



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Mikołaj Pawlak

Warszawa, 22 października 2020 roku

ZSM.422.8.2020.MK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

chciałbym zwrócić uwagę Pana Ministra na problemy związane ze stosowaniem przepisów dotyczących przymusowego odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostających pod opieką.

Regulację postępowania w powyższych sprawach (art. 598¹-598¹⁴ k.p.c.) wprowadzono do Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 98, poz. 1069). W ramach tego postępowania można wyróżnić fazę rozpoznawczą oraz fazę wykonawczą (realizacyjną). Faza rozpoznawcza, której przedmiotem jest rozstrzygnięcie o obowiązku oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, przebiega według art. 598¹-598⁵ k.p.c., natomiast faza wykonawcza, w której sąd zleca kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie dziecka, podlega przepisom art. 598⁶-598¹² k.p.c.

Od początku stosowania tych przepisów rozbieżności w doktrynie wywoływała kwestia, czy etap wykonawczy postępowania w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką ma charakter postępowania rozpoznawczego, czy też jest to postać postępowania wykonawczego, nienależącego jednak do postępowania egzekucyjnego. Ocena charakteru etapu wykonawczego postępowania w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką ma istotne znaczenie z punktu widzenia możliwości zaskarżenia orzeczenia w przedmiocie zlecenia kuratorowi przymusowego odebrania dziecka.



Pod rządami nieobowiązujących już art. 1089-1095¹ k.p.c., gdy przymusowe odebranie dziecka następowało w postępowaniu egzekucyjnym, w orzecznictwie i doktrynie przyjmowano, że na postanowienie sądu w przedmiocie polecenia komornikowi przymusowego odebrania dziecka (art. 1089 § 2 k.p.c.) przysługuje zażalenie (art. 1055 k.p.c. w zw. z art. 1095 k.p.c.).

Wśród przepisów art. 598¹-598¹³ k.p.c. brak postanowień, które by bezpośrednio regulowały, czy od postanowienia sądu rejonowego orzekającego, na podstawie art. 598⁶ k.p.c., w przedmiocie wniosku uprawnionego o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, przysługuje środek odwoławczy. Brak również takiej regulacji w przepisach ogólnych dotyczących postępowania opiekuńczego (art. 568-578² k.p.c.), które do spraw rozpoznawanych w art. 598¹-598¹⁴ k.p.c. mają również odpowiednie zastosowanie.

W uchwale z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 156/06, OSNC 2008/1/2, Sąd Najwyższy wyraził tezę, że w postępowaniu w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką dopuszczalne jest zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji oddalające wniosek o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby podlegającej wydaniu. W uzasadnieniu swego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał, że postanowienie w przedmiocie zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania dziecka ma ze względu na materię, której dotyczy oraz cel postępowania, w którym zapada, charakter wykonawczy, a co za tym idzie, nie może być zaliczone do orzeczeń orzekających co do istoty sprawy. Przyjęcie tego stanowiska rozstrzyga, że na to postanowienie nie przysługuje apelacja. Aczkolwiek postępowanie wykonawcze nie ma charakteru postępowania egzekucyjnego, to jednak zdaniem Sądu Najwyższego można stosować do niego przepisy o postępowaniu egzekucyjnym, w drodze ostrożnej analogii, a więc do zagadnień, które nie zostały uregulowane w przepisach mających zastosowanie do postępowania o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby. Uzasadnieniem dla takiej analogii jest to, że zarówno w postępowaniu o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby, jak i w postępowaniu egzekucyjnym następuje przymusowa realizacja orzeczenia sądowego. Ze stosowanego w drodze analogii art. 394 § 1 k.p.c. w zw. z art. 767⁴ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji oddalające wniosek o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby. Sąd Najwyższy uznał natomiast, że zażalenie nie przysługuje na postanowienie,

w którym sąd zleca kuratorowi przymusowe odebranie. Opowiadając się za tym stanowiskiem, Sąd Najwyższy miał na względzie, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby ma bardzo istotne znaczenie, decyduje bowiem o efektywności uzyskanego wcześniej orzeczenia nakazującego wydanie osoby.

Z przywołanej uchwały Sądu Najwyższego wynika, że mamy do czynienia z luką w prawie. Wnioskowanie przez analogię polega bowiem na tym, że do stanu nieuregulowanego (luka) stosuje się regulacje stanu prawnego podobnego do objętego luką. Sąd Najwyższy w drodze analogii zastosował przepisy postępowania egzekucyjnego, co jednak budzi zastrzeżenia. W doktrynie wskazuje się – na co zwrócił uwagę również Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale – że mimo wykonawczego charakteru stadium zmierzającego do odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, nie mają do niego zastosowania – ani wprost, ani odpowiednio – przepisy o postępowaniu egzekucyjnym lub klauzulowym.

W glosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 156/06, wyrażono pogląd, że do postanowienia sądu oddalającego wniosek uprawnionego o nakazanie kuratorowi przymusowego odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką należałoby stosować odpowiednio przepis art. 394 § 1 in principio k.p.c. i na tej podstawie postanowienia te mogą być zaskarżane zażaleniem. Nie trzeba zaś uciekać się do stosowania przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, które ze swej istoty są przepisami najmniej odpowiednimi do stosowania ich w postępowaniu o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką.

Z powyższego wynika, że w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką zachodzą wątpliwości, czy, kiedy i jaki środek zaskarżenia przysługuje od postanowienia w przedmiocie rozpoznania wniosku o zlecenie kuratorowi przymusowego odebrania dziecka oraz na jakiej podstawie prawnej należy go dopuścić. Sąd Najwyższy dopuszcza zażalenie na postanowienie oddalające wniosek o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby, odmawia zaś, nie wskazując przy tym podstawy prawnej, osobie zobowiązanej wniesienia zażalenia na postanowienie, w którym sąd zleca kuratorowi przymusowe odebranie.

Zastrzeżenia budzi brak możliwości zmiany orzeczenia, w którym sąd zleca kuratorowi przymusowe odebranie dziecka, w sytuacji wskazanej w art. 577 k.p.c. Zgodnie z tym

przepisem sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy. Przesłanką zmiany (uchylenia) postanowienia jest dobro dziecka. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 listopada 1972 r., III CRN 281/72, OSNCP 1973/10/172, Sąd Najwyższy wskazał, że art. 577 k.p.c. ma umożliwić sądowi opiekuńczemu dostosowanie jego rozstrzygnięcia do każdej sytuacji, w jakiej może się znaleźć osoba poddana jego orzecznictwu. Szczególnie sytuacja dzieci pozostających pod władzą rodzicielską może się zmieniać, gdyż zależy to od postępowania i decyzji rodziców, które przecież są zmienne. Ingerencja i rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego są w szczególny sposób uzależnione od konkretnych stanów faktycznych, w jakich znajdują się w danym czasie osoby, których postępowanie dotyczy. Stan rzeczy istniejący w chwili rozstrzygnięcia nie tylko jest przesłanką rozstrzygnięcia, ale staje się przesłanką aktualności rozstrzygnięcia. Wraz ze zmianą tego stanu rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego może się okazać niecelowe, a nawet szkodliwe dla dobra osoby, której dotyczyło.

Skoro – zgodnie z przywołaną wyżej uchwałą Sądu Najwyższego – postanowienie w przedmiocie zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby nie jest orzeczeniem co do istoty sprawy, nie może być zmienione w trybie art. 577 k.p.c. Brak możliwości zmiany orzeczenia zlecającego kuratorowi sądowemu przymusowe odebrania dziecka godzi w dobro dziecka, w szczególności w sprawach prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. Zauważyć należy, że w sprawach tych, zgodnie z art. 598⁵ § 5 k.p.c., do postanowień o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką nie ma zastosowania art. 577 k.p.c., nie jest zatem dopuszczalna ich zmiana z uwagi na dobro osoby, której dotyczy postępowanie.

Zgodnie z 598¹² § 2 k.p.c., jeżeli wskutek wykonania orzeczenia miałyby doznać poważnego uszczerbku dobro osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, kurator sądowy wstrzyma się z wykonaniem orzeczenia do czasu ustania zagrożenia, chyba że wstrzymanie wykonania orzeczenia stwarza poważniejsze zagrożenie dla tej osoby. Zauważyć należy, że okoliczności przemawiające przeciwko odebraniu dziecka mogą mieć charakter trwały. Dziecko może na przykład żywić obawy, a nawet wrogość wobec osoby, pod której opiekę ma przejść. W takich sytuacjach, przed kolejną próbą odebrania dziecka, sąd opiekuńczy powinien podjąć działania w celu usunięcia zagrożenia dobra dziecka,

a w ostateczność rozważyć potrzebę zmiany orzeczenia o obowiązku oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką.

Podkreślić należy, że nadrzędnym celem postępowania opiekuńczego jest dobro osoby, której to postępowanie dotyczy – osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Jeżeli zatem skutek wykonania orzeczenia dobro to miałyby doznać uszczerbku, to wówczas nie zostałyby zrealizowany nadrzędny cel postępowania.

Z prowadzonych w Biurze Rzecznika Praw Dziecka spraw wynika, że nierzadko podejmowane przez sąd opiekuńczy działania w kierunku przymusowego odebrania dziecka stoją w sprzeczności z dobrem dziecka. W jednej z takich spraw podjęte przez kuratora kilkukrotne próby odebrania dziecka były bezskuteczne i wykazały, że przymusowe wykonanie orzeczenia negatywnie odbija się na psychice dziecka, które w sposób gwałtowny zareagowało na próbę rozdzielania go z dotychczasowym opiekunem. Mimo to sąd opiekuńczy nie podjął żadnych kroków w celu usunięcia zagrożenia dobra dziecka, nie znalazł również podstaw prawnych do zmiany orzeczenia.

Z przepisów kodeksu postępowania cywilnego wynika, że postępowanie wykonawcze toczy się z udziałem osoby zobowiązanej. Zgodnie z art. 598⁹ zd. 3 k.p.c. 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. W myśl art. 598¹¹ § 2 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.

W jeden z prowadzonych w Biurze Rzecznika Praw Dziecka spraw, w toku postępowania wykonawczego zmarła osoba zobowiązana do wydania dziecka. Co do zasady śmierć osoby fizycznej w toku postępowania stanowi przeszkodę w jego kontynuowaniu. Śmierć osoby zobowiązanej w toku postępowania wykonawczego rzutuje w sposób bezpośredni na treść postanowienia w przedmiocie zlecenia kuratorowi przymusowego odebrania dziecka, które w swej części dyspozytywnej zawiera dwa istotne elementy: rozstrzygnięcie o wnioskach stron oraz dokładne określenie osoby uprawnionej i zobowiązanej. W każdym orzeczeniu uwzględniającym wniosek, a więc nakazującym odebranie osoby, sąd określa termin, w jakim zobowiązany powinien oddać uprawnionemu osobę podlegającą władzy rodzicielskiej lub pozostającą pod opieką. Sąd określa także

zobowiązanego do oddania osoby, uprawnionego oraz osobę, która ma być oddana. Z tego punktu widzenia postanowienie stwierdza dwie istotne kwestie: zakres uprawnień uprawnionego i zakres obowiązku zobowiązanego. Te dwa elementy decydują o istocie tytułu wykonawczego i stanowią jego treść. Z uwagi na śmierć osoby zobowiązanej powstaje sprzeczność pomiędzy brzmieniem tytułu wykonawczego a rzeczywistym stanem prawnym. W sprawie prowadzonej w Biurze Rzecznika Praw Dziecka sąd opiekuńczy oddalił wniosek o umorzenie, ewentualnie zawieszenie postępowania z uwagi na śmierć osoby zobowiązanej, jednocześnie nie podjął żadnych czynności w celu usunięcia sprzeczności pomiędzy treścią tytułu wykonawczego a stanem rzeczywistym.

Z uwagi na charakter postępowania w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką wydaje się, że nie ma możliwości podjęcia postępowania z udziałem następców prawnych zmarłego. Obowiązek nałożony na zobowiązanego jest ściśle związany z jego osobą i po jego śmierci nie może być wykonywany wobec innych osób. Przepis art. 598⁸ k.p.c., zgodnie z którym kurator sądowy jest uprawniony do odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką od każdej osoby, u której ona się znajduje, służy przyspieszeniu i zwiększeniu skuteczności postępowania o odebranie osoby w jego fazie wykonawczej. Z powyższego nie wynika, że po śmierci osoby zobowiązanej, postępowanie o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby może toczyć się z udziałem osób niewymienionych w tytule wykonawczym. Ustawodawca nie uregulował jednak sytuacji, gdy w czasie trwania postępowania o przymusowe odebranie dziecka dochodzi do śmierci osoby zobowiązanej.

Należy zauważyć, że czynności podejmowane w ramach postępowania w sprawach o odebranie osoby na podstawie art. 598⁶ i nast. k.p.c. mają szczególną doniosłość społeczną, wiążą się bowiem z koniecznością uwzględnienia dobra osoby podlegającej odebraniu – zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2010 r., III CZP 107/10, OSNC 2011/9/93. Art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka stanowi, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

W mojej ocenie przepisy regulujące procedurę przymusowego odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w niedostateczny sposób chronią dobro dziecka. W tego typu czynnościach winien obligatoryjnie uczestniczyć

psycholog. Każde bowiem przymusowe odebranie dziecka to ogromny stres dla dziecka. Psycholog powinien czuwać, by tak trudną, nierzadko traumatyczną sytuację dziecko przeszło w warunkach bezpiecznych i przyjaznych, z uwzględnieniem jego potrzeb emocjonalnych. Obowiązujące przepisy nie przewidują obligatoryjnego udziału psychologa w czynności odebrania dziecka. Zgodnie z art. 598¹² § 1 k.p.c. w razie potrzeby kurator sądowy może zażądać pomocy organu opieki społecznej lub innej powołanej do tego instytucji. Decyzja w tym przedmiocie należy wyłącznie do kuratora. Nieobecność przedstawiciela danego organu lub instytucji nie stoi na przeszkodzie dokonaniu przez kuratora czynności, gdyż art. 598¹² § 1 k.p.c. nie zawiera zastrzeżenia, że odebranie musi być dokonane wyłącznie przy udziale wymienionych organów.

Kolejnym problemem jest brak rozwiązań, które w sposób precyzyjny określałyby kompetencje poszczególnych osób uczestniczących w procedurze odebrania dziecka (kuratora, osoby uprawnionej albo osoby lub przedstawiciela instytucji przez niego upoważnionej, funkcjonariusza policji, pracownika organu opieki społecznej lub innej powołanej do tego instytucji) oraz zasady ich współpracy. Zauważyć należy, że w okresie długiego obowiązywania przepisów dotyczących przymusowego odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostających pod opieką nie została wypracowana określona praktyka. Brakuje przepisów wykonawczych oraz ugruntowanego orzecznictwa. Z analizy prowadzonych w Biurze Rzecznika Spraw Dziecka spraw wynika, że występują wątpliwości jakiej pomocy może żądać kurator od pracowników jednostek pomocy społecznej i pieczy zastępczej. Również sami kuratorzy zgłaszają wątpliwości, jakich środków interwencji mogą domagać się od policji oraz innych służb.

Zgodnie z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Dlatego procedura odebrania dziecka powinna jasno określać kompetencje, zadania i tryb postępowania poszczególnych służb oraz zasady ich współpracy.

Zgodnie z art. 598¹¹ § 1 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. Nie wiadomo jednak jakie czynności wspomagające winien podjąć prokurator w celu poprawy skuteczności wykonania orzeczenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 11 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2020 r. poz. 141), zwracam się do Pana Ministra o rozważenie podjęcia prac nad nowelizacją przepisów o przymusowym odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, z uwzględnieniem poruszonych problemów.

Zwracam także uwagę na bardzo ważną kwestię jaką jest odpowiednie przygotowanie kuratorów do czynności związanych z przymusowym odebraniem osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Umiejętności i profesjonalizm kuratora są kluczowe dla właściwego i skutecznego przeprowadzenia postępowania wykonawczego. O skuteczności tych działań w dużej mierze decyduje (poza kwestiami proceduralno-prawnymi) znajomość specyfiki postępowania w sprawach o wydanie dziecka, zasad współpracy ze wszystkimi podmiotami uczestniczącymi w takiej czynności, umiejętność nawiązania kontaktu interpersonalnego oraz właściwe zidentyfikowanie ewentualnego zagrożenia dobra dziecka. Art. 598¹² § 2 k.p.c. przewiduje obowiązek wstrzymania się przez kuratora sądowego z wykonywaniem orzeczenia w sytuacji gdy skutek jego wykonania dobro osoby podlegającej odebraniu miałyby doznać poważnego uszczerbku. Ocena tych okoliczności pozostawiona została uznaniu kuratora sądowego. Z rozmów z kuratorami wynika zaś, że nierzadko mają trudności z rozpoznaniem, czy wykonanie orzeczenia zagraża dobru dziecka na tyle, że należy odstąpić od czynności jego przymusowego odebrania. Kuratorzy potrzebują wskazówek i narzędzi, dzięki którym skutecznie będą mogli rozpoznać i zdiagnozować ryzyko zagrożenia dobra dziecka.

Dlatego zwracam się z uprzejmą prośbą o zorganizowanie cyklu szkoleń dla kuratorów, które obejmowałyby te kwestie. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętym stanowisku.

