

## UZASADNIENIE

Egzekucja orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem była dotychczas prowadzona na podstawie przepisów o egzekucji świadczeń niepieniężnych. Wchodzą tu w grę dwa przepisy: art. 1050 K.p.c., gdy rodzic uprawniony do kontaktów z dzieckiem ma prawo zabierać dziecko poza miejsce zamieszkania, oraz art. 1051 K.p.c., gdy do kontaktów powinno dochodzić w miejscu zamieszkania dziecka, a rodzic sprawujący bezpośrednią pieczę ma obowiązek nie przeszkadzać w tych kontaktach. Zgodnie z art. 1052 K.p.c., sąd, który jest organem egzekucyjnym w tych sprawach, może ukarać zobowiązanego grzywną do 1 000 zł, jeżeli nie wykonuje on postanowienia sądu. Grzywny mogą być ponawiane, górna granica ich łącznej wysokości w jednej sprawie jest określona na 100 000 zł. Tytułem wykonawczym jest postanowienie sądu zaopatrzone w klauzulę wykonalności. Jeżeli w grę wchodzi zastosowanie art. 1050 K.p.c., nałożenie grzywny następuje po bezskutecznym upływie terminu określonego przez sąd w postępowaniu egzekucyjnym do wykonania czynności i zagrożeniu grzywną na wypadek jej niewykonania. W sytuacji z art. 1051 K.p.c. sąd nakłada grzywnę po ustaleniu naruszenia tytułu egzekucyjnego przez zobowiązanego bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania.

Dłużnikowi przysługuje tygodniowy termin do uiszczenia grzywny, w przeciwnym razie ulega ona automatycznej zamianie na areszt, gdyż przy wymierzaniu grzywny sąd ma obowiązek orzec jednocześnie o takiej zamianie na wypadek niezapłacenia (art. 1053 § 1 zd. pierwsze K.p.c.).

Wskazany stan prawny był krytykowany za brak efektywności środków stosowanych dla wymuszenia respektowania orzeczeń o kontaktach z dziećmi. Wśród pojawiających się różnych propozycji zmian legislacyjnych należy zwrócić uwagę na projekt Komisji sejmowej „Przyjazne Państwo” polegający na dodaniu nowego art. 598<sup>14</sup> K.p.c. nakazującego odpowiednie stosowanie art. 598<sup>6</sup> – 598<sup>12</sup> do wykonania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi. Projekt ten jest, jak można przypuszczać, konsekwencją uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08, OSNC 2009/1/12), która odstępuje – przynajmniej w części – od dotychczasowego sposobu wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem polegającego na stosowaniu art. 1050 lub 1051 K.p.c. Według uchwały, postanowienie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania dziecka, podlega wykonaniu w postępowaniu unormowanym w art. 598<sup>1</sup> i nast. K.p.c.

Uchwała z dnia 28 sierpnia 2008 r. wywołuje jednak wątpliwości, czy przyjęte rozwiązanie nadaje się do zastosowania w praktyce. Należy zauważyć, że przepisy art. 598<sup>1</sup> i nast. K.p.c. wyraźnie odwołują się do instytucji prawa materialnego, jaką jest odebranie dziecka, o którym mowa w art. 100 K.r.o. Podstawy odebrania dziecka są tam wyraźnie określone. Wdrożenie powołanej uchwały wymaga zatem reinterpretacji prawa materialnego w postaci art. 100 K.r.o. Ponadto analiza uchwały prowadzi do wniosku, że w konsekwencji przyjętego tam stanowiska w ogóle nie możemy mówić nie tylko o egzekucji, ale i o wykonaniu orzeczenia o kontaktach. Uchwała Sądu Najwyższego wskazuje na zastosowanie całego trybu postępowania, poczynając od art. 598<sup>1</sup> K.p.c., a więc zarówno rozpoznawczego, jak i „wykonawczego”. Z kolei projekt Komisji „Przyjazne Państwo” odsyła do stosowania tylko przepisów „wykonawczych”, tj. art. 598<sup>6</sup> – 598<sup>12</sup> K.p.c., czym różni się w sposób istotny od powołanej uchwały. Kolejną różnicą jest zakres zastosowania. W przeciwieństwie do uchwały Sądu Najwyższego projekt Komisji „Przyjazne Państwo” miałby regulować zagadnienie wykonywania orzeczeń o kontaktach w sposób wyczerpujący. Wydawałoby się, że byłoby to lepsze rozwiązanie pod względem praktycznym – nie wymagałoby bowiem przeprowadzenia postępowania, o którym mowa w art. 598<sup>1</sup> – 598<sup>5</sup> K.p.c. Nie można jednak pogodzić się z brakiem możliwości obrony przez zobowiązanego, gdyż do takiej konsekwencji prowadziłyby pominięcie części rozpoznawczej postępowania o odebranie dziecka.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że nie w każdym przypadku naruszenia orzeczenia o kontaktach zastosowanie przepisów o przymusowym odebraniu dziecka byłoby środkiem adekwatnym i proporcjonalnym do naruszenia. Tryb ten może znaleźć zastosowanie tylko do tych kontaktów, które polegają na zabieraniu dziecka przez uprawnionego poza miejsce pobytu dziecka. Tymczasem kontakty mogą mieć różną formę. Przepis art. 113 § 2 K.r.o., w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz. U. Nr 220, poz. 1431), zawiera katalog form kontaktów z dzieckiem, który obejmuje przede wszystkim pobyt z dzieckiem, w którego zakres wchodzi odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu, bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji oraz korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej.

Na problem należy też patrzeć przez pryzmat dobra dziecka – czy silny środek dochodzenia do realizacji kontaktów z dzieckiem da się pogodzić ze skutkami, jakie dla psychiki dziecka może mieć jego stosowanie. Zbyt wczesne i zbyt częste wdrażanie trybu przymusowego odebrania dziecka może w sposób oczywisty zagrażać dobru dziecka.

Z tych względów jest konieczne kompleksowe uregulowanie problematyki wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi, umożliwiające elastyczną reakcję sądu stosownie do różnorodnych stanów faktycznych i dobra dziecka. Lokalizacja tej regulacji opiera się na tych samych przesłankach, którymi kierował się ustawodawca, wprowadzając ustawą z dnia 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 98, poz. 1069) oddział 5 w części pierwszej, księdze drugiej, tytule II, dziale II, rozdziale 2, normujący postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. W ten sposób postępowanie przestało mieć charakter egzekucyjny i otrzymało charakter postępowania opiekuńczego. Równie aktualny jest deklarowany wówczas przez ustawodawcę zamiar ujednoczenia i uproszczenia postępowania oraz uczynienia go bardziej skutecznym.

Dlatego też w projekcie przyjęto, że regulacja wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi powinna być umiejscowiona w przepisach o sprawach opiekuńczych bezpośrednio po wskazanych przepisach dotyczących odebrania dziecka lub osoby pozostającej pod opieką jako nowy oddział 6.

W wyniku tych zmian postępowanie w sprawach wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi będzie się toczyć według przepisów o postępowaniu nieprocesowym, stanowiąc jedno z postępowań w sprawach opiekuńczych. O ile jednak sprawy o odebranie dziecka zostały całościowo uregulowane w rozdziale 5 obejmującym zarówno rozpoznanie sprawy, jak i wykonanie orzeczenia nakazującego odebranie osoby, o tyle w kwestii kontaktów odrębny rozdział jest poświęcony tylko fazie wykonawczej, natomiast postępowanie rozpoznawcze toczy się w zasadzie według przepisów ogólnych o postępowaniu opiekuńczym.

Podstawowy środek przewidziany w projekcie jest inspirowany instytucją *dwangsom* (Holandia) i *astreinte* (Francja, Belgia), co dosłownie oznacza sumę przymusową. Środek ten jest w wymienionych krajach podstawowym egzekucyjnym środkiem przymusu i to nie tylko w egzekucji świadczeń niepieniężnych. Pochodzenie tej instytucji jest francuskie. Następnie została ona przyjęta w krajach Beneluksu.

Przewidziana w projekcie suma pieniężna będzie przyznawana na wniosek uprawnionego i należy się uprawnionemu. Procedura jest dwuetapowa: sąd najpierw określa zagrożenie na wypadek niezastosowania się zobowiązanego do orzeczenia ustalającego kontakty (art. 598<sup>15</sup> § 1). Jeżeli zobowiązany nadal nie zastosuje się do orzeczenia sądu, uprawniony musi jeszcze raz wystąpić do sądu, aby sąd nakazał zobowiązanemu zapłatę na

jego rzecz kwoty stanowiącej iloczyn kwoty, którą sąd zagroził za każde naruszenie, i liczby naruszeń (art. 598<sup>16</sup> § 1).

W obu fazach postępowanie nie odbywa się bez udziału osoby zobowiązanej, która musi być wysłuchana (art. 598<sup>19</sup> § 2). Zagrożenie nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej może być zamieszczone już w postanowieniu ustalającym kontakty. Możliwość tę przewiduje dodawany w art. 582<sup>1</sup> nowy § 3. Wtedy, w razie naruszenia obowiązku, sąd od razu nakaze zapłatę uprawnionemu sumy pieniężnej na podstawie art. 598<sup>16</sup> § 1 w zw. z art. 598<sup>16</sup> § 2 – stosownej do liczby naruszeń. Sąd, ustalając kontakty, powinien zagrozić nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej zawsze, gdy jest obawa, że zobowiązany nie zechce wykonać swojego obowiązku.

Nie ma granicy wysokości kwoty, kwota ta ma być skuteczna, powinna być adekwatna do majątku osoby zobowiązanej. Nie oznacza to dowolności. W art. 598<sup>15</sup> § 1 jest wyrażona dyrektywa, jaką sądy powinny się kierować przy określaniu wysokości zagrożenia, a mianowicie uwzględnienie sytuacji majątkowej osoby zobowiązanej.

Jeżeli zobowiązany zacznie respektować orzeczenie o kontaktach po nakazaniu mu zapłaty sumy pieniężnej, to suma ta (za dokonane wcześniej naruszenia obowiązku) nadal się należy.

Należy podkreślić, że omówione wyżej środki znajdą zastosowanie także do naruszeń dokonanych przez uprawnionego do kontaktów, np. w przypadku gdy kontakty są ograniczone lub zakazane, a uprawniony narusza te ograniczenia lub zakazy. Postępowanie w tym zakresie jest analogiczne do postępowania toczącego się z wniosku osoby uprawnionej do kontaktów. Oznacza to, że zagrożenie nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej za każde naruszenie może być zamieszczone już w orzeczeniu dotyczącym kontaktów (art. 582<sup>1</sup>) albo później w odrębnym postanowieniu (art. 598<sup>15</sup> § 2). Należy jednak w tym miejscu odróżnić obszar zastosowania omawianych przepisów od przepisów o odebraniu dziecka. Jeżeli bowiem uprawniony do kontaktu z dzieckiem trwale zatrzyma dziecko po upływie czasu kontaktu (tzn. nie zechce go oddać osobie, pod której pieczę dziecko pozostaje), to do przywrócenia stanu zgodnego z prawem posłuży tryb właściwy dla odebrania dziecka. Jeżeli zaś uprawniony do kontaktu z dzieckiem dopuszcza się jedynie opóźnień w oddaniu dziecka osobie, pod której pieczę dziecko pozostaje, to wówczas te naruszenia mogą być podstawą do zastosowania przepisów wprowadzanych niniejszym projektem.

Jak się wydaje, proponowany środek polegający na nakazaniu zapłaty sumy na rzecz uprawnionego lub na rzecz osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem powinien być efektywniejszy od stosowanej dotychczas grzywny na rzecz Skarbu Państwa.

Niemniej jednak liczyć się należy z sytuacjami, gdy opisany środek nie doprowadzi do wykonania orzeczenia o kontaktach. Jeżeli kontakty polegają na zabieraniu dziecka poza miejsce jego pobytu, sąd może wtedy zlecić kuratorowi przymusowe odebranie dziecka. Należy podkreślić, że warunkiem przejścia do tego etapu postępowania jest stwierdzenie, że zastosowanie środka, o którym mowa w art. 598<sup>16</sup>, nie zapewniło uprawnionemu kontaktów z dzieckiem polegających na zabieraniu dziecka poza miejsce stałego pobytu. Nie wystarcza tu zatem jakiegokolwiek naruszenie obowiązku wynikającego z orzeczenia lub ugody. Jeżeli bowiem w jakiegokolwiek mierze uprawniony uzyskuje możliwość zabrania dziecka poza jego miejsce pobytu, to jest oczywiste, że wdrażanie procedury przymusowego odebrania byłoby tu bezprzedmiotowe. Natomiast niewykluczone byłoby zastosowanie środków z art. 598<sup>15</sup> – 598<sup>16</sup>, jeżeli mimo możliwości zabrania dziecka występowałyby inne ewentualne naruszenia ze strony osoby zobowiązanej.

Podstawą postanowienia w przedmiocie odebrania dziecka będzie przepis art. 598<sup>17</sup>. Postanowienie to nawiązuje do postanowienia wydawanego na podstawie art. 598<sup>6</sup> z tą różnicą, że może być wydane dopiero po wysłuchaniu uprawnionego i osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje. Rozwiązanie to jest konsekwencją założenia realizowanego w całym projekcie, że postanowienia w nim przewidziane zapadają po wysłuchaniu uprawnionego i osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje (por. art. 598<sup>19</sup> § 2). W przeciwieństwie do spraw o odebranie dziecka, omawiane postanowienie może i powinno obejmować wielokrotne odbieranie dziecka, a zatem musi określać, w jakim czasie od uprawomocnienia postanowienia ten środek ma być stosowany (np. przez 3 miesiące). Na uwagę zasługuje możliwość modyfikacji czasu i sposobu kontaktów, w szczególności przez ich kumulację lub włączenie kuratora sądowego (który i tak będzie brał udział w odebraniu dziecka). Do wykonywania postanowienia o przymusowym odebraniu dziecka znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 598<sup>7</sup> – 598<sup>12</sup>, a zatem postępowanie w tym zakresie nie różni się od trybu stosowanego dotychczas w zakresie odebrania dziecka od osoby nieuprawnionej.

Projekt nawiązuje do zabezpieczeń i gwarancji wykonania postanowień o kontaktach z dziećmi wprowadzonych już do Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. Chodzi mianowicie o nowy art. 582<sup>1</sup> K.p.c., w którego § 2 wymienia się przykładowy katalog zabezpieczeń wykonywania kontaktów z dzieckiem, nawiązujący do środków wymienionych w art. 10 Konwencji Rady Europy w sprawie kontaktów z dziećmi, przyjętej w dniu 15 maja 2003 r. w Strasburgu. Celowe jest, aby ta osoba, która naruszyła orzeczenie lub ugodę dotyczące kontaktów, przez co uniemożliwiła kontakt, zwróciła wydatki temu, kto był do ich pokrycia zobowiązany i je poniósł. Jeżeli chodzi o koszty dotyczące samego

uprawnionego związane z dojazdem i pobytem w czasie i miejscu kontaktu, to z istoty rzeczy ponosi je zawsze sam uprawniony i dlatego należy mu się ich zwrot od osoby, która, wskutek naruszenia orzeczenia lub ugody w przedmiocie kontaktów, kontakty te uniemożliwiła.

Pomocny w tym jest środek z art. 582<sup>1</sup> § 2 pkt 2, ułatwia bowiem uprawnionemu pełne zaspokojenie w postępowaniu egzekucyjnym z sumy złożonej na rachunek depozytowy, ale także dopiero w razie zasądzenia roszczenia w sprawie o odszkodowanie. Należy zwrócić uwagę, że chodzi tu tylko o koszty dotyczące samego uprawnionego. Zobowiązanie do złożenia środków pieniężnych na rachunek depozytowy sądu pełni bowiem funkcję zabezpieczenia roszczenia o zwrot wydatków uprawnionego. Zaspokojenie z tej sumy przez uprawnionego do kontaktów wymagałoby wszczęcia egzekucji po uzyskaniu wyroku zasądającego.

Zobowiązanie obu stron do wykonania kontaktu wynika z samego orzeczenia o kontaktach, zawinione niewykonanie tego zobowiązania rodzi więc obowiązek naprawienia szkody, na którą z reguły składają się koszty wymienione w pkt 2, ponadto jednak mogą wchodzić w grę koszty, o których mowa w pkt 1. Również w tym zakresie byłoby konieczne zasądzenie w drodze procesu o odszkodowanie.

Projekt umożliwia pominięcie procesu cywilnego i przyznanie w omawianym postępowaniu poniesionych wydatków czy to osobie uprawnionej, czy to osobie, pod której pieczę dziecko pozostaje. Postanowienie w tym przedmiocie może być wydane niezależnie od innych postanowień, o których mowa w oddziale 6, w szczególności nie jest uzależnione od wcześniejszego zastosowania któregośkolwiek innego środka tam przewidzianego. Nie ma też potrzeby wcześniejszego zagrożenia zastosowaniem tego środka. Wystarczające jest spełnienie przesłanki wyrażonej w art. 598<sup>18</sup>.

Podobnie jak w sprawie o odebranie dziecka, postępowanie w sprawach, o których mowa w oddziale 6, może być wszczęte tylko na wniosek (art. 598<sup>19</sup> § 1).

Należy wyjaśnić, że postanowienia, o których mowa w oddziale 6, nie kończą postępowania, istotą postępowania jest bowiem sukcesywne stosowanie środków o narastającej dolegliwości, a poza tym wnioski o nakazanie zapłaty (art. 598<sup>16</sup>) mogą być też ponawiane w związku z powtarzającymi się naruszeniami. Dlatego też należało wyraźnie przewidzieć, że od każdego z postanowień przewidzianych w oddziale 6 przysługuje zażalenie. Ponadto należało rozstrzygnąć, kiedy sąd umarza postępowanie. Zgodnie z art. 598<sup>21</sup>, sąd umarza postępowanie, jeżeli w ciągu sześciu miesięcy od uprawomocnienia ostatniego postanowienia nie wpłynął kolejny wniosek w sprawach, o których mowa w art. 598<sup>15</sup> – 598<sup>18</sup>. Oczywiście nie wyłącza to ogólnej zasady wyrażonej w art. 355 § 1, która w omawianych sprawach znajdzie zastosowanie, jeżeli podstawa do prowadzenia

omawianego postępowania odpadła, tzn. przestało obowiązywać orzeczenie lub ugoda określające kontakty (np. dziecko ukończyło 18 lat).

Jeżeli na podstawie art. 598<sup>21</sup> sąd umorzył postępowanie, to wydane postanowienia pozostają w mocy, co dotyczy w szczególności postanowienia wydanego w myśl art. 598<sup>15</sup>, które może być podstawą do zastosowania w ewentualnym nowym postępowaniu od razu środka z art. 598<sup>16</sup> (nakazania zapłaty) bez potrzeby ponawiania zagrożenia jego zastosowaniem. Po umorzeniu postępowania mogą być egzekwowane przez komornika sumy, których zapłatę sąd już nakazał (egzekucja świadczeń pieniężnych).

W konsekwencji ulokowania omawianej regulacji w przepisach o postępowaniu opiekuńczym jest wyłączone stosowanie przepisów dotyczących postępowania egzekucyjnego oraz postępowania klauzulowego. W Polsce do dnia 27 września 2001 r. przepisy te znajdowały zastosowanie zarówno do orzeczeń o kontaktach, jak i o odebraniu dziecka. Od dnia 27 września 2001 r., to jest od wejścia w życie powołanej ustawy z dnia 19 lipca 2001 r., sprawy o odebranie dziecka zarówno w stadium rozpoznawczym, jak i wykonawczym należą obecnie do postępowania w sprawach opiekuńczych. Od tej chwili mogło się nasuwać pytanie, czy potrzebne jest stwierdzenie wykonalności, jeżeli do wykonania jest przedkładane obce orzeczenie. Wątpliwości te rozstrzyga wprowadzony ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 234, poz. 1571), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2009 r., nowy art. 598<sup>14</sup> K.p.c. Przepis ten uzależnia podjęcie określonych w nich czynności wykonawczych w zakresie odebrania dziecka od uzyskania stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia. Ponieważ niniejszym projektem dokonuje się – podobnie jak w przypadku wykonania orzeczeń o odebraniu dziecka – przeniesienia regulacji z postępowania egzekucyjnego do postępowania opiekuńczego, jest konieczna podobna norma jak w art. 598<sup>14</sup>. Normę tę wyraża art. 598<sup>20</sup>.

Należy mieć na uwadze możliwość wystąpienia tak silnych konfliktów, wobec których nawet zastosowanie wszystkich proponowanych w projekcie środków nie przyniesie zadowalających rezultatów. W tej sytuacji może zająć potrzeba zmiany orzeczenia o kontaktach, w tym przez skorzystanie z art. 113<sup>4</sup> K.r.o. wprowadzonego przez ustawę z dnia 6 listopada 2008 r., który daje sądowi opiekuńczemu, orzekającemu w sprawie kontaktów z dzieckiem, kompetencję do zobowiązania rodziców do określonego postępowania, ze wskazaniem możliwości kierowania rodziców do placówek lub specjalistów, zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc.

Utrzymujący się stan braku kontaktu rodziców z dzieckiem może i powinien skutkować potrzebą wszczęcia postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej.

Nowy art. 113 § 1 K.r.o. przewiduje, że także w odniesieniu do dziecka utrzymywanie kontaktów powinno być nie tylko jego prawem, ale i obowiązkiem. Jest to przesłanka do wzmożenia działań pozwalających na przełamanie negatywnego nastawienia dziecka do kontaktów i to nie tylko przez wymuszenie na rodzicu sprawującym pieczę zachowań sprzyjających realizacji kontaktów (por. art. 1134 K.r.o., o którym mowa wyżej). W razie braku skuteczności środków wprowadzanych w niniejszym projekcie, celowe mogłoby być podjęcie działań terapeutycznych w stosunku do dziecka, nakierowanych na zmianę nastawienia dziecka do kontaktów z rodzicem. Działania te mogłyby być podejmowane na podstawie art. 109 K.r.o. Na tej samej podstawie mogłoby być orzekane w omawianych przypadkach poddanie wykonywania władzy rodzicielskiej nadzorowi kuratora. W najpoważniejszych przypadkach może wchodzić w grę zastosowanie art. 111 K.r.o. (pozbawienie władzy rodzicielskiej). W orzecznictwie Sądu Najwyższego można dostrzec oceny dopuszczające taką możliwość. Np. w postanowieniu z dnia 1 października 1998 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że za nadużycie władzy rodzicielskiej i rażące zaniedbywanie wynikających z niej obowiązków w rozumieniu art. 111 § 1 K.r.o. może być uznane celowe izolowanie dziecka i jego psychiczne sobie podporządkowywanie (I CKN 834/98, OSNC 1999/4/72). Do podobnego praktycznego skutku (zmiana osoby uprawnionej do pieczy nad dzieckiem) może też prowadzić orzeczenie na podstawie art. 107 K.r.o. W tym zakresie aktualne pozostaje dawniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego, które jako ujemną okoliczność wskazuje wpajanie dziecku uczucia niechęci lub nienawiści do drugiego z rodziców, a zatem jest relewantne dla omawianego zagadnienia (orzeczenie z dnia 2 grudnia 1957 r., I CR 1045/56, OSN 1959, Nr III, poz. 76). Odnotować też należy postanowienie z dnia 30 sierpnia 1977 r., III CRN 204/77, w którym Sąd Najwyższy, wskazując na związek między władzą rodzicielską a kontaktami osobistymi rodziców z dzieckiem, stwierdził, że uniemożliwienie utrzymania właściwego kontaktu osobistego między rodzicem a dzieckiem narusza w zasadzie interes małoletniego i może stanowić przyczynę uzasadniającą zmianę prawomocnego postanowienia regulującego wykonywanie władzy rodzicielskiej.



## OCENA SKUTKÓW REGULACJI

### 1. Cel wprowadzenia ustawy

Projektowane zmiany mają na celu kompleksowe uregulowanie problematyki wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi.

### 2. Wskazanie podmiotów, na które oddziałuje ustawa

Regulacje zawarte w projekcie dotyczą osób uprawnionych do kontaktów i osób, pod których pieczę dziecko pozostaje.

### 3. Konsultacje

W ramach konsultacji projekt został przekazany do zaopiniowania Sądowi Najwyższemu, Krajowej Radzie Sądownictwa, Stowarzyszeniu Sędziów Polskich „Iustitia”, Stowarzyszeniu Sędziów Rodzinnych, Krajowej Radzie Kuratorów, Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Praw Dziecka, Naczelnej Radzie Adwokackiej, Krajowej Radzie Radców Prawnych, Krajowej Radzie Notarialnej, Krajowej Radzie Komorniczej, Towarzystwu „Nasz Dom”, Stowarzyszeniu „Pro Familia” i Stowarzyszeniu Obrony Praw Ojca.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zgłosił uwagi dotyczące propozycji wprowadzenia dolegliwości nazywanej „nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej”. Uznano, że świadczenie pieniężne jest wysoce wątpliwym środkiem oddziaływania na zachowania w procesie wykonywania władzy rodzicielskiej i takie rozwiązanie mogłoby skutkować pogłębieniem antagonizmów między zobowiązanym a uprawnionym. Ponadto podniesiono, że nie uwzględnia ono charakteru uregulowań ujętych w przepisach art. 598<sup>1</sup> i nast. K.p.c., które wyłączają stosowanie przepisów egzekucyjnych w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Przepisy te powinny być właściwe także w odniesieniu do wykonania postanowień sądu opiekuńczego określających stałe i powtarzające się kontakty rodziców z dzieckiem i zawierających nakazy każdorazowego wydania dziecka przez tego z rodziców, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej. Powyższe stanowisko znajduje uzasadnienie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08).

Krajowa Rada Sądownictwa podniosła wątpliwości dotyczące zasadności nowelizacji obowiązujących przepisów K.p.c., które w art. 598<sup>1</sup> i nast. regulują kwestię kontaktów z dzieckiem. Równocześnie KRS wyraziła aprobatę dla stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w powołanej wyżej uchwale z dnia 28 sierpnia 2008 r.

Uwagi Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa nie zostały uwzględnione. Przytoczone stanowiska zawierają wniosek, iż stan prawny w zakresie wykonywania orzeczeń o kontaktach z dziećmi został jednoznacznie przesądzony uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08), która odstępuje – przynajmniej w części – od dotychczasowego sposobu wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem polegającego na stosowaniu art. 1050 lub 1051 K.p.c. Według uchwały, postanowienie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania dziecka, podlega wykonaniu w postępowaniu unormowanym w art. 598<sup>1</sup> i nast. K.p.c. W kontekście powyższego należy wskazać, że uzasadnienie projektu ustawy zawiera obszernie wyjaśnienie, dlaczego zachodzi konieczność podjęcia inicjatywy legislacyjnej. Treść powołanej uchwały Sądu Najwyższego sprawiła, iż projektowana nowelizacja stała się kwestią szczególnie pilną.

Przytoczona uchwała wywołuje wątpliwości natury dogmatycznej. Wbrew zawartym w uzasadnieniu uchwały wywodom semantycznym, jest nieuzasadnione utożsamianie kontaktów z dzieckiem z instytucją odebrania dziecka. Zarówno prawo materialne, jak i prawo procesowe rozróżnia te instytucje. Przepisy art. 598<sup>1</sup> i nast. K.p.c. wyraźnie odwołują się do instytucji prawa materialnego, jaką jest odebranie dziecka, o którym mowa w art. 100 K.r.o. Podstawy odebrania dziecka są tam wyraźnie określone. Natomiast analiza uchwały prowadzi do wniosku, że orzeczenie o kontaktach miałoby takie znaczenie jak orzeczenia określające osobę uprawnioną do sprawowania pieczy nad dzieckiem (jak np. wyrok rozwodowy czy postanowienie z art. 107 K.r.o.). Aby nakazać odebranie dziecka w związku z nierespektowaniem orzeczenia o kontaktach, sąd musiałby ustalić, że dziecko jest w chwili orzekania zatrzymane przez osobę nieuprawnioną, gdyż taka jest bowiem przesłanka postanowienia o odebraniu dziecka (art. 100 K.r.o). Tak więc niezbędna dla stosowania uchwały jest reinterpretacja tej normy<sup>1)</sup>. Jednakże kwestia dogmatyczna nie jest zasadniczym powodem krytyki uchwały.

---

<sup>1</sup> ) Szersze omówienie problemów wynikających z powołanej uchwały – por. R. Zegadło, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08), Rodzina i Prawo 11/2009.

Przede wszystkim bowiem informacje uzyskiwane od sędziów, kuratorów, ale także zainteresowanych środowisk ojcowskich potwierdziły obawę, że przyjęte w niej rozwiązanie napotyka trudności związane z zastosowaniem tej uchwały w praktyce.

Tryb postępowania wskazany w uchwale, którego immanentnym elementem jest, jak wyżej wskazano, przymusowe odebranie dziecka, może znaleźć zastosowanie tylko do tych kontaktów, które polegają na zabieraniu dziecka przez uprawnionego poza miejsce pobytu dziecka.

Tymczasem kontakty mogą mieć różną formę. Przepis art. 113 § 2 K.r.o., w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 6 listopada 2008 r., zawiera katalog form kontaktów z dzieckiem, który obejmuje przede wszystkim pobyt z dzieckiem, w którego zakres wchodzi odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu, bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji oraz korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej.

Nieadekwatne do okresowego charakteru kontaktów byłoby wszczynanie kolejnych postępowań o odebranie dziecka w związku z systematycznym nierespektowaniem orzeczenia o kontaktach.

Najsilniejsza krytyka uchwały odwołuje się do dobra dziecka, bowiem szerokie stosowanie wskazanego w niej środka dochodzenia do realizacji kontaktów z dzieckiem mogłoby powodować negatywne skutki dla psychiki dziecka.

Należy też zwrócić uwagę, że problematyka wykonywania kontaktów z dzieckiem wiąże się nie tylko z obowiązkami osób sprawujących pieczę nad dziećmi, ale także obowiązkami osób uprawnionych. Dlatego też projekt przewiduje sankcję również dla osób uprawnionych do kontaktów z dzieckiem, jeżeli nie przestrzegają one warunków określonych w orzeczeniach o kontaktach.

Projekt reguluje też inne kwestie, np. zwrot wydatków poniesionych w związku z niezrealizowanym kontaktem z dzieckiem, przewiduje też podstawę do wykonywania zagranicznych orzeczeń o kontaktach.

Zatem jest nietrafne utożsamianie rozwiązań projektu z przepisami art. 1050 i 1051 K.p.c. W projekcie przewidziano bowiem całkowicie nowy środek w postaci zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego.

Krajowa Rada Kuratorów zgłosiła uwagi dotyczące projektowanego brzmienia art. 598<sup>17</sup> § 1 K.p.c., zgodnie z którym przewidziano możliwość zastosowania instytucji przymusowego odebrania dziecka do wykonywania kontaktów z dziećmi.

Ponadto podniesiono, że w projektowanej regulacji brak jest określenia roli kuratora w tym postępowaniu, a zwłaszcza jego obowiązków i uprawnień oraz zakresu odpowiedzialności w sprawach dotyczących przymusowego odebrania dziecka. Zgłoszono również zarzut braku uwzględnienia stanowiska dziecka na etapie jego przymusowego odebrania.

Uwagi Krajowej Rady Kuratorów nie zostały uwzględnione. Wydaje się, że przedmiotem zastrzeżeń KRK jest regulacja przymusowego odebrania dziecka w ogóle, a nie tylko w kontekście kontaktów z dzieckiem. Z uwag tych zdaje się wynikać postulat doprecyzowania uprawnień i konkretyzacji działań kuratorów w tym zakresie. Postulat ten wykracza jednak poza ramy projektu ustawy.

Odnosząc się do zarzutu braku uwzględnienia stanowiska dziecka na etapie przymusowego jego odebrania, należy zauważyć, że miejscem i czasem dla wysłuchania dziecka i wzięcia pod uwagę jego stanowiska jest postępowanie rozpoznawcze. Obowiązki sądu w tym zakresie reguluje w postępowaniu opiekuńczym art. 576 § 2 K.p.c.

Rzecznik Praw Dziecka zgłosił uwagi dotyczące braku w projektowanym art. 582<sup>1</sup> § 3 K.p.c. określenia terminu nakazania zapłaty, zaś w projektowanym art. 598<sup>17</sup> § 1 K.p.c. użycia zbyt daleko idącego sformułowania „przymusowe odbieranie dziecka”, jako nieuwzględniającego dobra dziecka i jego woli. Wskazano również na konieczność uzupełnienia projektowanego art. 598<sup>19</sup> § 2 K.p.c. przez dodanie po wyrazach „wysłucha uczestników postępowania” wyrazów „i w miarę możliwości uwzględni zdanie dziecka”.

Uwagi Rzecznika Praw Dziecka nie zasługują na uwzględnienie. Odnośnie do uwagi pierwszej należy zauważyć, że postanowienie z art. 582<sup>1</sup> § 3 K.p.c. dotyczy zagrożenia nakazaniem zapłaty na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania orzeczenia o kontaktach. Nieuzasadnione byłoby wyróżnianie jakiegoś fragmentu obowiązku i ograniczenie zagrożenia do tego fragmentu. Chodzi o prawidłowe wykonanie całego obowiązku zgodnie z orzeczeniem. Nakazanie zapłaty może nastąpić w późniejszym orzeczeniu i podstawą do tego może być każde naruszenie obowiązku przez osobę, której dotyczyło zagrożenie. Zapłata powinna nastąpić niezwłocznie po uprawomocnieniu tego drugiego postanowienia. Od tego momentu suma pieniężna jest już wymagalna. Natychmiastowa zapłata pozwala uniknąć egzekucji, podobnie jak w przypadku wyroków zasądających świadczenie.

Należy zauważyć, że wymierzając grzywnę z art. 1050 lub 1051 K.p.c., również nie określa się terminu do jej zapłacenia.

Odnosząc się do uwagi drugiej, należy podkreślić, że stanowisko dziecka, jego relacje z osobą ubiegającą się o kontakty, uwarunkowania psychologiczne oraz wszelkie przeciwwskazania do kontaktów są przedmiotem ustaleń w postępowaniu o ustalenie kontaktów. Jeżeli dziecko ma wystarczające rozeznanie, powinno być w tym postępowaniu osobiście wysłuchane, a jego zdanie w miarę możliwości uwzględnione (por. art. 576 § 2 K.p.c.). Przesłanką do ustalenia kontaktów jest dobro dziecka. Odmowa kontaktu przez dziecko jest brana pod uwagę w tym kontekście, nie jest jednak automatycznie uzasadnieniem oddalenia wniosku. W przewyżczeniu negatywnego nastawienia dziecka, jeżeli to nastawienie w ocenie sądu nie jest uzasadnione obiektywnie, może pomóc skierowanie rodziców, w tym również razem z dzieckiem, na terapię rodzinną. W fazie wykonania orzeczenia kwestie te nie mogą być przedmiotem powtórnego badania. Przymusowe odebranie dziecka jako środek służący wykonaniu orzeczenia o kontaktach z dzieckiem jest w koncepcji projektu środkiem ostatecznym i nadzwyczajnym. Ponadto należy zwrócić uwagę, że obowiązujące przepisy o przymusowym odebraniu dziecka, które znajdują zastosowanie także w razie zastosowania tego środka dla wykonania orzeczenia o kontaktach (projektowany art. 598<sup>17</sup> § 4 K.p.c.), nie pozwalają na bezwzględne egzekwowanie orzeczenia kosztem dobra dziecka. Ochrona przed poważnym naruszeniem tego dobra jest uwzględniana także na etapie wykonawczym (art. 598<sup>12</sup> K.p.c.). W kontekście powyższego nie zachodzi potrzeba uzupełnienia projektowanego art. 598<sup>19</sup> K.p.c. w kierunku proponowanym przez Rzecznika Praw Dziecka. Należy przy tym zauważyć, że przymusowe odebranie dziecka dla realizacji kontaktu należy odróżnić od środka polegającego na zapewnieniu obecności przy kontaktach osoby trzeciej, którą może być kurator.

Prezes Krajowej Rady Komorniczej wyraził wątpliwości dotyczące proponowanego zastąpienia grzywny na rzecz Skarbu Państwa zapłatą oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego. Wątpliwości tych nie można podzielić. Proponowane przez Prezesa Krajowej Rady Komorniczej zastąpienie zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego grzywną zasądzaną na rzecz

Skarbu Państwa oznaczałoby powrót do dotychczasowego stanu prawnego, który był nieefektywny.

Projektowana ustawa została zamieszczona w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości ([www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl)) zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.). Żaden podmiot nie zgłosił, w trybie wyżej wymienionej ustawy, zainteresowania udziałem w pracach nad przedmiotowym projektem.

#### 4. Skutki społeczno-gospodarcze oraz finansowe

##### 4. 1. Wpływ na finanse publiczne, w tym na budżet państwa i dochody jednostek samorządu terytorialnego.

Projektowana regulacja nie spowoduje skutków finansowych dla budżetu państwa oraz budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Niemniej jednak z uwagi na proponowane rozwiązanie (zasądzenie oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby uprawnionej zamiast grzywny na rzecz Skarbu Państwa) zmniejszeniu ulegną wpływy dla budżetu państwa; według obowiązujących przepisów w przypadkach niewłaściwego wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących wykonywania kontaktu z dzieckiem sąd może nałożyć grzywnę na zobowiązanego, który wpłaca ją na rzecz Skarbu Państwa. Na podstawie informacji przekazanych do Ministerstwa Sprawiedliwości przez prezesów sądów wynika, że wpływy do budżetu państwa z tytułu wyegzekwowanych grzywien w sprawach o egzekucję kontaktów (art. 1050 i 1051 K.p.c.) w latach 2007 – 2009 kształtowały się następująco:

- 2007 r. – 119 256,54 zł,
- 2008 r. – 94 485,38 zł,
- 2009 r. – 42 347,52 zł (do dnia 30 listopada 2009 r.).

Łączna kwota wyegzekwowanych grzywien za lata 2007 – 2009 wynosiła 256 089,44 zł.

##### 4. 2. Wpływ na rynek pracy

Regulacja nie będzie miała wpływu na rynek pracy.

##### 4. 3. Wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw

Regulacja nie wpłynie na konkurencyjność gospodarki.

4. 4. Wpływ na sytuację i rozwój regionalny

Regulacja nie wpłynie na sytuację i rozwój regionalny.

5. Zgodność z prawem Unii Europejskiej

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.