

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Monika Koba

w sprawie z wniosku Prokuratora Rejonowego w N.  
przy uczestnictwie K. N. i M. S.  
o zmianę postanowienia w trybie art. 577 k.p.c. nakazującego powrót osoby  
podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w sprawie  
prowadzonej na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r.,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 30 czerwca 2021 r.,  
skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego  
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 18 marca 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

**oddala skargę kasacyjną.**

### UZASADNIENIE

W dniu 12 września 2018 r. Prokurator Rejonowy w N. wystąpił do Sądu Rejonowego w N. z wnioskiem o zmianę prawomocnego postanowienia tego Sądu z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. III Nsm [...], nakazującego uczestniczyć w postępowaniu K. N., aby wydała małoletnią Y. S., córkę K. N. i M. S. urodzoną dnia 30 grudnia 2010 r. w A. (Włochy, Provincia R.), wnioskodawcy M. S., ponieważ zmiany tej wymaga dobro małoletniej.

Postanowieniem z dnia 21 września 2018 r. Sąd Rejonowy w N. stwierdził swą niewłaściwość i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w W.. Uczestniczka K. N. przychyliła się do wniosku Prokuratora, dodatkowo we własnym wniosku z dnia 1 października 2018 r. również domagała się uchylenia postanowienia Sądu Rejonowego w N. z dnia 2 lutego 2018 r., względnie zmiany tego orzeczenia przez odstąpienie od nakazania wydania małoletniej z uwagi na nowe okoliczności.

Uczestnik M. S. wniósł o oddalenie wniosku w całości, ewentualnie o jego odrzucenie ze względu na niedopuszczalność drogi sądowej. Uczestnik wszczął jednocześnie postępowanie o przymusowe odebranie osoby na podstawie art. 598<sup>6</sup> k.p.c. ze względu na niewykonanie przez matkę dziecka prawomocnego postanowienia nakazującego wydanie dziecka. W tym zakresie Sąd Okręgowy na podstawie art. 569 § 1 w związku z art. 13 § 2 i art. 200 § 1 k.p.c. stwierdził swą niewłaściwość i sprawę tę przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w N..

Postanowieniem z dnia 12 października 2018 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił wnioski Prokuratora i K. N. o zmianę postanowienia Sądu Rejonowego w N. z dnia 2 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że postanowieniem z dnia 2 lutego 2018 r. Sąd Rejonowy w N. nakazał uczestniczce postępowania wydanie małoletniej Y. S. wnioskodawcy w terminie 14 dni od ogłoszenia postanowienia. Na skutek apelacji uczestniczki K. N. i apelacji Prokuratora Rejonowego w N. Sąd Okręgowy w O. postanowieniem z dnia 10 września 2018 r. zmienił postanowienie Sądu Rejonowego w N. z dnia 2 lutego 2018 r. w ten tylko sposób, że nakazał uczestniczce postępowania wydanie małoletniej wnioskodawcy do ostatniego miejsca zamieszkania Y. S. we Włoszech w terminie 14 dni od uprawomocnienia się postanowienia.

Sąd Okręgowy stwierdził, że małoletnia Y. S. od września 2017 r. uczęszcza do III klasy Szkoły Podstawowej nr [...] w N., jest odpowiednio wyposażona do zajęć szkolnych i jest uznawana za dobrą uczennicę. K. N. utrzymuje stały kontakt ze szkołą córki, natomiast celowo unika kontaktów z kuratorami. Wielokrotne próby zastania uczestniczki w miejscu jej zamieszkania zakończyły się niepowodzeniem,

przy czym matka małoletniej co najmniej o części tych wizyt wiedziała. Drzwi do mieszkania otwierała szesnastoletnia córka uczestniczki, która nie była w stanie stwierdzić, gdzie matka przebywa i kiedy planuje wrócić do domu. Aktualnie małoletnia Y. S. nie realizuje obowiązku szkolnego co najmniej od kilku dni.

W zakresie oceny prawnej Sąd Okręgowy zważył, że przepisy art. 598<sup>1</sup> - 598<sup>13</sup> k.p.c. wprowadzono do kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. nr 98, poz. 1069). Przepisy te zostały następnie znowelizowane ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 416, dalej - „ustawa nowelizująca”) i obowiązują w nowym brzmieniu od dnia 27 sierpnia 2018 r. Wnioski Prokuratora i uczestniczki postępowania należało zdaniem Sądu zakwalifikować jako mające na celu weryfikację postanowienia kończącego etap rozpoznawczy postępowania o wydanie małoletniej, które zostało wszczęte przed wejściem w życie art. 569<sup>1</sup> § 1 k.p.c.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Okręgowego, zgłoszone żądanie podlegało oddaleniu ze względu na brak podstawy prawnej. Prokurator oparł wniosek *explicite* o art. 577 k.p.c.; do tej regulacji odwoływał się także wywód zawarty w piśmie wszczynającym postępowanie i prezentowana w toku postępowania argumentacja. Przepis ten nie ma jednak zastosowania w toczącym się postępowaniu, ponieważ wykluczył je znowelizowany art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c., którego brzmienie zostało przyjęte ze względu na dążenie do uzyskania zgodności polskiego ustawodawstwa z celami Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz.U. nr 108, poz. 528/529, dalej - „Konwencja haska”).

W ocenie Sądu Okręgowego teza o braku zastosowania w okolicznościach sprawy art. 577 k.p.c. powinna korzystać z przywileju ujmowanego w regułę *clara non sunt interpretanda*. Ze względu jednak na stanowcze zapatrywania Prokuratora i uczestniczki postępowania Sąd Okręgowy wyjaśnił, że art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. wszedł

w życie w dniu 27 sierpnia 2018 r., wniosek wszczynający postępowanie został złożony w dniu 12 września 2018 r., a pismo K. N. w dniu 9 października 2018 r. Oznacza to, że rozpatrywane żądania wywiedziono już w okresie obowiązywania znowelizowanych regulacji, gdy w sprawach o odebranie dziecka niedopuszczalne jest stosowanie art. 577 k.p.c.

Sąd Okręgowy przyjął, że za odmiennym poglądem nie przemawia art. 31 ustawy nowelizującej. Przepis ten oznacza, że sąd opiekuńczy, który był właściwy do prowadzenia wskazanych w nim postępowań przed uchwaleniem ustawy nowelizującej, powinien zakończyć postępowanie jako nadal właściwy. Z dniem zaś 27 sierpnia 2018 r. sąd opiekuńczy, jak również wykonujący orzeczenie kurator, zobowiązany jest stosować nowe przepisy wprowadzone ustawą nowelizującą. Nawet bowiem, gdyby wbrew literze prawa uznać, że niniejsze postępowanie nie stanowi odrębnego formalnie bytu od sprawy prowadzonej przez Sąd Rejonowy w N. i Sąd Okręgowy w O. pod sygn. III Nsm [...] i II Ca [...], to postępowanie to zostało prawomocnie zakończone postanowieniem Sądu Okręgowego w O. z dnia 10 września 2018 r. Tym samym z materialnego punktu widzenia nie można twierdzić, że sprawa o wydanie małoletniej Y. S. w momencie składania wniosków przez Prokuratora i przez K. N. należała do spraw wszczętych i niezakończonych w rozumieniu art. 31 ustawy nowelizującej.

Dodatkowo, Sąd Okręgowy wskazał, że nawet gdyby było dopuszczalne rozpoznanie żądania na podstawie art. 577 k.p.c., to nie powstały przesłanki do zmiany postanowienia z dnia 2 lutego 2018 r. zmodyfikowanego postanowieniem z dnia 10 września 2018 r. Istotna zmiana sytuacji, do której nawiązano w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51, nie mogła bowiem nastąpić w przeciągu kilku dni (ściśle - dwóch dni), to jest od czasu wydania postanowienia z dnia 10 września 2018 r. przez Sąd Okręgowy w O. do dnia złożenia wniosku przez Prokuratora w dniu 12 września 2018 r.

Na skutek apelacji Prokuratora Rejonowego w N., postanowieniem z dnia 18 marca 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację w całości.

Sąd Apelacyjny stwierdził w pierwszej kolejności, że wobec faktu, iż w trakcie postępowania o zmianę orzeczenia małoletnia powróciła do Włoch, należało uznać, że żądanie wniosku stało się bezprzedmiotowe, a hipotetyczne orzeczenie zgodne z żądaniem skarżącego nie mogłoby stanowić ani podstawy do zatrzymania dziecka w Polsce, ani do sprowadzenia go ponownie z Włoch.

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego kluczowym zagadnieniem z punktu widzenia zasadności apelacji było ustalenie właściwego stanu prawnego dla rozstrzygnięcia sprawy. W tym kontekście Sąd Apelacyjny zważył, że ustawa nowelizująca weszła w życie w dniu 27 sierpnia 2018 r., a wprowadzony nią art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. stanowi, że w sprawach, o których mowa w § 2, przepisu art. 577 nie stosuje się. Zarazem ustawodawca wyraził wolę, aby do spraw o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosować przepisy dotychczasowe. Sprawa tocząca się pod sygn. III Nsm [...] zakończona postanowieniem Sądu Okręgowego w O. z dnia 10 września 2018 r. mieściła się w tej kategorii, toteż prawidłowo została zakończona na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów.

Zgodnie z główną zasadą intertemporalną przyjmowaną w postępowaniu cywilnym, a mianowicie zasadą aktualności, nowe przepisy stosuje się z momentem wejścia ich w życie. Zasada bezpośredniego działania nowej ustawy może zostać ograniczona przez wprowadzenie wyjątku, jakim są przepisy przejściowe. Taka sytuacja miała miejsce w ustawie nowelizującej, bowiem w art. 31 wprowadzony został przepis przejściowy odnoszący się do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Wyjątek nie może jednak podlegać wykładni rozszerzającej, nie jest zatem dopuszczalne, aby interpretować go w sposób, w jaki wskazała strona skarżąca. Przepis przejściowy odnosi się ponadto wprost do spraw wszczętych i niezakończonych. Zastosowanie koniunkcji wskazuje, że chodzi o postępowania w sprawach, które były w toku w chwili wejścia w życie nowych przepisów i jednocześnie jeszcze nie zostały zakończone.

Sąd Apelacyjny nie podzielił twierdzenia, że art. 31 ustawy nowelizującej należy interpretować w ten sposób, że umożliwia on złożenie wniosku na podstawie

art. 577 k.p.c. w sprawie małoletniej Y. S., a art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. nie ma w tym przypadku zastosowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie w sprawie o sygn. III Nsm [...] było oczywiście sprawą o odebranie osoby prowadzoną na podstawie Konwencji haskiej. Zostało zainicjowane wnioskiem opiekuna i wniosek ten rozpatrzono co do istoty, przy czym rozstrzygnięcie Sądu drugiej instancji zapadło po dniu 26 sierpnia 2018 r. Nie ma więc wątpliwości, że w tamtej sprawie relewantne pozostawały przepisy w brzmieniu aktualnym na dzień 26 sierpnia 2018 r.

Postępowanie toczące się na podstawie art. 577 k.p.c. jest osobną sprawą, niestanowiącą kontynuacji postępowania, w której zapadło orzeczenie nakazujące powrót dziecka lub odmawiające nakazania takiego powrotu. Wniosek o zmianę postanowienia nie jest środkiem odwoławczym ani środkiem zaskarżenia. Impulsem do działania sądu jest zupełnie nowy wniosek i twierdzenia podnoszone przez wnioskodawcę, żądającego zmiany uprzedniego orzeczenia, w konsekwencji następuje zatem odwrócenie ról w postępowaniu i to podmiot żądający zmiany obowiązany jest wykazać, iż wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy. Sąd nie działa w tym przypadku jako sąd odwoławczy, a sposób ukształtowania tego postępowania nie pozwala na zrównanie wniosku z nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia, skoro rozstrzygnięcie na podstawie art. 577 k.p.c. nie zapada w sprawie zakończonej kwestionowanym orzeczeniem.

W konsekwencji wnioski Prokuratora i K. N. nie mogły być uznane za złożone w sprawie o sygn. III Nsm [...]. Ich wniesienie nastąpiło poza pierwotnym postępowaniem, mimo powiązań faktycznych i prawnych między tymi sprawami. Dyspozycja normy przejściowej nie obejmuje natomiast stanu faktycznego, w którym postanowienie sądu opiekuńczego co do wydania dziecka w sprawie pozostającej w toku w dniu 27 sierpnia 2018 r. zostaje wydane na podstawie przepisów dotychczasowych, a postępowanie o jego zmianę zostanie wszczęte po tej dacie.

W podsumowaniu Sąd Apelacyjny uznał, że zarzuty dotyczące niewłaściwej interpretacji oraz zastosowania uprzedniego i nowego porządku prawnego przez Sąd Okręgowy, w szczególności art. 31 ustawy nowelizującej, art. 577 k.p.c. i art.

598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. były nietrafne. Sąd Okręgowy zasadnie zatem wykluczył możliwość wzruszenia prawomocnego orzeczenia na podstawie art. 577 k.p.c. na skutek wniosku złożonego po dniu 26 sierpnia 2018 r. W tej sytuacji nie miały racji bytu również pozostałe zarzuty Prokuratora, oparte na założeniu, że powinno zostać przeprowadzone szerokie postępowanie dowodowe, uwzględniające materiały złożone przez K. N. oraz przesłuchanie uczestniczki i małoletniej.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości skargą kasacyjną Prokurator Generalny zarzucając naruszenie art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 i w związku z art. 13 § 2 k.p.c.; art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 386 § 4 k.p.c.; art. 385 w związku z art. 598<sup>5</sup> § 5 i art. 391 § 1 k.p.c.; art. 385 w związku z art. 200 § 1 i art. 569<sup>1</sup> § 1 k.p.c. oraz w związku z art. 31 ustawy nowelizującej; art. 378 § 1 w związku z art. 576 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 378 § 1 w związku z art. 227 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 577 k.p.c. sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie, nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy. W uchwale z dnia 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51, Sąd Najwyższy przyjął, że na podstawie tego przepisu dopuszczalna jest także zmiana postanowienia zarządzającego wydanie dziecka na podstawie Konwencji haskiej. Zaznaczył jednocześnie, że prawidłowe stosowanie art. 577 k.p.c. wyklucza traktowanie tej regulacji jako surogatu środka zaskarżenia, a w związku z tym decydujące znaczenie należy przypisać wystąpieniu nowych lub ujawnieniu wcześniej nieznanymi okoliczności, w świetle których może okazać się, że dobro dziecka wymaga zmiany wcześniejszego orzeczenia.

Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 416, dalej - „ustawa nowelizująca”) wprowadziła do polskiego porządku prawnego nowe rozwiązania określające w sposób kompleksowy zasady i tryb postępowania polskiego organu centralnego, sądów i innych organów dotyczące obrotu prawnego z zagranicą w sprawach rodzinnych, w tym sprawach toczących się na podstawie

Konwencji haskiej i rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenia (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338, s. 1, dalej - „rozporządzenie nr 2201/2003”) (art. 1 ustawy nowelizującej). Ustawą tą znowelizowano jednocześnie kodeks postępowania cywilnego, zmieniając i uzupełniając przepisy regulujące przebieg postępowania w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej. Modyfikacji uległa właściwość sądu (art. 569<sup>1</sup> § 1, art. 518<sup>2</sup> § 1 k.p.c.), wprowadzono obowiązkowe zastępstwo uczestników przez adwokatów lub radców prawnych (art. 578<sup>2</sup> k.p.c.), ustanowiono terminy do rozpoznania wniosku w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym (art. 569<sup>1</sup> § 2, art. 518<sup>2</sup> § 2 k.p.c.), unormowano treść rozstrzygnięcia uwzględniającego wniosek i zasady sporządzania jego uzasadnienia (art. 598<sup>5</sup> § 2 i 3 k.p.c.) oraz wyłączono - w odniesieniu do postanowienia uwzględniającego wniosek o nakazanie powrotu dziecka - ogólną regułę, według której postanowienia sądu opiekuńczego stają się skuteczne i wykonalne z chwilą ogłoszenia lub wydania (art. 598<sup>5</sup> § 4 k.p.c.). Wprowadzono ponadto możliwość wniesienia skargi kasacyjnej przez wskazane w ustawie podmioty (art. 519<sup>1</sup> § 2<sup>1</sup> i § 2<sup>2</sup> k.p.c.). Jednocześnie wyłączono stosowanie w rozważanych w sprawach art. 577 k.p.c. (art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c.). Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, że założeniem tego wyłączenia było przekonanie, iż możliwość ponownej ingerencji w treść orzeczenia na podstawie art. 577 k.p.c. nie służy celom Konwencji haskiej, a ponadto po wydaniu prawomocnego orzeczenia upada jurysdykcja krajowa sądów polskich (por. druk sejmowy VIII kadencji nr 1827).

Wyłączenie to, jak wskazuje treść art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c., dotyczy spraw określonych w art. 598<sup>5</sup> § 2 k.p.c. Przepis art. 598<sup>5</sup> § 2 k.p.c. nie wymienia wprost konkretnej kategorii spraw, reguluje natomiast treść postanowienia o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w sprawie prowadzonej na podstawie Konwencji haskiej. Jakkolwiek regulacja taka może stwarzać wątpliwości co do zakresu, w jakim art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. uchyla stosowanie

art. 577 k.p.c., przyjąć należy, że niemożność zmiany prawomocnego postanowienia na podstawie tego ostatniego przepisu dotyczy postanowień wydawanych w przedmiocie wniosku o nakazanie powrotu dziecka, niezależnie od kierunku rozstrzygnięcia, tj. zarówno uwzględniających, jak i oddalających wniosek.

Przepis art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. nie odnosi się natomiast, jak przyjęto w judykaturze, do postępowania wykonawczego toczącego się po wydaniu prawomocnego postanowienia nakazującego powrót dziecka i inicjowanego wnioskiem o zlecenie kuratorowi przymusowego odebrania dziecka. O ile umożliwienie ingerencji w prawomocne postanowienie nakazujące powrót dziecka z ogólnym powołaniem się na niewłaściwą lub niewystarczającą ocenę dobra dziecka nie byłoby możliwe do pogodzenia z celami Konwencji haskiej, o tyle nie można wykluczyć, zwłaszcza w przypadku przedłużania się postępowania wykonawczego, mimo podejmowania przez sąd wszelkich działań mogących przeciwdziałać takiemu stanowi rzeczy, tak znaczącej i trwałej zmiany okoliczności, która skutkować będzie następczym powstaniem przeszkód do powrotu dziecka w świetle art. 13 ust. 1 lit. b) lub art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej. Wobec wyraźnej regulacji przyjętej w art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. sytuacja taka nie może wprawdzie prowadzić do zmiany postanowienia nakazującego powrót dziecka, może jednak skutkować brakiem zgody na stosowanie środków przymusu i zmianą uprzednio wydanego postanowienia zezwalającego na przymusowe odebranie dziecka (art. 598<sup>6</sup> k.p.c.) (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21, niepubl.).

Pozbawienie sądu możliwości uwzględnienia takich okoliczności, pod warunkiem, że rzeczywiście mają one nowy i skonkretyzowany charakter oraz nie są możliwe do przewyciężenia przy pomocy rozwiązań oddanych do dyspozycji sądu w postępowaniu wykonawczym, kolidowałoby z nakazem dążenia do najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka w ujęciu przyjętym w Konwencji haskiej. Ustanowiony w art. 12 ust. 1 Konwencji haskiej traktatowy obowiązek nakazania powrotu dziecka nie ma bowiem bezwarunkowego charakteru i doznaje wyjątków w sytuacjach, w których powrót dziecka do państwa jego stałego pobytu przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem nie byłby w jego najlepszym

interesie. Adekwatnym narzędziem nie jest w tej mierze, co jasne, skarga kasacyjna, którą w ograniczonym zakresie dopuszczono ustawą nowelizującą. Charakter postępowania kasacyjnego zakłada bowiem kontrolę legalności zaskarżonego orzeczenia przy jednoczesnym związaniu jego podstawą faktyczną ustalaną na chwilę zamknięcia rozprawy w postępowaniu apelacyjnym (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.) (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21).

Przepis art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. i wynikająca z niego niemożność zmiany prawomocnego postanowienia na podstawie art. 577 k.p.c. nie implikuje niedopuszczalności drogi sądowej w sprawie zainicjowanej wnioskiem o zmianę prawomocnego orzeczenia (art. 199 § 1 pkt 1 w związku z art. 13 § k.p.c.), opartym na okolicznościach wskazanych w art. 577 k.p.c. Oznacza natomiast, że wniosek taki nie może okazać się skuteczny, ponieważ sąd - na zasadzie wyjątku od zasady przyjętej w sprawach opiekuńczych - nie jest władny zmienić wydanego przez siebie prawomocnego postanowienia na podstawie wskazanej w tym przepisie, bez względu na siłę prezentowanych we wniosku argumentów. Wniosek złożony w tych okolicznościach winien zatem podlegać oddaleniu, jako bezzasadny.

Najistotniejszy spośród zarzutów skargi kasacyjnej zmierzał do wykazania, że Sądy *meriti* nieprawidłowo przyjęły, iż zmiana prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w N. z dnia 12 września 2018 r., nakazującego powrót małoletniej Y. S. do Włoch, była niemożliwa ze względu na art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. Zdaniem skarżącego, postępowanie o nakazanie powrotu małoletniej zostało wszczęte i nie zakończyło się przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, skoro prawomocne postanowienie Sądu Okręgowego w Opolu zapadło w dniu 10 września 2018 r. W sprawie tej, w przekonaniu skarżącego, mają zatem zastosowanie, zgodnie z art. 31 ustawy nowelizującej, przepisy dotychczasowe, w tym art. 577 k.p.c., nie ma natomiast zastosowania art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. wprowadzony ustawą nowelizującą. Przez „przepisy dotychczasowe”, o których mowa w art. 31 ustawy nowelizującej, należy przy tym rozumieć cały system prawa cywilnego, w tym przepisy postępowania obowiązujące przed wejściem w życie tej ustawy.

Reguły intertemporalne prawa procesowego służą odpowiedzi na pytanie, jaki reżim prawny - w dotychczasowym czy nowym kształcie - należy stosować w postępowaniach, które zostały wszczęte przed wejściem w życie nowego prawa i nie zostały do tego momentu zakończone. Podstawowe znaczenie ma w tej mierze zasada bezpośredniego stosowania nowego prawa (reguła aktualizacji), zgodnie z którą postępowanie będące w toku w chwili zmiany stanu prawnego prowadzone jest od tej chwili na podstawie zmienionego stanu prawnego (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53, z dnia 19 kwietnia 2007 r., III CZP 6/07, OSNC 2007, nr 11, poz. 167, z dnia 17 grudnia 2010 r., III CZP 103/10, OSNC 2011, nr 707, poz. 83 i z dnia 7 września 2018 r., II CZP 38/18, OSNC 2019, nr 6, poz. 63). Przeciwnieństwem tej zasady jest reguła kontynuacji, według której postępowania pozostające w toku w chwili zmiany stanu prawnego toczą się w dalszym ciągu zgodnie z prawem dotychczasowym, przy czym granice czasowe stosowania dawnego prawa mogą być ukształtowane w sposób zróżnicowany, np. przez odwołanie się do prawomocnego zakończenia postępowania w całości, względnie do zamknięcia jego określonego stadium.

Przepis art. 31 ustawy nowelizującej stanowi wyraz zasady kontynuacji, a użyte w nim sformułowanie „do spraw (...) wszczętych i niezakończonych” oznacza, że nakaz stosowania przepisów dotychczasowych odnosi się do postępowań w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej toczących się w chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej i do tego momentu niezakończonych. W postępowaniach tych nie mają zatem zastosowania nowe reguły dotyczące właściwości sądu, obowiązkowego zastępstwa przez adwokatów lub radców prawnych, terminów przewidzianych na rozpoznanie wniosku w zakresie, w jakim ich źródłem jest ustawa nowelizująca (por. art. 11 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 2201/2003), a także wprowadzone ustawą nowelizującą zasady sporządzania uzasadnienia postanowienia co do istoty sprawy.

W art. 31 ustawy nowelizującej nie sprecyzowano, z jaką chwilą należy wiązać zakończenie sprawy inicjowanej wnioskiem o nakazanie powrotu dziecka. Moment ten trzeba ustalić z uwzględnieniem celu tego przepisu, jakim jest

wyznaczenie końcowego momentu czasowego stosowania dawnego prawa w postępowaniach będących w toku w chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej. Mając to na względzie, skoro chodzi o „zakończenie” sprawy, chwilę tę należy wiązać z definitywnym rozstrzygnięciem o zasadności złożonego wniosku, co następuje z momentem uprawomocnienia się orzeczenia co do istoty sprawy, ewentualnie - jeżeli nie dochodzi do merytorycznego rozstrzygnięcia - prawomocnym odrzuceniem wniosku lub umorzeniem postępowania wywołanego jego wniesieniem. Na okoliczność, że w razie zastosowania reguły kontynuacji, w braku wyraźnej odmiennej regulacji, kres stosowania dawnego prawa wyznacza prawomocne zakończenie postępowania toczącego się w chwili wejścia w życie nowego prawa, zwraca się również uwagę w piśmiennictwie.

Sugerowane w skardze kasacyjnej odmienne rozwiązanie, łączące chwilę zakończenia sprawy z zakończeniem etapu wykonania postanowienia nakazującego powrót dziecka, nie zasługiwało na aprobatę.

W orzecznictwie przyjęto, że w ramach postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką można wyróżnić fazę *stricte* rozpoznawczą i wykonawczą (realizacyjną) (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 156/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 2). Pogląd ten nawiązuje do systematyki kodeksu postępowania cywilnego, w którym przepisy regulujące orzekanie i wykonanie orzeczenia w sprawach o odebranie osoby ulokowano bezpośrednio po sobie w obrębie jednej jednostki redakcyjnej, stanowiącej element części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, obejmującej postępowanie rozpoznawcze. Stanowisko to nie przekreśla jednak faktu, że postępowanie wykonawcze toczące się po wydaniu prawomocnego orzeczenia nakazującego odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, choć funkcjonalnie związane z postępowaniem, w którym wydano orzeczenie co do istoty sprawy, ma samodzielny charakter i nie jest nieodzownym elementem postępowania o odebranie osoby.

To, czy postępowanie wykonawcze zostanie wszczęte, zależy wyłącznie od zachowania zobowiązanego i inicjatywy uprawnionego; uprawniony nie jest ponadto związany żadnym terminem, w którym - w braku dobrowolnej realizacji

orzeczenia - powinien zwrócić się do sądu o zlecenie kuratorowi przymusowego odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598<sup>6</sup> k.p.c.). Uwzględnienie tego etapu postępowania przy badaniu, czy doszło do zakończenia sprawy w kontekście temporalnego rozgraniczenia zakresu zastosowania norm procesowych, byłoby zatem nieoperatywne i prowadziłoby do zbyt dalekiego odsunięcia w czasie stosowania nowego - z założenia doskonalszego - reżimu prawnego. Brak racji funkcjonalnych, dla których postępowania wykonawcze wszczęte nawet po upływie długiego czasu po wejściu w życie ustawy nowelizującej miałyby być prowadzone w reżimie dawnych unormowań z tego tylko powodu, że faza rozpoznawcza postępowania o odebranie osoby była w toku w chwili wejścia w życie nowego stanu prawnego (por. również odpowiednio postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 60, w którym przyjęto, że zakończenie postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w rozumieniu art. 598<sup>2</sup> § 2 k.p.c. dotyczy fazy adjudykacyjnej tego postępowania i nie wymaga zakończenia postępowania wykonawczego, kierując się m.in. założeniem, że w niektórych sprawach nie dochodzi w ogóle do wykonania orzeczenia o odebraniu dziecka).

Odnosząc te uwagi do okoliczności sprawy, należało zważyć, że w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej (27 sierpnia 2018 r.) postępowanie w przedmiocie wniosku o nakazanie powrotu Y. S. do Włoch było w toku. Zgodnie z art. 31 ustawy nowelizującej w sprawie tej, jako wszczętej i niezakończzonej przed wejściem w życie tej ustawy, należało stosować przepisy dotychczasowe. Nakaz stosowania dawnego reżimu prawnego trwał jednak tylko do prawomocnego zakończenia tej sprawy, ściślej - postępowania w tej sprawie, co nastąpiło z chwilą oddalenia apelacji prawomocnym z chwilą wydania postanowieniem Sądu Okręgowego w O. z dnia 10 września 2018 r.

Przyjęta w art. 31 ustawy nowelizującej reguła kontynuacji nie może zatem stanowić podstawy do przyjęcia, że postanowienie uwzględniające wniosek M. S. o nakazanie powrotu dziecka może podlegać zmianie na podstawie art. 577 k.p.c., którego stosowanie wyłączono ustawą nowelizującą. Zmiana ta, jak wyjaśniono w

orzecznictwie, następuje w odrębnym postępowaniu, niestanowiącym kontynuacji postępowania prowadzącego do wydania orzeczenia, które ma podlegać zmianie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17). Postępowanie to, aczkolwiek związane z postępowaniem poprzedzającym, jest postępowaniem samodzielnym i nie ma jedynie akcesoryjnego, ubocznego, charakteru, co mogłoby uzasadniać objęcie go regułą kontynuacji, mimo że do jego wszczęcia dochodzi już po uprawomocnieniu się orzeczenia wydanego w postępowaniu, które znajdowało się w toku w chwili wejścia w życie nowego prawa (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1934 r., II C 363/34, Zb. Orz. 1934, nr 11, poz. 750). Okoliczność zatem, że w chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej toczyło się postępowanie w przedmiocie wniosku o nakazanie powrotu dziecka nie oznacza, że stan prawny poprzedzający wejście w życie ustawy nowelizującej ma zastosowanie także we wszczętym już po wejściu w życie tej ustawy odrębnym postępowaniu, którego przedmiotem jest żądanie zmiany prawomocnego postanowienia nakazującego powrót dziecka. Stanowisko to znajduje dodatkowe wsparcie w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, które wskazuje, że argumentem na rzecz przyjęcia w art. 31 ustawy nowelizującej zasady kontynuacji było uniknięcie wątpliwości dotyczących właściwości sądu w sprawach będących w toku w chwili wejścia w życie tej ustawy.

Skoro zmiana postanowienia sądu opiekuńczego na podstawie art. 577 k.p.c. następuje w odrębnym postępowaniu, przepis ten, wbrew zapatrywaniu skarżącego, nie może być objęty działaniem reguły kontynuacji przyjętej w art. 31 ustawy nowelizującej. Przepis art. 31 ustawy nowelizującej wyraża normę intertemporalną, której celem jest wyznaczenie granic czasowych zastosowania dawnego i nowego prawa w postępowaniach toczących się w chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej, nie zaś we wszystkich postępowaniach z nimi związanych, które mogą być wszczęte w przyszłości. Jeżeli zatem, jak w okolicznościach sprawy, postępowanie o zmianę orzeczenia zostało wszczęte po wejściu w życie ustawy nowelizującej, sąd musi uwzględnić wprowadzony tą ustawą art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c., wyłączający możliwość modyfikacji wydanego postanowienia na podstawie przesłanek określonych w art. 577 k.p.c.

Dostrzec przy tym trzeba, że prezentowany w skardze kasacyjnej pogląd, zakładający stosowanie do spraw toczących się w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej całego dotychczasowego reżimu prawnego, włącznie z normami mającymi zastosowanie w innych postępowaniach, wszczynanych już po wejściu w życie ustawy nowelizującej, prowadziłby do niemożności skutecznego złożenia skargi kasacyjnej w niniejszej sprawie, skoro stan prawny obowiązujący przed wejściem w życie ustawy nowelizującej wykluczał jej złożenie (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2001 r., II CZ 126/01, OSNC 2002, nr 7-8, poz. 95). Proponowana interpretacja różnicowałaby ponadto w sposób trudny do uzasadnienia sytuację uczestników postępowań zakończonych prawomocnymi orzeczeniami przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, w odniesieniu do których stosowanie art. 577 k.p.c. byłoby wyłączone na podstawie nowego art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c., oraz postępowań toczących się w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej przez zezwolenie na nieograniczoną w czasie zmianę prawomocnego orzeczenia wydanego w tym postępowaniu. Na kwestię tę zwrócił także uwagę Sąd Apelacyjny w motywach zaskarżonego postanowienia.

Preferowany w skardze kasacyjnej rezultat byłby możliwy do osiągnięcia tylko przy istnieniu wyraźnej normy intertemporalnej, która odnosiłaby się nie tyle do dalszego toku postępowań (spraw) niezakończonych w chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej, lecz wyłączałaby wprost stosowanie nowego art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. w odniesieniu do orzeczeń wydanych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, ewentualnie w odniesieniu do orzeczeń wydanych w sprawach wszczętych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, a w konsekwencji dopuszczałaby ich zmianę na zasadach ogólnych. W przepisach przejściowych do ustawy nowelizującej nie przyjęto jednak takiego rozwiązania.

Okoliczność, że postępowanie w przedmiocie wniosku o nakazanie powrotu dziecka zostało wszczęte przed wejściem w życie ustawy nowelizującej nie przesądza także o tym, że uczestnicy postępowania nabyli swoistą ekspektatywę możliwości żądania w przyszłości zmiany prawomocnego orzeczenia na podstawie art. 577 k.p.c. Normy prawa procesowego cywilnego nie stanowią bowiem źródła tego rodzaju ekspektatyw, które podlegałyby regułom właściwym dla ochrony praw

nabytych, co pozwala w szerokim zakresie na rozwiązywanie konfliktów intertemporalnych przy pomocy reguły aktualizacji (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2001 r., III CZ 10/01, niepubl., z dnia 19 czerwca 2001 r., I PKN 983/00, OSNP 2003, nr 9, poz. 226, z dnia 17 grudnia 2010 r., III CNP 5/10, niepubl. i uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00 oraz z dnia 7 września 2018 r., III CZP 38/18, a także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 grudnia 1997 r., *Brualla Gomez de la Torre przeciwko Hiszpanii*, ECHR 1997-VIII).

Bezzasadność zarzutu dotyczącego wykładni art. 385 w związku z art. 598<sup>5</sup> § 5 k.p.c. i art. 31 ustawy nowelizującej, pociągała za sobą bezskuteczność zarzutu naruszenia art. 385 w związku z art. 200 § 1 i art. 569<sup>1</sup> § 1 k.p.c., dotyczącego właściwości sądu, który skarżący również wiązał z wadliwą w jego ocenie interpretacją art. 31 ustawy nowelizującej. Dodać przy tym należy, że reżim postępowania o zmianę prawomocnego orzeczenia na podstawie art. 577 k.p.c. kształtowany jest co do zasady przepisami, które regulują postępowanie prowadzące do wydania orzeczenia objętego wnioskiem o zmianę (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1970 r., III CRN 275/70, OSNCP 1971, nr 6, poz. 108 i z dnia 9 września 2020 r., II CSK 121/20, niepubl.). Jako nieskuteczne należało ocenić również pozostałe zarzuty skargi, które - wobec niemożności zmiany objętego wnioskiem orzeczenia na podstawie art. 577 k.p.c. - nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania kasacyjnego.

W kontekście powrotu Y. S. do Włoch, co w świetle ustaleń Sądu Apelacyjnego miało miejsce w trakcie postępowania wszczętego wnioskiem o zmianę postanowienia Sądu Rejonowego w N. z dnia 2 lutego 2018 r. i zarzutów sformułowanych w tym zakresie w skardze kasacyjnej, należało jednak uzupełniając przypomnieć, że wynik postępowania prowadzonego na podstawie Konwencji haskiej nie rozstrzyga o sposobie sprawowania pieczy nad dzieckiem i nie ma prejudycjalnego znaczenia w postępowaniu dotyczącym pieczy nad dzieckiem, wszczętym w państwie, któremu przysługuje jurysdykcja krajowa zgodnie z art. 8 w związku z art. 10 rozporządzenia nr 2201/2003 (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20,

OSNC 2021, nr 6, poz. 45 i powołane tam dalsze orzecznictwo). Wbrew stanowisku wyrażonemu w skardze, do innych wniosków nie prowadzi także art. 11 ust. 6 i 7 rozporządzenia nr 2201/2003.

Ekspozowana w skardze konieczność wezwania stron do przedstawienia obserwacji w celu zbadania pieczy nad dzieckiem w państwie, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało miejsce zwykłego pobytu, na podstawie art. 11 ust. 7 rozporządzenia nr 2201/2003, wiąże się z potrzebą ewentualnego wydania orzeczenia nakazującego powrót dziecka, które - na zasadzie wyjątku od rozwiązań przyjętych w Konwencji haskiej - ma zgodnie z prawem unijnym pierwszeństwo przed orzeczeniem sądu państwa wezwanego odmawiającym uwzględnienia wniosku złożonego na podstawie Konwencji haskiej (por. art. 11 ust. 8 w związku z art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003; w orzecznictwie - wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 lipca 2008 r., C-195/08 PPU, *Inga Rinau*, ECLI:EU:C:2008:406 i z dnia 1 lipca 2010 r., C-211/10, *Doris Povse przeciwko Mauro Alpago*, ECLI:EU:C:2010:400). Orzeczenie w przedmiocie pieczy nie ma jednak w tym przypadku obowiązkowego charakteru i nie stanowi warunku nakazania powrotu dziecka (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 1 lipca 2010 r., C-211/10, *Doris Povse przeciwko Mauro Alpago*), a w każdym razie orzeczenie odmawiające nakazania powrotu dziecka wydane w państwie, do którego nastąpiło uprowadzenie, nie determinuje jego treści. Abstrahując jednak od tego, założeniem rozważanego mechanizmu jest sytuacja, w której dziecko, w związku z odmową zarządzenia powrotu, nie znajduje się w państwie, w którym miało zwykły (stały) pobyt przed uprowadzeniem. W przeciwnym razie korzystanie z mechanizmu określonego w art. 11 ust. 8 w związku z art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 jest bezcelowe, a wydanie orzeczenia w przedmiocie pieczy może nastąpić na zasadach ogólnych, w oparciu o art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003.

Z tych względów, na podstawie art. 398<sup>14</sup> w związku z art. 13 § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

