



Wrocław, dnia 10 sierpnia 2022 r.

Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (UC126)

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest **projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (UC126), zaproponowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości**. Celem projektu jest wprowadzenie do prawa polskiego, w tym zwłaszcza do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego przepisów uzupełniających i doprecyzowujących stosowanie przepisów rozporządzenia Rady (UE) nr 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (wersja przekształcona), które ma zastosowanie od 1 sierpnia 2022 r. Rozporządzenie Rady stanowi wersję przekształconą i zastępuje rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2003.

W przypadkach sporów rodzinnych lub separacji par międzynarodowych konieczna jest transgraniczna współpraca sądowa, aby zapewnić dzieciom bezpieczne środowisko prawne do utrzymywania kontaktów z obojgiem rodziców (lub opiekunów) którzy mogą mieszkać w różnych krajach Europy. Komisja Europejska zaproponowała 30 czerwca 2016 r. zmiany przepisów UE, które chronią dzieci w kontekście sporów z zakresu transgranicznej odpowiedzialności rodzicielskiej dotyczących prawa do opieki, prawa do kontaktów z dzieckiem oraz przypadków uprowadzenia dziecka (M. Wasilewska, *UE proponuje nowe przepisy dotyczące transgranicznej odpowiedzialności rodzicielskiej*,

<https://publicystyka.ngo.pl/ue-proponuje-nowe-przepisy-dot-transgranicznej-odpowiedzialnosci-rodzicielskiej>; dostęp: 7.08.2022 r.).

W konsekwencji doprowadziło to do wydania interesującego nas rozporządzenia. Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z 25.06.2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz.Urz. UE L 178, s. 1) stosuje się od 1.08.2022 r. w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Sytuacja to powoduje, że z dniem 1.08.2022 r. traci moc rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz. WE L 338, s. 1). Jednak rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 będzie nadal stosowane do orzeczeń zapadłych w postępowaniach wszczętych przed 1.08.2022 r., a także do dokumentów urzędowych i porozumień, które stały się wykonalne przed tą datą. Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 ustanawia w sprawach transgranicznych jednolite przepisy dotyczące jurysdykcji na wypadek rozwodu, separacji i unieważnienia małżeństwa oraz przepisy dotyczące sporów z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej. W rozporządzeniu 2019/1111 przyjęto regulacje na poziomie unijnym dotyczące postępowania o wydanie orzeczenia o powrót dziecka, gdzie do tego postępowania należy stosować konwencję haską z 1980 r. dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, która jest uzupełniana art. 23–29 rozporządzenia 2019/1111 i rozdziałem IV rozporządzenia 2019/1111 regulującym uznawanie i wykonywanie orzeczeń, dokumentów urzędowych i porozumień (por. J. Gołaczyński (red.), *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę. Komentarz do rozporządzenia Rady UE 2019/1111*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2021). Dobro małoletniego dziecka ma charakter nadrzędny. Jest to istotne z uwagi na fakt, iż przedmiotowe Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z 25.06.2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (wersja przekształcona) co ważne zawiera nowe, obszerne przepisy dotyczące uprowadzenia dziecka za granicę (szeroko na ten temat: D. Martiny, *New efforts in judicial*

cooperation in European child abduction cases, Polski Proces Cywilny 2021). Rozporządzenie 2019/1111 rozszerza automatyczną wykonalność na orzeczenia, porozumienia i dokumenty urzędowe wydane we wszystkich sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej i sprawach małżeńskich objętych rozporządzeniem (M. Domagalski, *Sprawy rodzinne będą mniej sformalizowane*, <https://legalis.pl/sprawy-rodzinne-beda-mniej-sformalizowane/> (dostęp: 8.08.2022 r.).

Warto w tym miejscu przypomnieć, że rozporządzenie jest aktem prawnym służącym ujednoliceniu porządków prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, dlatego też obowiązuje bezpośrednio i nie wymaga (poza sytuacjami wyjątkowymi) implementacje do krajowego systemu prawnego. Może się bowiem zdarzyć, że w rozporządzeniu zawarte będą zapisy nakazujące państwom członkowskim wydanie odpowiednich aktów normatywnych niezbędnych dla realizacji przepisów rozporządzenia. Wymaga ono publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wywiera skutki od momentu wejścia w życie, które następuje w dniu w nim wskazanym lub też dwudziestego dnia od publikacji. W związku z bezpośrednim obowiązywaniem rozporządzenia w państwach członkowskich, sądy tych państw są zobowiązane do wykładania prawa krajowego zgodnie z ich treścią, jak również są uprawnione do badania, czy ewentualne (wyjątkowe w praktyce) środki implementacyjne rozporządzeń są zgodne z ich treścią (M. Trubalski, *Prawnoustrojowa koncepcja i mechanizmy prawne implementacji prawa Unii Europejskiej do krajowego systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, praca doktorska napisana dr hab. Ryszarda Mojaka, prof. UMCS, Białystok 2015). Bezpośrednie stosowanie prawa unijnego jest konsekwencją jego bezpośredniego obowiązywania dla organów państw członkowskich. Organy te są zobowiązane opierać swoje działania na normach prawa unijnego obok prawa krajowego (M. Czosnyka, *Sądy państw członkowskich Unii Europejskiej jako sądy unijne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2013, nr 78). Bezpośrednie obowiązywanie rozporządzeń jest generalnie akceptowalne (W. Jedlecka, *Dyrektywy Wspólnot Europejskich a prawo wewnętrzne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2002). Należy pamiętać także i o tym, że rozporządzenia unijne dotyczące współpracy sądowej w sprawach cywilnych, które dotyczą rozmaitych aspektów postępowania cywilnego, tak jak wszystkie przepisy regulujące procedurę sądową – należy zaliczyć do prawa publicznego. W zakresie, w jakim regulują one

problematykę właściwości sądów, kwestię wykonywalności i uznawalności orzeczeń zagranicznych oraz niektóre aspekty procedury cywilnej, rozporządzenia te nie stanowią podstawy prawnej rozstrzygnięć sporów co do istoty (M. Szpunar, *Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w stosunkach cywilnoprawnych*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2014, nr 20).

Dodać też trzeba, że przedmiotowe rozporządzenie unijne wprowadza system tzw. automatycznej wykonalności. W związku z nim dokumenty pochodzące z innych państw członkowskich UE będą podlegały w Polsce uznawaniu i wykonywaniu bez konieczności przeprowadzenia systemu *exequatur*. Tradycyjnie uznanie lub wykonywanie orzeczenia wydanego przez sąd innego państwa wymagało przeprowadzenia specjalnego postępowania, zmierzającego do ustalenia czy spełnione są pozytywne przesłanki uznania lub wykonania (zwłaszcza formalne) oraz czy nie zachodzą negatywne podstawy odmowy uznania lub wykonania (w tym sprzeczność z porządkiem publicznym). Postępowanie tego typu określa się w Polsce z reguły mianem deliberacyjnego. W odniesieniu do stwierdzenia wykonalności (orzeczeń, które podlegają wykonaniu) w literaturze światowej używano najczęściej określenia *exequatur* (*exequatur*, czyli „stwierdzenie wykonalności”). W prawie karnym tzw. procedura *exequatur*, znana większości systemów prawnych państw członkowskich UE, zakładała, że po przyjęciu orzeczenia do wykonania, sąd państwa wykonującego określa kwalifikację prawną czynu oraz karę i środek podlegające wykonaniu według swojego prawa krajowego. Procedura ta nie miała więc charakteru ściśle wykonawczego, lecz przewidywała ingerencję w sferę merytoryczną orzeczenia, co nie było do pogodzenia z zasadą wzajemnego zaufania do poszczególnych porządków prawnych (K. Polit – Langierowicz, *Wzajemne uznawanie orzeczeń karnych między państwami Unii Europejskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3). W UE wskazywane są trzy reżimy uznawania i wykonywania orzeczeń – z *exequatur* i możliwością zablokowania uznania/stwierdzenia wykonalności orzeczenia, bez *exequatur* i możliwości zablokowania uznania/stwierdzenia wykonalności orzeczenia oraz bez *exequatur*, ale z możliwością zablokowania uznania/wykonania orzeczenia (szeroko na ten temat: A. Frąckowiak – Adamska, *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej. Ujęcie systemowe*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2018). Obecnie, uznawanie i stwierdzenie wykonalności zagranicznych orzeczeń odbywa się najczęściej o

przepisy prawa unijnego. Przepisy te bowiem stosuje się w odniesieniu do orzeczeń pochodzących z państw członkowskich UE, a to z takimi mają najczęściej do czynienia polskie sądy (M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego a uznawanie zagranicznych orzeczeń, których przedmiotem jest uznanie wyroku lub stwierdzenie jego wykonalności*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, tom 24, s. 24; por. M. Stępień, *Nowe rozporządzenie BRUKSELA I z punktu widzenia przedsiębiorców*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 372, s. 360). Zniesienie procedury exequatur i wprowadzenie systemu automatycznej wykonalności można powiązać z wzajemnym i bezwarunkowym zaufaniem państw członkowskich do systemów prawnych innych państw (szeroko: T. Darkowski, *Zniesienie sądowego stwierdzenia wykonalności sądowych orzeczeń zagranicznych we wspólnym obszarze sądowym – porównanie istniejących instrumentów*, [w:] W. Czapliński, A. Wróbel (red.), *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2007).

W art. 68 rozporządzenia 2019/1111 uwzględniona jest także klauzula porządku publicznego w sytuacji odmowy uznania dokumentu urzędowego lub porozumienia dotyczącego separacji lub rozvodu. Nadmienić należy, że klauzula porządku publicznego to instytucja części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego, która ma za zadanie wyłączenie zastosowania prawa obcego, które zostało wskazane jako właściwe, w sytuacji gdy zastosowanie tego prawa miałyby skutki sprzeczne z porządkiem publicznym. Oceny owych skutków oraz ewentualne stwierdzenie owej sprzeczności jest zadaniem sądu, który ustala prawo właściwe, a następnie stosuje je w konkretnej sprawie. Dla powołania się na klauzulę porządku publicznego nie wystarcza jedynie fakt, że prawo obce reguluje daną kwestię w odmienny sposób (E. Kamarad, *Zastosowanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa – wybrane zagadnienia*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. X, A.D, MMXII). Omawiana klauzula jest instytucją znaną prawu prywatnemu międzynarodowemu od kilkuset lat. Stany faktyczne, w których postuluje się jej zastosowanie, dostarczają istotnej informacji o zmianach zachodzących w danym społeczeństwie i sposobie interpretowania prawa krajowego. Treść klauzuli porządku publicznego jest zmienna w czasie i przestrzeni, tak samo jak zmienne jest położenie granicy otwartości na odmienność, wynikającą z zastosowania prawa obcego (I. Bałos, *Stosowanie*

klauzuli porządku publicznego a drażliwe zjawiska społeczne, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 3). W doktrynie z reguły przyjmuje się, że ratio legis klauzuli porządku publicznego jest wyłączenie zastosowania prawa właściwego w sytuacjach, kiedy jego zastosowanie prowadziłoby do efektów w sposób oczywisty niezgodnych z porządkiem prawnym. Pojęcie porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym „należy rozumieć jako ujmowany negatywnie porządek publiczny, którego zadaniem w związku z jego klauzulą jest zapobieganie wysoce negatywnym skutkom obcego prawa (klauzula materialnoprawna porządku publicznego) lub obcych orzeczeń (klauzula procesowego porządku publicznego)”. Granice klauzuli porządku publicznego wyznaczają wartości, na których został oparty dany system prawny i bez których zatraciłby swoją aksjologiczną, etyczną i kulturową tożsamość. W doktrynie z reguły przyjmuje się, że ratio legis klauzuli porządku publicznego jest wyłączenie zastosowania prawa właściwego w sytuacjach, kiedy jego zastosowanie prowadziłoby do efektów w sposób oczywisty niezgodnych z porządkiem prawnym państwa siedziby sądu rozstrzygającego sprawę. Jest to więc swoisty „zawór bezpieczeństwa” czy „filtr” prawa obcego (P. Staszczuk, *Klauzula porządku publicznego i przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako ograniczenia skuteczności prawa obcego na gruncie rozporządzenia Rzym I i Rzym II*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 3). Działanie jej bowiem opiera się na poważnych momentach merytorycznych, treść porządku publicznego napelnia się podstawowymi dla danego państwa zasadami prawnymi, nadużycia zaś w posługiwaniu się nią mogą podkopać, a nawet uniemożliwić międzynarodową współpracę (A. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, M. Sośniak, Warszawa 1961: [recenzja], „Palestra” 1962, nr 6/3-4). Klauzula porządku publicznego stanowi jedną z przesłanek odmowy uznania i stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia. Taka odmowa może nastąpić jeżeli uznanie lub wykonanie prowadziłoby do skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami porządku prawnego państwa, w którym wierzyciel o to występuje (lub korzysta ze skutków orzeczenia podlegającego uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności ex lege). Klauzula zachowuje swą rolę zarówno na tle przepisów kodeksu postępowania cywilnego (względem orzeczeń pochodzących spoza UE), jak i na tle unijnych przepisów dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń (M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego a uznawanie zagranicznych orzeczeń, których przedmiotem jest uznanie wyroku lub stwierdzenie jego wykonalności*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 2019, tom 24).

II. Propozycje zmian w Kodeksie postępowania cywilnego

Opiniowana regulacja przewiduje nowelizację następujących przepisów w Kodeksie postępowania cywilnego: art. 518² §1, 569¹; 579⁴§7; 598²; 795^{11a}, 795^{11b}; 795^{11c}; 1106³; 1106⁶§2; 1106⁷ pkt 1-4; 1134¹; 1153¹³§1; 1153^{15a}, 1153¹⁶; 1153¹⁹; 1153^{22b}; 1153²⁵.

Celem zaproponowanych zmian jest m.in. uwzględnienie możliwości przewidzianej w motywie 22 preambuły rozporządzenia 2019/1111 poprzez rozszerzenie kognicji 11 sądów okręgowych i Sądu Apelacyjnego w Warszawie obecnie rozpoznających sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę o możliwość rozstrzygnięcia spraw z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, opieki, kontaktów i alimentów – w sytuacji, gdy – w toku postępowania o odebranie dziecka prowadzonego na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. - uczestnicy wyrazili zgodę lub uznały jurysdykcję tego sądu oraz osiągnęły porozumienie w sprawie powrotu dziecka oraz w w/w sprawach. W intencji autorów projektu zaproponowane uregulowanie da podmiotom odpowiedzialności rodzicielskiej możliwość zakończenia w jednym postępowaniu sprawy dotyczącej powrotu dziecka, jak i spraw z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej. Projektowana nowelizacja niewątpliwie przyspieszy postępowanie i usunie konieczność prowadzenia postępowania w sprawie dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej w państwie członkowskim dotychczasowego zwykłego pobytu dziecka. Realizowana więc będzie jedna z fundamentalnych zasad postępowania cywilnego, a mianowicie zasada szybkości tego postępowania.

Należy zauważyć, że nie ma definicji legalnej terminu „szybkość” w odniesieniu do postępowań sądowych. „Szybkość” w podstawowym znaczeniu to „cecha tego, co przebiega w większym tempie, z większą częstotliwością, krócej niż zwykle”, „tempo, w jakim coś się odbywa”. Dla szybkości jako postulatu odnoszącego się do postępowania cywilnego fundamentalne znaczenie ma art. 6 kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. Natomiast strony i uczestnicy postępowania mają obowiązek przytaczać wszystkie

okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko. Ustawodawca rozdziela więc wyraźnie cechę szybkości i sprawności, czyli ocenę postępowania w aspekcie czasu jego przeprowadzania oraz w kontekście jakości postępowania jako zorganizowanego ciągu czynności nastawionego na określony cel. Akcentuje się, że szybkość postępowania nie jest wartością o bezwzględnym charakterze, ponieważ ma ona znaczenie tylko przy jednoczesnym zapewnieniu osiągnięcia zasadniczego celu postępowania. Wzgląd na szybkość postępowania stanowiącą podstawową wartość, która powinna być realizowana w każdym procesie – nie może przesłaniać prawa strony do obrony i prowadzić do pozbawienia lub jego ograniczenia. W zakresie szybkości postępowania zasadnicze znaczenie mają nie tylko działania sądu, ale również czynności stron i innych uczestników postępowania, które w sumie wyznaczają jego tempo. Sąd Najwyższy (Wyrok SN z dnia 19 maja 1976r. IVPRN 9/76) zwraca uwagę sądów na konieczność szybkiego i zgodnego z wymogami obowiązujących przepisów prawa rozpoznania spraw, należących do ich właściwości, co nie upoważnia jednak sądów do stosowania – w imię szybkości postępowania – uproszczeń pozostających w sprzeczności ze wspomnianymi przepisami i mogącymi wyrzucić niekorzystny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w sposób zgodny z prawdą (K. Flaga-Gieruszyńska, *Szybkość, sprawność i efektywność postępowania cywilnego – zagadnienia podstawowe*, Zeszyty Naukowe KUL 2017, nr 3).

II. Propozycje zmian niektórych innych ustaw

1. Opiniowana regulacja przewiduje nowelizację art. 35a ust. 1 Ustawy z dnia 9 czerwca 2011r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Generalnie proponowana zmiana jest przez nas oceniana pozytywnie z uwagi na fakt, że projektodawcy mają przede wszystkim na uwadze zasadę dobra dziecka oraz uwzględniają istotne związki dziecka z RP albo jego polskie obywatelstwo. Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej i w konsekwencji otwarcie granic spowodowało zwiększenie migracji społeczeństwa polskiego. Wydaje się zatem, że brak ograniczeń w objęciu funkcji opiekuna jest jak najbardziej trafny. Należy jednak zaznaczyć, że powierzenie opieki powinno następować przy zachowaniu szczególnej ostrożności, z uwzględnieniem możliwości

wykonywania realnego nadzoru nad sprawowaniem pieczy. Sąd powierzając opiekę obywatelom państwa obcego lub osobom zamieszkałym za granicą, przede wszystkim powinien się kierować nadrzędną zasadą dobra dziecka, w tym potrzebą zachowania przez dziecko tożsamości narodowej i kulturowej (M. Baranowska – Bolesta, *Opieka nad małoletnim. Wybrane zagadnienia*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, vol. 29, No 1). Poszukując wskazówek interpretacyjnych pojęcia „dobra dziecka” należy odnieść się do preambuły Konwencji haskiej, w której powyższe pojęcie stanowi wartość zasadniczą przy wydawaniu orzeczeń dotyczących ustanawiania pieczy nad dzieckiem. Konwencja znajduje zastosowanie do uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w celu zagwarantowania „lepszej ochrony interesów dziecka”. Ustawodawstwo europejskie w tym zakresie kładzie nacisk na prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem, wskazując, że stanowią one naturalne, czyli wrodzone prawo do sprawowania pieczy nad dzieckiem. Z preambuły Konwencji można również wyprowadzić słuszną tezę, że celem usankcjonowania istoty przywracania pieczy rodziców nad dzieckiem są liczne, bezprawne sytuacje uprowadzenia dzieci za granicę. Preambuła wprost określa przypadki pojawiającej się trudności w poszukiwaniu właściwych narzędzi, mechanizmów prawnych dotyczących przywrócenia „przerwanego sprawowania pieczy nad dzieckiem”. W Preambule znajduje się również pojęcie „interesu dziecka” jako najwyższej wartości, mającej podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim (A. Młynarkiewicz, *Prawne aspekty uprowadzenia i porwania rodzicielskiego a naruszenie dobra dziecka – studium uwarunkowań na tle orzecznictwa*, „Prawo i Więź” 2020, nr 4(34), s. 66 -67). W judykaturze zaś podkreśla się, że jeżeli interes dziecka da się pogodzić z interesem rodziców, to nie można pomijać tego ostatniego, nawet przy założeniu, że „rozstrzygnięcie wywoła pewne przejściowe skutki ujemne dla dziecka” (Wyrok SN z 17.12.1965 r., I CR 309/65, OSNCP 1966/7-8, poz. 132; uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 9.06. 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976/9, poz. 184). Analizując europejskie uregulowania w zakresie wskazówki interpretacyjnej do pojęcia naruszenia dobra dziecka z przyczyn bezprawnego naruszenia przez rodzica prawa do kontaktów, opieki, etc., należy również odwołać się do preambuły rozporządzenia Rady (WE) z dnia 27 listopada 2003 r. We wstępie do powyższego aktu prawnego na piedestał zostały wyrażone „najlepsze interesy dziecka, w szczególności kryterium bliskości”. Odpowiedzialność rodzicielska została zatem ukształtowana w połączeniu z dbaniem o dobro dziecka, w tym realizowaniem prawa do wykonywania osobistej

styczności, w zakresie kontaktów czy innych aspektów związanych z roztoczeniem opieki nad dzieckiem. Naczelna zasada dobra dziecka na płaszczyźnie prawa polskiego odnosi się również do relacji na gruncie rodzic – rodzic, albowiem interesy dziecka mają priorytetowe znaczenie nad konflikt między rodzicami a niemożność dojścia do porozumienia. Klauzula „dobra dziecka” należy do naczelných zasad polskiego prawa rodzinnego i stanowi złoty środek, a zarazem cel sam w sobie, którym należy się kierować na gruncie wszystkich sytuacji z udziałem dziecka (A. Młynarkiewicz, *Prawne aspekty uprowadzenia i porwania rodzicielskiego a naruszenie dobra dziecka – studium uwarunkowań na tle orzecznictwa*, „Prawo i Więź” 2020, nr 4(34)). Klauzula generalna dobra dziecka stanowi przykład integralnego spojrzenia na kategorie wspólne dla nauk społecznych (M. Andrzejewski, *Stosowanie klauzuli dobra dziecka. Rozważania inspirowane postanowieniem Sądu Najwyższego dotyczącego tworzenia rodzin zastępczych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30, No 5). Kierowanie się „dobrem dziecka” dotyczy wykonywania środków zagwarantowanych w innym państwie, co zostało wyrażone w art. 28 zdanie 2 Konwencji haskiej oraz w preambule Konwencji o prawach dziecka, w której wskazuje się, że dzieci mają prawo do szczególnej troski i pomocy. Pomoc ta realizowana jest niewątpliwie w związku z naruszeniem przez rodzica prawa dziecka do osobistej styczności z drugim z rodziców, pod którego władzą pozostaje, w tym prawa do kontaktów poprzez wywiezienie go za granicę bądź w miejsce inne aniżeli dotychczasowe miejsce zamieszkania. Na piedestał wartości i zasad prawa rodzinnego należy wynieść „dobro dziecka”, które jest pojęciem bardzo szerokim, skupiającym w sobie „dobro rodziny”, konieczność zaspokojenia potrzeb życiowych i emocjonalnych dziecka. Pod pojęciem dobra rodzica kryje się pojęcie dobro dziecka, albowiem postępowanie jednego rodzica sprzeczne z ustaleniami odnośnie do sprawowania opieki, pieczy, realizowania kontaktów z nim, narusza dobro drugiego rodzica jako element gwarancji dobra dziecka. Brak definicji legalnej tego pojęcia wymaga od podmiotów stosujących prawo szczególnej wnikliwości i dogłębnego spojrzenia na stan faktyczny sprawy, w tym możliwość zagrożenia dobra dziecka przy aspekcie porwań czy uprowadzeń rodzicielskich. Stosunki pomiędzy rodzicami wpływają istotnie na dobro dziecka, albowiem naruszenie prerogatyw wynikających z władzy rodzicielskiej zagraża dobru dziecka, jak również dobru drugiego rodzica w znaczeniu szerszym. Realizowanie kontaktów z dzieckiem powinno odbywać się w atmosferze wolnej od negatywnych emocji wynikających z niemożności dojścia między rodzicami do porozumienia. Więź rodzinna

wpływa na kształtowanie dobra dziecka, albowiem rodzice odmiennie od opiekunów nie podlegają nadzorowi sądu ex lege, a procedury zostają uruchomione dopiero wtedy, gdy istnieje prawdopodobieństwo zagrożenia dobra dziecka. Porwanie czy uprowadzenie rodzicielskie ma miejsce zatem w sytuacji niewłaściwego sprawowania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem przez jednego z rodziców. W sytuacji powstania konfliktu pomiędzy dobrem dziecka a interesem rodziców na piedestał należy wyprowadzić zawsze dobro dziecka. Należy opowiedzieć się za szerokim pojęciem dobra dziecka. Naruszenie zasady nadrzędnej w relacji rodzice- małeletnie dziecko ma miejsce przez zachowanie jednego z rodziców, który bez wiedzy i zgody drugiego zmienia samoistne miejsce pobytu dziecka, jego dotychczasowe centrum życiowe. Sposób prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej, prawa do kontaktów z dzieckiem, odwiedzin powinien być tak ukształtowany, aby nie naruszał praw drugiego rodzica oraz jego dobra, rozumianego jako prawo do realizacji czynności wynikających z władzy rodzicielskiej. Na piedestale każdej decyzji rodzica powinno znajdować się dziecko i ochrona jego praw, w tym prawa do niezakłóconej egzystencji. Orzecznictwo przyrównuje również dobro dziecka do interesu rodzica, jednakże przy zauważeniu kolizji tychże dóbr pierwszeństwo zawsze ma dobro dziecka. Niebezpieczeństwo naruszenia dobra dziecka wynika z konfliktu pomiędzy rodzicami, w którym dziecko staje się kartą przetargową, co uzasadnia wszczęcie nie tylko procedury przed sądem rodzinnym, co przejście na pole transgraniczne, mając na względzie przemieszczenie dziecka poza granicę dotychczasowego miejsca pobytu, bez zgody czy woli drugiego rodzica. (A. Młynarkiewicz, *Prawne aspekty uprowadzenia i porwania rodzicielskiego a naruszenie dobra dziecka – studium uwarunkowań na tle orzecznictwa*, „Prawo i Wiąż” 2020, nr 4(34)). Dla dzieci przebywających w pieczy zastępczej niezwykle istotny jest kontakt z rodzicami / rodzicem, a umieszczenie dziecka w innym państwie może doprowadzić do sytuacji zerwania więzi. Ponadto dzieci mogą być wykazywać silny związek z Rzeczpospolitą Polską, także przez posiadanie obywatelstwa polskiego (por. M. Andrzejewski (red.), K. Jadach, *Prawna ochrona rodziny – skrypt dla studentów pedagogiki i innych nauk społecznych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018).

2. Opiniowana regulacja przewiduje zmiany w ustawie z dnia 26 stycznia 2018r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych.

Istotne jest dodanie w art. 26 omawianej ustawy ust. 2, którego celem jest uwzględnienie w polskim porządku prawnym poszanowania prawa dziecka do zachowania jego tożsamości w sytuacji, gdy prowadzone jest postępowanie w sprawie umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, a dziecko ma bliski związek z innym państwem członkowskim. Nowe przepisy dotyczące tej kwestii zobowiązują państwa Unii Europejskiej, by zachowywały prawa dziecka do tożsamości kulturowej, religijnej i językowej w postępowaniach o ustanowienie pieczy zastępczej. Dzieci mają trafiać do rodzin z podobnego kręgu kulturowego, a najlepiej do krewnych z kraju swego pochodzenia (K. Sobczak, *Unijne prawo wymaga już zachowania tożsamości dzieci w pieczy zastępczej*, <https://www.prawo.pl/prawo/pieczka-zastepcza-unijne-prawo-wymaga-juz-zachowania-tozsamosci,516567.html>; dostęp: 9.08.2022r.) Trzeba pamiętać o tym, iż proces kształtowania tożsamości jest złożony, niekończący się, dynamiczny, zmienny kontekstualnie, wielokierunkowy, więc konstruowanie tożsamości jest ustawicznym procesem odczytywania sytuacji, twórczego uczestnictwa w kulturze i jej kreowania (L. Zormanova, *Tożsamość narodowa i regionalna dzieci i młodzieży na Zaozniu*, „Podstawy edukacji: pojęcie interdyscyplinarne” 2018, nr 11). Samo ustanowienie pieczy zastępczej wiąże się z zamieszkaniem dziecka u osób tworzących rodzinę zastępczą lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Jest to wydarzenie dla dziecka spektakularne, które może wiązać się z traumą z powodu rozłączenia z rodzicami. Problemem dla dziecka jest nie tylko sama zmiana miejsca zamieszkania, ale także różnice w sposobie funkcjonowania jego rodziny i środowiska, w którym został umieszczony. Pojawia się w związku z tym kwestia ciągłości w wychowaniu, poszanowania kształtowanego wcześniej światopoglądu, przynależności etnicznej czy narodowościowej (M. Andrzejewski, *Sytuacja prawna wychowanka pieczy zastępczej*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Status osób małoletnich – piecza zastępcza, kontakty, przysposobienie*, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2020).



III. Podsumowanie

1. Przedstawiony do zaopiniowania projekt zmian aktów prawnych należy niewątpliwie do ważnych nowelizacji, jakim poddano polski kodeks postępowania cywilnego i niektóre inne ustawy. Zaproponowane zmiany należy odczytywać jako przejaw troski o realizację w możliwie najwyższym stopniu zasady dobra dziecka, jego tożsamości.
2. Proponowane zmiany przyczynią się do wzmocnienia zasady szybkości postępowania cywilnego, ponieważ umożliwią zakończenie w jednym postępowaniu sprawy dotyczącej powrotu dziecka, jak i spraw z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej.

Opracowały dr hab. Joanna Helios, prof. UWr oraz dr hab. Wioletta Jedlecka, prof. UWr