiednio stosować przepisy Oddziału 3 do kontaktów rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem. Ponadto w doktrynie i orzecznictwie z zakresu prawa rodzinnego występuje różnica zdań, czy prawo i obowiązek kontaktów są aktualne także między rodzicami i dorosłymi dziećmi⁶, czy też nie⁷. Należy podkreślić, że nakaz odpowiedniego stosowania określonych przepisów zakłada możliwość wyróżnienia trzech grup przepisów – pierwszą grupę stanowią przepisy stosowane bez jakichkolwiek zmian, drugą – przepisy stosowane z odpowiednimi modyfikacjami,

⁵ „Bezpośrednie zetknięcie się; styczność (...), wzajemna relacja między osobami, instytucjami, krajami” - <https://sjp.pl/kontakty>.

⁶ Tak np. J. Zajączkowska-Burtowy, w: red. M. Habdas, M. Fras, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, WKP 2021, Uwagi do art. 113 k.r.o., Nt. 11, LEX/el.

⁷ Tak np. J. Gajda, w: red. K. Pietrzykowski, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2021, Uwagi do art. 113 k.r.o., Nb 19, Legalis; uchw. SN z 17 maja 2018 r., III CZP 11/18, OSNC 2019, Nr 3, poz. 27.



a trzecią – przepisy których stosowanie jest niedopuszczalne. W związku z powyższym może powstać wątpliwość, czy odpowiednie stosowanie przepisów o kontaktach z dzieckiem pozwala na stosowanie tych przepisów do kontaktów ubezwłasnowolnionego całkowicie z innymi osobami niż te, których kontakty z małoletnim są uregulowane w art. 113-113⁶ k.r.o. O ile w odniesieniu do kontaktów ubezwłasnowolnionego całkowicie z jego dorosłymi dziećmi jakiegokolwiek wątpliwości należałoby odrzucić, to w przypadku innych osób bliskich, niż wymienione w art. 113-113⁶ k.r.o., a zwłaszcza takich, które nie mogą zostać uznane za „osoby, które sprawowały przez dłuższy czas pieczę nad ubezwłasnowolnionym całkowicie” (zob. art. 113⁶ k.r.o.) sprawa nie jest już jednoznaczna.

37. Wydaje się, że konieczność rozstrzygnięcia poprzez wykładnię celowościową tak istotnej kwestii jak krąg podmiotów uprawnionych do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie nie jest pożądana i właściwe byłoby uregulowanie tej kwestii w ustawie. Należy bowiem mieć na uwadze, że w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 13 § 1 k.c. ubezwłasnowolniona całkowicie może być osoba, która ukończyła lat trzynaście. Ze względu na brak określenia górnej granicy wiekowej i otwarty katalog zaburzeń psychicznych, mogących stanowić jedną z przesłanek ubezwłasnowolnienia całkowitego, instytucja ta może dotyczyć osób z bardzo szerokiego przedziału wiekowego. W szczególności ubezwłasnowolniony może być nie tylko małoletni, który ukończył lat trzynaście, lecz także osoba pełnoletnia, w tym również w podeszłym wieku.
38. W uzasadnieniu projektu wskazano, że „celem projektowanej zmiany art. 175 k.r.o. poprzez dodanie § 2 i dodanie art. 593¹ k.p.c. jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego uregulowań prawnych stanowiących podstawę do ustalenia przez sąd kontaktów pełnoletniej osoby ubezwłasnowolnionej z osobami bliskimi i osobami, z którymi jest związana emocjonalnie, zwłaszcza gdy sprawowały nad nią uprzednio opiekę, w tym opiekę faktyczną” (s. 26 uzasadnienia projektu). Należy jednak niestety ocenić, że projektowana regulacja nie zapewnia realizacji tego celu, ponieważ nie określa grupy podmiotów, których ma dotyczyć uprawnienie (a ewentualnie także obowiązek) do kontaktów. W szczególności – wbrew tezie wyrażonej na s. 26-27 uzasadnienia projektu – z proponowanej regulacji nie wynika wprost, że uprawnienie do żądania ustalenia ich kontaktów z pełnoletnią osobą ubezwłasnowolnioną zostało przyznane



osobom bliskim i związanym emocjonalnie z osobą ubezwłasnowolnioną - o ile nie są one rodzicami ubezwłasnowolnionego, rodzeństwem, dziadkami, powinowatymi w linii prostej, bądź innymi osobami, które sprawowały przez dłuższy czas pieczę nad ubezwłasnowolnionym całkowicie.

39. Pozytywnie natomiast należy ocenić wyłączenie odesłania do przepisów o kontaktach z dzieckiem, nakładających obowiązek utrzymywania kontaktów z rodzicami. Wydaje się bowiem, że projektowany art. 175 § 2 KC *in fine* należy rozumieć w ten sposób, że wyłącza on możliwość przyjęcia, iż osoba ubezwłasnowolniona całkowicie jest obciążona obowiązkiem utrzymywania kontaktów (wskazuje na to również s. 28 uzasadnienia projektu, gdzie wskazano, że „oczywistym była rezygnacja z obowiązku utrzymywania kontaktów dorosłej osoby ubezwłasnowolnionej z jej rodzicami jako wyraz uszanowania jej podmiotowości”), przy równoczesnym utrzymaniu obowiązku np. rodziców do utrzymywania kontaktów z ich ubezwłasnowolnionym całkowicie dzieckiem, które ukończyło lat trzynaście, a w razie podzielenia poglądu części przedstawicieli doktryny prawa rodzinnego - także z dzieckiem pełnoletnim.

III. Propozycje zmian w Kodeksie postępowania cywilnego

1. Wprowadzenie

1. Ministerstwo Sprawiedliwości w dniu 14 października 2021 r. przedstawiło projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw. Projekt zmian zaproponowany przez resort sprawiedliwości ma na celu między innymi częściową zmianę dotychczasowego modelu postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego. Wbrew temu co sugerować może tytuł ustawy nowelizującej, jej projekt (w art.2) przewiduje przede wszystkim zmianę przepisów ustawy – Kodeks Postępowania Cywilnego, zwłaszcza w zakresie przepisów dotyczących postępowań w sprawach małżeńskich (Księga I Tytuł VII Dział I Rozdział I tej ustawy). Drugim istotnym aspektem proponowanych zmian jest wprowadzenie postępowania nakazowego w przedmiocie natychmiastowych świadczeń



alimentacyjnych. Kolejnym natomiast zmiany w postępowaniu zabezpieczającym – nowelizacja art. 732 i 742 k.p.c. Projekt zakłada również nowelizację art. 576 k.p.c., uchylenie art. 578¹ k.p.c, zmianę art. 598¹³ k.p.c. oraz wprowadzenie do ustawy procesowej nowego rozdziału regulującego postępowanie wykonawcze w sprawach rodzinnych i opiekuńczych i z zakresu kurateli (projektowane art. 605¹– 605¹⁵ k.p.c.). Proponuje się także zmianę dotyczącą pozycji prokuratora w postępowaniu w sprawach o odebranie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej w sprawach wszczynanych z urzędu (poprzez dodanie §2 w art. 59), zmianę dotyczącą przebiegu rozprawy (projektowany art. 216¹), zmianę dotyczącą postępowania dowodowego (projektowany art. 290²) oraz zmianę w zakresie postępowania zabezpieczającego. Przedmiotowy projekt przewiduje również zmianę art. 98¹ oraz dodanie § 3 do art. 183⁵ k.p.c. tj. przepisów ustalających zasady pokrycia kosztów wynikających z udziału mediatora w proponowanych spotkaniach (posiedzeniach) informacyjnych oraz prowadzeniem mediacji w rodzinnym postępowaniu informacyjnym.

2. Należy zasadniczo podzielić ocenę autorów projektu nowelizacji co do konieczności ingerencji ustawodawcy w dotychczasowy model procesu rozwodowego (separacyjnego). Autorzy przedstawili dane, które wskazują na stale rosnącą liczbę spraw rozwodowych wpływających do sądów, przy jednocześnie stale zmniejszającej się liczbie pozwów o separację. Co istotne, 60% rozwodzących się par ma na wychowaniu co najmniej jedno dziecko, przy czym wiek dzieci rozstających się małżonków stale obniża się i przybywa dzieci, których rodzina ulega rozbiciu już wówczas, gdy te są w wieku przedszkolnym. Zjawisko to niewątpliwie ma swoje negatywne konsekwencje przede wszystkim dla dzieci rozchodzących się rodziców, których dobro najbardziej cierpi na skutek wzrastania w warunkach rodziny rozbitej. Niemniej wiąże się ono również z negatywnymi konsekwencjami dla samych rodziców, nie tylko psychologicznymi, ale mającymi wpływ na ich sytuację ekonomiczną – wychowywanie dziecka w warunkach rozstania z jednej strony ogranicza możliwości zarobkowe, z drugiej z kolei implikuje wydatki związane z rozstaniem (większe koszty utrzymania mieszkania per capita, ponoszenie wydatków związanych z kontaktami rodzica z dzieckiem etc.). Nie bez znaczenia pozostają również koszty społeczne, na które wskazują autorzy projektu, takie jak konieczność pokrywania przez państwo i samorządy

kosztów dezintegracji rodziny poprzez różnego rodzaju transfery socjalne i koszty pomocy psychologicznej i terapeutycznej. Nie może również ująć uwadze, że dzieci rozwiedzionych rodziców wchodząc w dorosłość same mają trudności w nawiązywaniu stałych relacji uczuciowych czy też unikają rodzicielstwa, co w nauce psychologii określa się syndromem DDDR – Dorosłego Dziecka Rozwiedzionych Rodziców. Sytuacja, w której coraz więcej dzieci wychowuje się w rozbitych rodzinach zagraża zwielokrotnieniem wspomnianych kosztów społecznych w kolejnej generacji.

3. Ciężko również nie zgodzić się z oceną autorów dotyczącą niewystarczającej ochrony małżeństwa i rodziny ze strony państwa. Pomimo konstytucyjnej rangi nadanej tej ochronie, działalność państwa w zakresie ochrony trwałości małżeństwa i rodziny należy uznać za niesatysfakcjonującą. Małżonkowie znajdujący się w kryzysie niejednokrotnie nie wiedzą gdzie i do kogo udać się po odpowiednią pomoc terapeutyczną czy mediacyjną, a odpowiednie instytucje funkcjonują głównie w większych ośrodkach. Brak wsparcia ze strony instytucji państwa i samorządu dla małżeństw i rodzin zagrożonych rozpadem powoduje, że konieczność inicjowania postępowań sądowych jawi się jako jedyne znane i dostępne rozwiązanie, co jednakże zwykle wiąże się nie tyle z zażegnaniem konfliktu, co raczej jego (choćby czasowym) zaostreniem.
4. Jakkolwiek badania opinii społecznej wskazują, że zdecydowana większość społeczeństwa uważa rozwód za zjawisko złe i negatywne⁸, to stwierdzić należy, że w realiach polskich rozwód jest stosunkowo łatwo dostępny i nietrudno uzyskać jego orzeczenie. Praktyka sądowa pokazuje, że wystąpienie z powództwem o rozwód niemal zawsze wiąże się z jego orzeczeniem, jeżeli tylko powództwo nie zostanie cofnięte albo postępowanie nie zostanie umorzone z przyczyn formalnych. Sądy bowiem bardzo rzadko oddalają powództwa o rozwód, pomimo tego, że Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy przewiduje, że do jego orzeczenia konieczny, obok wystąpienia tzw. przesłanek pozytywnych, jest również brak przesłanek negatywnych (art. 56 § 2 i 3), których sądy niezwykle rzadko się dopatrują. Rozwód przewidziany przez ustawodawcę jako instytucja wyjątkowa, z biegiem lat, pod wpływem praktyki sądowej stał się zwykłym i najpopularniejszym środkiem zakończenia konfliktu pomiędzy małżonkami.

⁸ Por. Stosunek Polaków do rozwodów; Komunikat z Badań CBOS nr 7/2019.



Można wręcz stwierdzić, że rozwód orzekany jest na żądanie czy raczej życzenie jednego ze współmałżonków. Z uwagi na czas trwania procesu niejednokrotnie do zaistnienia materialnoprawnych przesłanek rozwodu dochodzi nie tyle przed jego zainicjowania, a w czasie trwania postępowania. W praktyce oznacza to, że małżonek zainteresowany uzyskaniem rozwodu może zainicjować proces i dopiero następnie zerwać (definitywnie) pożycie małżeńskie. Ma bowiem świadomość, że przesłanki orzeczenia rozwodu zaktualizują się w trakcie procesu. To sprawia, że małżonkowie przechodzący kryzys w swoim związku nader chętnie, a nierzadko zbyt pochopnie decydują się na rozwód (o wiele rzadziej i coraz rzadziej jedynie na separację), który jawi się jako jedyne rozwiązanie i wyjście z sytuacji kryzysowej.

5. Z drugiej strony konieczność orzekania przez sąd rozwodowy o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, obowiązkami alimentacyjnymi na ich rzecz oraz kontaktami jednego z rodziców, powoduje, że procesy rozwodowe przekształcają się niejednokrotnie w przedłużające się batalie, które dotyczą nie tyle kwestii zasadniczej (tj. małżeństwa i relacji małżonków), ale właśnie rozstrzygnięć dotyczących wspólnych małoletnich dzieci, co naraża je w wikłanie w konflikt pomiędzy rodzicami, czy uczynienie z nich „karty przetargowej”.
6. Przedstawiony projekt ma na celu⁹ takie przemodelowanie procesu, aby w pierwszej kolejności odwieść zwaśnionych małżonków posiadających wspólne dzieci od zbyt pochopnej decyzji o faktycznym i formalnym zakończeniu związku (czy też separacji). Ponadto zamiarem autorów projektu jest, aby te kwestie, które zazwyczaj są zasadniczą osią sporu w procesie małżeńskim, mogły być załatwione polubownie przez strony jeszcze przed wszczęciem zasadniczego procesu. Autorzy upatrują w tym szansy na znaczne skrócenie i przyspieszenia postępowania sądowego, zmniejszenie zakresu ingerencji sądu w sprawy dotyczące wspólnych dzieci na rzecz dobrowolnego i ugodowego ustalenia tych kwestii, a w dalszej perspektywie odciążenie sądów, co zasadniczo należy przyjąć z aprobatą. Innymi słowy, same cele i idee przyświecające przedmiotowemu projektowi są słuszne z punktu widzenia teraźniejszych wyzwań wymiaru sprawiedliwości, jednakże przedstawiona propozycja legislacyjna zawiera w sobie wiele nietrafnych i skomplikowanych rozwiązań, które w praktyce będą

⁹ W założeniu jego autorów.



powodowały jeszcze większe problemy w praktyce stosowania prawa.

7. Za szczególnie nietrafną, autorzy opinii uznają zaproponowaną w projekcie zmianę dotyczącą nowelizacji art. 59 k.p.c. polegającą na dodaniu § 2 „Sąd zawiadamia prokuratora o każdej sprawie o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej lub o zmianę rozstrzygnięcia w tym przedmiocie wszczętej przez sąd z urzędu.” Po pierwsze wskazać należy, że zgodnie z ideą przewodnią przedmiotowego projektu jakim bez wątpienia ma być odciążenie wymiaru sprawiedliwości - to nakładanie kolejnego obowiązku na organ procesowy w postaci zawiadamiania prokuratora o każdej sprawie o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej, należy uznać jako zbędne z punktu widzenia tego gatunku postępowań. Na przestrzeni pięćdziesięciu lat funkcjonowania obecnego kodeksu postępowania cywilnego wydaje się, że udział prokuratora nie do końca realizuje ona zamierzony cel w postaci prawa do rzetelnego (dobrego) procesu. Z uwagi na brak jakiegokolwiek kontroli ze strony sądu powstaje pytanie czy jest to właściwe, aby sąd kierujący postępowaniem pozbawiony był możliwości zanegowania faktu udziału danego podmiotu. Wydaje się, że instytucja udziału prokuratora w procedurze cywilnej powinna posiadać charakter okazjonalny czy też wyjątkowy - oparty na zasadzie subsydiarności. Doświadczenia na tle teoretycznym jak i praktycznym związane z udziałem prokuratora w postępowaniu cywilnym ukazują wprost, że współczesna prokuratura nie radzi sobie z efektywnym udziałem w postępowaniu cywilnym. W ocenie sporządzających opinię powyższa instytucja nie w pełni sprawdza się w systemie procedury cywilnej i należałoby ją usunąć z porządku postępowania cywilnego lub znacząco ograniczyć do wyjątkowych przypadków. Przy okazji kolejnych nowelizacji postępowania cywilnego, ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie do porządku postępowania cywilnego możliwość szerszego udziału instytucji pozarządowych¹⁰ w procesie cywilnym.
8. Zdecydowanie za instytucję, która powinna realizować prawną ochronę małoletnich dzieci i ich rodzin w postępowaniu cywilnym należy uznać Rzecznika Praw Dziecka – i to właśnie jego udział w tego rodzaju postępowaniach jest o wiele bardziej wskazany, aniżeli udział prokuratora. Co więcej, autorzy projektu tracą z pola widzenia fakt, że Sąd

¹⁰ M. Pyrz, *Udział prokuratora w postępowaniu rozpoznawczym. Wybrane zagadnienia*. [w:] Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy red. E. Marszałkowska - Krześ, I.Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016, s. 213.



rozpoznający sprawę powinien samodzielnie dostrzegać potrzebę poinformowania organów ścigania w momencie, gdy uzna ich udział w postępowaniu za pożądaną z punktu widzenia zapewnienia szczególnej ochrony stronom postępowania o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej lub o zmianę rozstrzygnięcia w tym przedmiocie oraz w sytuacji, gdy dobro małoletniego dziecka może zostać zagrożone. Opisany powyżej mechanizm prawny przewiduje właśnie dotychczasowy art. 59 k.p.c. Mając to na uwadze w ocenie sporządzających opinię nie istnieje jakakolwiek potrzeba zmiany wzmiankowanego przepisu.

2. Rodzinne postępowanie informacyjne

9. Spośród proponowanych zmian w ustawie - Kodeks Postępowania Cywilnego (dalej: k.p.c.) na pierwszy plan wylania się nowa instytucja w postaci rodzinnego postępowania informacyjnego uregulowana w projektowanych art. 436¹ – 436⁴ k.p.c.
10. Konstytucja RP w art. 18 przyznaje małżeństwu i rodzinie szczególną ochronę. Z ustawy zasadniczej wynika, choć niewyartykułowana wprost, zasada trwałości małżeństwa i związana z nią zasada trwałości rodziny¹¹. Małżeństwo jest zatem stosunkiem prawnym, podlegającym szczególnej ochronie państwa. Ochrona ta została usystematyzowana w aktach normatywnych rangi ustawowej, zwłaszcza Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym, Kodeksie Cywilnym (dalej: k.c.) oraz szeregu innych ustaw materialnoprawnych.
11. Należy zgodzić się z uwagami autorów projektu nowelizacji co do istnienia po stronie państwa prawnego obowiązku ustanowienia instytucji procesowej zapewniającej ochronę trwałości małżeństwa i rodziny. Warto zauważyć, że po rezygnacji ustawodawcy z posiedzenia pojednawczego (w sprawach małżeńskich funkcjonującą do 9 grudnia 2005 r.), aktualnie obowiązujące przepisy proceduralne nie dają sądowi żadnego realnego instrumentu pozwalającego na stosowanie perswazji wobec zwaśnionych małżonków zmierzającą do ich pojednania. Na podstawie art. 436 k.p.c. sąd ma jedynie możliwość skierowania małżonków na mediację wówczas, gdy uzna, że istnieją widoki

¹¹ Por. J. Winiarz, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 21-23.



na utrzymanie małżeństwa, przy czym strona może nie wziąć udziału w mediacji, zgłaszając sprzeciw, o którym mowa w art. 183⁸ § 2 k.p.c. Ponadto sąd może z własnej inicjatywy jednorazowo zawiesić postępowanie – również w sytuacji dostrzeżenia widoków na utrzymanie małżeństwa, a to na podstawie art. 440¹ k.p.c. Należy podzielić postulat autorów projektu, aby ochrona ta znalazła odzwierciedlenie w nowej instytucji procesowej, tj. w rodzinnym postępowaniu informacyjnym.

12. Instytucja rodzinnego postępowania informacyjnego ma – w zamiarze autorów – łączyć w sobie cechy posiedzenia pojednawczego obecnego w procedurze cywilnej do roku 2005 oraz wprowadzonej w jej miejsce mediacji. W doktrynie już wcześniej można było spotkać głosy, że postępowanie pojednawcze nie tyle było instytucją, która nie miała racji bytu, co raczej została zdeprecjonowana w wyniku złej praktyki sądowej czy wręcz oportunistycznej części sędziów, którzy nie mieli ochoty na prowadzenie perswazji wobec stron czy też po prostu brak im było ku temu odpowiednich kompetencji miękkich i starali się jak najszybciej pominąć ten etap postępowania rozwodowego. Przy okazji likwidacji posiedzenia pojednawczego i zastąpienia go mediacją, wskazywano, że prowadzenie mediacji nie powinno być alternatywnym rozwiązaniem w stosunku do posiedzenia pojednawczego polegającym na jego likwidacji, ale wspomagającym i doskonalącym I etap procesu o rozwód¹². Proponowane przez autorów zmiany wychodzą zatem naprzeciw tego rodzaju postulatom, łącząc w sobie element obligatoryjny (rodzinne postępowanie informacyjne) i dobrowolny (mediacja rodzinna), przy czym element obligatoryjny ma być polem do zachęcania stron do przystąpienia do polubownego rozwiązania konfliktu. W ocenie sporządzających opinię, choć proponowane zmiany mają na celu realizację pewnych postulatów, to już sama przedstawiona propozycja normatywna budzi spore wątpliwości natury prawnej.
13. Celem rodzinnego postępowania informacyjnego, jak wskazuje wprost projektowany art. 436¹ §3, jest pojednanie małżonków, a w braku możliwości pojednania – zawarcie ugody regulującej w szczególności sposób wykonywania władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, utrzymywanie kontaktów każdego z małżonków z ich wspólnymi małoletnimi dziećmi oraz alimenty pomiędzy nimi lub pomiędzy nimi

12 Zob. W. Stojanowska, Fakultatywna mediacja w procesie o rozwód według znowelizowanego Kodeksu Postępowania Cywilnego [w:] Zeszyty Prawnicze UKSW 6.2 (2006), Warszawa 2006.



- a ich wspólnymi małoletnimi dziećmi.
14. Projekt zakłada obligatoryjność tego postępowania dla małżonków posiadających wspólne małoletnie dzieci (art. 436¹ § 1). Jego przeprowadzenie (kończące się postanowieniem o umorzeniu) ma stanowić wymóg formalny zainicjowania procesu o rozwód i separację. Koniecznym będzie dołączenie odpisu postanowienia (art. 436⁵ § 1), a niedopełnienie tego obowiązku wiązać się będzie ostatecznie ze zwrotem pozwu (art. 436⁵ § 2). Obligatoryjność postępowania została obwarowana projektowanym przepisem art. 436[1] § 6, który stanowi, że cofnięcie wniosku o jego przeprowadzenie oznaczać będzie niespełnienie warunku formalnego wszczęcia procesu rozwodowego, co ma zapobiec obejściu prawa.
 15. Z wymogu przeprowadzenia rodzinnego postępowania informacyjnego zwolnieni będą ci małżonkowie, którzy nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci. Postępowania nie będzie również trzeba przeprowadzić, gdy jeden z małżonków został prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo popełnione na szkodę drugiego małżonka lub ich wspólnego małoletniego dziecka, lub przedstawiono mu zarzut popełnienia takiego czynu, chyba że z wnioskiem o przeprowadzenie rodzinnego postępowania informacyjnego wystąpi małżonek pokrzywdzony takim czynem (art. 436¹ § 2 k.p.c.).
 16. Postępowanie wszczynane ma być na wniosek jednego lub obu małżonków. Ma toczyć się przed sądem właściwym w sprawach ze stosunku małżeństwa i prowadzone w składzie jednego sędziego (art. 436¹ § 4 k.p.c.). Sąd ma mieć obowiązek niezwłocznego wyznaczenia terminu posiedzenia, na które wezwie strony z obowiązkiem osobistego stawiennictwa wraz z wezwaniem doręczając im pouczenie o indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa (art. 436² § 1 k.p.c.), którego wzór określić ma Minister Sprawiedliwości (art. 436² § 8) oraz pouczenie o czasie trwania mediacji rodzinnej.
 17. Projekt zakłada również obligatoryjność skierowania stron rodzinnego postępowania do mediacji rodzinnej. Sąd ma do niej kierować wówczas jednocześnie z wyznaczeniem terminu posiedzenia informacyjnego, wskazując jednocześnie osobę mediatora (art. 436² § 2 k.p.c.), którego strony będą mogły zmienić poprzez zgodne wskazanie innej osoby na spotkaniu informacyjnym (§ 5). Dobrowolność mediacji zostaje zachowana, bowiem w toku rodzinnego postępowania informacyjnego zastosowanie będzie miał art. 436 § 4



- odsyłający do przepisów k.p.c. regulujących postępowanie mediacyjne. Strona zatem będzie mogła złożyć sprzeciw, o którym mowa w art. 183⁸ § 2 k.p.c. i nie wziąć udziału w mediacji.
18. Projektowana instytucja ma zatem tamować pochopne kierowanie do sądów pozwów o rozwód (separację), efektywniej niż dawne posiedzenie pojednawcze prowadzić do pojednania małżonków oraz stymulować strony do ugodowego rozwiązania sporu dotyczącego kwestii pobocznych, o których obligatoryjnie rozstrzyga sąd rozwodowy. Ogólne założenia nowej instytucji należy zatem ocenić pozytywnie, zwłaszcza, że ze środowiska mediatorów rodzinnych, ale także i części sędziów od dawna płyną głosy, że niejednokrotnie mediujący małżonkowie o możliwości mediacji dowiadują się dopiero od kierującego na nią sądu, co nie powinno dziwić, bowiem wiedza o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów i świadomość jej zalet są nadal mało powszechne. Niewątpliwym ułatwieniem i zachętą do korzystania z mediacji w rodzinnym postępowaniu informacyjnym jest jej bezpłatność dla stron, zgodnie bowiem z projektowanym art. 183⁵ § 3 jej koszty pokrywać ma Skarb Państwa. Zaletą jest także proponowany wzór zawierający podstawowe elementy ugody, który w drodze delegacji ma określić Minister Sprawiedliwości 436¹ § 5 k.p.c. Tego rodzaju wzór ułatwi stronom sporządzenie mediacji i ograniczy niepewność co do możliwości jej zatwierdzenia (uwzględnienia) przez sąd.
19. **Niemniej projekt nowego postępowania zawiera szereg niedoskonałości tak merytorycznych, jak i tych dotyczących techniki prawodawczej.**
20. I tak, zasadniczym mankamentem projektowanego rodzinnego postępowania informacyjnego jest brak możliwości jednoczesnego zainicjowania postępowania zabezpieczającego, o czym wprost rozstrzyga projektowany przepis art. 436¹ § 5 k.p.c. Brak możliwości zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych, uregulowania pieczy czy kontaktów nie sposób zrozumieć w kontekście przyświecających autorom celom jaki są przyspieszenie postępowania sądowego, ograniczenie obstrukcji procesowej, ugodowe załatwienie kwestii dotyczących wspólnych dzieci czy minimalizacja konfliktu małżonków. Brak jest jakiegokolwiek racji dla zmuszania stron do inicjowania osobnych postępowań w przedmiocie alimentów czy też kontaktów lub pieczy. Problemu tego nie minimalizuje projektowany art. 445¹ § 2 k.p.c. stanowiący o przekazaniu tych spraw



sądowi rozwodowemu, choć sam kierunek zmiany tego przepisu należy ocenić pozytywnie. Co prawda, wbrew twierdzeniom autorów projektu, postulowana zasada koncentracji wszelkich spraw dotyczących rodziny w sądzie rozwodowym jest obecnie realizowana, jednak brak jest jakichkolwiek racji, aby postępowania przed sądami rodzinnymi dotyczące władzy rodzicielskiej, alimentów i kontaktów pozostawiać w stanie zawieszenia do prawomocnego zakończenia procesu rozwodowego, skoro w tym kwestie te i tak są obligatoryjnie rozstrzygane z uwagi na treść art. 58 k.r.o. W ocenie sporządzających opinię należałoby raczej poszerzyć katalog tych spraw o sprawy dotyczące miejsca zamieszkania (pobytu) dziecka. Może się bowiem zdarzyć, że spór rodziców będzie sprowadzał się jedynie do tej kwestii.

21. Brak możliwości uzyskania zabezpieczenia rodzic będzie z kolei konieczność inicjowania osobnego postępowania przed sądem rejonowym (co wiązać się będzie ze sporem stron), co w swej istocie sobie burzy zasadnicze założenie projektu jakim jest przedprocesowe załatwienie kwestii spornych. Przede wszystkim jednak prowadzić będzie to do absurdałnej sytuacji, w której te same strony jednocześnie prowadzi będą spór sądowy i postępowanie mediacyjne w tym samym przedmiocie. Można z dużą dozą prawdopodobieństwa podejrzewać, że strona pozostawiona przez współmałżonka bez środków utrzymania dla siebie i dzieci czy też taka, której faktycznie utrudniono lub uniemożliwiono kontakty z dzieckiem, będzie bardziej zainteresowana postępowaniem sądowym w tym przedmiocie zawisłym przed sądem rejonowym, aniżeli mediacją wywołaną zainicjowaniem rodzinnego postępowania informacyjnego. Tego rodzaju kolizja czy też konkurencyjność postępowań wypacza sens mediacji, a w konsekwencji prowadzi do zniweczenia założeń i celów projektowanej instytucji rodzinnego postępowania informacyjnego.
22. **Projekt w powyższym zakresie wymaga niezbędnych poprawek poprzez stworzenie podstawy prawnej dającej możliwość złożenia wniosku o zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych, pieczy i kontaktów wraz z wnioskiem o wszczęcie rodzinnego postępowania, jak również takiej podstawy prawnej, która nadawałaby trwałość takiemu zabezpieczeniu nie tylko na czas trwania tego postępowania, ale także do prawomocnego zakończenia postępowania rozwodowego (separacyjnego) zainicjowanego w następstwie umorzenia rodzinnego postępowania**



informacyjnego. Tego rodzaju zmiana pociągałaby za sobą również konieczność przeprowadzenia co najmniej posiedzenia niejawnego (prowadzonego przez sąd w osobie sędziego, władnego wydać postanowienie o zabezpieczeniu), a nie jak zakłada projektowany przepis art. 436² § 3 spotkania informacyjnego, które będzie mógł prowadzić również referendarz sądowy, urzędnik sądowy, asystent sędziego lub stały mediator. Ewentualnie należałoby zaproponować taką regulację, która dawałaby sądowi możliwość orzekania w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie na posiedzeniu, którego termin zostałby wyznaczony przed terminem spotkania informacyjnego i rozpoczęciem mediacji. Ponadto wówczas koniecznym okazałaby się również nowelizacja art. 756¹, który przewiduje obligatoryjność przeprowadzenia rozprawy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia kontaktów i pieczy¹³.

23. Autorzy projektu, jak już wspomniano, w sposób nieco nieudolny starają się przywrócić procedurze cywilnej instytucję, która swoim celem odpowiadałaby dawnemu posiedzeniu pojednawczemu. Instytucji tej zarzucano, nie bez powodu, sztuczność i nieefektywność, bowiem udawało się dzięki niej pojednać jedynie niewielki odsetek skonfliktowanych małżonków. Uzasadnienie projektu dowodzi, że autorzy mają świadomość niedoskonałości tej instytucji i w swoich założeniach starają się je wyeliminować, poszukując rozwiązań niedotkniętych wadami dawnego posiedzenia pojednawczego. Zasadniczą rolę odgrywać mają tu odgrywać kompetencje miękkie, umiejętności interpersonalne i wiedza psychologiczna. Mając co to na uwadze – tym trudniej jest zrozumieć dlaczego projekt zakłada powierzenie prowadzenia spotkania informacyjnego, nie tylko sędziom i stałym mediatorom, ale także referendarzom sądowym, urzędnikom sądowym i asystentom sędziów, bez żadnych warunków dodatkowych - projektowany przepis art. 436² §3 k.p.c. stanowi prostą transkrypcję przepisu art. 183⁸ § 4 zdanie drugie k.p.c. Rodzinne postępowanie informacyjne w zamyśle autorów projektu ma na celu nie tyle poinformowanie o samej mediacji (w tym przypadku rodzinnej), co raczej zmierzać do nakłonienia stron do powstrzymania się od pochopnego inicjowania procesu rozwodowego, i podjęcia działań zmierzających do zażegnania trawiącego małżonków konfliktu i utrzymania. Chcąc uniknąć sytuacji, w której nowa instytucja przerodziłaby się, jak dawne posiedzenie pojednawcze, w twór

13 W opinii pomija się rozwiązania tymczasowe przewidziane przez tzw. ustawy covidowe.

sztuczny i nieefektywny należałoby raczej stawiać przed osobami prowadzącymi rodzinne spotkanie informacyjne wymogi posiadania stosownej wiedzy psychologicznej, umiejętności negocjacyjnych i doświadczenia życiowego. **W realiach przedmiotowego projektu nie sposób uznać, aby referendarze sądowi, urzędnicy sądowi czy asystenci sędziów spełniali te kryteria z samego tylko faktu zatrudnienia w sądzie powszechnym, gdyż nie oczekuje się od nich tego rodzaju kompetencji na etapie rekrutacji na te stanowiska.** Osoby zatrudnione na tych stanowiskach nie nabierają stosownego doświadczenia w trakcie pracy w sądzie, nie mają bowiem bezpośredniej styczności ze stronami, nie prowadzą posiedzeń w ogóle lub prowadzą je w sprawach innego rodzaju (referendarze sądowi). Dotyczy to także tych stałych mediatorów, którzy nie posiadają odpowiedniego przygotowania i doświadczenia w prowadzeniu mediacji rodzinnych. Projekt także w tym zakresie wymaga znaczącego dopracowania i udoskonalenia, gdyż w przeciwnym razie istnieje znaczne ryzyko, że spotkanie informacyjne stanie się zbędnym elementem postępowania, w którym jedynie w sposób formalny, ustnie zostanie przekazane pouczenie, które znane będzie już stronom z pisma dołączonego do wezwania na spotkanie informacyjne.

24. Za stanowczo zbyt krótki i niewystarczający do przeprowadzenia mediacji rodzinnej należy uznać miesięczny termin przewidziany w projekcie (art. 436² § 6 k.p.c.). W praktyce bowiem okazuje się, że mediacja rodzinna w toku procesu rozwodowego, a zatem mająca na celu tak pojednanie stron, jak i ustalenie istotnych kwestii dotyczących dzieci stron, trwa o wiele dłużej. Pojednanie zwaśnionych małżonków jest procesem długotrwałym i rozłożonym w czasie. Nawet jeśli w trakcie mediacji uda się taki rezultat osiągnąć, to wymaga ona co najmniej kilku spotkań, które winny odbywać się pewnych odstępach czasu, tak aby dać czas stronom na przemyślenie własnej sytuacji, przyczyn konfliktu i sposobu jego zażegnania. To samo dotyczy także samych ustaleń w kwestiach dotyczących małoletnich dzieci: alimentów, władzy rodzicielskiej i kontaktów. Zasadnym byłoby zatem wydłużenie tego terminu, także z uwagi na konieczność przygotowania mediacji przez mediatora (ustalenie terminu, zaproszenie stron na mediację, zaplanowanie kolejnych terminów) i jego możliwości czasowych. Co prawda sąd może na zgodny wniosek stron przedłużyć ten termin na czas nie dłuższy niż 6 miesięcy, niemniej mając na uwadze nadrzędny cel jakiemu służyć ma mediacja

- w rodzinnym postępowaniu informacyjnym, za nietrafne należy uznać jakiegokolwiek ograniczanie jej w czasie. Skoro strony w toku mediacji nadal będą widzieć możliwość pojednania, to należy przyjąć, że brak jest jakiegokolwiek merytorycznej racji do ograniczania jej w czasie.
25. Jakkolwiek autorzy zaprezentowanymi zmianami starają się zniwelować możliwości obstrukcji procesowej poprzez wprowadzenie rygorów w postępowaniu dowodowym czy ograniczeniu możliwości składania wniosków o zmianę zabezpieczenia, to stwierdzić należy, że nie przewidzieli w jaki sposób przeciwdziałać obstrukcji procesowej w toku rodzinnego postępowania informacyjnego. W zamyśle autorów projektu, sąd ma być zobligowany do niezwłocznego wyznaczenia terminu spotkania informacyjnego, na które wzywa strony z obowiązkiem osobistego stawiennictwa. Projektowane przepisy nie przewidują natomiast sytuacji, w której jedna ze stron albo obie jednocześnie na takie spotkanie się nie stawiają. W przypadku niestawiennictwa strony inicjującej rodzinne postępowanie informacyjne luka ta byłaby możliwa do wyeliminowania w drodze analogii, poprzez zastosowanie art. 428 § 1 zdanie drugie k.p.c. i zawieszenie postępowania. Jednakże niemożliwym byłoby jej wyeliminowanie w przypadku niestawiennictwa tej strony, która postępowania tego nie zainicjowała. W konsekwencji taka strona mogłaby stosować obstrukcję procesową skutecznie tamując bieg postępowania, a w dalszej kolejności uniemożliwiając zainicjowanie samego postępowania rozwodowego. Koniecznym jest zatem usunięcie tego braku i zaproponowanie takiego rozwiązania, który pozwoliłby nadać bieg postępowaniu pomimo niestawiennictwa strony, np. poprzez możliwość jego umorzenia w razie dwukrotnego nieusprawiedliwionego stawiennictwa takiej strony.
26. Kolejnym już niedopatrzaniem autorów jest nieuwzględnienie wśród kręgu osób, które będą zwolnione z obowiązku przeprowadzenia rodzinnego postępowania informacyjnego małżonków już separowanych, którzy już wcześniej wzięli udział w tym postępowaniu, a zamierzających zainicjować proces rozwodowy. Ciężko znaleźć racje, dla których po raz kolejny mieliby brać udział w tym postępowaniu, skoro sytuacja ich związku została już prawnie uregulowana, łącznie z kwestiami dotyczącymi ich wspólnych dzieci. Projekt i w tym miejscu wymaga uzupełnienia o dodanie stosownej jednostki redakcyjnej uwzględniającej wystąpienie tego rodzaju sytuacji,

które przecież mają miejsce w praktyce. Podobnie rzecz ma się z sytuacją stron, które zakończyły rodzinne postępowanie informacyjne, po czym zainicjowały postępowanie o rozwód lub separację, które zakończyło się umorzeniem z uwagi na cofnięcie pozwu (tak za zgodą, jak i bez zgody drugiego współmałżonka). **Tego rodzaju sytuacje nie należą do rzadkości. Również i w tym wypadku ciężko znaleźć racje, dla których takie strony raz jeszcze miały przeprowadzać rodzinne postępowanie informacyjne.**

27. Zdaniem autorów opinii zasadnym byłoby również zwolnienie z konieczności przeprowadzenia postępowania nie tylko wówczas, gdy jeden z małżonków został prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo popełnione na szkodę drugiego małżonka lub ich wspólnego małoletniego dziecka, lub przedstawiono mu zarzut popełnienia takiego czynu, ale także w sytuacji popełnienia takiego przestępstwa na szkodę dziecka drugiego współmałżonka (pochodzącego ze wcześniejszego związku), aby w ten sposób rozszerzyć ochronę dobra dziecka. Z drugiej strony wprowadzenie przeszkody tamującej w postaci samego tylko postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa może stanowić zachętę do jeszcze częstszego niż ma to obecnie miejsce, inicjowania tzw. okołorozwodowych postępowań karnych wobec współmałżonka, a to w celu ominięcia konieczności wzięcia udziału w postępowaniu informacyjnym.
28. Wątpliwości budzi także sam proponowany sposób zakończenia rodzinnego postępowania informacyjnego. Projekt zakłada, że postępowanie ma w każdym wypadku kończyć się wydaniem postanowienia o jego umorzeniu. Na gruncie Kodeksu Postępowania Cywilnego zasadą jest, że postępowanie umarza się na skutek cofnięcia pozwu (wniosku), zawarcia ugody lub zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem albo na skutek wystąpienia innych przyczyn, w których wydanie orzeczenia kończącego stało się zbędne lub niedopuszczalne (art. 355 k.p.c.). Zaproponowane zmiany zdają się nie korespondować z tą zasadą, co w konsekwencji powoduje, że przepis należy uznać za niedopracowany. W takiej sytuacji koniecznym zatem byłoby wprowadzenie poprawki, która kreowałaby podstawę prawną dającą sądowi możliwość zakończenia postępowania w taki sposób, aby z samej tylko sentencji postanowienia kończącego postępowanie wynikało, że jego prawomocne zakończenie otwiera drogę do zainicjowania postępowania rozwodowego. Innymi słowy, należy wyraźnie oddzielić



- sytuację, w której postępowanie kończy się z przyczyn formalnych od takiej, kiedy kończy się po przeprowadzeniu go w całości.
29. Za wysoce wadliwą należy również uznać możliwość umorzenia rodzinnego postępowania informacyjnego z uwagi na upływ terminu do przeprowadzenia mediacji rodzinnej, na którą sąd kieruje przy okazji wszczęcia postępowania. Jak już wspomniano wyżej, miesięczny termin do jej przeprowadzenia jest zbyt krótki, a przeprowadzenie mediacji, która ma zakończyć się powodzeniem, w praktyce może okazać się niemożliwe. Brak jest także racji do odbierania możliwości stronom dowolnego wydłużania terminu mediacji. Przepisy dotyczące umorzenia postępowania z przyczyn dotyczących niepowodzenia mediacji winny zostać tak zmodyfikowane, aby umorzenie następowało dopiero wówczas, gdy mediator przedstawi sądowi protokół, z treści, którego wynikać będzie, że strony nie zawarły ugody, bądź mediacja nie odbyła się z uwagi na niewzięcie w niej udziału przez jedną ze stron.
30. Przedstawiony do zaopiniowania projekt jest również częściowo wadliwy z punktu widzenia techniki prawodawczej. Redakcja przepisów dotyczących rodzinnego postępowania informacyjnego w sposób nieuzasadniony dubluje przepisy o wszczęciu i umorzeniu postępowania. I tak, art. 436³ § 1 k.p.c. zawierający katalog przyczyn umorzenia powiela przesłanki wymienione w art. 335 k.p.c. (cofnięcie wniosku pkt 1, śmierć strony pkt 6). Z kolei projektowany przepis art. 436¹ § 2 k.p.c. wymieniający przesłanki tamujące wszczęcie rodzinnego postępowania rodzinnego powiela przesłanki umorzenia postępowania (pkt 4 i 5). W sytuacji tożsamości przesłanek tamujących wszczęcie postępowania i implikujących jego umorzenie zasadnym jest umieszczenie ich w jednej jednostce redakcyjnej wzorem regulacji przewidzianej chociażby w art. 17 Kodeksu Postępowania Karnego. Również wspomniane wyżej dublowanie przepisów art. 183⁸ § 4 zdanie drugie k.p.c. w projektowanym przepisie art. 436² § 3 k.p.c. - **jest nie tylko wadliwe merytorycznie, ale stanowi także błąd redakcyjny.**
31. W zakresie postępowania w sprawach małżeńskich projekt przewiduje jeszcze jedną zmianę, tj. nowelizację art. 440 § 1. W obecnym stanie prawnym sąd na podstawie tego przepisu może zawiesić postępowanie wówczas gdy uzna, że istnieją widoki na utrzymanie pożycia małżeńskiego, przy czym może uczynić to tylko raz. Przepis ten stanowi *lex specialis* względem ogólnych przepisów dotyczących zawieszenia

postępowania (art. 173 – 178 k.p.c.). Zaproponowana zmiana stwarza możliwość ponownego zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron, co należy przyjąć z aprobatą. Brak jest bowiem racji ku temu, aby sąd musiał zmierzać do wydania wyroku w sytuacji, w której same strony dostrzegają możliwość pojednania nawet na etapie postępowania rozwodowego. Nie można także tracić z pola widzenia, że ostatecznie **to strony mają prawo decydować o bycie swojego małżeństwa, i to od ich woli, a nie woli sądu (zmierającego do szybkiego zakończenia sprawy) powinno finalne zależeć to czy zdecydują się go rozwiązać poprzez orzeczenie sądu.** Proponowana zmiana wpisuje się w generalne założenie projektu, którego celem jest wzmocnienie ochrony trwałości małżeństwa na gruncie prawa procesowego.

3. Postępowanie nakazowe w sprawach o natychmiastowe świadczenia alimentacyjne

32. Projekt nowelizacji zakłada wprowadzenie do Kodeksu Postępowania Cywilnego nowego rodzaju postępowania nakazowego – postępowania nakazowego w sprawach o natychmiastowe świadczenia alimentacyjne. Proponuje się wprowadzenie nowych jednostek redakcyjnych w części pierwszej w księdze pierwszej w tytule VII w dziale V w rozdziale 2 poprzez oznaczenie obecnie obowiązujących przepisów art. 484¹ – 497 k.p.c. jako oddziału 1 tego rozdziału zatytułowanego „Przepisy ogólne”, z jednoczesnym przeniesieniem treści dotychczasowego art. 497 k.p.c. do projektowanego art. 493¹ k.p.c. oraz dodanie oddziału 2 zawierającego projektowany art. 497 k.p.c., który w całości regulowałby nowy rodzaj postępowania.
33. W założeniu autorów projektu postępowanie ma to służyć *„dobru dziecka poprzez sprawne zagwarantowanie należnych mu środków utrzymania”*. Ma być alternatywną drogą dochodzenia na drodze sądowej świadczeń alimentacyjnych, i w świetle przedstawionego uzasadnienia znacznie je przyspieszyć.
34. Postępowanie miałyby toczyć się tylko w przedmiocie świadczeń alimentacyjnych, projekt bowiem nie przewiduje możliwości zgłoszenia żądania nakazu zapłaty w pozwie, o czym stanowi przepis projektowanego art. 497 § 2 k.p.c. przewidujący wyłączenie stosowania art. 481¹ k.p.c. Powodem w nowym postępowaniu nakazowym może być tylko dziecko dochodzące roszczeń alimentacyjnych od rodzica. Projekt zakłada,



że pozew będzie wnoszony na formularzu, a niedopełnienie tego obowiązku wiązać się będzie ze zwrotem pozwu na podstawie art. 130 § 9 k.p.c. Powód, a w przypadku małoletniego powoda - jego przedstawiciel ustawowy, winien złożyć – pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia przewidzianej art. 233 § 6 Kodeksu karnego (§ 5-6) – oświadczenie o uzyskiwanych dochodach powoda i jego przedstawicieli ustawowych, kosztach utrzymania powoda, liczbę dzieci, pochodzących od tych samych rodziców, co powód, a także wskazanie, że pozwany nie wywiązuje się z ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego.

35. Po wpływie pozwu sąd zobligowany będzie wyznaczyć posiedzenie w terminie 14 dni od daty wpływu pozwu, lub usunięcia jego braków (§10), na którym rozpozna sprawę. W razie ziszczenia się przesłanek do wydania nakazu sąd nakaz ten wyda, a pozwany w terminie dwóch tygodni od jego doręczenia będzie mógł wnieść zarzuty (§11), a wówczas postępowanie toczyć będzie się według zasad ogólnych. Nakaz zapłaty miałby stanowić tytuł zabezpieczenia, podobnie jak w „zwykłym” postępowaniu nakazowym.
36. **Projektowaną instytucję należy ocenić negatywnie. Zaproponowana konstrukcja prawna postępowania razi swoją sztucznością, nie spełnia celów jakie w zamierzeniu autorów miałyby spełniać. Nie sposób zrozumieć dlaczego zakłada się, że nowe postępowanie nakazowe miałyby przyspieszyć dochodzenie roszczeń alimentacyjnych.** W obecnym stanie prawnym natychmiastowemu dostarczeniu środków utrzymania służy postępowanie zabezpieczające¹⁴ w toku procesów alimentacyjnych toczących się przed sądem rejonowym czy też procesów w sprawach małżeńskich toczących się przed sądem okręgowym. Po wpływie wniosku sąd, zgodnie z art. 737 k.p.c. wyznacza termin posiedzenia na rozpoznanie takiego wniosku przed upływem tygodnia¹⁵, a postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia alimentów jest opatrzone z urzędu klauzulą wykonalności (art. 743 k.p.c.). Tymczasem projektowane przepisy przewidują, że rozpoznanie pozwu w postępowaniu nakazowym w sprawach o natychmiastowe świadczenia alimentacyjne następuje w terminie dwóch tygodni. Ponadto, warunki formalne wniesienia pozwu w nowym postępowaniu mają być o wiele bardziej rygorystyczne aniżeli ma to miejsce w zwykłym postępowaniu alimentacyjnym.

14 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010 r., sygn. akt III CZP 59/10.

15 Ponadto Regulamin Urzędowania Sądów Powszechnych przewiduje, że sprawy z wniosku o zabezpieczenie należą do kategorii pilnych.



Dotyczy to także samego wniosku o zabezpieczenie. Co więcej, aby uzyskać zabezpieczenie roszczenia alimentacyjnego wystarczy je jedynie uprawdopodobnić (art. 753 k.p.c.), bez konieczności składania szeregu oświadczeń i to pod rygorem odpowiedzialności karnej. Już tylko te aspekty przesądzą o nieatrakcyjności proponowanej zmiany i jej znikomej przydatności w praktyce. Należy przy tym zauważyć, że projektowane przepisy materialnoprawne¹⁶ znacząco ograniczają wysokość dochodzonych roszczeń, która kształtować miałaby się na maksymalnym poziomie 21% wynagrodzenia minimalnego, przy czym nie wiadomo nawet czy chodzi o kwotę netto czy brutto.

37. Projektowane zmiany należy również negatywnie ocenić z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej z uwagi na przesuwanie utrwalonych w ustawie jednostek redakcyjnych czy też ich multiplikowanie. Wymienić tu należy chociażby proponowane przeniesienie obecnie obowiązującego art. 497 k.p.c. do projektowanego art. 493¹ k.p.c., czy też wprowadzenie projektowanego art. 497 §2 k.p.c. przewidującego wyłączenie stosowania art. 481¹ k.p.c., tj. możliwości zawarcia żądania wydania nakazu zapłaty w pozwie z jednoczesnym postulowaniem wprowadzenia przepisu nakazującego złożyć pozew na formularzu (projektowany art. 497 § 9 k.p.c.).

4. Przeciwdziałanie obstrukcji procesowej

38. Kolejnym zasadniczym celem jaki założyli autorzy projektu ustawy nowelizującej jest skuteczne przeciwdziałanie obstrukcji procesowej. Proponuje się dodanie art. 290² k.p.c. nakładającego na stronę obowiązek stawienia się na badanie niezbędne do wydania opinii przez opiniodawczy zespół specjalistów sądowych. Przepis ten daje również sądowi możliwość skazania na karę grzywny według przepisów o karach za niestawiennictwo świadka tej strony, która nie stawia się na nie bez usprawiedliwionych powodów. Grzywna będzie mogła zostać nałożona także na osobę sprawującą bezpośrednią pieczę nad dzieckiem, która nie doprowadzi dziecka na badanie. Jest to rozwiązanie analogiczne do istniejących już w aktualnym stanie prawnym, jak chociażby w art. 214, 226², 251 czy 287 k.p.c. Przedmiotową zmianę należy przyjąć

¹⁶ Projektowany art. 113⁴ k.r.o.



z aprobatą, bowiem w praktyce niejednokrotnie zdarza się stosowanie tego rodzaju obstrukcji, która znacząco wydłuża postępowanie z uwagi na znaczne obciążenie pracą zespołów opiniujących i wiążącymi się z tym odległymi wolnymi terminami na przeprowadzenie badań. Należy jednak zauważyć, że przełamanie tego rodzaju obstrukcji możliwe jest również w drodze samej praktyki sądowej poprzez chociażby zobowiązanie stron do stawiennictwa pod rygorem zastosowania art. 233 § 2 k.p.c., co – jak można przypuszczać – stanowiłoby skuteczniejsze narzędzie ordynujące stronę zamierzającą torpedować postępowanie. Mogłoby się to jednakże odbyć z uszczerbkiem dla zasady prawdy materialnej mającej jednak szczególne znaczenie w postępowaniach dotyczących sytuacji małoletnich dzieci.

39. Autorzy projektu słusznie zauważają, że procesy w sprawach małżeńskich ulegają wydłużeniu poprzez wielokrotne składanie wniosków o zmianę lub uchylenie prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Rozpoznanie wniosków w przedmiocie kontaktów wymaga dodatkowo przeprowadzenia rozprawy (art. 756¹ k.p.c.), co przy obłożeniu sądu wielością spraw znacznie je przedłuża. Kolejnym elementem rozwlękającym postępowanie są składane zażalenia na postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia. Wobec czego projekt zakłada ograniczenie możliwości składania wniosków o zabezpieczenie powództwa w przedmiocie alimentów, pieczy i kontaktów. Proponuje się dodanie § 3 do art. 732 k.p.c., przewidującego ograniczenie w czasie możliwości złożenia wniosku o zabezpieczenie – tj. w terminie miesiąca od chwili złożenia pisma wszczynającego postępowanie lub wystąpienia okoliczności uzasadniającej złożenie wniosku. Wniosek złożony po terminie podlegałby odrzuceniu, chyba że brak zabezpieczenia spowodowałby bezpośrednie zagrożenie dla małoletniego dziecka. **Jakkolwiek niewątpliwie tego rodzaju regulacja wpłynęłaby na przyspieszenie postępowania, to jednak powinna zostać odrzucona z uwagi na radykalne ograniczenie możliwości strony pozwanej do zabezpieczenia swoich praw.** Mając na uwadze aktualną praktykę sądową i sprawność obiegu dokumentów oraz inne okoliczności niezależne od sądu (takich jakby chociażby późniejszy odbiór korespondencji przez stronę na skutek awizowania) mogłoby się okazać, że odpis pisma wszczynającego postępowanie zawierający wniosek o zabezpieczenie strona pozwana odebrałaby już po upływie miesięcznego terminu,

- który przewiduje projekt. Częstą praktyką w procesach małżeńskich jest składanie przez stronę pozwaną wniosku o zabezpieczenie wraz z odpowiedzią na pozew. Zmiana, gdyby ostała się w zaproponowanej formie, w praktyce w znacznym odsetku spraw uniemożliwiłaby stronie pozwanej skuteczne złożenie wniosku o zabezpieczenie.
40. Projekt zakłada również dodanie § 4¹ do art. 742 k.p.c. Przepis przewiduje ograniczenie możliwości wniosków o zmianę prawomocnego lub wykonalnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Taki wniosek mógłby zostać złożony jedynie wówczas, gdyby zagrożenie dobra małoletniego dziecka, którego postanowienie dotyczy, lub gdy w istotny sposób uległy zmianie przyczyny zabezpieczenia. Wniosek oparty na innej podstawie podlegałby odrzuceniu.
41. Autorzy zdają się nie dostrzegać, że w procesach małżeńskich, w których strony prowadzą spór dotyczący ich dzieci, składają tego rodzaju wnioski uzasadniając je właśnie zagrożeniem dobra dziecka, niezależnie czy wniosek taki dotyczy zmiany postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w przedmiocie alimentów, pieczy czy kontaktów. W praktyce może okazać się, że przepis ten nie odniesienie zamierzonych celów, a postępowania tego rodzaju będą toczyć się dokładnie w ten sam sposób jak ma to miejsce w obecnym stanie prawnym.
42. Wątpliwości autorów opinii budzi również regulacja zawarta w zdaniu drugim projektowanego § 4¹, zgodnie z którym sąd odrzuci taki wniosek. Należy spodziewać się, że w praktyce strony starając się doprowadzić do merytorycznego rozpoznania ich wniosku będą przedstawiać sądom wnioski o rozbudowanym uzasadnieniu, co z kolei wiązać się będzie z ich badaniem przez sąd zawsze w takim zakresie, jak gdyby chodziło o ich merytoryczne rozpoznanie. Projekt nie zakłada bowiem odrzucenia wniosku z uwagi na wskazanie błędnej podstawy prawnej, ale poprzez ocenę podniesionych w nim faktów, co dodatkowo może zachęcać do przedstawiania sądowi nieprawdziwych okoliczności sprawy. Najwyraźniej autorzy projektu zdają sobie z tego sprawę i chcą ułatwić sądom skrócenie tego etapu zostawiając im praktyczną dowolność w tej materii, skoro zamierzają pozbawić strony kontroli instancyjnej – na postanowienie o odrzuceniu wniosku ma nie przysługiwać zażalenie (zdanie czwarte). Takie rozwiązanie należy uznać za niekonstytucyjne, gdyż w swej istocie narusza ona art. 45 i 77 ust. 2 Konstytucji RP.
43. **Przedstawione zmiany w postępowaniu zabezpieczającym są iluzoryczne,**

wprowadzają rozwiązania, które nie mogą się sprawdzić w praktyce, nie wpłyną też na faktyczną zmianę zachowań stron w toku procesu. Stawiany przez autorów cel, jakim jest usprawnienie procesu zostałby być może osiągnięty, jednakże kosztem nieuzasadnionego, radykalnego ograniczenia uprawnień procesowych stron w postępowaniach w sprawach małżeńskich. Projekt w omówionym wyżej zakresie należy zatem w całości odrzucić.

44. Kolejnym *novum* pomyślanym jako środek przeciwdziałania obstrukcji procesowej jest próba wprowadzenia do Kodeksu Postępowania Cywilnego dowodu z badania DNA dziecka i stron, których dotyczy postępowanie w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa i macieństwa oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Projekt zakłada dodanie nowej jednostki redakcyjnej – art. 451² § 1 k.p.c. projektowanego artykułu zakłada obligatoryjność przeprowadzenia dowodu z badania DNA dziecka i stron w toku wskazanych wyżej postępowań. W § 2 z kolei nakłada się obowiązek poddania badaniu pod rygiem nałożenia grzywny w przypadku nieuzasadnionego niestawiennictwa na badania, analogicznie do projektowanego art. 290² k.p.c.
45. Zasady dopuszczenia dowodu z badania DNA nie zostały dotychczas wprost uregulowane w k.p.c., jak ma to miejsce w przypadku procedury karnej. W doktrynie od lat toczy się dyskusja co do sposobu uregulowania tego środka dowodowego w procedurze cywilnej. Również judykatura niejednokrotnie wypowiadała się w przedmiocie przydatności dowodu z badań DNA, jego mocy dowodowej i szczególnego znaczenia w postępowaniu w sprawach ze stosunku ojcostwa i macierzyństwa¹⁷. Na gruncie prawa międzynarodowego podstawą prawną przeprowadzenia dowodu z badań DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka jest przepis art. 5 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, której stroną jest Rzeczpospolita Polska¹⁸. Należy podzielić zawarte w uzasadnieniu projektu twierdzenia dotyczące przydatności takiego dowodu dla potrzeb postępowania cywilnego.
46. Dziwi natomiast dlaczego autorzy projektu chcą uregulować tę kwestię przy okazji zmian mających na celu przeciwdziałanie obstrukcji procesowej. Co uderzające nie widzą

¹⁷ Por. przywołane w uzasadnieniu projektu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2001 r., sygn. akt II CKN 1140/00; z dnia 13 października 2005 r., sygn. akt IV CK 169/05 czy wcześniejszy z dnia 17 września 1999 r., sygn. akt I CKN 1138/98.

¹⁸ Dz.U. z 1999 r., Nr 79, poz. 888.

przy tym potrzeby wprowadzenia stosownych zmian w przepisach dotyczących postępowania dowodowego, tak aby usystematyzować regulowaną materię. Przepis projektowanego art. 451² § 1 zdanie drugie k.p.c. stanowi, że dowodu tego nie przeprowadza się, jeżeli pochodzenie dziecka nie budzi wątpliwości. Sposób zredagowania przepisu, w którym w zdaniu pierwszym wprowadza się obligatoryjność dowodu, a w zdaniu drugim zakaz jego stosowania, prowadzi do wniosku, że autorzy mają zamiar nadać takiemu dowodowi szczególny charakter, hierarchizując go i stawiając powyżej innych dostępnych dowodów oraz nadając mu wręcz moc rozstrzygającą. Wniosek taki narzuca się tym bardziej, że autorzy postanowili, jak już wspomniano, nie umieszczać regulacji dotyczącej przeprowadzenia dowodu z DNA w jednostkach redakcyjnych regulujących postępowanie dowodowe, tj. obok przepisów dotyczących grupowego badania krwi (art. 305 -307 k.p.c.), które w swojej istocie jest dowodem najbardziej zbliżonym do badania materiału genetycznego. Tego typu zabieg jest daleko idącym przełamaniem zasady swobodnej oceny dowodów, z uwagi na co także i w tym zakresie projekt nowelizacji jest nie do zaakceptowania.

5. Postępowanie wykonawcze

47. Przedstawiony projekt stanowi również próbę usystematyzowania postępowania wykonawczego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Istotnie, jak wskazują autorzy projektu, postępowanie to pozostaje nieuregulowane na gruncie k.p.c. i toczy się na podstawie przepisów rozproszonych w innych aktach prawnych rangi ustawowej¹⁹ oraz podustawowej²⁰, co rodziło szereg problemów praktycznych²¹. Podkreślić należy, że dopiero nowelizacją, która weszła w życie w dniu 27 sierpnia 2018 r. stworzono w ustawie procesowej podstawę²² dającą przeprowadzenie wywiadu środowiskowego w tego rodzaju sprawach określając przy tym elementy, które taki wywiad winienie

19 M.in. ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz.U.2020.167 t.j.).

20 M.in. Regulamin urzędowania sądów powszechnych z dnia 18 czerwca 2019 r. (Dz.U.2019.1141 z późn. zm); Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków.

21 [Http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=ko&art=160&start=120&irek=122](http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=ko&art=160&start=120&irek=122).

22 Obowiązujący obecnie art. 570¹ k.p.c.



- zawierać.
48. W celu wyraźnego wyodrębnienia postępowania wykonawczego w tego rodzaju sprawach i kompleksowego uregulowania wykonawczego w całości w k.p.c. proponuje się uchylenie art. 578 [1] (którego treść ma zostać ujęta w projektowanym art. 605¹ k.p.c.) i wprowadzenie w części pierwszej, w księdze drugiej, w tytule II, w dziale II po rozdziale 3 nowego rozdziału 4 zatytułowanego „Postępowanie wykonawcze w sprawach rodzinnych i opiekuńczych i z zakresu kurateli”, tj. art. 605¹ – 605¹⁵ k.p.c.
49. Część projektowanych przepisów stanowi ich przeniesienie z innych obecnie obowiązujących aktów prawnych (Regulaminu Urzędowania Sądów Powszechnych), inne z kolei - zostały zaprojektowane wzorem rozwiązań zawartych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich, jak możliwość składania wniosków przez kuratorów sądowych bez nadawania im charakteru procesowego należy ocenić pozytywnie. *Novum* stanowi regulacja dotycząca powierzenia spraw wykonawczych sądom orzekającym w sprawach małżeńskich, tj. sądom okręgowym, co stanowi konsekwencję próby wyraźnego rozdzielenia fazy wykonawczej od fazy rozpoznawczej postępowania. Autorzy projektu zdają się wychodzić z trafnego założenia, że nad wykonaniem orzeczenia najefektywniej czuwać będzie ten sąd, który je wydał. Niemniej mając na uwadze obecne realia i obłożenie liczbą spraw w sądach okręgowych, należy spodziewać się rezultatu w postaci spowolnienia rozpoznania spraw małżeńskich. Mając przy tym na uwadze, że nie w każdym sądzie okręgowym funkcjonują wyodrębnione wydziały cywilne właściwe do rozpoznawania spraw małżeńskich (wydziały cywilne rodzinne) konsekwencją będzie także wydłużenia czasu rozpoznania spraw cywilnych. Z tych względów projekt w tym zakresie należy uznać za chybiony, zwłaszcza że zasadniczym celem nowelizacji jest skrócenie czasu trwania spraw małżeńskich.
50. Pozytywnie natomiast ocenić rozwiązanie zaproponowane w projektowanym art. 605¹² k.p.c. uściślającym obowiązki kuratora, w obecności którego odbywają się kontakty rodzica z dzieckiem. W praktyce, jak słusznie wskazują autorzy, dochodziły do wątpliwości co do tego w jaki sposób kurator obecny przy kontaktach ma się zachowywać i jak reagować na ewentualne nieprawidłowości. Propozycja wprowadzenia tego przepisu wiąże się z zaproponowaną nowelizacją art. 113² § 2 pkt 3



k.r.o. ograniczającego możliwość ustalenia kontaktów w obecności kuratora tylko w miejscu stałego pobytu, co również należy uznać za trafny postulat. Należy jednak zastrzec, że tego rodzaju forma realizacji prawa do kontaktów powinna być w sposób ostateczny i każdorazowo określana czasowo, gdyż w innym przypadku małoletnie dziecko zaburzy swój obraz prawidłowych relacji z rodzicem, który realizuje swoje prawo do kontaktu w obecności kuratora.

51. Z aprobatą należy także przyjąć zaproponowaną zmianę polegającą na poszerzeniu katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (projektowany art. 598¹³ k.p.c.). Skoro bowiem instytucje wymienione w zaproponowanej jednostce redakcyjnej sprawują opiekę nad małoletnim dzieckiem, należy stworzyć podstawę prawną dającą im możliwość zainicjowania takiego postępowania w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem, ale przede wszystkim dla efektywniejszej ochrony dobra dziecka.

6. Inne

52. Poza omówionymi wyżej zagadnieniami projekt nowelizacji przewiduje jeszcze dodanie § 3 do art. 216¹ k.p.c., zgodnie z którym wysłuchanie małoletniego, o którym mowa w tym artykule przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach, które zapewniają dziecku swobodę wypowiedzi i poczucie bezpieczeństwa. Postulat ten należy ocenić pozytywnie jako zgodny z dobrem dziecka. Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że czynności procesowe są dla małoletnich dzieci bardzo stresujące, tym bardziej dla dzieci dotkniętych sytuacją kryzysową w rodzinie. Przeprowadzenie wysłuchania w miejscu stwarzającym u dziecka poczucie bezpieczeństwa niewątpliwie pozwoli ograniczyć stres i uczucie niepewności małoletnich dzieci, co z kolei przyczynić powinno się do bardziej wszechstronnego rozpoznania spraw dotyczących ich sytuacji.
53. W konsekwencji projektowanych zmian w k.r.o. polegających na stworzeniu materialnoprawnej podstawy umożliwiającej uregulowanie kontaktów z osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie (projektowany art. 175 § 2 k.r.o.) autorzy proponują dodanie do k.p.c. art. 593¹ k.p.c. Przepis ten odsyła do przepisów o postępowaniu



w sprawach o ustalenie i wykonywania kontaktów z dzieckiem. Przedmiotem tego fragmentu niniejszej opinii nie jest ocena projektu w zakresie proponowanej nowelizacji k.r.o., niemniej jeśli doszłoby do nowelizacji art. 175 k.r.o., to wówczas przedstawiony przepis proceduralny należy ocenić pozytywnie. Praktyka sądowa przez wiele lat²³ dopuszczała możliwość sądowego uregulowania kontaktów osobom nie wymienionym w art. 113 k.r.o.²⁴ Słusznym jest zatem postulat, aby ustalenie kontaktów z osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie przebiegało wedle utrwalonego modelu postępowania o ustalenie czy też wykonywanie kontaktów.

IV. Propozycje zmian w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

1. W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 755 z późn. zm.) zaproponowano dokonanie trzech zmian. Pierwsza z nich polega na dodaniu w art. 19 po ust. 1 ust. 1a w brzmieniu: „1a. Połowę opłaty pobiera się od pozwanego w przypadku wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym przyznano natychmiastowe świadczenia alimentacyjne”. Powyższa zmiana nie budzi zastrzeżeń.
2. Druga z projektowanych zmian w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych polega na nadaniu nowego brzmienia art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b. Nowelizacja przepisu, o który mowa, ma skutkować wyeliminowaniem obowiązku zwrotu przez sąd z urzędu stronie połowy uiszczonej opłaty od pozwu o rozwód w razie orzeczenia rozwodu na zgodny wniosek stron bez orzekania o winie oraz zmianą zasad dotyczących zwrotu przez sąd z urzędu stronie połowy uiszczonej opłaty od pozwu o separację. W tym ostatnim przypadku zwrot ma następować, „jeżeli zawarte w wyroku orzekającym separację dodatkowe rozstrzygnięcia wymagane przez przepisy art. 58 w zw. z art. 61³ ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359) uwzględniają zgodne wnioski stron w tym zakresie - po uprawomocnieniu się wyroku, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 2”. **Proponowaną zmianę należy ocenić**

²³ Przed wprowadzeniem do k.r.o. art. 113⁶ nowelizacją, która weszła w życie 13 czerwca 2009 r.

²⁴ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 1998 r., sygn. III CZP 42/88 dotycząca możliwości ustalenia kontaktów dziadków z dziećmi.



negatywnie i opowiedzieć się przeciwko jej przeprowadzaniu, ponieważ zmiana ta zmierza w istocie wyłącznie do ochrony interesu fiskalnego państwa. Podkreślenia wymaga, że w sprawach o rozwód i separację przeprowadzenie postępowania sądowego w zakresie oceny winy stron w rozkładzie pożycia małżeńskiego stron stanowi zwykle najbardziej czasochłonny element tego postępowania, co znajduje wyraz obecnym brzmieniu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Brak zatem merytorycznego uzasadnienia dla wyeliminowania obowiązku zwrotu przez sąd z urzędu stronie połowy opłaty od pozwu o rozwód lub separację w razie orzeczenia rozvodu lub separacji na zgodny wniosek stron bez orzekania o winie – po uprawomocnieniu się wyroku, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 2. Należy podkreślić, że tego rodzaju sprawy w praktyce często wymagają przeprowadzenia wyłącznie jednej, krótkiej rozprawy, nie stanowią zatem znacznego obciążenia organu procesowego.

3. W uzasadnieniu projektu wskazano, że obecną regulację zawartą w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych trudno pogodzić z konstytucyjną normą o szczególnej ochronie rodziny. Ponadto wskazano, że w założeniu przepis ten ma sprzyjać szybkiemu zakończeniu tych spraw, lecz argument o zwrocie połowy opłaty nie jest jednak ani podstawowym, ani w wielu przypadkach znanym stronom przyczynkiem do osiągnięcia przez nie porozumienia co do zgodnego wniosku procesowego, a także że opłata w sprawie o rozwód jest w istocie niewielka i wynosi 600 złotych (s. 51). Ustosunkowując się do powyższych tez należy przede wszystkim stwierdzić, że **eliminacja obowiązku zwrotu stronie połowy opłaty w żaden sposób nie realizuje zasady szczególnej ochrony rodziny.** Podkreślić bowiem należy, że pozytywnymi przesłankami orzeczenia rozvodu jest zupełny i trwały rozkład pożycia między małżonkami (art. 56 § 1 k.r.o.), zaś separacji – zupełny rozkład pożycia (art. 61¹ § 1 k.r.o.), a wysokość kosztów sądowych związanych z uzyskaniem odpowiedniego orzeczenia nie zapewnia w żaden sposób ochrony rodzinie (tym bardziej w sposób szczególny), zwłaszcza zważywszy, że – co dostrzegają autorzy projektu – kwotę 300 zł należy uznać za w tym kontekście niewielką. Zważywszy na rangę i rolę instytucji małżeństwa, a także skutki prawne i społeczne rozvodu bądź separacji nie wydaje się prawdopodobne, by kwota 300 zł wywierała jakikolwiek



wpływ na decyzję małżonków w kwestii żądania rozwodu bądź separacji. Biorąc pod uwagę praktykę sądową, w tym w szczególności postawę i motywację stron przy podejmowaniu przez nie decyzji co do żądania orzeczenia przez sąd o winie za rozkład pożycia, należy stwierdzić, że rozważana kwota 300 zł nie wpływa na motywację stron także przy podejmowaniu decyzji w tej kwestii. Nie jest więc tak – wbrew tezie zawartej w uzasadnieniu projektu – że analizowany przepis ma sprzyjać szybkiemu zakończeniu spraw, lecz należy postrzegać go w kontekście stopnia nakładu pracy sądu w postępowaniu o rozwód albo separację bez orzekania o winie. Na rzeczywisty cel projektowanej zmiany, jaką jest dbałość o interes fiskalny państwa, wskazują zresztą także autorzy projektu (s. 51). **W żadnym razie interes fiskalny państwa nie powinien jednak dominować nad interesem stron postępowania, a ponadto kluczową kwestią, jaka powinna zostać wzięta pod uwagę, jest nakład pracy sądu w sprawie o rozwód bądź separację bez orzekania o winie w porównaniu do postępowania, w którym wina jest przedmiotem badania przez sąd.** Powyższe prowadzi do wniosku o zdecydowanie krytycznej ocenie projektowanej zmiany i postulacie rezygnacji z niej.

4. Jako niezasadne należy ocenić proponowane w projekcie uzależnienie zwrotu przez sąd z urzędu stronie połowy uiszczonej opłaty od pozwu o separację od tego, by zawarte w wyroku orzekającym separację dodatkowe rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i kontaktach rodziców z dzieckiem oraz o tym, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka uwzględniały zgodne wnioski stron w tym zakresie. Praktyka dowodzi bowiem, że przeprowadzenie postępowania sądowego zmierzającego do podjęcia rozstrzygnięcia w wymienionych kwestiach nie stanowi znacznego obciążenia sądu. Należy także zaznaczyć, że zasada dobra dziecka oraz konieczność oceny spełnienia przesłanek obowiązku alimentacyjnego i określenia zasadnego rozmiaru świadczeń alimentacyjnych przemawiają za weryfikacją przez sąd również zgodnych wniosków obojga małżonków w wymienionych wyżej kwestiach. Ponadto z praktyki wynika, że rodzic występujący o zasądzenie alimentów na rzecz małoletniego dziecka zwykle wnosi o kwotę alimentów w wysokości przewyższającej przypadający na pozwanego udział w kosztach utrzymania dziecka, więc żądanie



przez pozwanego zasądzenia alimentów w niższej kwocie stanowi realizację jednego z jego podstawowych interesów.

5. W razie wprowadzenia rodzinnego postępowania informacyjnego, pozytywnie należy ocenić zmianę polegającą na dodaniu w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych art. 96 ust. 1 pkt 15, zgodnie z którym nie ma obowiązku uiszczenia kosztów sądowych strona w rodzinnym postępowaniu informacyjnym.

V. Propozycje rozwiązań intertemporalnych

1. Propozycje rozwiązań intertemporalnych nie budzą zastrzeżeń.

VI. Podsumowanie i wnioski końcowe

1. Proponowane zmiany dotyczące wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego nasuwają liczne wątpliwości natury konstrukcyjnej, terminologicznej, metodologicznej oraz związane z zakresem zastosowania projektowanego art. 133 § 4 k.r.o. Zmiany te są także niespójne systemowo, a ponadto prowadziłyby do nierównego traktowania poszczególnych osób, co stanowiłoby naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto liczne wątpliwości interpretacyjne powstające na gruncie proponowanej regulacji powodują, że w razie jej wprowadzenia w obecnym kształcie do porządku prawnego nie doszłoby do realizacji wymogu pewności prawa i poszanowania zasady zaufania obywateli wobec prawa. W konsekwencji w ocenie autorów niniejszej opinii proponowana zmiana nie może ostać się w jej obecnym kształcie, choć należy przyznać, że intencja autorów projektu wydaje się w pewnym stopniu odpowiadać oczekiwaniom społecznym.
2. Negatywnie należy ocenić zmiany dotyczące wprowadzenia tzw. natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych. Wbrew założeniom autorów projektu instytucja ta nie jest zgodna z zasadą dobra dziecka i nie sprzyja ochronie jego uzasadnionego interesu. Może również prowadzić do nierównego traktowania dzieci pochodzących z różnych związków tego samego rodzica, co może przesądzać o potencjalnej niezgodności projektowanego art. 133¹ § 1 k.r.o. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto instytucji natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych można zarzucić brak spójności systemowej



w kontekście całokształtu regulacji alimentacyjnych w prawie rodzinnym i wątpliwości związane z zakresem zastosowania art. 133¹ § 1 k.r.o. W ocenie autorów niniejszej opinii należy opowiedzieć się przeciwko wprowadzeniu instytucji natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych. Gdyby jednak miało dojść do wprowadzenia uproszczonego trybu dochodzenia przez dziecko alimentów od rodzica o pewnej standardowej wysokości (w poprawionym kształcie), to taka regulacja powinna mieć charakter jedynie procesowy.

3. Ideę zmian dotyczących odpowiedniego stosowania przepisów o kontaktach z dzieckiem do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie - przy wyłączeniu odesłania do przepisów o kontaktach z dzieckiem nakładających obowiązek utrzymywania kontaktów z rodzicami - należy ocenić pozytywnie. Jednak mankamentem projektowanego art. 175 § 2 k.r.o. jest to, że zawarta w nim regulacja nie będzie prowadziła do wystarczająco jasnego określenia kręgu osób uprawnionych do kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie, mogąc stanowić źródło wątpliwości interpretacyjnych. Prowadzi to do wniosku, że projektowana regulacja w obecnym kształcie nie w pełni zapewnia realizację celu założonego przez jej autorów.
4. Pozostałe zmiany zaproponowane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie budzą zastrzeżeń, jednak kilka z zaproponowanych rozwiązań jest możliwych do zastosowania także na gruncie aktualnie obowiązującego porządku prawnego.
5. Przedstawiony do zaopiniowania projekt aktu prawnego stanowi kolejną już ingerencję ze strony ustawodawcy w przepisy procedury cywilnej. Takie działanie ze strony ustawodawcy niewątpliwie powoduje, że liczba oraz rozmiar projektowanych zmian w ostatnim czasie nakazuje wyprowadzić wniosek, zgodnie z którym takie zachowanie nie służy zarówno stronom postępowania cywilnego, przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości oraz profesjonalnym pełnomocnikom.
6. Argumentacja autorów projektu związana z ideą oraz potrzebą wprowadzenia zmian, które legły u podstaw przedmiotowej nowelizacji niewątpliwie zasługuje w większości przypadków na pozytywną ocenę²⁵. Jednakże same propozycje rozwiązań normatywnych zaprezentowane w projekcie w znaczącej większości nie odzwierciedlają przewodniej myśli, przedstawionej w projekcie i wymagają wielu poprawek lub rezygnacji z postulowanych rozwiązań.

²⁵ Por. uwagi z pkt. III ppkt. 1-6.



7. Proponowane rozwiązania w zakresie procedury cywilnej w większości multiplikują czy też nakładają nowe obowiązki na strony postępowania oraz wymiar sprawiedliwości. Wbrew pierwotnym zamysłom analizowane przepisy nie chronią instytucji małżeństwa i nie realizują przewodniej zasady postępowań w sprawach rodzinnych jaką bez wątpienia jest zasada dobra dziecka czy wreszcie nie odciążają wymiaru sprawiedliwości.
8. Proponowaną zmianę art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych należy ocenić negatywnie i opowiedzieć się przeciwko jej przeprowadzaniu. Eliminacja obowiązku zwrotu stronie połowy opłaty nie realizuje zasady szczególnej ochrony rodziny (wbrew odmiennej tezie zawartej w uzasadnieniu projektu nowelizacji). Projektowana zmiana zmierza w istocie wyłącznie do ochrony interesu fiskalnego państwa, który nie powinien dominować nad interesem stron postępowania. Ponadto przeciwko wprowadzeniu tej zmiany przemawia rozmiar nakładu pracy sądu w sprawie o rozwód bądź separację bez orzekania o winie (w porównaniu do postępowania, w którym wina jest przedmiotem badania przez sąd).

Opracowali:

Dr Monika Tenenbaum – Kulig (radca prawny)

Michał Pyrz (radca prawny)