

UZASADNIENIE

Zasadniczym celem projektowanej ustawy jest określenie zasad i trybu postępowania polskiego organu centralnego, polskich sądów oraz innych polskich organów w sprawach objętych czterema aktami prawa międzynarodowego i wspólnotowego, wymienionymi w art. 1 projektu, tj. Europejską Konwencją o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem sporządzoną w Luksemburgu dnia 20 maja 1980 r. (Dz. U. z 1996 r. poz. 134 i 135 oraz z 1997 r. poz. 196) – zwaną dalej „europejską konwencją luksemburską”, Konwencją dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzoną w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. poz. 528 i 529 oraz z 1999 r. poz. 1085) – zwaną dalej „konwencją haską z 1980 r.”, Konwencją o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzoną w Hadze dnia 19 października 1996 r. (Dz. U. z 2010 r. poz. 1158) – zwaną dalej „konwencją haską z 1996 r.” i Rozporządzeniem Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącym jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. U. UE L 338 z 23.12. 2003 r., str. 1–Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, str. 243, z późn. zm.) – zwanym dalej „rozporządzeniem nr 2201/2003”.

Wymienione konwencje, jako umowy międzynarodowe, stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, co wynika z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. poz. 483, z 2001 r. poz. 319, z 2006 r. poz. 1471 oraz z 2009 r. poz. 946). Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. poz. 864/2) rozporządzenie ma zasięg ogólny i wiąże bezpośrednio państwa członkowskie Unii Europejskiej.

Europejska konwencja luksemburska to pierwszy akt prawa międzynarodowego, który w zamierzeniu twórców miał między innymi przeciwdziałać negatywnym skutkom transgranicznych uprowadzeń i zatrzymań dzieci. Orzeczenie o przywróceniu pieczy nad dzieckiem wydane w państwie - stronie tej konwencji, zgodnie z art. 7 tej konwencji podlega automatycznemu uznawaniu i wykonaniu w innym państwie należącym do konwencji, bez konieczności stwierdzenia jego wykonalności, ale pod warunkiem, że orzeczenie jest wykonalne w państwie jego wydania. Gdy zatem wniosek o przywrócenie pieczy nad

dzieckiem, nad którym bezprawnie przejęto pieczę w rozumieniu art. 1 lit. c omawianej konwencji wpłynie do organu centralnego państwa wezwanego przed upływem 6 miesięcy od daty tego zdarzenia, organ centralny albo inny organ wskazany przez prawo krajowe tego państwa podejmie niezwłoczne działania praktyczne zmierzające do wykonanie orzeczenia. Poza warunkiem zachowania terminu 6 miesięcy, art. 8 zd. 1 wyżej wymienionej konwencji wymaga, aby dziecko i jego rodzice byli wyłącznie obywatelami państwa, z którego pochodzi orzeczenie, oraz aby dziecko miało miejsce zamieszkania na terytorium tego państwa przed wydaniem orzeczenia. W przypadku gdy wniosek o uznanie i wykonanie orzeczenia będzie złożony w wezwanym organie centralnym w terminie 6 miesięcy, ale nie zostaną zachowane pozostałe dwa warunki wymienione w art. 8 zd. 1 (np. rodzice nie byli obywatelami tego państwa, w którym wydano orzeczenie) sąd państwa wezwanego może odmówić uznania i wykonania orzeczenia o przywróceniu pieczy nad dzieckiem, gdy stwierdzi zaistnienie choćby jednej z przesłanek odmowy wymienionych w art. 9 zd. 1 lit. a - c wyżej wymienionej konwencji, tj. gdy orzeczenie wydano w trybie zaocznym bez obecności pozwanego (uczestnika postępowania) lub jego pełnomocnika i gdy pismo wszczynające postępowanie nie zostało mu doręczone w czasie umożliwiającym przygotowanie obrony lub gdy orzeczenie zaoczne było wydane przez sąd państwa wzywającego, który nie posiadał jurysdykcji w sprawie lub gdy orzeczenie zaoczne jest sprzeczne z obowiązującym w państwie wezwanym wykonalnym orzeczeniem o pieczy nad dzieckiem. W przypadku, kiedy orzeczenie nie zostało wydane z zachowaniem przesłanek, o których jest mowa w art. 8 zd. 1 lub art. 9 zd. 1 *in principio*, podstawą do odmowy uznania i wykonania orzeczenia o pieczy nad dzieckiem stanowią okoliczności wymienione w art. 10 zd.1. Europejska konwencja luksemburska ma jednak ograniczony zakres przedmiotowy, gdyż dotyczy tylko uznawania i wykonywania orzeczeń z zakresu pieczy nad dzieckiem i przywracania pieczy nad dzieckiem, nie zawiera natomiast postanowień dotyczących jurysdykcji i właściwości prawa materialnego w tego typu sprawach.

Do europejskiej konwencji luksemburskiej należy 47 państw (stan na dzień 9.05.2017 r.), w tym głównie państwa tworzące UE. Do grupy państw - stron omawianej konwencji, niebędących państwami członkowskimi UE należą: Albania, Andora, Armenia, Azerbejdżan, Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Gruzja, Islandia, Lichtenstein, Macedonia, Mołdawia, Monaco, Rosja, San Marino, Serbia, Szwajcaria, Turcja i Ukraina.

Konwencja haska z 1980 r. ma zastosowanie w przypadku transgranicznego, bezprawnego uprowadzenia dziecka lub bezprawnego zatrzymania dziecka. Poza Rzeczpospolitą Polską do konwencji należy 99 państw (stan na dzień 9.05.2017 r.), w tym

wszystkie państwa europejskie z wyjątkiem Andory, Lichtensteinu, Monako i San Marino oraz państwa Ameryki Północnej, Ameryki Południowej i Środkowej z wyjątkiem Kuby, Wenezueli, Gujany i Surinamu, szereg państw afrykańskich i azjatyckich, a także Australia i Nowa Zelandia. Rzeczpospolita Polska jest związana wymienioną konwencją z 76 państwami (stan na dzień 9.05.2017 r.).

Definicję bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka zawiera art. 3 zd. 1 lit. a i b konwencji haskiej z 1980 r., z którego wynika, że wymienione czynności są bezprawne, w przypadku gdy:

a) nastąpiło naruszenia prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem oraz

b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania dziecka prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie lub byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Prawo do opieki, o którym mowa w konwencji haskiej z 1980 r. jest częściowo określone w art. 5 lit. a i obejmuje ono w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka.

Celem konwencji haskiej z 1980 r. jest powrót bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka do państwa stałego pobytu. Tym samym konwencja haska z 1980 r. działa prewencyjnie przeciwko zmianom miejsca stałego pobytu dziecka między państwami w wyniku jednostronnej decyzji osoby dzielącej prawo do opieki z inną osobą lub placówką opiekuńczą albo nie mającej takiego prawa. W wyniku zarządzonego powrotu dziecka przez sąd państwa, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym je zatrzymano, zostaje przywrócony stan faktyczny i prawny, który istniał przed tymi zdarzeniami. W ten sposób wnioskodawcy przywraca się możliwość wykonywania prawa do opieki nad dzieckiem, a osoba, która wcześniej bezprawnie uprowadziła lub zatrzymała dziecko, będzie miała możliwość wystąpienia do sądu państwa stałego pobytu dziecka o wyrażenie zastępczej zgody na osiedlenie się dziecka za granicą, w przypadku gdyby wnioskodawca nadal nie wyrażał na to zgody.

Wnioskodawca domagający się powrotu dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. może skierować wniosek do organu centralnego miejsca stałego pobytu dziecka lub każdego innego organu centralnego, który - jego zdaniem - udzieli mu pomocy

w zapewnieniu powrotu dziecka i który nada wnioskowi dalszy bieg (art. 7 zd. 2 lit. f konwencji w związku z art. 8 ust. 1 *in principio*) albo może skierować wniosek bezpośrednio do właściwego sądu albo organu administracyjnego państwa wezwanego, z pominięciem organu lub organów centralnych (art. 29 konwencji). Jurysdykcję w sprawach o powrót dziecka mają sądy państwa, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym je bezprawnie zatrzymano (art. 12 zd. 1 konwencji). Wymieniony tu przepis wyraża podstawową zasadę konwencji o niezwłoczności powrotu dziecka do państwa stałego pobytu. Dla pełności obrazu należy jednak dodać, że konwencja zawiera wyjątki od ww. reguły określone w art. 12 zd. 2, art. 13 zd. 1 i 2 oraz art. 20.

Twórcy konwencji haskiej z 1980 r. wzięli pod uwagę powszechnie znany fakt, że dziecko, któremu zmieniono miejsce pobytu, szybko przystosowuje się do nowego środowiska i dlatego art. 2 zd. 2 tej konwencji nakłada na organy państwa, do których wniosek o powrót jest kierowany (w tym także na organy centralne), obowiązek posługiwania się najszybszymi sposobami postępowania w nagłych wypadkach, dostępnymi w systemie prawa wewnętrznego tego państwa. Z kolei w art. 11 zd. 1 konwencji haska z 1980 r. nakłada na organy orzekające (sądy lub organy administracyjne) obowiązek „podejmowania niezwłocznych działań w celu powrotu dziecka”. W przypadku przekroczenia terminu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku do sądu, wnioskodawca może żądać, aby organ orzekający w jego sprawie przedstawił powody zwłoki. Jeszcze bardziej restryktywny pod tym względem jest pozostający w związku z art. 11 zd. 1 konwencji haskiej z 1980 r. art. 11 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia nr 2201/2003, który stanowi „sąd wydaje swoje zarządzenie nie później niż sześć tygodni od złożeniu wniosku, chyba że na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie jest to możliwe”. Należy także podkreślić, że długotrwała separacja dziecka od wnioskodawcy spowodowana bezprawnym uprowadzeniem do innego państwa lub zatrzymaniem w innym państwie, z reguły powoduje osłabienie łączących ich więzi, co może skutkować trudnościami w powtórny ich nawiązaniu, gdy dojdzie do powrotu dziecka do państwa stałego pobytu. Na ten aspekt sprawy wielokrotnie zwracał uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, stwierdzając w swych wyrokach, że przedłużanie postępowania o powrót dziecka (w tym także postępowania wykonawczego opartego na orzeczeniu zarządzającym jego powrót) stanowi naruszenie prawa wnioskodawcy i dziecka do poszanowania życia rodzinnego określonego w art. 8 ust. 1 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. poz. 284). Przykładowo można tu wymienić wyroki Trybunału z dnia 13 września

2005 r. w sprawie H. N. przeciwko Polsce (nr skargi 7771/03) oraz z dnia 8 stycznia 2008 r. w sprawie P.P. przeciwko Polsce (nr skargi 31679/96).

Konwencja haska z 1980 r. jest również instrumentem służącym ochronie prawa wnioskodawcy do kontaktów z dzieckiem. Tryb kierowania wniosków w tych sprawach jest podobny jak w przypadku wniosków o powrót dziecka (art. 21 zd. 1 i 2 oraz art. 29 tej konwencji).

Rozporządzenie nr 2201/2003 i konwencja haska z 1996 r. w zakresie przedmiotu regulacji w znacznym stopniu się pokrywają. Oba akty prawa zawierają częściowo podobne normy w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz częściowo podobne normy związane z uznaniem i stwierdzeniem wykonalności orzeczeń, a także w zakresie współpracy organów centralnych. Między ich zakresami przedmiotowymi występują też istotne różnice. Rozporządzenie nr 2201/2003 reguluje jurysdykcję w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, podczas gdy konwencja haska z 1996 r. zawiera normy jurysdykcyjne dotyczące tylko odpowiedzialności rodzicielskiej, a nie spraw małżeńskich. Z kolei konwencja haska z 1996 r. określa prawo właściwe w zakresie stosowania środków chroniących osobę dziecka lub jego majątek (art. 15 ust. 1 i 2) oraz w sprawach o powstanie, ustanie, wykonywanie i odebranie odpowiedzialności rodzicielskiej (art.16-18), podczas gdy normy kolizyjne nie są objęte zakresem przedmiotowym rozporządzenia. Rozporządzenie nr 2201/2003 obowiązuje we wszystkich państwach UE z wyłączeniem Danii, natomiast konwencja haska z 1996 r. obowiązuje w 43 państwach (głównie europejskich), w tym wszystkich państwach należących do UE z wyjątkiem Włoch. Do grupy państw nie należących do UE, ale będących stroną omawianej konwencji należą: Albania, Armenia, Australia, Czarnogóra, Dominikana, Ekwador, Gruzja, Kuba, Lesoto, Monako, Maroko, Norwegia, Rosja, Serbia, Szwajcaria, Ukraina i Urugwaj (stan na dzień 9.05.2017 r.).

Zgodnie z art. 60 lit. d i art. 62 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, ma ono pierwszeństwo przed europejską konwencją luksemburską z 1980 r. w tym znaczeniu, że przepisy konwencji pozostają w mocy jedynie w zakresie spraw, których rozporządzenie nie reguluje. Należy zatem zaznaczyć, że oba wymienione tu akty prawa regulują kwestię uznawania orzeczeń w podobny sposób, tzn. w drodze uznania *ex lege*. Natomiast między rozporządzeniem nr 2201/2003 a europejską konwencją luksemburską istnieje istotna różnica, gdy chodzi o wykonanie orzeczeń. Z wyjątkiem orzeczeń o kontaktach z dzieckiem i orzeczeń o powrocie dziecka wydanych w trybie przewidzianym art. 11 ust. 8

rozporządzenia nr 2201/2003, wszystkie inne wykonalne orzeczenia mogą być wykonane w każdym państwie członkowskim UE, innym niż państwo jego wydania, po przeprowadzeniu postępowania o stwierdzenie wykonalności. W przeciwieństwie do rozporządzenia nr 2201/2003 europejska konwencja luksemburska dla wykonania orzeczenia o pieczy nad dzieckiem nie wymaga wcześniejszego stwierdzenia jego wykonalności w państwie wezwanym. Rozporządzenie nr 2201/2003 nie posiada oddzielnej, szybkiej procedury uznawania i wykonywania orzeczeń o przywróceniu pieczy nad dzieckiem, co prowadzi do konstatacji, że w tym zakresie rozporządzenie nie zastępuje europejskiej konwencji luksemburskiej. Wymieniona konwencja znajduje nadal zastosowanie w relacjach Rzeczypospolitej Polskiej z tymi państwami, które nie są objęte zakresem terytorialnym rozporządzenia nr 2201/2003.

Wzajemne relacje między rozporządzeniem nr 2201/2003 a konwencją haską z 1980 r. określają art. 60 lit. e i art. 62 ust. 1 rozporządzenia. Wynika z nich, że na obszarze UE przepisy konwencji obowiązują nadal, i tylko w niektórych kwestiach związanych z transgranicznym, bezprawnym uprowadzeniem lub bezprawnym zatrzymaniem dziecka, nie znajdujących uregulowania w konwencji, stosuje się rozporządzenie nr 2201/2003. Chodzi tu zwłaszcza o art. 11 ust. 2 – 8 oraz art. 41 i 42 rozporządzenia nr 2201/2003. Przykładowo, sąd polski, który oddalił wniosek o powrót dziecka na podstawie art. 13 zd. 1 lub 2 konwencji haskiej z 1980 r., ma obowiązek, wynikający z art. 11 ust. 6-8, przesłania dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy do organu centralnego lub sądu państwa wzywającego, który wezwie strony postępowania do złożenia wniosków o zbadanie prawa do pieczy nad dzieckiem. W przypadku złożenia takiego wniosku, sąd tego państwa może orzec o jego powrocie. Orzeczenie takie, do którego zostanie dołączone świadectwo przewidziane art. 42 ust. 2, jest wykonywane w państwie, w którym oddalono wniosek o powrót dziecka na podstawie art. 13 zd. 1 i 2 bez potrzeby stwierdzenia jego wykonalności, co przewiduje art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003.

Relacje między rozporządzeniem nr 2201/2003 a konwencją haską z 1996 r. reguluje art. 61 rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem rozporządzenie to stosuje się, jeżeli dziecko ma zwyczajny pobyt na terytorium państwa członkowskiego UE, a w sprawach o uznanie i wykonywanie orzeczeń wydanych przez właściwy sąd państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego, znajduje ono zastosowanie także wtedy, gdy dziecko ma zwyczajny pobyt na terytorium państwa trzeciego, które jest stroną konwencji haskiej z 1996 r. Warto przy tym zwrócić uwagę, że konwencja haska z 1996 r. zastrzega w art. 52 ust. 1 prawo stosowania przez należące do niej państwa już istniejących umów

międzynarodowych zawierających postanowienia w dziedzinach objętych zakresem regulacji jej przepisów, chyba że państwa - strony tych umów złożą odmienne oświadczenia co do ich obowiązywania.

Wzajemne relacje między europejską konwencją luksemburską a konwencją haską z 1980 r. zostały określone w art. 16 pierwszej konwencji i art. 34 drugiej. Oba omawiane tu akty prawa dopuszczają możliwość stosowania w sprawach, w których znajdują one zastosowanie, innych aktów prawa międzynarodowego. Wynika z tego konkluzja, że w przypadku bezprawnego przejęcia pieczy nad dzieckiem, konwencja haska z 1980 r. dopuszcza możliwość stosowania przepisów europejskiej konwencji luksemburskiej, podobnie jak europejska konwencja luksemburska nie odbiera wnioskodawcy możliwości skorzystania z przepisów konwencji haskiej z 1980 r.

W praktyce okazało się jednak, że europejska konwencja luksemburska, jako podstawa do dochodzenia powrotu dziecka, jest stosowana wyjątkowo. Rzadko się bowiem zdarza, aby w przypadku bezprawnego przejęcia pieczy nad dzieckiem, rodzice byli tej samej narodowości. Zniechęcający jest także wymóg zachowania 6 miesięcy między bezprawnym uprowadzeniem i bezprawnym zatrzymaniem dziecka, a datą wpłynięcia wniosku do organu centralnego, co wynika z art. 8 ust. 1 tej konwencji. Tym niemniej stanowi ona jedyny akt prawa międzynarodowego, na podstawie którego można dochodzić powrotu dziecka, w odniesieniu do tych państw, które nie są stroną konwencji haskiej z 1980 r.

Wyznaczenie organu centralnego jest obowiązkiem każdego państwa-strony wskazanych w art. 1 projektu źródeł prawa, co wynika z treści unormowań w nich zawartych. Są w nich określone zadania organu centralnego. Regulacje te są jednak niejednolite i o różnym stopniu szczegółowości. Wiele kwestii związanych z realizacją tych zadań nie znajduje uregulowania, toteż w praktyce pojawiają się trudności w stosowaniu tych aktów zarówno przez polski organ centralny jak i przez polskie sądy.

Podstawowe zadanie organów centralnych na gruncie europejskiej konwencji luksemburskiej z 1980 r. oraz konwencji haskiej z 1980 r. polega na przyjęciu wniosku i szybkim nadaniu mu biegu lub wzywaniu wnioskodawców do dokonania określonych czynności umożliwiających nadanie im biegu, jeśli wnioski te zawierają braki formalne. Istotną rolą organów centralnych działających na potrzeby tych aktów prawa jest monitoring przebiegu postępowań w sprawach objętych nimi oraz informowanie wnioskodawców mieszkających za granicą o stanie ich spraw.

W przypadku rozporządzenia nr 2201/2003 oraz konwencji haskiej z 1996 r. spośród wielu zadań do najistotniejszych należy zaliczyć udzielenie pomocy sądowi państwa forum, tzn. państwa w którym toczy się postępowanie dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej nad dzieckiem w ustaleniu stanu faktycznego sprawy. Chodzi tu głównie o zapewnienie przepływu informacji o sprawach opiekuńczych, które toczyły się w państwie pochodzenia dziecka, zanim wyemigrowało ono z rodzicami do innego państwa oraz o wydanych w nich orzeczeniach. Organy centralne odgrywają pomocniczą rolę w przeprowadzaniu wywiadów środowiskowych w miejscu zamieszkania dziecka lub jego krewnych oraz udzielają pomocy w przekazywaniu wniosków o uznanie i wykonanie orzeczeń dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej do właściwych sądów.

Przepisy wymienionych w art. 1 aktów prawa najczęściej określają zadania organów centralnych normami, które mogą być stosowane bezpośrednio, bez potrzeby ich uzupełnienia przepisami krajowymi. Należy jednak zauważyć, że w tych samych aktach zawarte są również normy, które jak wskazano, regulują określone sfery działania organów centralnych w sposób ogólny i niekonkretny, wobec czego mogą być stosowane tylko w powiązaniu z normami prawa krajowego. W sprawach z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej (w tym także o powrót dziecka i o kontakty) mających aspekt transgraniczny, niezbędna jest współpraca różnych organów zainteresowanych państw i bez doprecyzowania określonych uregulowań jest ona dalece utrudniona.

Należy zaznaczyć, że w przeciwieństwie do wielu państw europejskich i pozaeuropejskich, w Rzeczypospolitej Polskiej dotychczas nie wprowadzono ustawy, której przedmiotem byłaby całościowa regulacja zasad i trybu postępowania polskiego organu centralnego. W wielu sytuacjach polski organ centralny działa w oparciu o stosowane w drodze analogii prawo polskie, które powstawało w oderwaniu od omawianych aktów, niejednokrotnie wiele lat przed ich powstaniem, zaś kolejne nowelizacje nie regulowały tej problematyki. Posługiwanie się jedynie wykładnią obowiązującego prawa bywa niezadowolające. Taki stan rzeczy może rodzić wątpliwości co do zasadności określonych działań podejmowanych przez polski organ centralny na gruncie tych aktów prawa i nie sprzyja nadawaniu sprawom szybkiego biegu, pomimo ich wyjątkowego charakteru, gdyż dotyczą dzieci.

Projekt ustawy zmierza więc do unormowania kwestii, które nie są uregulowane przez przepisy wymienionych aktów prawa albo nie są uregulowane dostatecznie szczegółowo. Proponowane przepisy mają także na celu usprawnienie pracy polskiego organu centralnego.

W pewnym zakresie projekt obejmuje także sposób postępowania przed polskim organem centralnym. Wprowadzenie nowych rozwiązań wymaga także nowelizacji obowiązujących już ustaw, w tym przede wszystkim ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.c.”.

Projekt przesądza w art. 3 ust. 1, że polskim organem centralnym wyznaczonym na potrzeby wymienionych w art. 1 konwencji i rozporządzenia będzie Minister Sprawiedliwości. Dotychczas kwestia ta nie była uregulowana ustawą. W dokumentach notyfikacyjnych skierowanych do Rady Europy oraz Haskiej Konwencji Międzynarodowego Prawa Prywatnego wskazywano, że rolę polskiego organu centralnego wyznaczonego na potrzeby wymienionych aktów prawa pełnić będzie Ministerstwo Sprawiedliwości.

Zaproponowana regulacja jest zgodna z art. 24 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 888 i 1086) w związku z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Sprawiedliwości (Dz. U. poz. 1901) stanowiącymi, że Minister Sprawiedliwości kieruje działem administracji rządowej – sprawiedliwość, która obejmuje m.in. sprawy sądownictwa, a obsługę Ministra Sprawiedliwości zapewnia Ministerstwo Sprawiedliwości. Komórką Ministerstwa Sprawiedliwości wyznaczoną do pełnienia roli polskiego organu centralnego jest Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka, co wynika z § 21 pkt 4 Regulaminu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 59/15/BOF Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 stycznia 2015 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości (Dz. Urz. MS poz. 54, z późn. zm.).

W przypadku niektórych spośród wymienionych w art. 1 aktów prawa międzynarodowego, organy centralne niektórych państw mogą pełnić rolę samodzielnego wnioskodawcy. Prawo organu centralnego do pełnienia tej roli wynika z art. 55 rozporządzenia nr 2201/2003, co podkreśla sformułowanie „na wniosek organu centralnego innego państwa członkowskiego”. Podobną regulację zawierają także: art. 31, art. 32, art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 2 konwencji haskiej z 1996 r. Polski organ centralny korzystając z podanych przepisów, może występować z wnioskami do innych organów centralnych, zwłaszcza w sytuacji, kiedy - z różnych powodów - z wnioskiem nie może wystąpić osoba fizyczna lub prawna. Dotyczy to np. sytuacji, kiedy dziadkowie, którym sąd opiekuńczy nie przyznał prawa do sprawowania bieżącej pieczy nad wnukiem, zwracają się do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o podjęcie interwencji w zagranicznym organie centralnym

w związku z uprawdopodobnionym niebezpieczeństwem zagrażającym ich wnukowi. Zważywszy także tę rolę organu centralnego, w projekcie wyróżniono zagraniczny organ centralny w poszczególnych przepisach, wprowadzając jednocześnie w art. 2 pkt 1 jego definicję. Przepis ten w pkt 2 zawiera także definicję wniosku, bez wymieniania poszczególnych typów wniosków, jakie do polskiego organu centralnego mogą wpłynąć na podstawie konwencji i rozporządzenia, o których mowa w art. 1 projektu, wskazuje się jedynie zasadę, nie sposób bowiem podać ich wyczerpującego katalogu.

Poza wnioskami o powrót dziecka i o uregulowanie kontaktów z dzieckiem, które obejmuje konwencja haska z 1980 r., oraz wnioskami o uznanie i wykonanie orzeczeń o pieczy i przywracaniu pieczy na podstawie europejskiej konwencji luksemburskiej z 1980 r. oraz katalogu wniosków opartych na konwencji haskiej z 1996 r., są to także wnioski o informację i udzielenie pomocy, składane w oparciu o art. 55 rozporządzenia nr 2201/2003, wymienione tam jedynie przykładowo, co wyraża użyte w nim sformułowanie „w szczególności”. Nie zmienia to faktu, że wniosek musi się mieścić w zakresie przedmiotowym konwencji i rozporządzenia, o których mowa w art. 1 projektu i musi być złożony przez podmiot mający do tego prawo, o czym stanowi art. 5 ust. 1 projektu. Pojęcie „wnioskodawca”, na potrzeby ustawy, zostało w art. 5 ust. 1 przypisane takim podmiotom jak osoba fizyczna lub prawna albo instytucja, uprawnione z mocy konwencji i rozporządzenia, o których mowa w art. 1 projektu. Jak już przy tym wskazano, w sensie faktycznym z mocy tych przepisów, wnioskodawcą jest *de facto* także zagraniczny organ centralny, przywołany w art. 5 ust. 1 odrębnie. Jest nim również Minister Sprawiedliwości w relacjach wobec innych stron konwencji i członków UE.

Na gruncie rozporządzenia nr 2201/2203 i konwencji haskiej z 1996 r. regułą jest, że wniosek pochodzący z zagranicy jest kierowany do organu centralnego państwa wezwanego za pośrednictwem organu centralnego państwa wzywającego. Analogicznych działań nie przewidują natomiast europejska konwencja luksemburska z 1980 r. i konwencja haska z 1980 r. Tym samym dopuszcza się pominięcie organu centralnego i bezpośrednie złożenie wniosku w oparciu o przepisy tych aktów. Należy przyjąć, że włączenie zagranicznego organu centralnego do każdego postępowania objętego omawianymi aktami prawa i prowadzonego z udziałem Ministra Sprawiedliwości, wpłynie na jego prawidłowy przebieg i przyczyni się do przyspieszenia jego zakończenia. Dlatego w art. 5 ust. 2 projektu proponuje się, aby w każdym przypadku tak przesłanego wniosku, polski organ centralny przekazał go do wiadomości właściwego, zagranicznego organu centralnego, jeśli tylko nie sprzeciwi się temu wnioskodawca. Podobna sytuacja powstaje wówczas, kiedy wniosek pochodzący

z zagranicy wpłynie bezpośrednio do polskiego sądu lub organu opieki społecznej, a te organy powiadomią polski organ centralny. Możliwość taka nie jest wykluczona na gruncie w/w aktów, brak w nich jednocześnie regulacji w zakresie sposobu postępowania. Również i w tym przypadku zastosowanie znajdzie art. 5 ust. 2 projektu, a nadto, już w zakresie sposobu udzielenia wówczas odpowiedzi art. 24 projektu. Zaproponowana regulacja nawiązuje do praktyki międzynarodowej, wytworzonej w związku z brakiem takich regulacji we wskazanych aktach prawnych, stanowiąc uzupełnienie przepisów początkowych projektu w zakresie przekazywania wniosków.

Nie we wszystkich aktach prawa wymienionych w art. 1 przyjmowanie wniosków i nadawanie im biegu, zostało określone w sposób jednoznaczny jako czynność organu centralnego. Wyraźnie czyni to art. 8 ust. 1 konwencji haskiej z 1980 r. oraz art. 3 ust. 2 europejskiej konwencji luksemburskiej z 1980 r. Natomiast konwencja haska z 1996 r. i rozporządzenie nr 2201/2003 czynią to w sposób dorozumiany. Wyjątek stanowi tylko art. 32 konwencji haskiej z 1996 r., z którego wynika, że organ centralny podejmie określone tym przepisem działania na uzasadniony wniosek organu centralnego lub innego organu państwa wezwanego. Dlatego projekt przewiduje sposób postępowania Ministra Sprawiedliwości po złożeniu wniosku do polskiego organu centralnego. Wniosek mieszczący się w zakresie przedmiotowym aktów prawa wymienionych w art. 1 otrzyma bieg, chyba że nie spełnia wymogów formalnych i nie zostanie uzupełniony lub nie pochodzi od podmiotu uprawnionego, wówczas bieg nie będzie mu nadawany (art. 6 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1). Wyjątkowo Minister Sprawiedliwości zobowiązany będzie przesłać wniosek właściwemu sądowi, jeżeli treść wniosku, złożonego przez podmiot nieuprawniony, wskaże na zagrożenie dobra dziecka (art. 7 ust. 2). Czy faktycznie dobro dziecka jest zagrożone oceni właściwy sąd, Minister Sprawiedliwości przekaże wniosek zawsze, jeżeli z treści wniosku wynikać będzie taka możliwość.

Wymienione w art. 1 akty normatywne nie zawierają regulacji w zakresie wzywania do uzupełniania braków formalnych wniosku. W dotychczasowej praktyce kierowanie wezwań do wnioskodawców za pośrednictwem zagranicznych organów centralnych z reguły przynosiło ten skutek, że albo organ odmawiał doręczenia wezwania, albo doręczając je nie podawał daty doręczenia, co utrudnia ustalenie, czy termin do dokonania czynności został zachowany. Dlatego projekt wprowadza zasadę, iż także w sytuacji, gdy wniosek złożony był za pośrednictwem zagranicznego organu centralnego, wezwanie do uzupełnienia kierowane jest do wnioskodawcy (art. 6 ust. 1 i 2). Gdy brak ten dotyczy zagranicznego organu centralnego, który samodzielnie składa wniosek, wezwanie, zgodnie z art. 6 ust. 1, kierowane

jest oczywiście do tego organu. O skierowaniu wezwania do wnioskodawcy polski organ centralny zawiadomi z kolei zagraniczny organ centralny zgodnie z art. 16 projektu. Informacja taka, w przypadku gdy wnioskodawca występuje z pełnomocnikiem, kierowana będzie do pełnomocnika. Projekt przewiduje bowiem w art. 4 ust. 1 możliwość reprezentowania wnioskodawcy w postępowaniu przed Ministrem Sprawiedliwości przez pełnomocnika. Przepis art. 4 precyzuje w ust. 2 kto może być pełnomocnikiem wnioskodawcy przed polskim organem centralnym. Wnioskodawca może być reprezentowany przez pełnomocnika, którym może być adwokat, radca prawny, a także prawnik zagraniczny wykonujący usługi transgraniczne, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1874.). W przypadku prawnika zagranicznego uprawnienie takie wynika wprost z treści art. 13 przywołanej ustawy, toteż prawnik ten nie jest projektowanym przepisem wymieniany odrębnie. Zakłada się nadto, że pełnomocnikiem może być również, określony tym przepisem, krewny wnioskodawcy będącego osobą fizyczną. Możliwość ustanowienia pełnomocnika spośród krewnych wnioskodawcy podyktowane jest oczywistymi względami praktycznymi. Ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika przebywającego w Rzeczypospolitej Polskiej do działania przed polskim organem centralnym służyć będzie z reguły sprawnej realizacji wniosku pochodzącego od wnioskodawcy przebywającego lub zamieszkałego za granicą. Pełnomocnictwo, o którym mowa, musi być udzielone pisemnie. Zważywszy jednak, że wnioskodawca nie chciałby korzystać z takiej pomocy, a sam np. przez charakter swojej pracy, miałby utrudniony kontakt z polskim organem centralnym, może wskazać pełnomocnika spośród określonych krewnych.

Zagadnienie wymogów formalnych wniosków jest uregulowane w omawianych aktach normatywnych niejednolicie. Konwencja haska z 1980 r. określa wymogi formalne wniosku o powrót w art. 8, który w praktyce stosuje się odpowiednio do wniosków o uregulowanie prawa do odwiedzin. Konwencja luksemburska nie zawiera podobnego uregulowania, jedynie w art. 4 ust. 2 stanowi, że do wniosku o uznanie i wykonanie orzeczenia muszą być dołączone dokumenty wymienione w art. 13 konwencji. Rozporządzenie nr 2201/2003 zawiera jedynie stwierdzenie, że do wniosku muszą być dołączone wszelkie dostępne informacje, które ułatwią jego rozpoznanie. Natomiast konwencja haska z 1996 r. tylko w art. 32 wprowadza obowiązek uzasadnienia wniosku o dostarczenie sprawozdania o sytuacji dziecka i o zbadanie jego sytuacji socjalnej, a w przypadku innych wniosków nie określa wymagań formalnych.

Wynika z tego, że organ centralny musi przyjąć każdy wniosek sporządzony w formie pisemnej, nadesłany pocztą, faksem lub pocztą elektroniczną i nadać mu bieg, gdy tylko spełnia przedstawione powyżej wymogi formalne, jest czytelny i zrozumiały, i nie budzi wątpliwości od kogo pochodzi. W przypadku ich niespełnienia Minister Sprawiedliwości wezwie podmiot składający wniosek do jego uzupełnienia zgodnie z art. 6 ust. 1 projektu. Do tego rodzaju braków, należy zaliczyć także kwestię tłumaczenia wniosku na język akceptowany przez państwo wezwane. W tym zakresie projekt zawiera regulacje uzupełniające wobec zasad ogólnych wynikających z treści art. 6.

Dotychczas w polskim prawie nie jest uregulowana kwestia trybu nieprzyjęcia wniosku przez polski organ centralny na podstawie art. 27 konwencji haskiej z 1980 r., kiedy jest oczywiste, że warunki przewidziane przez konwencję „nie zostały spełnione lub wniosek nie jest wystarczająco umotywowany”. Projekt zakłada zatem przez wprowadzenie w art. 8 szczegółowego rozwiązania w związku ze stosowaniem tego aktu prawnego, że w takiej sytuacji Minister Sprawiedliwości odmówi przyjęcia wniosku w drodze decyzji. Wówczas zastosowanie znajdzie przepis art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), zwanej dalej „k.p.a.”, gdyż decyzję taką, należy traktować jako wydaną w I instancji przez ministra będącego organem administracji publicznej, co stanowi treść art. 127 § 3 k.p.a. Oznacza to, że osoba niezadowolona z decyzji może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W odniesieniu do zagadnienia braku tłumaczenia wniosku i dokumentów towarzyszących, projekt różnicuje sytuację polskich obywateli lub instytucji, składających wnioski do zagranicznych organów centralnych i wnioskodawców, kierujących wniosek do polskiego organu centralnego. Projektowany art. 9 przewiduje zwolnienie wnioskodawców zamieszkałych lub przebywających w Rzeczypospolitej Polskiej, lub mających tu siedzibę (np. placówka opiekuńczo-wychowawcza), od ponoszenia kosztów tłumaczenia wniosków, dokumentów lub pism towarzyszących na język państwa wezwanego, jeżeli nie mają wystarczających środków na ich pokrycie. W praktyce zdarza się niekiedy, że wnioskodawca rezygnuje ze złożenia wniosku lub cofa wniosek twierdząc, że nie jest w stanie ponieść kosztów tłumaczenia ze względu na trudną sytuację materialną. Kwestia ta nie jest dotąd uregulowana. Projekt ustawy przewiduje, że w takim przypadku wnioskodawca polski może wystąpić do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o zwolnienie go od ponoszenia kosztów tłumaczenia i zlecenie przeprowadzenia tłumaczenia wniosku i dokumentów oraz pism na język państwa wezwanego.

Wnioskodawca będący osobą fizyczną uzyska wspomniane zwolnienie, gdy składając wniosek w tym przedmiocie wykaże dostępnymi sposobami, że nie jest w stanie ponieść kosztów tłumaczenia bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny (ust. 2). W przypadku instytucji, konieczne będzie wykazanie, że nie ma ona dostatecznych środków na ich uiszczenie (ust. 3). Decyzję w przedmiocie zwolnienia od ponoszenia kosztów tłumaczenia podejmuje Minister Sprawiedliwości oceniając zasadność wniosku przez analizę przedłożonych dowodów mających potwierdzić niemożność ich poniesienia.

Wraz z doręczeniem wnioskodawcy odmownej decyzji Ministra Sprawiedliwości wnioskodawca zostanie wezwany do dostarczenia tłumaczenia wniosku, dokumentów lub pism na język państwa wezwanego (ust. 5). W przypadku bezskutecznego upływu 4 tygodni od takiego wezwania, Minister Sprawiedliwości nie nada biegu wnioskowi i zawiadomi o tym wnioskodawcę (ust. 6). Z uwagi na charakter tych decyzji w art. 9 ust. 7 następuje odwołanie do art. 127 § 3 k.p.a., analogicznie jak przyjęto w art. 8 projektu. Rozwiązanie takie nabiera znaczenia zwłaszcza na gruncie art. 12 konwencji haskiej z 1980 r. określającego termin poniżej roku od dnia uprowadzenia dla skutecznego złożenia wniosku. Opisana procedura służy zatem potrzebie koncentracji czynności wnioskodawcy aby terminowi temu nie uchybił. Jednocześnie przez możliwość ponownego złożenia wniosku, zgodnie z art. 127 § 3 k.p.a., droga do realizacji uprawnień wnioskodawcy pozostaje otwarta. Gdyby zachodziła konieczność tłumaczenia dokumentów i pism dołączonych do wniosku, tłumaczenie będzie przeprowadzone tylko w zakresie uzasadniającym twierdzenia zawarte we wniosku, aby nie ponosić zbędnych kosztów. Ocena w tym przedmiocie należy do Ministra Sprawiedliwości.

Projektowany art. 10 odnosi się do sytuacji, o jakiej jest mowa w art. 24 konwencji haskiej z 1980 r. i art. 54 konwencji haskiej z 1996 r., gdy w państwie, w którym sporządzono wniosek nie można dokonać tłumaczenia, czy to z powodu braku tłumacza języka polskiego czy z powodu istnienia innych istotnych okoliczności. Z przepisów tych wynika, że obowiązkiem organu centralnego w takiej sytuacji jest przyjęcie wniosku przetłumaczonego na język angielski lub francuski. Wniosek sporządzony w języku angielskim lub francuskim nie może być jednak rozpoznany w polskim sądzie, konieczne jest jego tłumaczenie na język polski. Sytuacji takiej nie można uznać za optymalną, ponieważ po przetłumaczeniu wniosku może się okazać, że wniosek zawiera braki formalne. Stronę formalną wniosku oceni zatem Minister Sprawiedliwości i gdy nie stwierdzi uchybień, zleci jego tłumaczenie na język polski w niezbędnym zakresie. Natomiast w przypadku stwierdzenia uchybień formalnych (w tym także braku załączników do wniosku, lub gdy wniosek okaże się nieczytelny) Minister Sprawiedliwości wezwie wnioskodawcę do ich uzupełnienia lub poprawienia w trybie

projektowanego art. 6 ust. 1 i dopiero gdy to nastąpi, zleci tłumaczenie na język polski. Nie zakłada się w takim przypadku procedury zwolnienia od kosztów tłumaczenia, o której rozstrzyga art. 9, jeżeli brak tłumaczenia nie jest konsekwencją trudności, o których mowa w przywołanych przepisach konwencji. Tego rodzaju procedura dotyczy bowiem państwa, z którego wniosek pochodzi. Wnioskowi nie zawierającemu tłumaczenia bieg nie będzie nadawany, chyba że zachodzi przypadek z art. 12 projektu, o czym mowa poniżej. Z kolei po wpłynięciu tłumaczenia Minister Sprawiedliwości nada wnioskowi dalszy bieg. Koszty tłumaczenia w takich przypadkach ponosi Skarb Państwa.

Polski organ centralny otrzymuje liczne wnioski oparte na art. 55 rozporządzenia nr 2201/2003. Wniosek może pochodzić od osoby mającej odpowiedzialność rodzicielską albo organu lub instytucji, której przyznano odpowiedzialność rodzicielską na mocy orzeczenia sądu albo organu administracyjnego. Zdarza się niekiedy, że wniosek nie zawiera tłumaczenia lub tłumaczenia nie zawierają załączone do wniosku dokumenty lub pisma. Przepisy rozporządzenia nie zawierają postanowień w tej kwestii. W takich sytuacjach projekt w art. 11 ust. 1 przyjmuje, że wnioskowi, który nie zawiera tłumaczenia generalnie nie nadaje się biegu. Wówczas należy zawiadomić organ centralny albo wnioskodawcę o nienadaniu biegu wnioskowi z tych przyczyn (ust. 2). Wymaga tego podmiot takich spraw, jakim jest dziecko oraz pewność po stronie organów centralnych w jakich sprawach czynności zostały podjęte, jak też w jakich sprawach polski organ centralny zmuszony był odmówić pomocy i z jakich powodów. Może się to przyczynić do dokonania tłumaczenia przez organ zagraniczny lub wnioskodawcę.

Minister Sprawiedliwości zleci jednak tłumaczenie i nada bieg wnioskowi, jeżeli z treści wniosku wynika konieczność ochrony dobra dziecka ze względu na jego zagrożenie. Zagadnienie to przesądza art. 12, który ma zastosowanie także w sprawach objętych przepisami konwencji haskiej z 1980 r. i konwencji haskiej z 1996 r., kiedy wniosek nie został przetłumaczony nawet na język angielski lub francuski, co jest niezależne od trudności w wykonaniu tłumaczenia. Rozwiązanie takie wpisuje się w dyrektywy art. 3 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. poz. 526, z późn. zm.), którego ust. 1 stanowi, że nadrzędnym celem działań wszelkich organów w sprawach dotyczących dzieci jest najlepsze zabezpieczenie interesów dzieci. Rozwiązanie przyjęte w art. 12 koresponduje z projektowanym art. 7 ust. 2.

Wobec faktu, że koszty tłumaczenia ponosi Skarb Państwa, decyzję w przedmiocie tłumaczenia, nie wymaganego w takich przypadkach wskazanymi aktami normatywnymi, pozostawiono Ministrowi Sprawiedliwości stosownie do okoliczności danego przypadku.

Należy przy tym zaznaczyć, że konwencje i rozporządzenie nr 2201/2003 nie wymagają przedstawienia przez wnioskodawcę tłumaczenia przysięgłego. Nie wyklucza się zatem dokonania tłumaczenia roboczego przez pracowników polskiego organu centralnego, jeśli wniosek jest sporządzony w języku znanym pracownikom organu, a konieczne jest przeprowadzenia szybkich działań w celu ochrony dobra dziecka. Dla sądu wykonującego wniosek, z reguły będzie ono wystarczające. W razie wątpliwości co do jakości tłumaczenia, sąd polski, do którego trafi wniosek organu zagranicznego może zlecić przeprowadzenie tłumaczenia zgodnie z art. 256 k.p.c.

W projektowanym art. 13 ust. 1 wyrażona została nadto zasada, że polski organ centralny w sprawach opartych na konwencji haskiej z 1980 r. niezależnie od stałego kontakt z zagranicznym organem centralnym, może utrzymywać kontakt tylko z wnioskodawcą. Takie rozwiązanie jest przyjmowane w zdecydowanej większości państw, które należą do tych konwencji. Tylko wyjątkowo organy centralne utrzymują kontakty z osobami, które odmawiają powrotu dziecka i tylko za zgodą wnioskodawcy przekazują osobie, która bezprawnie uprowadziła lub zatrzymała dziecko wezwanie do wydania lub powrotu dziecka. Dotyczy to także przekazania takiej osobie informacji o instytucji mediacji uregulowanej przepisami k.p.c. Ten aspekt działań Ministra Sprawiedliwości wymaga podkreślenia albowiem niejednokrotnie podjęcie przez uczestników procedury mediacyjnej pozwoli rozwiązać powstały konflikt i uniknąć postępowania sądowego.

W art. 14 projektu uregulowana zostaje kwestia sposobu przekazywania wniosków do adresatów. Każdy wniosek ze względu na to, że dotyczy dziecka, wymaga szybkich działań, dlatego jego odwzorowana treść będzie wysyłana przez Ministra Sprawiedliwości do adresata pocztą elektroniczną, telefaksem, a oryginał - listem poleconym za potwierdzeniem odbioru. Przekazanie wniosku w ten sposób do sądu jest szczególnie uzasadnione w przypadku, kiedy zachodzi potrzeba podjęcia działań w celu zapewnienia dziecku ochrony. Zaproponowany przepis wypełnia zatem lukę wynikającą z braku stosownych uregulowań w konwencjach i rozporządzeniu nr 2201/2003. Pozostaje on jednocześnie w ścisłym związku z art. 3 ust. 2 projektu, który nakłada na Ministra Sprawiedliwości obowiązek działania niezwłocznego w przypadku wpłynięcia wniosku. Znaczenie czynnika czasu w sprawach o powrót dziecka podkreśla art. 2 zd. 2 konwencji haskiej z 1980 r., nakazując wszystkim organom stosowanie

najszybszych procedur znanych prawu krajowemu, a w art. 11 zd. 1 niezwłoczne działanie. Również europejska konwencja luksemburska w art. 4 ust. 5 i art. 5 ust. 1 nakłada na organy centralne obowiązek niezwłocznych działań. Konwencja haska z 1996 r. nie zawiera podobnych regulacji, natomiast rozporządzenie nr 2201/2003 jedynie w art. 11 ust. 3, to jest w zakresie regulacji dotyczącej powrotu dziecka w trybie konwencji haskiej z 1980 r.

W przypadku gdy wniosek pochodzący spoza Rzeczypospolitej Polskiej spełnia wymogi formalne Minister Sprawiedliwości nadaje mu bieg kierując do polskiego sądu. W zdecydowanej większości wnioski dotyczą spraw należących do właściwości sądów lub mogą być zrealizowane przez sądy. W zależności od jego treści wniosek podlegać będzie rozpoznaniu (np. wniosek o powrót dziecka) lub załatwieniu (np. wniosek o udzielenie informacji). Natomiast wnioski sporządzone w Rzeczypospolitej Polskiej, będą kierowane do realizacji wyłącznie do zagranicznych organów centralnych, które posiadają wiedzę, do którego organu zagranicznego należy wniosek skierować. Zagadnienia te, poza art. 14, reguluje również art. 20 projektu.

Wnioskodawca mający miejsce zamieszkania lub miejsce pobytu, albo siedzibę za granicą z natury rzeczy jest pozbawiony możliwości monitorowania przebiegu postępowania w jego sprawie. Systematyczne informowanie wnioskodawcy o biegu sprawy lub zawiadamianie o planowanych czynnościach nie znajduje wyraźnego uregulowania w aktach prawa wymienionych w art. 1 projektu. Wyjątek stanowi art. 4 ust. 5 europejskiej konwencji luksemburskiej z 1980 r. Pozostałe akty prawa wymienione w art. 1 nie zawierają podobnych, wyraźnych regulacji. Wymiana informacji o biegu sprawy może jedynie w dorozumiany sposób wchodzić w zakres pojęcia współpracy między organami centralnymi, o jakiej mowa w każdym z tych aktów.

Kwestia uzyskiwania informacji, która nie jest uregulowana konwencjami i rozporządzeniem nr 2201/2003 w sposób precyzyjny, wymaga regulacji w prawie polskim w taki sposób, aby istniała pewność po stronie polskiego organu centralnego, że działa zgodnie z prawem. Dlatego w art. 15 ust. 1 zakłada się, że Minister Sprawiedliwości będzie mógł zwracać się do sądu rozpoznającego lub załatwiającego wniosek o dostarczenie informacji dotyczących stanu postępowania. Sąd natomiast będzie zobowiązany udzielić odpowiedzi niezwłocznie (ust. 2). Jak już wskazano uprzednio, prawo organu centralnego do uzyskania informacji bezpośrednio z sądu przewiduje np. art. 11 zd. 2 konwencji haskiej z 1980 r. Sposób w jakim odbywać się będzie wskazana korespondencja, także uwzględnia czynnik czasu, toteż w projektowanym art. 17, tak jak w art. 14, zakłada się posługiwanie

pocztą elektroniczną lub telefaksem. Jest to również sposób wymiany korespondencji Ministra Sprawiedliwości z zagranicznym organem centralnym oraz wnioskodawcą, która stanowi powinność polskiego organu centralnego zgodnie treścią art. 16 projektu.

Projektowany art. 18 ust. 1 i 2 dotyczy z kolei języka tej korespondencji. Kwestię tę reguluje art. 57 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003, który stanowi, że w korespondencji z organem centralnym używa się języka państwa sporządzenia komunikatu lub innych języków dopuszczonych przez to państwo. Europejska konwencja luksemburska w art. 6 ust. 1 nakazuje sporządzanie korespondencji kierowanej do organu centralnego państwa wezwanego w języku państwa wezwanego, ale dopuszcza możliwość sporządzenia korespondencji w języku angielskim lub francuskim, chyba że państwo wezwane złoży zastrzeżenie określone w art. 6 ust. 3. Organ państwa wzywającego ma prawo zgodnie z art. 6 ust. 2 otrzymywać korespondencję w języku swego państwa albo w języku francuskim lub angielskim. Konwencja haska z 1980 r. w art. 24 zd. 1 określa jedynie język korespondencji z państwem wezwanym, ale nie określa języka korespondencji z państwem wzywającym. Podobnie jest w art. 54 konwencji haskiej z 1996 r. Należy zwrócić uwagę, że kierując się treścią przepisów ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U z 2011 r. poz. 224, z późn. zm.) wszelka korespondencja polskiego organu centralnego, wobec istnienia braku uregulowań niektórych sytuacji w konwencjach haskich z 1980 r. i 1996 r., powinna być kierowana do zagranicznego organu centralnego w języku polskim i ewentualnie tłumaczona na język tego państwa. Zważywszy na ilość korespondencji wysyłanej codziennie przez polski organ centralny nie jest to jednak możliwe. Dlatego należy uznać za zasadne, aby obok korespondencji w języku polskim kierowanej do wnioskodawcy znającego język polski czy jego pełnomocnika, co nadto wynika z art. 18 ust. 2, polski organ centralny mógł używać języka francuskiego, angielskiego lub niemieckiego, których z reguły też używają zagraniczne organy centralne. Dopuszcza się jednocześnie używanie w korespondencji innego języka poza polskim oraz wymienionymi w ust. 1, np. hiszpańskiego (ust. 2).

Projektowany art. 19 dotyczy ustalania miejsca pobytu dziecka, jego rodziców lub opiekuna przez polski organ centralny. Wprowadzenie tych przepisów jest konieczne z uwagi na różne regulacje w tym przedmiocie w aktach wskazanych w art. 1 projektu. Konwencja haska z 1980 r. w art. 7 zd. 2 lit. a oraz europejska konwencja luksemburska z 1980 r. w art. 5 lit. a nakładają na organy centralne obowiązek ustalenia miejsca pobytu dziecka, gdy wnioskodawca wystąpi z prośbą opartą na przepisach tych konwencji. Chodzi o sytuacje, kiedy wnioskodawca nie zna miejsca pobytu dziecka w państwie wezwanym, ale pewne poszlaki wskazują, że dziecko może przebywać na terytorium tego państwa (np. mieszkają

tam bliscy krewni dziecka). Inne rozwiązanie tej kwestii przyjmuje art. 31 lit. c konwencji haskiej z 1996 r., który nakłada na organ centralny państwa wezwanego obowiązek poszukiwania dziecka, ale tylko na wniosek, natomiast rozporządzenie nr 2201/2003 nie wymienia poszukiwania dziecka wśród obowiązków organu centralnego. Jednak mając na uwadze sposób, w jaki art. 55 rozporządzenia nakłada obowiązki na organy centralne, oraz że powołany przepis ma charakter otwarty, co wyraża fraza „w szczególności”, obowiązek poszukiwania dziecka, choć w sposób dorozumiany, mieści się w zakresie obowiązków organu centralnego.

Obowiązki związane z poszukiwaniem dziecka w pierwszej kolejności spoczywają na organie centralnym. Wyrażają to sformułowania „podejmie lub powoduje podjęcie wszelkich działań” (art. 5 ust. 1 europejskiej konwencji luksemburskiej), „w szczególności powinny bezpośrednio lub przy pomocy jakiegokolwiek pośrednictwa podejmować wszelkie środki w celu:” (art. 7 zd. 2 konwencji haskiej z 1980 r.) lub „bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki” (art. 31 lit. c konwencji haskiej z 1996 r.). Inne organy mogą być włączone do procesu poszukiwania w takim zakresie, w jakim dopuszczają to regulacje prawa krajowego. Projektowany przepis obejmuje także kwestie poszukiwania dziecka w związku z wnioskami opartymi na niektórych przepisach konwencji haskiej z 1996 r. i rozporządzenia nr 2201/2003, przykładowo w sytuacji, kiedy polski organ centralny jest informowany przez organ zagraniczny o potrzebie zbadania sytuacji socjalnej dziecka, które powróciło do Rzeczypospolitej Polskiej, ale jego miejsce zamieszkania nie jest znane, a jego rodzina objęta była pomocą zagranicznego organu opieki społecznej z powodu zagrożenia jego dobra. Wniosek może dotyczyć jednak także ustalenia jakie orzeczenia w przeszłości zapadały w polskim sądzie w zakresie władzy rodzicielskiej, opieki lub kurateli. Wówczas zadaniem Ministra Sprawiedliwości, celem wykonania takiej prośby, będzie ustalenie dotychczasowego miejsca zamieszkania dziecka, jego rodziców lub opiekuna, dzięki czemu będzie mógł ustalić przed jakim sądem toczyło się postępowanie i zwrócić się o udzielenie informacji.

W aspekcie poszukiwania aktualnego miejsca pobytu dziecka na potrzeby wykonania wniosków, o których mowa w art. 19 pkt 1-3 projektowanej ustawy, polski organ centralny mógł dotychczas korzystać głównie z możliwości, jaka wynika z art. 44 § 1 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. z 2017 r. poz. 657). Jeśli dane uzyskane z Centrum Personalizacji Dokumentów MSWiA (wcześniej Centralnego Biura Adresowego) nie pomogły w ustaleniu miejsca pobytu dziecka, polski organ centralny kierował wniosek pochodzący z zagranicy do Sądu Rejonowego dla miasta stołecznego Warszawy

w Warszawie zgodnie z art. 569 § 1 k.p.c., celem podjęcia dalszych działań poszukiwawczych. Środki te pozostawały niewystarczające. W celu wypełnienia obowiązku poszukiwania dziecka nałożonego na polski organ centralny przez konwencje i rozporządzenie nr 2201/2003, wzorem rozwiązania art. 598³ k.p.c., projektowany art. 19 przewiduje możliwość zwrócenia się przez Ministra Sprawiedliwości do Policji w celu ustalenia miejsca pobytu dziecka. To przy tym jedna z możliwości poszukiwania, na co wskazuje użyte w tym kontekście sformułowanie - „w szczególności”. Zakłada się, że rozwiązanie to umożliwi Ministrowi Sprawiedliwości szybkie odszukanie dziecka, co jest szczególnie istotne w przypadku, gdy organ otrzyma informację z zagranicy, że dobro dziecka przebywającego w Polsce może być zagrożone.

W przypadku, kiedy wniosek wykracza poza zakres przedmiotowy konwencji i rozporządzenia, o których mowa w art. 1 projektu, nie będzie przedmiotem czynności Ministra Sprawiedliwości.

Prowadzenie spraw z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej z udziałem imigrantów z reguły wymaga podjęcia współpracy międzynarodowej między organami różnych państw. Obserwacja praktyki pokazuje, że współpraca ta dotyczy szerokiego spektrum zagadnień. Dla należytego osądzenia sprawy, sąd państwa przed którym toczy się postępowanie z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, może potrzebować szeregu informacji od władz państwa poprzedniego zamieszkania rodziny lub miejsca jej pobytu. Najczęściej chodzi tu o informacje o postępowaniach sądowych lub administracyjnych dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, które toczyły się przed sądami tego państwa oraz wydanych w nich orzeczeniach. Może tu chodzić także o informacje, co do przebiegu nadzoru władz państwa nad funkcjonowaniem rodziny albo o udzielonej rodzinie pomocy przez organy opieki społecznej, szkolnej, instytucje ochrony zdrowia, itd. Polski organ centralny otrzymuje np. liczne wnioski organów brytyjskich w sprawach, w których władze tego państwa oddzieliły dzieci od rodziców i umieściły je w zastępczym środowisku rodzinnym i działając na podstawie art. 8 ust. 1 przywoływanej już Konwencji o prawach dziecka, zwracają się o przeprowadzenie oceny (assessment) ich bliskich krewnych z punktu widzenia możliwości przejęcia nad nimi pieczy. Z powołanego przepisu wynika prawo dziecka do zachowania tożsamości, w tym także zachowanie relacji rodzinnych. Na podstawie tego przepisu polskie dzieci, które według władz brytyjskich, nie mogły pozostawać pod pieczę swoich rodziców, trafiały pod pieczę ich bliskich krewnych zamieszkałych w Rzeczypospolitej Polskiej. Przekazywanie informacji na potrzeby postępowania z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej nie obejmuje gromadzenia i przekazywania dowodów. Może jednak pomóc

sądowi w ich ustaleniu, a przez to ułatwić wystąpienie z wnioskiem o ich przekazanie w trybie przewidzianym normami prawa wspólnotowego, międzynarodowego lub krajowego. Przykładowo za informację, a nie dowód uważa się wykaz spraw z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, które toczyły się przed sądem określonego państwa oraz informacje o kończących je orzeczeniach. Tym sposobem uzyska się wiedzę w jakiej sprawie można poszukiwać określonych dowodów. Podstawę prawną wniosków o informacje lub udzielenie pomocy, o których mowa w art. 19 pkt 4 projektu, stanowią art. 55 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003 oraz art. 31 lit. c, art. 32 lit. a i art. 34 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r.

Niezależnie od treści art. 19 pkt 4 projektu ustawy, naprzeciw opisanym sytuacjom wychodzi projektowany art. 20 i stanowi, że wniosek, który wpłynie do Ministra Sprawiedliwości na podstawie wymienionych powyżej przepisów, będzie skierowany do wykonania przez sąd rejonowy będący sądem opiekuńczym. Przepis ten stanowi uzupełnienie art. 44 § 2 - 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2062, z późn. zm.) zwanej dalej „u.s.p.”. Potrzeba wprowadzenia tego przepisu wynika z tego, że art. 44 § 2 – 4 u.s.p. został zawężony do wniosków pochodzących od zagranicznych sądów, podczas gdy wnioski oparte na rozporządzeniu nr 2201/2003, a w niektórych przypadkach na konwencji haskiej z 1996 r. mogą pochodzić również od organu centralnego lub od osoby, organu czy instytucji, którym przysługuje odpowiedzialność rodzicielska. Omawiany przepis precyzuje, do którego sądu wniosek będzie skierowany. W zależności od jego treści zostanie on skierowany do wykonania przez sąd, w którym toczą się lub toczyły się sprawy dotyczące władzy rodzicielskiej, opieki lub kurateli, albo do sądu, w którego okręgu dziecko zamieszkiwało, albo do sądu, w którego okręgu ma miejsce zamieszkania inna osoba, której wniosek dotyczy.

Sposób i termin realizacji takich wniosków przewidują projektowane art. 21 i art. 22. Z tego powodu, że ochrona dobra dziecka wymaga podejmowania niezwłocznych działań, sąd polski udziela odpowiedzi na wnioski sporządzone na podstawie wymienionych powyżej przepisów w terminie 21 dni. Takie rozwiązanie podyktowane jest koniecznością podejmowania szybkich działań, gdyż dotyczą osoby dziecka lub jego majątku. Jedynie w przypadku, kiedy realizacja wniosku wymaga, aby sąd wezwany uzyskał informacje od innego organu lub instytucji (np. sądu, przed którym toczyło się postępowanie o rozwód lub separację, gdyż to także postępowania dotyczące władzy rodzicielskiej, do sądu opiekuńczego, w którym wcześniej toczyły się sprawy dotyczące władzy rodzicielskiej nad konkretnym dzieckiem lub organu opieki społecznej, który udzielał pomocy rodzinie) lub

zarządził przeprowadzenie wywiadu, termin do udzielenia odpowiedzi został wydłużony do 30 dni. W przypadku zarządzenia przeprowadzenia wywiadu, kurator zobligowany będzie do jego przeprowadzenia i sporządzenia sprawozdania z wywiadu w terminie 14 dni, zgodnie z treścią § 7 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 989).

Pojęcie „informacja”, którego używają rozporządzenie nr 2201/2003 i konwencja haska z 1996 r. jest pojęciem autonomicznym o szerokim zakresie przedmiotowym. Obejmuje się nim wszelkie informacje, które mogą służyć ochronie osoby lub majątku dziecka. Powszechnie się przyjmuje, że w zakres tego pojęcia wchodzi sprawozdanie z wywiadu środowiskowego przeprowadzanego w miejscu zamieszkania dziecka (jak o tym stanowi, np.: art. 570¹ k.p.c.). Zauważyć należy, że prawa krajowe poszczególnych państw przypisują sprawozdaniom z wywiadów środowiskowych różną rolę w postępowaniu sądowym dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej. W niektórych, jak np. Anglii i Walii pełnią one rolę dowodu.

W celu sprostania wymaganiom stawianym sprawozdaniom z wywiadów środowiskowych projekt zakłada, że sprawozdania oparte na wynikach przeprowadzonych wywiadów środowiskowych będą sporządzane wyłącznie przez zawodowych kuratorów sądowych wykonujących orzeczenia w sprawach rodzinnych i nieletnich, jako bardziej doświadczonych od kuratorów społecznych. Pod kątem właściwej realizacji wniosków pochodzących z zagranicy Ministerstwo Sprawiedliwości planuje jednocześnie przeprowadzenie szkolenia tych kuratorów. Należy wskazać, że przeprowadzane dotąd wywiady nie zawierały wielu istotnych informacji, zaś ranga spraw jakich dotyczą, w szczególności ich kontekst międzynarodowy, wymaga daleko idącej staranności.

Elementy wymagane takiego sprawozdania z przeprowadzonego wywiadu środowiskowego w dużym stopniu będą określone przez wniosek pochodzący z zagranicy. Zdarza się niekiedy, że wniosek nie określa szczegółowo, jakie dane powinien ustalić kurator ograniczając wystąpienie do stwierdzenia, że chodzi o standardowy wywiad środowiskowy lub standardową ocenę określonej osoby. W przypadku tak sformułowanego wniosku kurator będzie czynił ustalenia zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 pkt 3 projektu poprzez odesłanie do art. 579³ k.p.c., także nowoprojektowanego.

Jakie czynności podejmie sąd w celu wykonania wniosku opartego na art. 55 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003 lub art. 31 lit. c, art. 32 lit. a, albo art. 34 ust. 1 konwencji

haskiej z 1996 r. wskazuje projektowany art. 21. Nie jest to katalog zamknięty, tak jak nie jest zamknięty katalog wniosków opartych o art. 55 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003. Zasadniczo czynności sądu wynikać będą z treści wniosku pochodzącego z zagranicy, a projektowany przepis wymienia tylko te zdarzające się w praktyce najczęściej.

W trosce o należytą jakość nadesłanej przez sąd odpowiedzi lub sprawozdania kuratora sądowego, w art. 23 projektu dopuszcza się ich ocenę dokonywaną przez organ centralny. W praktyce zdarza się niekiedy, że informacja lub sprawozdanie nie udzielają w pełni odpowiedzi na wniosek pochodzący z zagranicy lub zawierają omyłki pisarskie. W takiej sytuacji Minister Sprawiedliwości zwróci odpowiedź do sądu w celu uzupełnienia lub poprawienia jej treści.

Projektowany art. 25 ustawy reguluje współpracę między polskim organem centralnym, Ministrem Spraw Zagranicznych oraz polskim konsulem właściwym ze względu na miejsce zdarzenia dotyczącego dziecka w kontekście przepisów aktów, o których mowa w art. 1 projektu. Określone informacje może jako pierwszy uzyskać Minister Sprawiedliwości, toteż niniejszy przepis, jako adresowany do Ministra Sprawiedliwości, pozwoli także polskiemu organowi centralnemu na określoną inicjatywę w celu ochrony praw dzieci będących obywatelami polskimi. Przepis umożliwia zatem przetwarzanie informacji niezbędnych do wykonania zadań Ministra Sprawiedliwości wynikających z przepisów konwencji i rozporządzenia, o których mowa w art. 1 projektu. Zasadniczo informacje te będą dotyczyły kwestii uprowadzeń, umieszczania w pieczy zastępczej, ale także sytuacji zagrożenia dobra dziecka mającego miejsce zamieszkania lub pobytu poza granicami RP. Zadania konsula w tym przedmiocie wynikają z kolei z przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. - Prawo konsularne (Dz. U. poz. 1274, z późn. zm.).

W konsekwencji regulowania uprawnień polskiego organu centralnego zachodzi potrzeba dostosowania do tych regulacji obowiązujących już przepisów pozostających w związku z materią stanowiącej przedmiot projektowanych rozwiązań. Kolejne przepisy projektu zawierają zatem propozycje zmian na gruncie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm.), ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2016 r. poz. 1782, z późn. zm.), ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 697, 1292 i 1428), oraz ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (Dz. U. poz. 1418 i z 2017 r. poz. 1139).

W art. 26 projektu przewidziano nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego. Sprawy rozpoznawane w oparciu o przepisy konwencji haskiej z 1980 r. należą obecnie do właściwości sądów rejonowych. Przepisy szczegółowe zawarte są w art. 598¹ - 598¹⁴ k.p.c. w oddziale 5 zatytułowanym Sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Powierzenie spraw o powrót dziecka za granicę licznym sądom rejonowym, nie sprzyja szybkości postępowania w tych sprawach. W obszarze działania sądu często jest brak tłumacza przysięgłego danego języka obcego oraz wyspecjalizowanych pełnomocników z zakresu prawa rodzinnego. To także nie pozostaje bez wpływu na możliwość rozstrzygnięcia sprawy w terminie wymaganym konwencją haską z 1980 r. Zważywszy nadto, że powtarzalność tych spraw w jednym sądzie zwykle jest niewielka, to bowiem około 100 postępowań rocznie w całym kraju, trudno o możliwość specjalizacji sędziów w rozpoznawaniu tych spraw, którą nabywa się przez rozpoznawanie większej liczby spraw danego rodzaju. Przykładowo w Anglii i Walii rozpoznaje je w pierwszej instancji jeden sąd na ponad 50 milionów mieszkańców (w całym Zjednoczonym Królestwie 3 sądy), w Republice Federalnej Niemiec – 22 sądy, na Ukrainie 27 sądów, a w wielu państwach jeden wyspecjalizowany sąd (m.in. w Czechach, na Litwie, w Szwecji i na Węgrzech).

Specyfika tych spraw oraz konwencyjny wymóg szybkiego ich rozpoznania wymaga skoncentrowania ich w ręku sędziów z dużym doświadczeniem. Instrumentem temu służącym będzie zatem powierzenie w projektowanym art. 569¹ § 1 k.p.c. rozpoznawania spraw o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, toczących się na podstawie konwencji haskiej z 1980 r., w pierwszej instancji sądom okręgowym, mającym siedzibę w miejscowości stanowiącej siedzibę sądu apelacyjnego. Z uwagi na fakt funkcjonowania na terenie Warszawy dwóch sądów okręgowych – Sądu Okręgowego w Warszawie i Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, w projektowanym art. 569¹ § 3 przesądzono, że właściwy dla spraw, o których mowa w tym przepisie, będzie Sąd Okręgowy w Warszawie.

Koncentracja tych spraw jedynie w wybranych sądach, będzie sprzyjać oczekiwanej specjalizacji sędziów, a to przyczyni się do zwiększenia efektywności postępowań prowadzonych w tych sprawach. Siedziba apelacji jest jednocześnie gwarancją dostępu do sądu. Sądy apelacyjne funkcjonują bowiem w jedenastu największych miastach w Rzeczypospolitej Polskiej, które mają najlepiej rozwiniętą infrastrukturę komunikacyjną.

W konsekwencji takiego rozwiązania, instancją odwoławczą, zgodnie z treścią projektowanego art. 518² § 1 k.p.c. stanie się Sąd Apelacyjny w Warszawie. Rozwiązanie

takie pozytywnie wpłynie na sprawność postępowań oraz poprawi ich jakość, zapewniając jednolitość orzecznictwa w tych sprawach.

Jednocześnie mając na względzie rangę orzeczeń wydawanych w tych sprawach przez ich kontekst międzynarodowy, zasadnym będzie, niezależnie od powyższych rozwiązań, aby orzecznictwo mogło być kształtowane w tych sprawach przez Sąd Najwyższy. Instrumentem temu służącym będzie możliwość wniesienia skargi kasacyjnej w tych sprawach, o czym mowa w projektowanym art. 519¹ k.p.c. Tym samym rozszerza się katalog spraw rodzinnych w jakich skarga ta może zostać złożona. W odróżnieniu od art. 398¹ § 1 k.p.c. podmiotem uprawnionym jest także Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Ponadto podmiotami legitymowanymi będą Rzecznik Praw Dziecka i Rzecznik Praw Obywatelskich. Uczynienie skargi kasacyjnej dostępną dla uczestników postępowania nie uchroni przed działaniami na rzecz opóźniania podejmowanych czynności w tych sprawach. Zważywszy na charakter tych spraw, w których szybkość postępowania jest zasadą naczelną, proponuje się termin dwóch miesięcy do jej wniesienia, jak ma to miejsce w przypadku stron na gruncie art. 398⁵ § 1 k.p.c.

Modyfikacja art. 598² § 1 k.p.c. ma jedynie charakter porządkowy. Wobec przywołania pełnego tytułu konwencji haskiej z 1980 r. wraz z aktem promulgacyjnym w projektowanym art. 518² § 1 k.p.c., kompleksowe powielenie tytułu tej konwencji, zawarte w obowiązującym art. 598² § 1 k.p.c., jest już zbędne, stąd użycie w nim formy skróconej. Merytoryczna zawartość tego przepisu nie ulega zmianie.

Szybkemu rozpoznaniu tych spraw służy także wprowadzenie w projektowanym art. 518² § 2 i art. 569¹ § 2 k.p.c. sześciotygodniowego terminu w jakim sądy rozstrzygną sprawę, co nawiązuje wprost do zapisów konwencji haskiej z 1980 r. oraz rozporządzenia nr 2201/2003. Wskazanie sądom w porządku krajowym terminu w jakim powinno zapaść orzeczenie, stanowi lepszą gwarancję zapewnienia szybkości postępowania, niezależnie od rozwiązań przyjętych we wskazanej konwencji i rozporządzeniu. Aktualnie w Komisji Europejskiej toczą się zaawansowane prace legislacyjne zmierzające do nowelizacji rozporządzenia nr 2201/2003. Projekt tej nowelizacji przewiduje jednocześnie zapisanie wprost, że termin sześciu tygodni dotyczy każdej instancji oddzielnie, co ostatecznie rozwiewa wątpliwości interpretacyjne w tym przedmiocie.

Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną art. 47 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz treścią art. 509 k.p.c. nie budzi wątpliwości, że sąd okręgowy jako sąd I-instancyjny rozpozna sprawę w składzie jednego sędziego.

Jednocześnie przyjmuje się obligatoryjne uzasadnianie postanowień wydanych w tych sprawach, o czym mowa w projektowanym art. 598⁵ § 3 k.p.c., w którym przyjęto wyłącznie uzasadnienie pisemne, przez wyłączenie stosowania art. 328 § 1¹ k.p.c., przewidującego uzasadnienie ustne utrwalone urządzeniem rejestrującym obraz i dźwięk. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia koniecznego zapoznania się z argumentami polskiego sądu przez organy państw, z których dziecko zostało uprowadzone, w kontekście niezbędnego tłumaczenia tego uzasadnienia. Doręczenie postanowienia z uzasadnieniem czyni zbędnym składanie wniosku o uzasadnienie, przez co skraca się czas do możliwego rozpoznania sprawy w drugiej instancji. W projektowanym art. 598⁵ § 4 k.p.c. w zakresie spraw prowadzonych w oparciu o przepisy wyżej wymienionej konwencji, rezygnuje się także z zasady wyrażonej art. 578 § 1 k.p.c. o skuteczności i wykonalności orzeczenia opiekuńczego z chwilą ogłoszenia, uznając za właściwe, zważywszy skutki takiego rozstrzygnięcia, przyjęcie skuteczności i wykonalności tych orzeczeń po ich uprawomocnieniu. Oznacza to równocześnie praktyczne wyczerpanie toku instancji z uwagi na faktyczną obecność osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w Rzeczypospolitej Polskiej do czasu zakończenia postępowania. Zmiana orzeczenia nakazującego powrót tej osoby, gdyby orzeczenie to zostało wykonane przez prawomocnym rozstrzygnięciem, jak wymaga tego aktualny stan prawny, mogłaby nie przynieść oczekiwanego skutku w postaci ponownego powrotu do Rzeczypospolitej Polskiej tej osoby. Wyłączone ma być także stosowanie art. 577 k.p.c., aby nie była możliwa ponowna ingerencja sądu w treść orzeczenia stosownie do zmiany okoliczności, gdyż to orzeczenie nie dotyczy statusu dziecka z punktu widzenia wykonywania władzy rodzicielskiej, lecz służy przywróceniu uprzedniego stanu. Stosowanie tego przepisu nie jest więc uzasadnione celami tej konwencji. Ponadto po wydaniu prawomocnego orzeczenia, w praktyce wyłączona będzie w tych sprawach jurysdykcja polskiego sądu.

Zasadnym jest także dostosowanie polskich przepisów do terminologii konwencyjnej, stąd propozycja zastąpienia dotychczasowej treści art. 598⁵ k.p.c. i odróżnienie tego rodzaju spraw od spraw o odebranie dziecka toczących się w realiach polskiego porządku prawnego. „Oddanie dziecka”, którym to terminem posługuje się k.p.c. w odniesieniu do spraw o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, w kontekście bezprawnego uprowadzenia z zagranicy, jest nośnikiem skojarzeń rodzących wewnętrzny opór. Konwencja haska z 1980 r. zakłada wydanie orzeczenia o nakazanie powrotu, co oddaje istotę rzeczy w sposób naturalny, stąd projektowana zmiana zmierza w tym kierunku. Następuje też wyraźne wskazanie w jakim czasie orzeczenie takie powinno

zostać wykonane, to jest w terminie 14 dni od uprawomocnienia się postanowienia. Termin ten wydaje się realnym do realizacji. Osoba zobowiązana, już po orzeczeniu sądu I instancji nakazującego jej zapewnienie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką do państwa, w którym bezpośrednio przed naruszeniem prawa wynikającego z władzy rodzicielskiej lub opieki miała miejsce stałego pobytu, powinna podjąć kroki zmierzające do wykonania postanowienia. W szczególności omówić sposób wykonania tego postanowienia z osobą uprawnioną na wypadek utrzymania w mocy postanowienia sądu I instancji.

Na etapie przymusowego odebrania, a zatem gdy zobowiązana osoba nie wykonała orzeczenia, o którym mowa w art. 598⁵ § 2 k.p.c., aktualna terminologia jest uzasadniona, albowiem fizycznie następuje wówczas przekazanie dziecka uprawnionemu. Proponuje się jednak zmianę brzmienia art. 598⁹ § 1 k.p.c., traktującego o tym etapie, przez wskazanie, że kurator sądowy wykonujący postanowienie, nie ma obowiązku informowania osoby zobowiązanej o terminie planowanego odebrania. Pozwoli to zapobiec potencjalnemu ukryciu dziecka i wykonać orzeczenie przez odebranie dziecka z dowolnego miejsca, w którym się znajduje. O fakcie odebrania kurator jednak będzie zobowiązany poinformować osobę, która orzeczenia nie wykonała. Proponowane nowe brzmienie art. 598⁶ k.p.c. to konsekwencja propozycji zmiany art. 598⁵ k.p.c., zatem zaistniała konieczność odwołania do danego przepisu w formie zmienionej.

Sprawnemu przeprowadzenia tych spraw, w kontekście złożoności problematyki prawnej wynikających w szczególności z uregulowań prawa międzynarodowego oraz możliwości ułatwionego doręczania pism uczestnikom, służy wprowadzenie, w dodanym art. 578² k.p.c., przymusu adwokackiego wzorem art. 87¹ k.p.c. w zakresie wnoszenia skargi kasacyjnej. Dotychczasowe orzecznictwo w tych sprawach pokazuje, że występowanie uczestników z profesjonalnym pełnomocnikiem już było regułą. Jednocześnie w § 2 przewidziano możliwość wyłączenia udziału adwokata lub radcy prawnego, jeżeli uczestnik lub jego organ, przedstawiciel lub pełnomocnik należą do kręgu osób w przepisie tym wymienionych. Przepis ten wzorowany jest na obowiązującym art. 87¹ § 2 k.p.c. Wiedza praktyczna tych osób jest wystarczająca do sprawnego procedowania w tych sprawach. Przymus adwokacki, zgodnie z intencją projektu, nie będzie jednocześnie obejmował złożenia samego wniosku, wnioskodawca może to bowiem uczynić samodzielnie, co gwarantują przepisy konwencji haskiej z 1980 r. Wyjątek dotyczy także postępowania o zwolnienie od kosztów i ustanowienie adwokata lub radcy prawnego z urzędu, co w istocie nie wymaga wyjaśnienia. W przypadku braku możliwości ustanowienia adwokata lub radcy, z uwagi na

sytuację majątkową, uczestnik postępowania, na zasadach ogólnych, może wnosić wówczas o ustanowienie dla niego pełnomocnika z urzędu. Z kolei próba przedłużania postępowania mogąca wynikać z niechęci do wykonania dyspozycji przepisu i deklarowanie występowania w sprawie bez takiego pełnomocnika, będzie miała ten skutek, że czynności podejmowane przez takiego uczestnika będą bezskuteczne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r. sygn. akt V CZ 88/12 – LEX nr 1294195).

Przyśpieszeniu tych postępowań będzie sprzyjało także przyjęcie jako zasady, że zlecaną z reguły w ich toku przez sąd opinię, opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów będą wydawały niezwłocznie, a zatem przed sprawami, które nadesłano do opiniowania wcześniej. Stąd nowelizacja art. 2 ustawy o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów przewidziana w art. 29 projektu.

Projektowane art. 579⁴ i 598^{11a} k.p.c. mają na celu wprowadzenie regulacji uzyskiwania zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej dziecka przez sąd innego państwa członkowskiego UE lub będącego stroną konwencji haskiej z 1996 r. oraz wprowadzenie przepisu, który w postępowaniu w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, umożliwi przeszukanie przez Policję pomieszczeń i innych miejsc w celu ustalenia miejsca pobytu osoby podlegającej odebraniu.

Pierwszy z wymienionych przepisów jest ściśle związany z potrzebą uregulowania w prawie krajowym procedury udzielania zgody przez sąd polski, o której mowa w art. 56 rozporządzenia nr 2201/2003 oraz w art. 33 konwencji haskiej z 1996 r. na umieszczenie małoletniego w pieczy zastępczej w Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie orzeczenia sądu innego państwa lub innego właściwego organu tego państwa. Przepis art. 56 wyżej wymienionego rozporządzenia stanowi, że *„jeżeli sąd mający jurysdykcję rozważa umieszczenie dziecka w placówce opiekuńczej lub w rodzinie zastępczej i jeżeli dziecko ma być umieszczone w innym państwie członkowskim, sąd konsultuje się uprzednio z organem centralnym lub z innym właściwym organem w tym innym państwie członkowskim, o ile interwencja organu publicznego wymagana jest w tym państwie członkowskim w sprawach krajowych dotyczących umieszczenia dziecka poza rodziną. Orzeczenie w sprawie umieszczenia dziecka poza rodziną może być wydane we wzywającym państwie członkowskim tylko wtedy, gdy właściwy organ państwa wezwanego zgodził się na takie umieszczenie. Do procedur konsultacji lub zgody stosuje się przepisy prawa krajowego państwa wezwanego. Jeżeli organ właściwy postanawia o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej i jeżeli dziecko ma być umieszczone w innym państwie członkowskim, a interwencja organu*

publicznego nie jest wymagana w tym państwie członkowskim w sprawach krajowych dotyczących umieszczenia dziecka poza rodziną, organ właściwy powiadamia o tym organ centralny lub inny właściwy organ tego państwa członkowskiego.”.

Ogólny charakter tej normy wywołuje praktyczne wątpliwości w jej stosowaniu. Dlatego też pewnego jej doprecyzowania dokonał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 26.4.2012 r. (C 92/12 (PPU)). W ocenie Trybunału, wspomnianym organem powinna być instytucja publiczna, zgoda samej placówki lub rodziny zastępczej nie jest bowiem wystarczająca.

Polskie ustawodawstwo nie zawiera przepisów, które byłyby wyrazem realizacji przytoczonego przepisu art. 56 wyżej wymienionego rozporządzenia, wobec czego jego realizacja jest utrudniona, tymczasem przypadki umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej w Rzeczypospolitej Polskiej przez sądy innych państw UE zdarzają się coraz częściej. Przeważnie dotyczą one małoletnich mających polskie obywatelstwo przebywających z rodzicami za granicą, niemniej jednak są odnotowywane wypadki umieszczeń małoletnich mających inne obywatelstwo, w szczególności na mocy decyzji niemieckich organów ds. młodzieży (Jugendamts). Tożsame uwagi należy odnieść do rozwiązań wynikających z art. 33 konwencji haskiej z 1996 r.

Wobec powyższego jest konieczne dokonanie zmian regulujących procedurę wydawania zgody, o której mowa w wyżej wymienionych przepisach k.p.c., a nadto w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, co przewiduje projektowany art. 28. Projektowany art. 579⁴ k.p.c. pozostaje przy tym w ścisłym związku z przepisami materialnymi ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Wprowadzenie tych rozwiązań wymaga rozszerzenia zakresu podmiotowego ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej o małoletniego umieszczanego w pieczy zastępczej (rodzinnej lub instytucjonalnej) na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu. Należy wskazać, że rozszerzenie to nie będzie skutkowało utratą mocy aktów wykonawczych wydanych na podstawie wyżej wymienionej ustawy. W zakresie rozwiązania dotyczącego procedury umieszczania małoletniego w pieczy zastępczej (rodzinnej lub instytucjonalnej) na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu, w projekcie przyjęto, że zgoda sądu polskiego nie będzie konieczna, jeżeli sąd lub organ obcego państwa zmierza do umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej spokrewnionej w rozumieniu przepisów tej ustawy, a zatem u wstępnych lub rodzeństwa dziecka. Jednocześnie dzieci te także objęte byłyby przepisami tej ustawy (art.

579⁴ § 8 k.p.c. w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 2a wyżej wymienionej ustawy). Takie orzeczenia już w praktyce są wydawane przez sądy obcych państw, po uprzednim uzyskaniu zgody członków rodziny dziecka i przeprowadzeniu u nich wywiadu środowiskowego na prośbę zagranicznego organu centralnego kierowanego do polskiego organu centralnego. Jak już wskazano wyżej, praktyka tego rodzaju wytworzyła się w oparciu o prawo dziecka do zachowania tożsamości, w tym także zachowania relacji rodzinnych.

Małoletni, który ma zostać umieszczony w pieczy zastępczej na mocy orzeczenia obcego sądu lub organu, może nie być przy tym polskim obywatelem, w szczególności przez fakt urodzenia za granicą, gdzie zamieszkali jego polscy rodzice. Dodatkowo w zakres działania ustawy należało wpisać małego obywatela polskiego, który chociaż nie mieszka w Rzeczypospolitej Polskiej to przebywa na jej terytorium, czego obowiązujące przepisy nie przewidują, a co niejednokrotnie może mieć miejsce (art. 5 ust. 1 pkt 1). Pojęcie „przebywa” już funkcjonuje na gruncie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Oznacza *de facto* sytuację, w której osoba ta jest fizycznie obecna w Rzeczypospolitej Polskiej w danym momencie. Zgodę, o której mowa wyżej, sąd opiekuńczy będzie mógł wydać dopiero po ustaleniu, że umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej (rodzinnej lub instytucjonalnej) w Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiada jego dobru i jednocześnie posiada ono istotny związek z Rzeczpospolitą Polską albo jest polskim obywatelem. Ponieważ przewiduje się, że dziecko na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu za zgodą sądu polskiego będzie mogło być umieszczone zarówno w zawodowej lub niezawodowej rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka, jak i w instytucjonalnej pieczy zastępczej, należy dokonać zmian w przepisach dotyczących umów zawieranych z rodzinami zastępczymi zawodowymi oraz osobami prowadzącymi rodzinne domy dziecka poprzez uzupełnienie warunków umownych o postanowienia dotyczące wyrażenia przez te osoby gotowości do sprawowania pieczy zastępczej nad takim dzieckiem, stąd projektowany art. 54 ust. 3 pkt 7a i art. 62 ust. 2 pkt 6a.

Projekt ustawy reguluje także zasady finansowania wydatków związanych z pobytem dziecka w pieczy zastępczej na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu przez określenie, że wydatki będą ponoszone przez powiat właściwy odpowiednio ze względu na miejsce zamieszkania rodziny zastępczej lub prowadzącego rodzinny dom dziecka albo położenia placówki opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej lub interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego (art. 191 ust. 4a). Ta sama zasada dotyczyć będzie małego cudzoziemca niewymienionego w art. 5 ust. 1 pkt 2 - 4 przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Finansowanie pobytu w pieczy zastępczej wyżej wymienionych dzieci stanowić przy tym będzie zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej realizowane przez powiat, podobnie jak kwestia samego dowozu dzieci umieszczonych w pieczy zastępczej przez zagraniczny sąd lub organ lub ich powrotu w przypadku umieszczenia w pieczy zastępczej na czas określony (art. 181 pkt 2a lit. a – c). Gmina oczywiście nie będzie zobowiązana do współfinansowania wspomnianych zadań - art. 191 ust. 17.

Zadanie dotyczące osób, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i pkt 2a, polegające na finansowaniu świadczeń pieniężnych, dodatków i wynagrodzeń, pomocy przyznawanej osobom usamodzielnianym, średnich miesięcznych wydatków przeznaczonych na utrzymanie dziecka w przypadku pieczy instytucjonalnej oraz kosztów dowozu dzieci umieszczonych w pieczy zastępczej w Rzeczypospolitej Polskiej, a także powrotu, w przypadku takiego umieszczenia na czas określony, jest zadaniem nowym. Obecnie kwestia ta nie jest uregulowana przepisami prawa.

Za przyjęciem, że wymienione wyżej zadanie jest zadaniem zleconym z zakresu administracji rządowej, a nie zadaniem własnym powiatu przemawia fakt, że między osobami umieszczanymi w pieczy zastępczej, wymienionymi w proponowanym art. 181 ust. 2a ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, a powiatem, na terenie którego te osoby zostają umieszczone, zwykle brak jest związku i więzi, o jakich można mówić w świetle art. 191 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Zgodnie z tym przepisem, wydatki na opiekę i wychowanie dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej albo rodzinnym domu dziecka, średnie miesięczne wydatki przeznaczone na utrzymanie dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej albo interwencyjnym ośrodku preadopcyjnym oraz wydatki na finansowanie pomocy na kontynuowanie nauki i usamodzielnienie ponosi powiat właściwy ze względu na miejsce zamieszkania dziecka przed umieszczeniem go po raz pierwszy w pieczy zastępczej. Jeżeli nie można ustalić powiatu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania dziecka, właściwy do ponoszenia wydatków jest powiat miejsca jego ostatniego zameldowania na pobyt stały. Dopiero w przypadku gdy nie jest możliwe ustalenie miejsca ostatniego zameldowania dziecka na pobyt stały, właściwy do ponoszenia wydatków jest powiat miejsca siedziby sądu, który orzekł o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej. Logika takiej konstrukcji przepisu opiera się na przyjęciu zasady odpowiedzialności powiatu za dziecko, które na jego terenie zamieszkiwało przed umieszczeniem w pieczy zastępczej. Jego konsekwencją jest zasada współfinansowania pobytu dzieci w pieczy zastępczej przez

gminę właściwą ze względu na miejsce zamieszkania dziecka przed umieszczeniem go po raz pierwszy w pieczy zastępczej wyrażona w art. 191 ust. 9 i 10.

Należy zauważyć, że wśród dzieci umieszczanych w pieczy zastępczej na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu mogą być osoby nie mające obywatelstwa polskiego, które nigdy nie mieszkały na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. W tej sytuacji zobowiązanie powiatu miejsca umieszczenia tych dzieci w pieczy zastępczej do finansowania ich pobytu w pieczy nie współgra z celem art. 191 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z proponowanym art. 35a ust. 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, jeżeli sąd lub inny organ obcego państwa wskazał kandydatów na rodzinę zastępczą albo rodzinny dom dziecka albo określoną placówkę instytucjonalnej pieczy zastępczej, w której dziecko ma być umieszczone, sąd opiekuńczy może wydać zgodę na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej po uzyskaniu opinii starosty właściwego ze względu na miejsce przyszłego sprawowania pieczy zastępczej. W przypadku, gdy finansowanie pobytu dziecka w pieczy zastępczej byłoby zadaniem własnym powiatu, opinia ta – ze względów czysto finansowych – mogłaby być opinią negatywną, a to z kolei mogłoby się przełożyć na orzeczenie sądu polskiego o braku zgody.

Z punktu widzenia zadań jednostek samorządu terytorialnego, umieszczenie dzieci przez sądy zagraniczne w polskich instytucjach pieczy zastępczej jest nowym zadaniem nałożonym ustawą na te jednostki. Wynika ono z międzynarodowych zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej, co wymaga zapewnienia przez ustawodawcę źródła finansowania zadania. Zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1453) „jednostka samorządu terytorialnego wykonująca zadania zlecone z zakresu administracji rządowej oraz inne zadania zlecone ustawami otrzymuje z budżetu państwa dotacje celowe w wysokości zapewniającej realizację tych zadań”.

Postępowanie w sprawie udzielenia zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej sąd opiekuńczy będzie wszczynał z urzędu na podstawie wystąpienia zagranicznego sądu lub innego właściwego organu. Sąd zagraniczny (organ), we wniosku o udzielenie zgody, może wskazać kandydatów na rodzinę zastępczą albo rodzinny dom dziecka czy też określoną placówkę opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną albo interwencyjny ośrodek preadopcyjny. Wówczas zgody udzielać będzie sąd opiekuńczy właściwy ze względu na wynikające z tego wskazania miejsce przyszłego sprawowania pieczy zastępczej. Przed wydaniem zgody sąd będzie

zasięgał opinii starosty właściwego ze względu na wynikające z tego wskazania miejsce przyszłego sprawowania pieczy zastępczej, stosowanie do treści dodawanego art. 35a ust. 2 we wskazanej ustawie (art. 579⁴ § 2 *in fine*). Jeżeli natomiast we wniosku o udzielenie zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej zagraniczny sąd lub inny właściwy organ nie wskazał kandydatów na rodzinę zastępczą albo rodzinny dom dziecka czy też nie określił placówki opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej albo interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego, zgody udzielać będzie sąd rejonowy dla m. st. Warszawy, zasięgając opinii prezydenta m. st. Warszawy, który zobowiązany byłby do wskazania kandydatów na rodzinę zastępczą albo rodzinny dom dziecka albo placówkę opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną albo interwencyjny ośrodek preadopcyjny (art. 35a ust. 3 i 4). W każdym przypadku do opinii dotyczącej umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub rodzinnym domu dziecka dołącza się pisemną zgodę kandydatów do pełnienia tej funkcji. Prowadząc postępowanie w sprawie wydania zgody sąd opiekuńczy będzie mógł zwrócić się do zagranicznego sądu lub innego właściwego organu o wszelkie niezbędne dokumenty, opinie i informacje, w tym także o sposobie sprowadzenia dziecka do Rzeczypospolitej Polskiej i zasadach pokrywania kosztów tego sprowadzenia, a także o ewentualnym sposobie powrotu i zasadach pokrycia kosztów powrotu dziecka, jeżeli przewidziano umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej na czas określony. Mając na względzie, że finansowanie pobytu tych dzieci w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym koszty dowozu do rodziny zastępczej i ewentualnego powrotu, będzie ponosił właściwy powiat w ramach zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, projektowane przepisy przewidują konsekwentnie, że orzeczenie zagranicznego sądu lub organu o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej w Rzeczypospolitej Polskiej, w zakresie sprowadzenia dziecka (powrotu) wykona właściwe powiatowe centrum pomocy rodzinie (art. 35a ust. 6). Każdorazowo zakres tego sprowadzenia (powrotu) będzie uzależniony od rozstrzygnięcia tegoż sądu lub organu. Co do zasady należy założyć, że właściwe powiatowe centrum pomocy rodzinie, w rozumieniu jak w projektowanym art. 191 ust. 4a, odbierze dziecko od zagranicznego podmiotu w polskim porcie lotniczym, morskim lub na granicy lądowej danego państwa z Rzeczpospolitą Polską. Jeżeli wolę w tym przedmiocie wyrazi ustanowiona rodzina zastępcza, w szczególności należy mieć tu na uwadze rodzinę spokrewnioną, będzie mogła to uczynić.

Na etapie poprzedzającym uzyskanie zgody, zagraniczny sąd lub organ może występować o przeprowadzenie wywiadu u osób, które mogą wyrazić gotowość do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. Obecne przepisy nie przewidują zlecenia przez sąd wywiadów

u kandydatów na rodziców zastępczych jeśli małoletni nie przebywa pod ich pieczę. Stąd projektowany art. 579³ k.p.c., który przewiduje, że sąd będzie mógł zlecać kuratorowi sądowemu przeprowadzenie wywiadu środowiskowego u takich osób, przed umieszczeniem w rodzinnej pieczy zastępczej celem sprawdzenia czy spełniają kryteria gwarantujące przejęcie pieczy nad dzieckiem w tej formie. Projekt wskazuje zatem jakie okoliczności mają być przedmiotem ustaleń kuratora, podlegających ocenie sądu w kontekście możliwości sprawowania funkcji rodziny zastępczej lub rodzinnego domu dziecka. Dane te będą przedmiotem badań również w razie wniosku obcego sądu lub organu, o czym mowa w art. 21 pkt 3 projektu.

Projektowany art. 598^{11a} k.p.c. związany jest z faktem, że wielokrotnie osoby zobowiązane do wydania osoby ukrywają ją, co uniemożliwia wykonanie orzeczenia w tych sprawach. Sędziowie rodzinni i kuratorzy sądowi wielokrotnie też postulowali wprowadzenie regulacji, które skutecznie mogłyby wyeliminować przeszkodę w efektywnym wykonaniu orzeczenia, jaką jest ukrywanie osoby podlegającej przymusowemu odebraniu przez kuratora sądowego. Jako środek, który mógłby przyczynić się do osiągnięcia tego celu, wskazywano przyznanie Policji uprawnień do przeszukiwania pomieszczeń, w których mogłyby być ukrywane te osoby. Obecnie Policja nie posiada tego rodzaju uprawnień na podstawie obowiązującej w omawianym zakresie procedury. W oparciu o treść art. 598¹⁰ k.p.c. kurator może zwrócić się do Policji o udzielenie pomocy w przeprowadzeniu czynności związanych z przymusowym odebraniem osoby. Zadania Policji ograniczają się jednak tylko do zapewnienia porządku w czasie wykonywania czynności przez kuratora (asysta dla kuratora sądowego). Analiza obowiązujących przepisów prowadzi jednocześnie do wniosku, że Policja nie posiada uprawnień do np. wejścia na teren posesji lub przeszukania mieszkania, co może utrudniać dokonanie ustalenia, czy osoba zobowiązana do wydania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką i ta osoba znajdują się w miejscu przeprowadzenia czynności. Przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu - zgodnie z art. 50 Konstytucji RP - może nastąpić jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawie i w sposób w niej określony. Normę konstytucyjną egzemplifikuje przepis art. 219 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1749, z późn. zm.), dopuszczając możliwość dokonywania przeszukania pomieszczeń, innych miejsc oraz osób, jeżeli ta czynność procesowa ma na celu wykrycie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie czy znalezienie rzeczy podlegających zajęciu.

Wskazany przepis nie przewiduje przeprowadzenia tych czynności w przypadku wykonania orzeczenia o przymusowym odebraniu osoby. Przepisy ustawy o Policji, w art. 14 ust. 2, wskazują jedynie, iż Policja wykonuje czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych ustawach. Zarówno przepisy Kodeksu postępowania karnego, jak i Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują obecnie możliwości dokonywania powyższych czynności przez funkcjonariuszy Policji w sprawach o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Wnioski płynące z analizy stosowania przepisów o przymusowym odbieraniu osoby i monitoringu tej kategorii spraw oraz wykładnia obowiązujących przepisów dotyczących uprawnień Policji dowodzą, że wprowadzenie zawartych w niniejszym projekcie zmian jest konieczne w celu udzielenia Policji legitymacji do dokonywania przeszukań pomieszczeń w celu ujawnienia osoby podlegającej odebraniu. Zmiany te przyczynią się do skuteczniejszego wykonywania orzeczeń sądowych w najtrudniejszych przypadkach. Wpłynie to również na ograniczenie ilości skarg kierowanych do ETPC w związku z przewlekłością postępowań o odebranie osoby mimo rosnącej w ostatnich latach liczby tej kategorii spraw. Przyjmując, że wprowadzenie proponowanych zmian z powyższych względów jest uzasadnione, w propozycji dodania nowego przepisu art. 598^{11a} k.p.c. określono warunki, jakim powinno podlegać przeszukanie w celu ujawnienia i odebrania osoby.

Podstawą przeprowadzenia tych czynności będzie niewykonanie orzeczenia o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką i ukrywanie tej osoby oraz uzasadnione przypuszczenie, że osoba ta w danym pomieszczeniu może przebywać (§ 1). Przeszukanie będzie mogło być dokonywane jedynie na polecenie sądu po złożeniu wniosku przez kuratora sądowego i na czynność tę będzie przysługiwało zażalenie (§ 1, § 2, § 9). Wśród osób, które mogą być obecne w trakcie przeszukania, obok wykonujących te czynności funkcjonariuszy Policji, wskazano również kuratora sądowego oraz uprawnionego, o którym mowa w art. 598⁹ k.p.c. (§ 4).

Z czynności przeszukania obligatoryjnie jest sporządzany przez Policję protokół, który niezwłocznie powinien być przesłany do sądu (§ 7). W sposób wyraźny podkreślono, że przeszukanie powinno być dokonane zgodnie z jego celem, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości (§ 6).

Wraz ze zmianami w przepisach procedury cywilnej, które przyznają określone uprawnienia funkcjonariuszom Policji, zachodzi potrzeba skorelowania tych regulacji z uprawnieniami wynikającymi z ustawy o Policji. Stąd projektowane w art. 27 zmiany w art. 20 tej ustawy. Projekt zakłada więc możliwość wykonywania na polecenie sądu czynności w celu poszukiwania osób, które mogły zostać uprowadzone lub zatrzymane w sposób bezprawny w rozumieniu konwencji haskiej z 1980 r., stosownie do wymogów obowiązującego art. 598³ k.p.c., jak też ich poszukiwania aby było możliwe wykonanie postanowienia o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Sąd lub organ centralny będzie się zwracał do Policji o ustalenie miejsca pobytu w sytuacjach kiedy sam nie będzie miał możliwości, w granicach posiadanych uprawnień, ustalenia takiego miejsca pobytu, gdyż m.in. osoba która uprowadziła małoletniego nie przebywa w miejscu zameldowania, zamieszkania itp., a zatem ustalenie miejsca pobytu przez Policję co do zasady nie będzie ograniczało się do sprawdzenia miejsca zamieszkania osoby, która uprowadziła małoletniego, lecz do prowadzenia czynności poszukiwawczych, których nieodłącznym elementem jest konieczność przetwarzania informacji o osobach, których te czynności dotyczą, a w przypadku uprowadzeń, zwłaszcza małoletnich osób, jest konieczne przetwarzanie informacji nie tylko o uprowadzonej osobie, ale również o osobie, która tą osobę uprowadziła. Zważywszy, że projektowane regulacje dotyczą osób małoletnich uprowadzonych lub zatrzymanych, jest konieczne i właściwe prowadzenie czynności w celu ustalenia miejsca pobytu osoby małoletniej również w stosunku do osoby, która uprowadziła, zatrzymała tą osobę lub ją przetrzymuje, gdyż co do zasady tam gdzie będzie przebywać osoba, która uprowadziła małoletniego tam będzie przebywać uprowadzony małoletni. Z tego względu konieczne jest przetwarzanie danych osobowych zarówno osoby uprowadzonej i osoby, która uprowadziła, w celu zapewnienia właściwej i skutecznej realizacji zadań Policji. W szczególności będzie możliwe ustalenie miejsca pobytu uprowadzonego lub zatrzymanego również przez jednostki Policji inne niż ta, do której sąd zwrócił się w tym przedmiocie na podstawie art. 598³ k.p.c., gdyż informacja ta będzie przetwarzana w systemie informatycznym Policji. Obecne regulacje nie są w tym zakresie wystarczające. Sąd powinien jednocześnie udzielić organom Policji informacji, które pozwolą na zidentyfikowanie osób, których dane można będzie przetwarzać, oraz na zdefiniowanie czynności jakie będą musieli podjąć funkcjonariusze Policji po ustaleniu miejsca pobytu dziecka (wskazanie kogo należy niezwłocznie powiadomić), o czym traktuje art. 21 ust. 4 projektu. Rozwiązania te wymagały także wprowadzenia regulacji dotyczących określenia czasu przechowywania danych nowej kategorii osób. Bliższe zasady dotyczące gromadzenia, przetwarzania i przechowywania tych

danych określi w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw wewnętrznych, czemu służy delegacja ustawowa zawarta w projektowanym art. 27 pkt 1 lit. d, który zmienia art. 20 ust. 19 ustawy o Policji. Nadanie Policji uprawnień, o których mowa w projektowanym art. 27, jest dopełnieniem rozwiązania przyjętego w projektowanym art. 598^{11a} k.p.c., w kontekście zapewnienia skutecznego wykonywania orzeczeń o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką.

W przeciwieństwie do art. 15 ust. 5 rozporządzenia nr 2201/2003, przepisy konwencji haskiej z 1996 r. traktujące o możliwej jurysdykcji sądu będącego w stanie lepiej ocenić w konkretnym przypadku dobro dziecka, są sformułowane na tyle ogólnie, że nie udzielają odpowiedzi co do czasu w jakim sąd miałby się określić w tym przedmiocie. Mając zatem na uwadze potrzebę konkretyzacji i jednocześnie charakter spraw mających być przedmiotem rozpoznania po stwierdzeniu jurysdykcji, za zasadne uznano wprowadzenie w k.p.c. przepisów art. 1106⁵ i art. 1106⁶, które zakładają w każdym przypadku, iż wnioski w tym przedmiocie będą rozpoznawane w terminie sześciu tygodni, analogicznie jak w rozporządzeniu nr 2201/2003. Wskazanie terminu nie obejmuje jedynie sytuacji wystąpienia przez sąd polski o przekazanie jurysdykcji w trybie art. 9 konwencji haskiej z 1996 r., gdyż oznaczałoby to regulowanie polskim porządkiem prawnym krajowych przepisów innych państw stron tej konwencji. Z kolei art. 1106⁷ zakłada, że wystąpienia te, wezwania dla uczestników i samo przekazanie jurysdykcji lub odmowa w tym przedmiocie wymagają formy postanowienia. Rozwiązanie to przyczyni się do przyspieszenia rozpoznania spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów przez właściwy sąd polski lub innego państwa strony tej konwencji.

Przepis przejściowy zawarty w art. 30 projektu, przewiduje zakończenie spraw o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie przepisów konwencji haskiej z 1980 r. będących w toku, w oparciu o przepisy dotychczasowe aby nie było wątpliwości co do właściwości sądu w tych sprawach.

W pozostałym zakresie przepisy projektowanej ustawy będą stosowane wraz z wejściem ich w życie.

W związku z umieszczaniem dzieci w pieczy zastępczej w Rzeczypospolitej Polskiej przez zagraniczny sąd lub organ i nałożeniem na samorządy wynikającego stąd nowego zadania zleconego, które to zadanie spowoduje zwiększenie wydatków budżetu państwa, niezbędne stało się zamieszczenie w projekcie reguły wydatkowej i mechanizmów

korygujących w przypadku możliwości przekroczenia limitów tych wydatków, zgodnie z wymogami art. 50 ust. 1a pkt 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870, z późn. zm.) – art. 31 projektu. Dotyczy to również przewidywanego wzrostu zatrudnienia w sądownictwie powszechnym w związku z projektowaną zmianą zakresu kognicji sądów powszechnych w odniesieniu do spraw o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r.(art. 32).

W założeniu przyjęty w projektowanym art. 33 termin sześciu miesięcy powinien być wystarczającym czasem do przygotowania się podmiotów objętych projektem do wykonywania nałożonych nim zadań.

Projekt w części dotyczącej umieszczania dziecka w pieczy zastępczej na podstawie orzeczenia sądu lub innego organu jest związany z prawem Unii Europejskiej, wobec regulującego przedmiotowe zagadnienie w art. 56 rozporządzenia nr 2201/2003.

Zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.) projektowana ustawa nie podlega notyfikacji Komisji Europejskiej. Wobec wyznaczenia w projekcie polskiego organu centralnego, wraz z wejściem w życie ustawy, Komisja Europejska zostanie o tym fakcie poinformowana.

Projektowany akt prawny nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny, oraz na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Żaden podmiot nie zgłosił zainteresowania pracami nad przedmiotowym projektem w trybie powołanej wyżej ustawy.