

ROZSTRZYGANIE SPRAW CYWILNYCH

Aktualne wyzwania i perspektywy

redakcja naukowa

Marcin Białecki, Sławomira Kotas-Turoboyska

Filip Manikowski, Jerzy Słyk, Elżbieta Szczepanowska

ROZSTRZYGANIE SPRAW CYWILNYCH

Aktualne wyzwania i perspektywy

redakcja naukowa

**Marcin Białecki, Sławomira Kotas-Turoboyska
Filip Manikowski, Jerzy Słyk, Elżbieta Szczepanowska**



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 1 stycznia 2022 r.

Recenzent

Dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, prof. USz

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Livia Śpiewak

Opracowanie redakcyjne

Violet Design

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-053-5

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
---------------------	----

Wstęp	17
-------------	----

Marcin Białecki

Postępowanie przed polskim organem centralnym i postępowanie wykonawcze w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę	19
1. Wprowadzenie	19
2. Postępowanie przed polskim organem centralnym – wniosek o zwrot dziecka (wymogi formalne wniosku i usunięcie braków formalnych)	20
3. Postępowanie wykonawcze – przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką przez kuratora sądowego	31
3.1. Wszczęcie postępowania wykonawczego	31
3.2. Przebieg postępowania wykonawczego – czynności podejmowane przez kuratora sądowego	32
3.3. Czynności dokonywane przez Policję w ramach postępowania wykonawczego	32
3.4. Przeszukanie w ramach postępowania wykonawczego	34
3.5. Środki ostrożności podejmowane w ramach postępowania wykonawczego	35
3.6. Podjęcie postępowania wykonawczego na nowo	35
4. Podsumowanie	36
Streszczenie	37
Literatura	39

Izabella Gil, Adrian Borys

**Przekształcenia podmiotowe po wydaniu tytułu wykonawczego
i kontrowersje wobec wprowadzonej regulacji art. 788 i 804¹**

oraz 804² k.p.c.	41
1. Wprowadzenie	41
2. Zmiany Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące nadawania klauzuli wykonalności w przypadku przekształceń podmiotowych stron postępowania	42
3. Zakres badania przez organ egzekucyjny przejścia uprawnienia na następcę prawnego	45
4. Charakter prawny i skutki odmowy wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 804 ² § 2 k.p.c.	48
5. Zaskarżenie odmowy wszczęcia postępowania egzekucyjnego	50
6. Odmowa wszczęcia egzekucji a przerwanie biegu terminu przedawnienia	51
7. Podsumowanie	52
Streszczenie	53
Literatura	54

Marcin Mikołaj Cieśliński

Problematyka dopuszczalności stosowania uproszczonych form

wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym	57
1. Wprowadzenie	57
2. Wysłuchanie dziecka – charakterystyka i znaczenie instytucji	59
3. Czy uproszczone formy wysłuchania dziecka mają sens?	65
4. Podsumowanie	74
Streszczenie	76
Literatura	77

Anna Franusz

Pismo procesowe obejmujące wyłącznie wnioski dowodowe

a pismo przygotowawcze – analiza problemu	79
1. Wprowadzenie	79
2. Charakter pisma obejmującego wyłącznie wnioski dowodowe	83
3. Czynności przewodniczącego w odniesieniu do pisma procesowego obejmującego jedynie wnioski dowodowe	90
4. Podsumowanie	95

Streszczenie	95
Literatura	97

Izabella Gil, Bartosz Ziajka

Specyfika prowadzenia egzekucji z innych wierzytelności w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym i innych wierzytelności pieniężnych w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym	99
1. Wprowadzenie	99
2. Specyfika prowadzenia egzekucji z innych wierzytelności w poszczególnych rodzajach postępowań egzekucyjnych	100
3. Prowadzenie egzekucji z innych wierzytelności na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego	103
4. Egzekucja administracyjna z innych wierzytelności	109
5. Podsumowanie	119
Streszczenie	120
Literatura	121

Piotr Gil

Dowody pośrednie w postępowaniu cywilnym – wybrane zagadnienia ...	123
1. Wprowadzenie – dowód w postępowaniu cywilnym	123
2. Pojęcie i charakter dowodu pośredniego	124
3. Sędziowska ocena dotycząca ustalania faktów i związków przyczynowych z wykorzystaniem dowodów pośrednich	126
4. Dowód poszlakowy – dowód z pierwszego wejrzenia jako reprezentatywny przykład dowodu pośredniego	129
5. Ujęcie dowodu z pierwszego wejrzenia w nauce prawa i w judykaturze	132
6. Podsumowanie	142
Streszczenie	142
Literatura	143

Konrad Kamiński

Wpływ postępowania administracyjnego na postępowanie przed sądami cywilnymi na przykładzie postępowania toczącego się na podstawie odwołania od decyzji organu rentowego ustalającej ustawodawstwo właściwe	145
1. Wprowadzenie	145

2. Rola sądu w postępowaniach toczących się w wyniku odwołania od decyzji ustalających ustawodawstwo właściwe	149
3. Podmioty postępowania z zakresu ustalenia właściwego ustawodawstwa ubezpieczeniowego	153
4. Wpływ uchylenia decyzji organu rentowego innego państwa członkowskiego na postępowanie przed polskim sądem	155
5. Podsumowanie	161
Streszczenie	162
Literatura	163

Aleksandra Klich

Znaczenie dowodu z pisemnych zeznań świadka

w postępowaniu cywilnym – uwagi praktyczne	165
1. Wprowadzenie	165
2. Dowód z pisemnych zeznań świadka na tle innych środków dowodowych	168
3. Zasady przeprowadzania dowodu z pisemnych zeznań świadka	171
4. Wiarygodność i rzetelność pisemnych zeznań świadka	177
5. Praktyczne trudności w przeprowadzaniu dowodu z pisemnych zeznań świadków	179
6. Podsumowanie	183
Streszczenie	185
Literatura	186

Sławomira Kotas-Turoboyska

Pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu

art. 44¹ k.p.c.	189
1. Wprowadzenie	189
2. Geneza art. 44 ¹ k.p.c.	190
3. Dobra wymiaru sprawiedliwości jako przesłanka przekazania sprawy do rozpoznania innemu sądowi w procedurze karnej	193
4. Wykładnia terminu „dobra wymiaru sprawiedliwości” w procedurze cywilnej	199
5. Podsumowanie	204
Streszczenie	205
Literatura	207

Michał Krakowiak

Rozprawa elektroniczna w polskim postępowaniu cywilnym	209
1. Wprowadzenie	209
2. Pojęcie i istota rozprawy	210
3. Wprowadzenie rozprawy elektronicznej do porządków prawnych państw obcych oraz do polskiego Kodeksu postępowania cywilnego	213
4. Wprowadzenie rozprawy elektronicznej w ustawie z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych	220
4.1. Uwagi wstępne	220
4.2. Czas obowiązywania nadzwyczajnej regulacji o rozprawie elektronicznej	221
4.3. Sposób przeprowadzenia rozprawy elektronicznej	221
4.5. Zasada przeprowadzania posiedzenia (rozprawy) zdalnej	224
5. Podsumowanie	225
Streszczenie	226
Literatura	227

Ireneusz Kunicki**Szybkość postępowania cywilnego a szybkość załatwiania**

spraw cywilnych	229
1. Wprowadzenie	229
2. Przeprowadzenie postępowania bez załatwienia sprawy	231
3. Dwa znaczenia pojęcia sprawy cywilnej	233
4. Instytucje ułatwiające załatwienie sprawy cywilnej <i>sensu largo</i>	236
4.1. Załatwienie kilku spraw sądowych w jednym postępowaniu	236
4.2. Przekształcenia sprawy w toku postępowania	239
5. Rzetelne rozpoznanie sprawy	243
6. Szybkość postępowania	244
7. Podsumowanie	245
Streszczenie	246
Literatura	247

Małgorzata Malczyk**Skarga na postanowienie referendarza sądowego co do istoty sprawy po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego**

z 4.07.2019 r. – zagadnienia wybrane	249
1. Wprowadzenie	249
2. Kompetencje referendarza sądowego w postępowaniu nieprocesowym – zagadnienia ogólne	254
3. Zaskarżalność postanowienia referendarza sądowego co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym	264
4. Podsumowanie	269
Streszczenie	271
Literatura	275

Filip Manikowski**Biegły z UE – dopuszczalność, przesłanki, ryzyka**

1. Wprowadzenie	277
2. Dopuszczalność zwrócenia się do biegłego z zagranicy	278
2. Wybór biegłego	283
3. Ryzyka związane z dopuszczeniem dowodu z opinii zagranicznego biegłego	285
3.1. Wiadomości specjalne	285
3.2. Środki przymusu	286
3.3. Tłumaczenie	289
3.4. Wynagrodzenie i wydatki	292
3.5. Problemy ze stosowaniem rozporządzenia 1206/2001 (raport Komisji) i nadzieje związane z rozporządzeniem 2020/1783	294
3.6. Przesłanki zwrócenia się do biegłego z zagranicy	296
4. Podsumowanie	298
Streszczenie	298
Literatura	299

Joanna May**Usprawnienie i przyspieszenie procesu cywilnego: nowe rozwiązania prawne czy stare sprawdzone metody?**

– wybrane zagadnienia	301
1. Wprowadzenie	301

2. Faza przygotowawcza	302
3. Faza rozpoznania sprawy	314
4. Faza rozstrzygnięcia sprawy	320
5. Podsumowanie	329
Streszczenie	330
Literatura	331

Joanna Mucha

Zatwierdzenie przez sąd ugody mediacyjnej zawartej z zastrzeżeniem warunku lub terminu do spełnienia

świadczenia	335
1. Wprowadzenie	335
2. Moment umorzenia postępowania na skutek zawarcia ugody przed mediatorem	337
3. Uгода mediacyjna z zastrzeżeniem warunku	339
3.1. Dopuszczalność zawarcia ugody z zastrzeżeniem warunku	339
3.2. Pojęcie warunku	340
3.3. Nadanie klauzuli wykonalności w przypadku zastrzeżenia warunku	342
4. Uгода mediacyjna zawarta z zastrzeżeniem terminu do spełnienia świadczenia	343
4.1. Zastrzeżenie terminu w ugodzie mediacyjnej	343
4.2. Badanie upływu terminu spełnienia świadczenia jako przesłanka nadania klauzuli wykonalności	343
4.3. Zastrzeżenie w ugodzie mediacyjnej terminu do spełnienia świadczenia poprzez rozłożenie go na raty	345
5. Praktyka sądów powszechnych	349
6. Podsumowanie	351
Streszczenie	354
Literatura	356

Aleksandra Partyk

Współpraca biegłych sądowych i sądów w sprawach cywilnych.

O perspektywach nowoczesnych usprawnień	359
1. Wprowadzenie	359
2. Dowód z opinii biegłego – kwestie proceduralne	363

3. Czas na zmiany?	367
4. Podsumowanie	370
Streszczenie	372
Literatura	373

Agata Rewerska

Zasada procesowa *da mihi factum, dabo tibi ius* a zastosowanie

art. 235² § 1 k.p.c. – zagadnienia praktyczne	375
Streszczenie	389
Literatura	390

Marek Świerczyński, Zbigniew Więckowski

Cyfryzacja sądów powszechnych w świetle wytycznych Rady

Europy	393
1. Wprowadzenie	393
2. Cel i charakter wytycznych	396
3. Wątpliwości dotyczące terminu ODR	398
4. Podstawowe zasady	401
5. Podsumowanie i rekomendacje	407
Streszczenie	408
Literatura	409

Katarzyna Woch

Zawezwanie do próby ugodowej – przeszłość, teraźniejszość,

przyszłość	411
1. Wprowadzenie	411
2. Zawezwanie do pojednania w Kodeksie postępowania cywilnego z 29.11.1930 r.	413
3. Postępowanie pojednawcze w świetle Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. przed nowelizacją z 4.07.2019 r.	415
4. Zawezwanie do próby ugodowej po nowelizacji z 2019 r.	417
5. Przyszłość zawezwania do próby ugodowej	419
6. Podsumowanie	422
Streszczenie	423
Literatura	424

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

d.k.p.k.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
Konwencja haska	– Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze 25.10.1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.p.c. z 1930 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
k.z.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.)
nowelizacja z 2019 r.	– ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.)

- öZPO** – austriacki kodeks postępowania cywilnego z 1.08.1895 r., Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten – Zivilprozessordnung (RGBL. Nr 113/1895)
- p.u.s.p.** – ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
- r.o.k.s.b.** – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.04.2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 989)
- rozporządzenie 1206/2001** – rozporządzenie Rady (WE) nr 1206/2001 z 28.05.2001 r. w sprawie współpracy między sądami Państw Członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz.Urz. WE L 174, s. 1, ze zm.)
- rozporządzenie 2201/2003** – 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. UE L 338, s. 1, ze zm.)
- rozporządzenie 2020/1783** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1783 z 25.11.2020 r. w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz.Urz. UE L 405, s. 1)
- rozporządzenie podstawowe** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166, s. 1, ze zm.)
- rozporządzenie wykonawcze** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 284, s. 1, ze zm.)
- u.k.s.c.** – ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2257 ze zm.)
- u.p.e.a.** – ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1427 ze zm.)
- u.p.g.** – ustawa z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 446)
- u.p.p.** – ustawa z 27.06.1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 580 ze zm.)

- ustawa COVID-19** – ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.)
- u.w.n.c.o.c.** – ustawa z 26.01.2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych (Dz.U. poz. 416)
- ZPO** – niemiecki kodeks postępowania cywilnego, Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781) die zuletzt durch Artikel 34 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I s. 3436) geändert worden ist

Inne

- NSA** – Naczelny Sąd Administracyjny
- OSNC** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
- OSNCK** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej
- OSNKW** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
- OSNP** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy
- OSP** – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OSPika** – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
- OTK-A** – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
- SA** – sąd apelacyjny
- SN** – Sąd Najwyższy
- SO** – sąd okręgowy
- TK** – Trybunał Konstytucyjny
- TS** – Trybunał Sprawiedliwości
- WSA** – wojewódzki sąd administracyjny

WSTĘP

Przekazywana w ręce Czytelnika monografia „Rozstrzyganie spraw cywilnych. Aktualne wyzwania i perspektywy” to tematyczna kompilacja artykułów opracowanych przez praktyków i teoretyków prawa, opisująca obecny obraz postępowania cywilnego po serii nowelizacji w obszarze prawa postępowania cywilnego przeprowadzonych przez ustawodawcę w latach 2019–2021.

Autorzy opracowania odnoszą się do najbardziej aktualnych i istotnych problemów, z którymi w codziennej pracy zawodowej stykają się przedstawiciele zawodów prawniczych. Omawiają zagadnienia dotyczące wykładni kontrowersyjnych i problematycznych przepisów, dokonując przy tym swego rodzaju podsumowania i oceny funkcjonowania w praktyce rozwiązań, które w ocenie ustawodawcy miały przyczynić się do usprawnienia przebiegu cywilnych postępowań sądowych. Analizowane wątki dotyczą tak postępowania procesowego, jak i postępowań odrębnych, nieprocesowych, a nawet postępowania egzekucyjnego.

Autorzy poruszają tematy dotyczące: organizacji postępowania, w tym realizacji postulatu jego usprawnienia, pism procesowych, postępowań mediacyjnych, postępowania dowodowego, kwestii właściwości sądu, czy najnowszych problemów ujawniających się w postępowaniu egzekucyjnym, ale również sięgają do zagadnień związanych z mniej popularnymi, a nie mniej ważnymi postępowaniami odrębnymi, takimi jak postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka

za granicę. Autorzy nie pominęli nadto zagadnień odnoszących się do problemu ciągłego rozwoju technologicznego i jego wpływu na możliwość cyfryzacji i informatyzacji postępowań, co wydaje się być tematem szczególnie aktualnym po doświadczeniach roku 2020 i pandemii SARS-CoV-2. Tematyka artykułów składających się na całość monografii jest zatem tak pomyślana, aby potencjalny Czytelnik odnalazł w niej opracowania odnoszące się do interesujących go zagadnień w wymiarze teoretycznym i praktycznym.

Z uwagi na cykliczny już charakter monografii recenzowanej Redaktorzy chcieliby szczególnie podziękować Pani Dr. hab. Kindze Fladze-Gieruszyńskiej, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego, za podjęcie się trudu recenzowania wszystkich nadesłanych do publikacji tekstów oraz za cenne uwagi na etapie procesu dokonywania recenzji i publikacji poszczególnych tekstów. Redaktorzy dziękują również Autorom, którzy zgodzili się poświęcić swój cenny czas i zaangażowali się merytorycznie w niniejszy projekt, dzięki czemu monografia mogła powstać w takiej formie i takiej postaci, wypełniając jednocześnie swoistą lukę na wydawniczym rynku prawniczym.

Redaktorzy

Warszawa, marzec 2022 r.

Marcin Białecki*

POSTĘPOWANIE PRZED POLSKIM ORGANEM CENTRALNYM I POSTĘPOWANIE WYKONAWCZE W SPRAWACH O WYDANIE DZIECKA W TRYBIE KONWENCJI DOTYCZĄCEJ CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ¹

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest analiza przebiegu postępowania przed polskim organem centralnym i postępowania wykonawczego w sprawach o wydanie dziecka w ramach Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r.² w odniesieniu do przepisów ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks

* Doktor nauk prawnych; Katedra Postępowania Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; adwokat, mediator; ORCID: 0000-0003-2894-3775.

¹ Publikacja powstała w wyniku badań realizowanych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie w ramach przygotowania pracy naukowo-badawczej zatytułowanej *Orzekanie w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r.* Pełny raport z przeprowadzonych badań opublikowany: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/04/IWS_Bialecki-M._Orzekanie-w-sprawach-o-wydanie-dziecka-w-trybie-Konwencji.pdf (dostęp: 14.02.2022 r.).

² Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm.

postępowania cywilnego³ i ustawy z 26.01.2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych⁴.

Chodzi o sprawy znajdujące się w wykazie zamieszczonym w załączniku nr 2 do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19.06.2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej⁵. Zgodnie z powoływanym wykazem mowa tu o sprawach o przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką za granicę w sprawie prowadzonej na podstawie Konwencji haskiej (symbol 296)⁶.

2. Postępowanie przed polskim organem centralnym – wniosek o zwrot dziecka (wymogi formalne wniosku i usunięcie braków formalnych)

Polskim organem centralnym wykonującym zadania przewidziane w konwencjach lub rozporządzeniu, o których mowa w art. 1 u.w.n.c.o.c., jest Minister Sprawiedliwości. Wykonując powierzone zadania, działa on niezwłocznie (art. 3 u.w.n.c.o.c.). Praktyka pokazuje, że wnioski

³ Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 416. Niniejsza ustawa służy stosowaniu rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz. UE L 338, s. 1, ze zm.).

⁵ Dz.Urz. MS poz. 138 ze zm.

⁶ Por. także M. Białecki, *Mediacja w sprawach o wydanie dziecka na podstawie konwencji haskiej z 25.10.1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi na tle obowiązujących przepisów i proponowanych zmian w zakresie wprowadzenia instytucji organizacji postępowania* [w:] *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019, s. 426–439; M. Białecki, *Przebieg postępowania w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r. przed sądem I instancji – zagadnienia wybrane*, „Prawo w Działaniu” 2021/46, s. 125–152.

o nakazanie powrotu wpływają bezpośrednio do organu centralnego, a następnie są one przekazywane, najczęściej drogą mailową, do właściwego sądu okręgowego wraz z pismem przewodnim Departamentu Spraw Rodzinnych i Nieletnich Wydziału Międzynarodowych Postępowań Rodzinnych. Wyznaczony na podstawie art. 6 Konwencji haskiej⁷ polski organ centralny przekazuje wniosek, będący podstawą wszczęcia postępowania o nakazanie powrotu, sądowi okręgowemu wraz z pismem zawierającym prośbę o nadesłanie informacji lub podjęcie innych czynności niezbędnych do realizacji celów tej Konwencji. Prośba ta obejmuje informowanie o czynnościach podejmowanych w sprawie (terminach rozpraw, zapadłych rozstrzygnięciach). Polski organ centralny pozostaje w stałym kontakcie z zagranicznym organem centralnym, czyli organem lub instytucją obcego państwa zgłoszoną depozytariuszom Konwencji haskiej, przy czym współpraca ta obejmuje także sąd okręgowy prowadzący postępowanie i odbywa się na płaszczyźnie horyzontalnej.

Na zasadach określonych w art. 7 Konwencji haskiej organy centralne powinny ze sobą współdziałać i popierać współpracę między właściwymi władzami w celu zapewnienia niezwłocznego powrotu dzieci oraz realizacji innych celów wskazanej Konwencji. W szczególności powinny one bezpośrednio lub przy pomocy jakiegokolwiek pośrednictwa podejmować wszelkie odpowiednie środki w celu:

- a) ustalenia miejsca przebywania dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego;
- b) zapobieżenia dalszemu zagrożeniu dla dziecka lub dalszym szkodom dla zainteresowanych stron przez podjęcie lub spowodowanie podjęcia środków tymczasowych;
- c) zapewnienia dobrowolnego wydania dziecka lub doprowadzenia do polubownego rozwiązania sporu;
- d) jeżeli okaże się to potrzebne – wymiany informacji dotyczących sytuacji społecznej dziecka;
- e) przekazywania informacji o charakterze ogólnym dotyczących przepisów ustawodawstwa ich państwa, odnoszących się do stosowania Konwencji haskiej;

⁷ Zgodnie z art. 6 Konwencji haskiej każde umawiające się państwo wyznaczy organ centralny w celu realizacji obowiązków wynikających dla niego z tej Konwencji.

- f) wszczęcia lub ułatwienia wszczęcia postępowania sądowego lub administracyjnego w celu uzyskania powrotu dziecka, a w stosownych wypadkach – ustalenia lub skutecznego wykonywania prawa do odwiedzin;
- g) przyznania lub ułatwienia, w stosownych wypadkach, pomocy sądowej i prawnej, łącznie z udziałem adwokata i doradcy prawnego;
- h) podjęcia niezbędnych działań administracyjnych, jakie mogą być konieczne i pożądane do zapewnienia bezpiecznego powrotu dziecka;
- i) wzajemnego informowania się na temat funkcjonowania Konwencji haskiej oraz, tak dalece jak to jest możliwe, usuwania wszelkich przeszkód powstałych przy jej stosowaniu.

Zgodnie z art. 5 u.w.n.c.o.c. Minister Sprawiedliwości przyjmuje wnioski składane przez wnioskodawcę lub zagraniczny organ centralny oraz zawiadamia zagraniczny organ centralny o wpłynięciu wniosku złożonego bez pośrednictwa tego organu, chyba że sprzeciwia się temu wnioskodawca. Oznacza to zatem, że wniosek może zostać złożony bezpośrednio do polskiego organu centralnego, z pominięciem zagranicznego organu centralnego, i tylko wtedy pojawia się ustawowy obowiązek zawiadomienia zagranicznego organu centralnego o jego wpłynięciu, co związane jest z koniecznością współpracy organów centralnych z sądem prowadzącym postępowanie. W czasie badań aktowych nie odnotowałem ani jednego przypadku zgłoszenia sprzeciwu wnioskodawcy w trybie art. 5 ust. 2 u.w.n.c.o.c.

W postępowaniu przed polskim organem centralnym wnioskodawcę mogą reprezentować pełnomocnicy. Takie sytuacje zdarzają się stosunkowo często na tym etapie postępowania, szczególnie wtedy, gdy wnioskodawcą jest zagraniczna instytucja lub agencja sprawująca bezpośrednią opiekę nad dzieckiem. Pełnomocnikami mogą być adwokat lub radca prawny, a także małżonek wnioskodawcy, rodzeństwo, zstępni lub wstępni wnioskodawcy oraz osoby pozostające z wnioskodawcą w stosunku przysposobienia. Pełnomocnik przedkłada polskiemu organowi centralnemu pełnomocnictwo lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa. Adwokat lub radca prawny mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa i rozwiązanie to jest szczególnie

przydatne, gdy mocodawca nie przebywa na terytorium RP w czasie składania wniosku (art. 4 ust. 1–3 u.w.n.c.o.c.).

Wniosek o zwrot dziecka sporządzany jest zazwyczaj przez wnioskodawcę lub organ centralny wzywający i skierowany jest do organu centralnego wezwanego, czyli do polskiego organu centralnego według właściwości, jeśli doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania na terytorium RP. Wniosek taki zawiera: szczegółowe dane osobowe dziecka i jego rodziców, imię, nazwisko, datę i miejsce urodzenia dziecka, miejsce stałego pobytu przed uprowadzeniem, numer paszportu/dowodu tożsamości, rysopis i fotografię, miejsce prawdopodobnego pobytu dziecka i informacje o osobie, która uprowadziła lub zatrzymała dziecko, czas i miejsce, datę i okoliczności uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania dziecka, podstawy faktyczne lub prawne uzasadniające wniosek, wykaz postępowań cywilnych w toku, adres, gdzie dziecko powinno być oddane, zaproponowane porozumienia w celu powrotu dziecka, inne uwagi, wyliczenie przedstawionych załączników (np. fotografie, zaświadczenie o zameldowaniu, zaświadczenie o uczęszczaniu do przedszkola/szkoły), datę i podpis wnioskodawcy.

Kwalifikowane wymogi formalne wniosku wynikają z art. 8 Konwencji haskiej. Wniosek złożony w trybie tych przepisów powinien zawierać:

- a) informacje dotyczące tożsamości wnioskodawcy, dziecka oraz osoby, co do której istnieje domniemanie, że uprowadziła lub zatrzymała dziecko;
- b) datę urodzenia dziecka, jeśli jest to możliwe do ustalenia;
- c) podstawy, na które powołuje się wnioskodawca, żądając powrotu dziecka;
- d) wszelkie dostępne informacje dotyczące miejsca przebywania dziecka oraz tożsamości osoby, co do której istnieje domniemanie, że dziecko z nią przebywa.

Do wniosku można dołączyć lub uzupełnić go o:

- e) uwierzytelnione odpisy jakiegokolwiek orzeczenia lub ugody, przydatne dla sprawy;
- f) zaświadczenie lub poświadczony oświadczenie pochodzące od organu centralnego lub innej właściwej władzy państwa stałego

- pobytu dziecka lub osoby kompetentnej, dotyczące przepisów ustawodawstwa tego państwa w tym zakresie;
- g) wszelkie inne przydatne dokumenty⁸.

Zgodnie z art. 28 Konwencji haskiej organ centralny może żądać, by do wniosku było załączone pisemne upoważnienie umożliwiające działanie w imieniu wnioskodawcy lub by został wyznaczony przedstawiciel uprawniony do działania w imieniu wnioskodawcy.

Należy jednak zaznaczyć, że jeżeli organ centralny, który otrzymał przedmiotowy wniosek, ma podstawy, by sądzić, iż dziecko przebywa w innym umawiającym się państwie, przekazuje bezpośrednio i niezwłocznie ten wniosek do organu centralnego tego umawiającego się państwa, informując o tym wzywający organ centralny lub, w stosownych wypadkach, wnioskodawcę. Procedura przekazania nie wymaga wydania decyzji przez polski organ centralny, gdyż nie jest to formalna odmowa przyjęcia wniosku, o której będzie mowa poniżej.

W przypadku niezachowania wymogów formalnych uniemożliwiających nadanie prawidłowego biegu wnioskowi na etapie postępowania przed polskim organem centralnym dochodzi do zainicjowania procedury uzupełnienia braków poprzez wezwanie wnioskodawcy do uzupełnienia wniosku w terminie czterech tygodni od dnia doręczenia wezwania, jeżeli wniosek składany jest bez pośrednictwa zagranicznego organu centralnego. W przypadku gdy wniosek złożony jest za pośrednictwem zagranicznego organu centralnego, wezwanie do uzupełnienia braków formalnych jest kierowane bezpośrednio do wnioskodawcy lub za pośrednictwem zagranicznego organu centralnego⁹. Najczęściej jednak polski organ zwraca się do zagranicznego organu z wezwaniem, o którym mowa w art. 6 ust. 2 u.w.n.c.o.c. (tylko w przypadku, gdy wniosek składany jest

⁸ Dokumentem tym może być wniosek o pomoc prawną złożony zgodnie z dyrektywą Rady 2003/8/WE z 27.01.2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze (Dz.Urz. WE L 26, s. 41).

⁹ Postępowanie w przedmiocie uzupełnienia braków formalnych wniosku uregulowane jest w art. 6 u.w.n.c.o.c.

z pominięciem zagranicznego organu centralnego, wezwanie do uzupełnienia braków jest kierowane bezpośrednio do wnioskodawcy).

Z uwagi na określony cel badań aktowych, który obejmuje postępowanie przed sądem, nie zajmowałem się kwestiami nienadawania biegu wnioskowi na etapie postępowania przed polskim organem centralnym. W tym miejscu wypada natomiast wspomnieć o regulacji wynikającej z art. 6 ust. 3 u.w.n.c.o.c., zgodnie z którą polski organ centralny nie nadaje biegu wnioskowi w przypadku nieuzupełnienia braków formalnych w terminie przewidzianym w art. 6 ust. 1 u.w.n.c.o.c. i jednocześnie dokonuje czynności poinformowania zagranicznego organu centralnego albo wnioskodawcy o przyczynach nienadania biegu wnioskowi¹⁰. Ustawodawca wprowadza regulację szczególną wynikającą z art. 7 ust. 1 u.w.n.c.o.c. odnoszącą się do złożenia wniosku przez podmiot niebędący zagranicznym organem centralnym lub wnioskodawcą w rozumieniu przepisów tej ustawy¹¹. W takim przypadku polski organ centralny nie nadaje biegu wnioskowi złożonemu przez podmiot pozbawiony legitymacji do jego wniesienia, chyba że z jego treści wynika, iż dobro dziecka może być zagrożone – w takiej sytuacji polski organ centralny przesyła wniosek sądowi właściwemu¹².

¹⁰ Zagraniczny organ centralny informowany jest o przyczynach nienadania biegu wnioskowi jedynie w sytuacji, gdy wniosek taki składany był za jego pośrednictwem, chyba że zachodzi przypadek z art. 5 ust. 2 u.w.n.c.o.c., choć najczęściej jednak wobec obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 2 u.w.n.c.o.c. Minister Sprawiedliwości przesyła wniosek właściwemu sądowi w przypadku, gdy został on złożony przez podmiot niebędący zagranicznym organem centralnym lub wnioskodawcą, jeżeli z jego treści wynika, że dobro dziecka może być zagrożone.

¹¹ Wnioskodawcą w rozumieniu ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych jest podmiot wymieniony w Konwencji haskiej, który składa wniosek o nakazanie powrotu (art. 2 pkt 1 u.w.n.c.o.c.), a zatem zgodnie z art. 3 Konwencji haskiej będzie chodziło o osobę, instytucję lub inną organizację posiadającą prawo do opieki nad dzieckiem na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem oraz w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

¹² W trakcie analizy akt nie odnotowałem przypadku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 u.w.n.c.o.c., czyli bezpośredniego powołania się na klauzulę dobra dziecka przez polski organ centralny i przekazania wniosku do właściwego sądu okręgowego mimo braku legitymacji do złożenia wniosku.

W art. 8 u.w.n.c.o.c. uregulowano postępowanie w przedmiocie odmowy przyjęcia wniosku. Następuje ona w drodze decyzji administracyjnej wydawanej przez Ministra Sprawiedliwości w razie zaistnienia przesłanek z art. 27 Konwencji haskiej. Od decyzji wydanej przez polski organ centralny, zgodnie z art. 127 § 3 ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹³, nie służy odwołanie, poza możliwością wystąpienia z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, który przysługuje stronie niezadowolonej z decyzji. Materialnoprawną podstawą do wydania decyzji o odmowie przyjęcia wniosku jest art. 27 Konwencji haskiej, z którego wynika, że jeżeli jest oczywiste, iż warunki określone przez tę Konwencję nie zostały spełnione lub wniosek nie jest wystarczająco umotywowany, organ centralny nie jest zobowiązany do przyjęcia takiego wniosku i w takim przypadku niezwłocznie zawiadamia o przyczynach nieprzyjęcia wnioskodawcę lub zagraniczny organ centralny, jeżeli wniosek ten przekazany został przez ten organ. Oczywistość niespełnienia warunków Konwencji haskiej będzie wymagała odwołania się do jej art. 3, który definiuje pojęcie bezprawnego uprowadzenia i zatrzymania, a także do art. 4, który wprowadza regulację nieobowiązania tej Konwencji, kiedy dziecko osiąga wiek 16 lat. Z uwagi na precyzyjnie określony cel badań aktowych, który obejmuje postępowanie przed sądem, nie zajmowałem się kwestiami odmowy przyjęcia wniosku zgodnie z art. 8 u.w.n.c.o.c.

Wnioskodawca mający miejsce zamieszkania lub pobytu albo siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej może być zwolniony od kosztów tłumaczenia wniosku, dołączonego do niego dokumentu lub pisma uzasadniającego twierdzenia zawarte we wniosku na język akceptowany przez państwo, do którego wniosek jest kierowany. Zwolnienie od kosztów przyznawane jest w drodze decyzji wydawanej przez Ministra Sprawiedliwości działającego jako organ centralny. Regulacja, o której mowa w art. 9 ust. 1 u.w.n.c.o.c., dotyczy wniosków kierowanych do zagranicznych organów centralnych. Ustawodawca rozróżnia wnioskodawców jako osoby fizyczne i podmioty niebędące osobami fizycznymi. W przypadku osób fizycznych wniosek o zwolnienie od kosztów tłumaczenia powinien spełniać wymóg wykazania, że wnioskodawca nie jest w stanie

¹³ Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.

ponieść tych kosztów bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. W przypadku wnioskodawców niebędących osobami fizycznymi wniosek o zwolnienie od kosztów tłumaczenia powinien spełniać wymóg wykazania, że wnioskodawca nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. W razie wydania przez polski organ centralny decyzji pozytywnej zwalniającej od kosztów tłumaczenia Minister Sprawiedliwości zleca tłumaczenie wniosku, dołączonego do niego dokumentu lub pisma uzasadniającego twierdzenia zawarte we wniosku, a koszty tego tłumaczenia ponosi Skarb Państwa. W przypadku wydania decyzji negatywnej, odmawiającej zwolnienia od kosztów tłumaczenia, polski organ centralny wzywa wnioskodawcę, aby ten w terminie czterech tygodni przedłożył tłumaczenia pod rygorem z art. 9 ust. 6 u.w.n.c.o.c., i w takim przypadku nie nadaje biegu wnioskowi oraz zawiadamia o powyższym wnioskodawcę¹⁴. Od decyzji o odmowie zwolnienia od kosztów wydanej przez polski organ centralny zgodnie z art. 127 § 3 k.p.a. nie służy odwołanie, poza możliwością wystąpienia z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, który przysługuje stronie niezadowolonej z decyzji¹⁵. Sytuację wyjątkową przewiduje art. 10 u.w.n.c.o.c., zgodnie z którym, w przypadku gdy z powodu trudności w wykonaniu tłumaczenia na język polski wniosku sporządzonego na podstawie Konwencji haskiej lub dołączonego do niego dokumentu, lub pisma uzasadniającego twierdzenia zawarte we wniosku dołączono jedynie ich tłumaczenie na język angielski lub francuski, Minister Sprawiedliwości zleci tłumaczenie w niezbędnym zakresie na język polski i w takim przypadku koszty tłumaczenia ponosić będzie Skarb Państwa.

Jeszcze na etapie postępowania przed polskim organem centralnym Minister Sprawiedliwości zawiadamia osobę wskazaną we wniosku o powrót dziecka, sporządzonym na podstawie Konwencji haskiej, o jego

¹⁴ W przypadku gdy z treści wniosku, do którego nie dołączono tłumaczenia na język polski, wynika, że dobro dziecka może być zagrożone, Minister Sprawiedliwości zleci tłumaczenie wniosku w niezbędnym zakresie zgodnie z art. 12 u.w.n.c.o.c. W takim przypadku koszty tłumaczenia ponosi Skarb Państwa.

¹⁵ Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.w.n.c.o.c. Minister Sprawiedliwości nie nadaje biegu wnioskowi sporządzonemu na podstawie rozporządzenia 2201/2003, jeżeli do wniosku lub dołączonego do niego dokumentu, lub pisma uzasadniającego twierdzenia zawarte we wniosku nie dołączono tłumaczenia na język polski.

treści i informuje ją o możliwości skorzystania z polubownych metod rozwiązywania sporów, co wynika z art. 13 ust. 1 u.w.n.c.o.c. Jednocześnie Minister Sprawiedliwości, działający jako organ centralny, zawiadamia sąd, o którym mowa w art. 569 § 1 k.p.c., i zawiadomienie to obejmuje informację o złożeniu wniosku o powrót dziecka oraz o zakończeniu postępowania w tej sprawie¹⁶. Obowiązek informowania sądu przez organ centralny ma ścisły związek z przepisem art. 598² § 1 k.p.c., zgodnie z którym w czasie trwania postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką toczącego się na podstawie Konwencji haskiej przed sądem, o którym mowa w art. 518² § 1 lub art. 569¹ § 1 lub 3 k.p.c., nie można rozstrzygać w przedmiocie władzy rodzicielskiej lub opieki nad tą osobą. Postępowanie w tych sprawach sąd zawiesza z urzędu z chwilą otrzymania informacji przesłanej przez polski organ centralny lub sąd, o którym mowa w art. 569¹ § 1 lub 3 k.p.c., a dotyczącej złożenia wniosku w przedmiocie odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Zgodnie z art. 598² § 2 k.p.c. podjęcie zawieszonego postępowania następuje po zakończeniu postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką¹⁷. W analizowanych przeze mnie sprawach często dochodziło do sytuacji, w których po bezprawnym uprowadzeniu lub zatrzymaniu wszczynane było postępowanie w przedmiocie ustalenia miejsca pobytu dziecka czy władzy rodzicielskiej.

Zgodnie z art. 10 Konwencji haskiej organ centralny państwa, w którym znajduje się dziecko, podejmuje lub powoduje podjęcie wszelkich stosownych środków w celu zapewnienia jego dobrowolnego wydania. Mając na uwadze konieczność zrealizowania powyższego celu, polski organ centralny przekazuje wniosek do sądu właściwego do rozpoznania sprawy albo do zagranicznego organu centralnego (jeżeli wniosek wyłączony jest spod jurysdykcji sądu polskiego) za pośrednictwem poczty elektronicznej lub podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość, a jego oryginał – listem poleconym za potwierdzeniem odbioru.

¹⁶ Chodzi o sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania osoby, której postępowanie ma dotyczyć, a w braku miejsca zamieszkania – sąd opiekuńczy miejsca jej pobytu. W przypadku braku takiej podstawy – właściwy jest sąd rejonowy dla m.st. Warszawy.

¹⁷ Ustawodawca wprowadził nie precyzuje pojęcia zakończenia postępowania, ale chodzi o jego prawomocne zakończenie.

Wynika to z art. 14 u.w.n.c.o.c. i w praktyce oznacza, że do akt sądowych trafia wydrukowany skan wniosku wraz z załącznikami, a następnie jego oryginał wraz ze wszystkimi załącznikami. Często już na etapie przesłania wniosku do właściwego sądu okręgowego w wersji elektronicznej podejmowane są niezbędne czynności zmierzające do nadania sprawie biegu i wydawane są stosowne zarządzenia. Komunikacja pomiędzy polskim organem centralnym a sądem prowadzącym postępowanie odbywa się na bieżąco i dotyczy nie tylko kierowanych zapytań o stan toczącego się postępowania w trybie art. 15 ust. 1 u.w.n.c.o.c., ale również możliwości zwrócenia się za pośrednictwem polskiego organu centralnego do zagranicznego organu centralnego o nadesłanie dokumentów lub informacji istotnych do wydania rozstrzygnięcia w kontekście prowadzonego postępowania dowodowego. Sąd udziela takich informacji niezwłocznie, co wiąże się z reżimem w zakresie postulatu szybkości postępowania, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

Obowiązek informacyjny rozciąga się na informacje o biegu postępowań w sprawie wniosków składanych w trybie Konwencji haskiej, informacje dotyczące obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej prawa, a także na inne informacje i zawiadomienia, które polski organ centralny przekazuje zagranicznemu organowi centralnemu działającemu w sprawie albo wnioskodawcy. Jeżeli wnioskodawca ustanowił pełnomocnika, polski organ centralny kieruje korespondencję do pełnomocnika (art. 16 u.w.n.c.o.c.). Należy wskazać, że informacje te przekazywane są na zasadzie wzajemności również przez zagraniczny organ centralny polskiemu organowi centralnemu. Obowiązki informacyjne, o których mowa w art. 15 ust. 1 i art. 16 u.w.n.c.o.c., mogą być realizowane za pośrednictwem poczty elektronicznej lub podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość, co wynika z art. 17 u.w.n.c.o.c. Korespondencja polskiego organu centralnego z zagranicznym organem centralnym albo z wnioskodawcą zamieszkałym za granicą może odbywać się w języku angielskim, francuskim lub niemieckim, jedynie wyjątkowo istnieje możliwość używania w korespondencji innych języków, co wynika z art. 18 u.w.n.c.o.c.¹⁸

¹⁸ Chodzi tu o korespondencję w zakresie informacji o biegu postępowań w sprawie wniosków, obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej prawa oraz w zakresie innych informacji i zawiadomień.

W przypadku gdy wnioskodawca mający miejsce zamieszkania lub miejsce pobytu albo siedzibę za granicą wnosi o powrót dziecka lub uregulowanie kontaktów z dzieckiem na podstawie Konwencji haskiej, polski organ centralny podejmuje czynności w celu ustalenia miejsca pobytu dziecka, jego rodziców lub opiekuna, w szczególności może zwrócić się do Policji o ustalenie aktualnego miejsca pobytu dziecka w Rzeczypospolitej Polskiej. Czynności te prowadzone są jedynie wtedy, kiedy miejsce pobytu dziecka, jego rodziców lub opiekuna nie jest znane i nie zostało wskazane w treści wniosku (art. 19 pkt 1 u.w.n.c.o.c.).

Warto również zaznaczyć, że Minister Sprawiedliwości, minister właściwy do spraw zagranicznych oraz właściwy konsul Rzeczypospolitej Polskiej wymieniają informacje niezbędne do wykonania zadań polskiego organu centralnego wskazanych w przepisach Konwencji haskiej (art. 26 u.w.n.c.o.c.). Oznacza to w praktyce, że istnieje możliwość przesłuchania uczestników postępowania i świadków przed konsulem Rzeczypospolitej Polskiej w trybie art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z 25.06.2015 r. – Prawo konsularne¹⁹, co w przypadku dopuszczenia dowodu z zeznań świadka przez sąd może stanowić alternatywę dla zeznań składanych na piśmie w trybie art. 271¹ k.p.c.²⁰

Zgodnie z zasadą wprowadzoną w art. 11 Konwencji haskiej władze sądowe lub administracyjne każdego umawiającego się państwa powinny podejmować niezwłoczne działania w celu powrotu dziecka. Jeżeli dana władza sądowa lub administracyjna nie podejmie decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku, wnioskodawca lub organ centralny państwa wezwanego, z własnej inicjatywy lub na wniosek organu centralnego państwa wzywającego, może żądać przedstawienia powodów zwłoki. Jeżeli organ centralny państwa wezwanego otrzyma odpowiedź, organ ten przekazuje ją organowi centralnemu państwa wzywającego lub, w stosownych wypadkach, wnioskodawcy. Termin sześciu tygodni

¹⁹ Dz.U. z 2021 r. poz. 823.

²⁰ Samodzielną podstawę do występowania przez sąd do konsula stanowi przepis art. 1134 k.p.c., zgodnie z którym sądy mogą występować do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego o przeprowadzenie dowodu lub o doręczenie pisma, jeżeli osoba mająca być przesłuchana lub odbiorca pisma jest obywatelem polskim przebywającym za granicą.

będzie dotyczył wniosków o nakazanie powrotu dziecka, które wpływają do polskiego organu centralnego lub do właściwego sądu okręgowego, przy czym należy mieć na względzie fakt, że będzie chodziło zasadniczo o wydanie przez sąd postanowienia w przedmiocie nakazania powrotu bądź oddalenia wniosku, zaś bieg terminu liczony będzie od dnia wpływu wniosku do sądu, nie do organu centralnego, przy czym będzie to termin instrukcyjny.

3. Postępowanie wykonawcze – przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką przez kuratora sądowego

3.1. Wszczęcie postępowania wykonawczego

Postępowanie wykonawcze uregulowane zostało w art. 598⁶–598¹⁴ k.p.c. i obejmuje przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką za granicę w sprawie prowadzonej na podstawie Konwencji haskiej. Podstawą wszczęcia postępowania jest stwierdzenie wykonalności prawomocnego postanowienia o nakazaniu powrotu, przy czym zgodnie z art. 598⁵ § 4 k.p.c. staje się ono skuteczne i wykonalne po uprawomocnieniu się. Z uwagi na przyjęty przeze mnie zakres prowadzonych badań aktowych, a także z uwagi na wyniki tych badań, szczegółowej analizie poddane zostało postępowanie przed polskim organem centralnym i postępowanie o nakazanie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką za granicę. Ostatnim etapem tego postępowania jest postępowanie wykonawcze, które nie zawsze jednak zostaje zainicjowane. Do jego wszczęcia dochodzi na wniosek uprawnionego, jeżeli zobowiązany nie zastosuje się do prawomocnego (skutecznego i wykonalnego) postanowienia o nakazaniu powrotu. Wprawdzie przepis art. 598¹⁴ § 2 k.p.c. stanowi, że wniosek o przymusowe odebranie uprawniony składa do sądu, który byłby właściwy w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, co sugerować może, że taki wniosek w trybie przepisów Konwencji haskiej składa się do innego

sądu opiekuńczego, jednak postępowanie wykonawcze należy do sądu okręgowego, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji (nawet jeśli orzeczenie zostało zaskarżone apelacją).

3.2. Przebieg postępowania wykonawczego – czynności podejmowane przez kuratora sądowego

Zgodnie z przepisem art. 598⁶ k.p.c. sąd, na wniosek uprawnionego, zleca kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Ze względów pragmatycznych zlecenie takie trafia do kuratora sądowego działającego w sądzie, w którego okręgu osoba ta faktycznie przebywa (art. 598⁷ k.p.c.), i na mocy postanowienia sądu jest on uprawniony do odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką od każdej osoby, u której ona się znajduje (art. 598⁸ k.p.c.). Przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką i oddanie jej uprawnionemu może nastąpić tylko w obecności uprawnionego albo osoby przez niego upoważnionej lub przedstawiciela instytucji przez niego upoważnionej i z tych względów w trakcie prowadzenia postępowania dowodowego sądy zwracają się do uczestników bądź ich pełnomocników, kto w razie orzeczenia o nakazie powrotu odbierze dziecko (art. 598⁹ k.p.c.). Jeżeli żadna z tych osób nie stawia się w terminie wyznaczonym przez kuratora sądowego, czynność nie będzie dokonana, przy czym o terminie odebrania nie zawiadamia się zobowiązanego do wydania dziecka. Kurator sądowy dokonuje przekazania odebranej osoby uprawnionemu albo osobie przez niego upoważnionej lub przedstawicielowi instytucji przez niego upoważnionej, po czym zawiadamia zobowiązanego o dokonaniu tej czynności.

3.3. Czynności dokonywane przez Policję w ramach postępowania wykonawczego

Mając na uwadze charakter postępowania wykonawczego i stopień skonfliktowania uczestników, na żądanie kuratora sądowego Policja jest zobowiązana do udzielenia mu pomocy przy czynnościach związanych

z przymusowym odebraniem osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598¹⁰ k.p.c.). Policja może pobierać, uzyskiwać, gromadzić, przetwarzać i wykorzystywać informacje w celu realizacji zadań ustawowych, w tym dane osobowe, o następujących osobach, także bez ich wiedzy i zgody: 1) wskazanych we wniosku złożonym na podstawie Konwencji haskiej, które uprowadziły osobę podlegającą władzy rodzicielskiej lub pozostającą pod opieką, lub które osobę tę zatrzymały, lub ją ukrywają; 2) zobowiązanych postanowieniem sądu o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką do jego wykonania, w przypadkach gdy sąd lub inny uprawniony organ zwrócił się do Policji o ustalenie miejsca pobytu osoby podlegającej odebraniu na podstawie tego postanowienia; 3) uprowadzonych lub zatrzymanych w rozumieniu Konwencji haskiej lub podlegających odebraniu na podstawie postanowienia o nakazaniu powrotu (art. 20 ust. 2ad ustawy z 6.04.1990 r. o Policji)²¹. Jeżeli zobowiązany lub inne osoby przeszkadzają w wykonaniu orzeczenia w miejscu pobytu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, na żądanie kuratora sądowego Policja usunie te osoby z miejsca wykonywania orzeczenia (art. 598¹¹ § 3 k.p.c.).

Jeżeli przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką napotyka przeszkody na skutek ukrycia tej osoby lub na skutek innej czynności przedsięwziętej w celu udaremnienia wykonania orzeczenia, kurator sądowy zawiadomi prokuratora, co wynika z art. 598¹¹ § 1 k.p.c.: „Jeżeli zobowiązany nie ujawnia miejsca pobytu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, która ma być odebrana, sąd na wniosek kuratora sądowego zarządzi jego przymusowe sprowadzenie celem złożenia oświadczenia o miejscu pobytu tej osoby. Pod względem skutków karnych oświadczenie jest równoznaczne ze złożeniem zeznań pod przysięgą” (art. 598¹¹ § 2 k.p.c.). W jednej z analizowanych przeze mnie spraw kurator sądowy zawiadomił prokuratora o przeszkodach w przymusowym odebraniu, w następstwie czego prokurator wydał postanowienie o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu celem zastosowania

²¹ Dz.U. z 2021 r. poz. 1882 ze zm.

środków zapobiegawczych w trybie art. 211 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny²².

3.4. Przeszukanie w ramach postępowania wykonawczego

W celu ustalenia miejsca pobytu osoby podlegającej przymusowemu odebraniu sąd, na wniosek kuratora sądowego, może postanowić o dokonaniu przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba ta się tam znajduje. Przeszukania dokonuje Policja na podstawie postanowienia sądu. Postanowienie sądu doręcza się osobie, u której przeszukanie ma być dokonane, w chwili przystąpienia do tej czynności. Podczas przeszukania może być obecna osoba, u której przeszukanie ma być dokonane, kurator sądowy, który wykonuje postanowienie o przymusowym odebraniu, oraz uprawniony. Podczas przeszukania może być także obecna osoba wskazana przez tego, u kogo dokonuje się przeszukania, o ile nie unie możliwia to przeszukania albo nie utrudnia go w istotny sposób. Jeżeli przy przeszukaniu nie ma osoby, u której przeszukanie ma być dokonane, należy do przeszukania przywołać przynajmniej jednego domownika lub inną osobę. Przeszukanie powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości. Protokół przeszukania sporządza Policja, a jego odpis niezwłocznie przesyła sądowi. Protokół przeszukania zawiera: wskazanie postanowienia sądu, oznaczenie czynności, jej czasu i miejsca oraz osób w niej uczestniczących, przebieg czynności oraz oświadczenia i wnioski osób w niej uczestniczących, a także w miarę potrzeby stwierdzenie innych okoliczności dotyczących przebiegu czynności. Na postanowienie o dokonaniu przeszukania przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone (art. 598^{11a} k.p.c.).

W analizowanych sprawach w ramach postępowania wykonawczego dochodziło do wydania przez sąd postanowienia zobowiązującego

²² Dz.U. z 2021 r. poz. 2345.

Policję i kuratora sądowego do wykonania postanowienia z nakazem sprowadzenia zobowiązanego i dokonania przeszukania posesji w trybie art. 598¹¹ § 2 i art. 598^{11a} § 2 k.p.c., a także do zezwolenia Policji na ustalenie lokalizacji telefonu komórkowego, którym posługuje się osoba zobowiązana.

3.5. Środki ostrożności podejmowane w ramach postępowania wykonawczego

Przy odbieraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, kurator sądowy powinien zachować szczególną ostrożność i uczynić wszystko, aby dobro tej osoby nie zostało naruszone, a zwłaszcza, aby nie doznała ona krzywdy fizycznej lub moralnej. W razie potrzeby kurator sądowy może zażądać pomocy organu opieki społecznej lub innej powołanej do tego instytucji. Jeżeli skutek wykonania orzeczenia dobro osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką miałoby doznać poważnego uszczerbku, kurator sądowy wstrzyma się z wykonaniem orzeczenia do czasu ustania zagrożenia, chyba że wstrzymanie wykonania orzeczenia stwarza poważniejsze zagrożenie dla tej osoby, co wynika z art. 598¹² k.p.c.

3.6. Podjęcie postępowania wykonawczego na nowo

Zgodnie z art. 598^{12a} k.p.c. postępowanie wykonawcze może być podjęte na nowo na podstawie tego samego postanowienia o nakazaniu powrotu, jeżeli zobowiązany w okresie trzech miesięcy od wydania lub uprawomocnienia się tego postanowienia postąpił sprzecznie z treścią postanowienia dotyczącego władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania, opieki lub kontaktów z dzieckiem, a okoliczności uzasadniające jego wydanie nie uległy zmianie.

4. Podsumowanie

Celem Konwencji haskiej jest zagwarantowanie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych do umawiającego się państwa oraz zapewnienie, aby prawa do opieki lub kontaktów przysługujące w jednym z takich państw były realnie przestrzegane w innym państwie (preambuła Konwencji haskiej)²³. Konwencja haska ma zastosowanie jedynie do relacji między umawiającymi się państwami-sygnatariuszami. Konieczne jest, aby obowiązywała ona w obydwu państwach w czasie, gdy doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Sygnatariusze Konwencji haskiej wyszli z założenia, że interes dziecka należy traktować priorytetowo i z uwagi na jego podstawowe znaczenie istnieje potrzeba ochrony interesów dziecka na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia dziecka lub jego zatrzymania. Konwencja haska wprowadza pewne zasady postępowania w celu zagwarantowania niezwłocznego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu lub ochrony prawa do kontaktów. Dla osiągnięcia powyższych celów umawiające się państwa podejmą wszelkie stosowne środki w celu zapewnienia realizacji celów tej Konwencji i wykorzystają dostępne sposoby postępowania w nagłych wypadkach, co wynika z jej art. 2.

Zgodnie z opublikowanym *Sprawozdaniem wyjaśniającym* autorstwa E. Pérez-Very Konwencja haska odzwierciedla kompromis między dwoma koncepcjami, częściowo odmiennymi, dotyczącymi celu, który ma zostać osiągnięty. W postępowaniu wstępnym można bowiem dostrzec potencjalny konflikt między pragnieniem ochrony sytuacji faktycznych zmienionych w wyniku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka a pragnieniem zagwarantowania w szczególności poszanowania stosunków prawnych, które mogą leżeć u podstaw takich sytuacji. W Konwencji haskiej osiągnięto w tym względzie dość delikatną równowagę. Z jednej strony jest oczywiste, że Konwencja ta nie dotyczy zasadniczo istoty prawa do opieki (art. 19), ale z drugiej strony jest równie jasne, że uznanie uprowadzenia lub zatrzymania dziecka za bezprawnie

²³ K. Nehls [w:] *Cross-Border Family Mediation. International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases*, eds. C.C. Paul, S. Kiesewetter, Frankfurt am Main 2014, s. 19.

dokonane jest uzależnione od istnienia prawa do opieki, które nadaje treść prawną sytuacji zmienionej przez te właśnie działania, którym ma zapobiegać. Konwencja haska stawia sobie za cel przywrócenie *status quo* poprzez szybki powrót dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jakimkolwiek umawiającym się państwie. Trudności nie do pokonania, jakie napotkano przy ustanawianiu, w ramach tej Konwencji, bezpośrednio stosowanych przepisów jurysdykcyjnych, doprowadziły do tego, że droga ta, choć pośrednia, w większości przypadków będzie miała tendencję do tego, by ostateczną decyzję w sprawie opieki nad dzieckiem podjęły organy jego zwykłego pobytu przed jego uprowadzeniem. Najbardziej niepokojące sytuacje pojawiają się dopiero po bezprawnym uprowadzeniu dziecka i są to sytuacje, które, choć wymagają szczególnie pilnych rozwiązań, nie mogą być rozwiązane jednostronnie przez żaden z odnośnych systemów prawnych. Ogólnie rzecz biorąc, wszystkie te okoliczności uzasadniają opracowanie przez Konwencję haską zasad regulujących powrót dziecka, a jednocześnie w zasadzie przyznają temu celowi pewien priorytet. Tak więc, chociaż teoretycznie dwa wyżej wymienione przedmioty muszą być umieszczone na tym samym poziomie, w praktyce w Konwencji haskiej przeważa chęć zagwarantowania przywrócenia *status quo* zakłóconego przez działania uprowadzającego²⁴.

Streszczenie

Przeprowadzona przeze mnie analiza miała na celu przedstawienie przebiegu postępowania przed polskim organem centralnym i postępowania wykonawczego w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r.

W ramach postępowania przed polskim organem centralnym zaprezentowałem szczegółowo zagadnienia związane z wymogami formalnymi wniosku o powrót dziecka, czynnościami zmierzającymi do usunięcia braków formalnych, współpracą z zagranicznymi organami centralnymi, przekazaniem wniosku innemu

²⁴ Por. E. Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, s. 3–5, <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (dostęp: 29.12.2021 r.).

organowi centralnemu, odmową przyjęcia wniosku w drodze decyzji administracyjnej, kosztami postępowania, obowiązkiem informowania o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów, współpracą z właściwym konsulem i sądem prowadzącym postępowanie.

W zakresie analizy przebiegu postępowania wykonawczego omówiłem zagadnienia przymusowego odebrania dziecka, wszczęcia postępowania wykonawczego, czynności podejmowanych przez kuratora sądowego i Policję, w tym zarządzenia przeszukania i poszukiwania osoby zobowiązanej do wydania, środków ostrożności podejmowanych w ramach postępowania wykonawczego, podjęcia postępowania wykonawczego na nowo.

Słowa kluczowe: bezprawne uprowadzenie dziecka, zatrzymanie dziecka, organ centralny, przymusowe odebranie dziecka, postępowanie wykonawcze, wymogi formalne wniosku o nakazanie powrotu, dobro dziecka

Proceedings before the Polish Central Authority and enforcement proceedings in matters of child surrender under the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, done at The Hague on 25 October 1980

Abstract

The purpose of this analysis is to present the course of proceedings before the Polish Central Authority and the enforcement proceedings in cases of child surrender in accordance with the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, drawn up in The Hague on 25 October 1980.

Within the framework of the proceedings before the Polish Central Authority, I deal in detail with the formal requirements for the return of a child, actions aimed at eliminating formal deficiencies, cooperation with foreign central authorities, transfer of the application to another central authority, refusal to accept the application by way of an administrative decision, the costs of proceedings, the obligation to provide information about alternative methods of dispute resolution, cooperation with the competent consul and the court conducting the proceedings.

Within the framework of the analysis of the course of the enforcement proceedings, I address the issues of forced removal of the child, initiation of enforcement proceedings, the actions taken by the court-appointed custodian and the Police, including the search warrant and order to search for the person obliged to surrender, the precautionary measures taken in the course of enforcement proceedings, as well as resumption of enforcement proceedings.

Keywords: wrongful abduction of a child, child detention, central authority, compulsory removal of a child, enforcement proceedings, formal requirements pertaining to an application to order the return, child welfare

Literatura

- Białecki M., *Mediacja w sprawach o wydanie dziecka na podstawie konwencji haskiej z 25.10.1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi na tle obowiązujących przepisów i proponowanych zmian w zakresie wprowadzenia instytucji organizacji postępowania* [w:] *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019
- Białecki M., *Orzekanie w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r.*, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/04/IWS_Bialecki-M._Orzekanie-w-sprawach-o-wydanie-dziecka-w-trybie-Konwencji.pdf (dostęp: 14.02.2022 r.)
- Białecki M., *Przebieg postępowania w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r. przed sądem I instancji – zagadnienia wybrane*, „Prawo w Działaniu” 2021/46
- Cross-Border Family Mediation. International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases*, eds. C.C. Paul, S. Kiesewetter, Frankfurt am Main 2014
- Pérez-Vera E., *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, dostępny: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (dostęp: 14.02.2022 r.)

Izabella Gil*, Adrian Borys**

PRZEKSZTAŁCENIA PODMIOTOWE PO WYDANIU TYTUŁU WYKONAWCZEGO I KONTROWERSJE WOBEC WPROWADZONEJ REGULACJI ART. 788 I 804¹ ORAZ 804² K.P.C.

1. Wprowadzenie

W wyniku nowelizacji ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹, dokonanej na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw² w celu ułatwienia wszczęcia i prowadzenia postępowania egzekucyjnego w razie przejścia egzekwowanego uprawnienia na inną osobę po powstaniu tytułu wykonawczego, zmodyfikowano przepisy regulujące powyższą kwestię. Na tle stosowania wprowadzonej regulacji art. 788 § 3 i art. 804¹ oraz 804² k.p.c. pojawiły się kontrowersje i problemy natury praktycznej, a także teoretycznej.

* Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego; Zakład Postępowania Cywilnego, Instytut Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; radca prawny; wykładowca na szkoleniach dla aplikantów, radców prawnych, adwokatów, sędziów i prokuratorów; ORCID: 0000-0001-9214-5503.

** Prawnik i ekonomista; doktorant; Zakład Postępowania Cywilnego, Instytut Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; ORCID: 0000-0002-1620-285X.

¹ Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.

² Dz.U. poz. 1469 ze zm.

2. Zmiany Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące nadawania klauzuli wykonalności w przypadku przekształceń podmiotowych stron postępowania

W wyniku zmiany Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej nowelizacją z 2019 r. do przepisu art. 788 został dodany § 3, który nakłada na sąd obowiązek „odmowy” nadania klauzuli wykonalności, jeżeli wszczęcie lub dalsze prowadzenie egzekucji możliwe jest na zasadach przewidzianych w art. 804¹ i 804² k.p.c. Redakcja przedmiotowego przepisu jest nieprecyzyjna w kwestii rodzajów rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu cywilnym. Należało raczej wskazać, że sąd „oddala” wniosek o nadanie klauzuli wykonalności. Termin „odmowa” powinien odnosić się do podejmowania konkretnych czynności np. przez organy egzekucyjne. Postanowienia wydawane w postępowaniu klauzulowym polegają natomiast albo na uwzględnieniu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności (w całości lub w części), albo na oddaleniu złożonego wniosku. Pomimo niefortunnie użytego określenia dla czynności sądu w postępowaniu klauzulowym wprowadzoną zmianę należy ocenić pozytywnie. Jak zasadnie dostrzega się w doktrynie, „nowe rozwiązania prawne przyjęte w przepisach art. 788 § 3, art. 804 § 2, art. 804² § 2 i art. 825 pkt 1¹ k.p.c. łamią dotychczasowe konstrukcje procesowe, nie licząc się przy tym z utrwalonym w tym zakresie aparatem pojęciowym, co jest zresztą charakterystyczne dla ustawodawstwa ostatnich lat”³. W praktyce bowiem organy egzekucyjne niejednokrotnie wadliwie oceniały dopuszczalność skorzystania z regulacji przewidzianej w art. 804¹ i 804² k.p.c., co skutkowało w efekcie odmową dopuszczania do uczestnictwa w postępowaniu egzekucyjnym podmiotów innych niż określone w tytule egzekucyjnym. A zatem uzyskanie postanowienia oddalającego wniosek o nadanie klauzuli wykonalności z tego powodu, że wszczęcie lub dalsze prowadzenie egzekucji możliwe jest

³ A. Marciniak, *Charakter prawny i skutki odmowy wszczęcia egzekucji w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2019/12, pkt III, Legalis.

na zasadach przewidzianych w art. 804¹ i 804² k.p.c., pozwoli na prowadzenie postępowania egzekucyjnego⁴.

Oddalenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności nastąpi jedynie w sytuacji, w której nadano klauzulę wykonalności przed przejściem uprawnień na następcę prawnego. Jeżeli natomiast przejście uprawnienia na „nowego” wierzyciela nastąpiło po powstaniu tytułu egzekucyjnego, ale przed nadaniem mu klauzuli wykonalności, to nabywca wierzytelności powinien wystąpić z wnioskiem o nadanie na jego rzecz klauzuli wykonalności na podstawie przepisu art. 788 § 1 k.p.c.

Analizowany przepis nie będzie miał jednak zastosowania, jeżeli wnioskodawca wykaże, że organ egzekucyjny prawomocnym postanowieniem nie dopuścił go do udziału w postępowaniu lub odmówił wszczęcia postępowania egzekucyjnego z jego udziałem. W takich przypadkach sąd nie będzie uprawniony do oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności na następcę prawnego, gdyż pozbawiłoby to wnioskodawcę prawa do zaspokojenia roszczenia z wykorzystaniem przymusu państwowego, stosowanego w postępowaniu egzekucyjnym. Wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego złożony przez osobę niewymienioną w tytule wykonawczym lub przeciwko osobie niewymienionej w tym tytule podlega oddaleniu jako bezzasadny ze względu na brak legitymacji procesowej strony⁵. Dodany w wyniku nowelizacji z 2019 r. przepis z jednej strony wprowadza odstępstwo od powyższej reguły, umożliwiając wierzycielowi, który nie został wskazany w tytule wykonawczym, prowadzenie egzekucji przeciwko dłużnikowi wymienionemu w tym tytule, pod warunkiem wykazania w odpowiednim dokumencie przejścia na wierzyciela uprawnienia wynikającego z tytułu wykonawczego; z drugiej zaś wprowadza nieznany dla postępowania cywilnego tryb polegający na odmowie wszczęcia egzekucji w przypadku braku wykazania stosownymi dokumentami przejścia uprawnienia na wierzyciela niewskazanego w tytule wykonawczym zamiast oddalenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

⁴ I. Gil [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2021, art. 788, nt 12.

⁵ A. Marciniak, *Charakter prawny...*, pkt III.