



MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, 26 sierpnia 2020 r.

DLPC-IV.071.1.2020

Pan
Aleksander Pocięj
Przewodniczący Komisji Praw Człowieka,
Praworządności i Petycji
Senat Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Przewodniczący,

W odpowiedzi na pismo z 15 lipca 2020 roku nr BPS.DKS.KPCPP.0330.23.2020 dotyczące petycji Pana Sebastiana Adamowicza w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w zakresie zmiany art. 9 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431) w celu umożliwienia osobom pełnoletnim ustalenia ojcostwa w sposób polubowny bez konieczności wnoszenia pozwu oraz w celu ustalenia, że uznanie dziecka, które zostało dokonane przed 13 czerwca 2009 r. jest skuteczne (P10-02/20), a także petycji Pani Renaty Sutor w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w zakresie zmiany ustawy z dnia 16 listopada 1964 - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 z późn. zm.) poprzez: uchylenie art. 505²⁸-505³⁹ o elektronicznym postępowaniu upominawczym, zmianę art. 129 § 2 w celu umożliwienia poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuraturii Generalnej, który nie występuje jako pełnomocnik strony postępowania lecz jako strona postępowania, a także wprowadzenie zakazu przesłuchania pełnomocników stron postępowania w charakterze świadka (P10-09/20), przedłożonych przez Komisję Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Odnosząc się do petycji Pana Sebastiana Adamowicza w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w zakresie zmiany art. 9 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431), dalej: „ustawa zmieniająca z 2008 r.”, w celu umożliwienia osobom pełnoletnim ustalenia ojcostwa w sposób polubowny bez konieczności wnoszenia pozwu oraz w celu ustalenia, że uznanie dziecka, które zostało dokonane przed 13 czerwca 2009 r. (przed dniem wejścia w życie w/w ustawy) jest skuteczne, należy zgodzić się stanowiskiem, że postulowana zmiana jest niedopuszczalna, a nadto nie jest możliwe osiągnięcie postulowanego celu poprzez wnioskowaną przez autora zmianę przepisu.

Godzi się w pierwszej kolejności zauważyć, że autor petycji z jednej strony postuluje zmiany art. 9 ustawy zmieniającej k.r.o. z 2008 r. w celu „umożliwienia pełnoletnim osobom, których ojcostwa nie ustalono, na ustalenie ojcostwa w sposób polubowny bez potrzeby wnoszenia pozwu”, a z drugiej strony aby „zapobiec niepewności, czy osoby urodzone przed 13 czerwca 2009 r., a których ojcostwo zostało uznane, mają ustalone ojcostwo”.

Przede wszystkim należy wskazać, że zgodnie z § 91 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283) nie nowelizuje się przepisów zmieniających inną ustawę. Jedynie wyjątkowo, w celu uniknięcia luki w prawie, dopuszcza się możliwość dokonania nowelizacji przepisów zmieniających, ale tylko w okresie ich *vacatio legis*, czyli zanim zaistnieje ich skutek normatywny (§ 91 ust. 2 i 3). Już z tego względu postulat Pana Sebastiana Adamowicza nie wydaje się zasadny.

Nadto warto wskazać, iż art. 9 ustawy zmieniającej z 2008 r., o którego zmianę autor petycji wnosi, zawiera jedynie przepisy przejściowe. W ust. 1 została wprowadzona zasada, że przepisy ustawy w nowym brzmieniu stosuje się do stosunków w niej unormowanych, chociażby powstały przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Od zasady tej przewidziane są dwa wyjątki: do spraw o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, a także spraw o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej stosuje się przepisy dotychczasowe (ust. 2) oraz do uznania dziecka, które nastąpiło przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, stosuje się dotychczasowe przepisy o unieważnieniu uznania (ust. 3). Natomiast w ust. 4 została przewidziana czasowa, bo ograniczona do 6 miesięcy od wejścia w życie ustawy, możliwość uznania ojcostwa (czyli zastosowania instytucji wprowadzonej nowelą) w stosunku do dziecka, które urodziło się nie dawniej niż 18 lat przed dniem wejścia w życie ustawy i zmarło nie uzyskawszy pełnoletności przed jej dniem wejścia w życie. Poprzez zmianę art. 9

ustawy zmieniającej z 2008 r. nie jest możliwe osiągnięcie postulowanego celu w postaci dopuszczenia możliwości uznania ojcostwa wobec osób pełnoletnich w obowiązującym po wejściu w życie ustawy zmieniającej z 2008 r. stanie prawnym.

Ustawą zmieniającą z 2008 r. zostały wprowadzone nowe regulacje uznania ojcostwa, które nie były wyłącznie modyfikacją wcześniejszej terminologii, ani jedynie transformacją wcześniejszych konstrukcji. Zmianie uległ nie tylko mechanizm uznania, ale podstawowe założenia stojące za całą instytucją. Zasadniczym celem tej nowelizacji k.r.o. było oparcie ustalenia ojcostwa na rzeczywistych związkach biologicznych uznającego i dziecka, zgodnie z „prawdą genetyczną”. Uznanie ojcostwa – wprowadzone ustawą zmieniającą z 2008 r. – jest przyznaniem przez ojca, przed wskazanym organem państwowym, że określone dziecko od niego pochodzi, które dla swej skuteczności wymaga potwierdzenia przez matkę dziecka pochodzenia dziecka od mężczyzny uznającego ojcostwo. Zmiana instytucji uznania ojcostwa uwzględniała w tym względzie normy prawa międzynarodowego (art. 4 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego sporządzonej w Strasburgu 15 października 1975 roku, ratyfikowanej przez Polskę 16 sierpnia 1999 roku (Dz. U. poz. 888) i art. 7 Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 roku przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, ratyfikowanej przez Polskę 7 czerwca 1991 roku (Dz. U. poz. 526 ze zm.))

W ustawie zmieniającej z 2008 r. została również zrealizowana zasada, że po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności tylko ono powinno decydować, czy chce ustalenia swego pochodzenia (art. 61¹¹, 61¹³§ 2, 63, 76 § 1, 80, 84 k.r.o.). Zgodnie z tą zasadą w art. 76 § 1 k.r.o. została wyłączona dopuszczalność uznania ojcostwa po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. Po osiągnięciu pełnoletności jedynie dziecko (oraz prokurator na podstawie art. 86 k.r.o.) może wytoczyć powództwo o sądowe ustalenie ojcostwa. Rozwiązanie to ma zapewnić zgodność ustalenia prawnego stosunku rodzicielskiego zgodnie z prawdą biologiczną. Za przyjęciem takiej regulacji przemawia sama konstrukcja uznania ojcostwa, bowiem przy uznaniu ojcostwa oświadczenia wiedzy uznającego mężczyzny i matki dziecka mają stwierdzić fakt pochodzenia dziecka. Dziecko, które z oczywistych względów nie ma wiedzy dotyczącej jego poczęcia, nie może stwierdzić, że określony mężczyzna jest jego ojcem. Stąd słuszne i celowe wydaje się ustalenie ojcostwa pełnoletniego dziecka w trybie sądowego postępowania procesowego, które w najpełniejszym stopniu służy realizacji zasady zgodności prawnego stosunku ojcostwa z ojcostwem genetycznym, na co wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy o zmieniającej z 2008 r. Należy też zwrócić uwagę, że przyjęta konstrukcja jest skorelowana z instytucją przysposobienia. Zgodnie z art. 114 § 1

przysposobić można jedynie osobę małoletnią. W doktrynie jako dodatkowy argument na rzecz przyjętej konstrukcji uznania ojcostwa jedynie małoletniego dziecka wskazuje się wyłączenie możliwości „obejścia” przepisów uniemożliwiających przysposobienie osoby pełnoletniej (dr Maciej Domański „Komentarz Prawa Prywatnego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Tom V” pod red. dr hab. Konrada Osajdy, wyd. 8 C.H. Beck – legalis teza A3 do art. 76 k.r.o.).

Uprawnienie prokuratora do wytoczenia powództwa o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego (art. 86 k.r.o.) wydaje się być wystarczające, by zabezpieczyć uzasadnione interesy rodziców do ustalenia czy dziecko, które osiągnęło już pełnoletność, od nich pochodzi.

Z tych względów niezasadne jest podjęcie prac legislacyjnych w celu wprowadzenia regulacji umożliwiających uznanie ojcostwa pełnoletniego dziecka i postulaty legislacyjne w tej kwestii, zawarte w petycji, na uwzględnienie nie zasługują.

Odnosnie postulatu legislacyjnego zgłoszonego w petycji Pana Sebastiana Adamowicza, by wprowadzić przepis, że „uznanie ojcostwa dzieci (...) dokonane przed wejściem w życie ustawy jest skuteczne i stosuje się do niego przepisy o ustaleniu bezskuteczności uznania ojcostwa” należy wskazać, że nie budzi najmniejszych wątpliwości w doktrynie i judykaturze, że uznanie dziecka, które zostało prawidłowo dokonane przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 2008 r. jest skuteczne. Z chwilą uznania dziecka, na podstawie regulacji obowiązujących do dnia 13 czerwca 2009 r., nastąpiły skuteczne wobec wszystkich (erga omnes) skutki zarówno w sferze prawa rodzinnego (powstał stosunek prawnorodzinny między dzieckiem a uznającym je mężczyzną), w sferze praw stanu cywilnego, jak i innych dziedzinach prawa, z mocą wsteczną (ex tunc) od chwili urodzenia się dziecka, a nawet od chwili jego poczęcia. Zmiana przepisów dotyczących instytucji uznania dziecka, nie ma wpływu na skutki, jakie powstały przed ich wejściem w życie. Jak już wskazano, w art. 9 ustawy zmieniającej z 2008 r. wprowadzono przepis przejściowy, który nakazuje jedynie stosowanie dotychczasowych przepisów o unieważnieniu uznania do uznania dziecka, które nastąpiło przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej.

Przechodząc do petycji Pani Renaty Sudor w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w zakresie zmiany ustawy z dnia 16 listopada 1964 - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 z późn. zm.) poprzez: uchylenie art. 505²⁸-505³⁹ o elektronicznym postępowaniu upominawczym, zmianę art. 129 § 2 w celu umożliwienia

poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuratury Generalnej, który nie występuje jako pełnomocnik strony postępowania lecz jako strona postępowania, a także wprowadzenie zakazu przesłuchania pełnomocników stron postępowania w charakterze świadka, na wstępie należy zauważyć, że postulaty w niej zawarte były także przedmiotem innej petycji rozpoznawanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości w sprawie DLPK-III.0512.2.2020.

Postulat uchylenia przepisów art. 505²⁸-505³⁹ k.p.c., regulujących elektroniczne postępowanie upominawcze, należy uznać za niezasadny.

Uregulowane w art. 505²⁸ i nast. k.p.c. elektroniczne postępowanie upominawcze wprowadzono do polskiego porządku prawnego na mocy przepisów ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 156 i 1676), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 roku. Zmiany te były kolejnym, naturalnym etapem procesu wykorzystywania techniki i komunikacji elektronicznej w przestrzeni publicznej, w tym w wymiarze sprawiedliwości. Rozwiązania te efektywnie służą przyspieszeniu oraz usprawnieniu załatwiania spraw cywilnych i zwiększeniu w ten sposób efektywności udzielanej ochrony prawnej, w szczególności w tzw. sprawach masowych (w sprawach o zapłatę, które nie są skomplikowane i nie wymagają przeprowadzenia postępowania dowodowego), przy jednoczesnym istotnym obniżeniu kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Odnosząc się do zarzutu petycji należy wskazać, że przepisy dotyczące elektronicznego postępowania upominawczego zostały w ostatnim czasie poddane gruntownej nowelizacji. Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469) postępowanie to zostało przebudowane w taki sposób, że wyeliminowano możliwość jego kontynuacji przed sądem właściwości ogólnej pozwanego. Obecnie w przypadku wniesienia sprzeciwu sąd nie przekazuje sprawy według właściwości ogólnej, a umarza postępowanie w zakresie, w którym nakaz zapłaty utracił moc. Powód może natomiast wytoczyć powództwo o to samo roszczenie w innym postępowaniu według ogólnych zasad. Zmiana ta eliminuje sygnalizowane w petycji zjawisko wydłużania się postępowań.

Także postulowaną przez autorkę petycji zmianę art. 129 § 2 k.p.c. należy uznać za nieuzasadnioną.

Poświadczenie odpisu dokumentu za zgodność z oryginałem jest czynnością, która co do zasady jest wykonywana przez notariusza, czyli osobę wykonującą zawód zaufania

publicznego. Odpis dokumentu poświadczony za zgodność z oryginałem ma – zgodnie z przepisami ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1192) – walor dokumentu urzędowego. Przepisy k.p.c. pozwalają też w danej sprawie poświadczyc odpis dokumentu za zgodność z oryginałem pełnomocnikowi zawodowemu (np. adwokatowi i radcy prawnemu) w niej występującemu. Tutaj także zawarte w odpisie dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuraturii Generalnej ma charakter dokumentu urzędowego. Wynika to z przepisu art. 129 § 3 k.p.c.

Takiego przymiotu z natury rzeczy nie posiada strona, chociażby była uprawniona do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, bądź notariusza. Trudno bowiem w tej sytuacji oczekiwać od niej obiektywizmu, skoro podejmuje czynności z założenia zgodne z jej własnymi interesami.

Z tego względu oraz z uwagi na konieczność zapewnienia pewności obrotu prawnego w zakresie gwarancji uczciwego procesu nie byłoby właściwe – jak chciałaby autorka petycji – rozszerzenie kompetencji do poświadczania odpisów dokumentów na takie postępowania, w których adwokat czy radca prawny jest stroną.

Natomiast przekazanie kompetencji do poświadczania odpisu dokumentu za zgodność z oryginałem ogólnie adwokatom i radcom prawnym, którzy nie są pełnomocnikami w danej sprawie byłoby sprzeczne z istotą tych zawodów, która sprowadza się do świadczenia pomocy prawnej, a nie wykonywania czynności zastrzeżonych zasadniczo dla zawodu notariusza.

Odnosząc się do postulatu wprowadzenia zakazu przesłuchania pełnomocnika w charakterze świadka należy się zgodzić z poglądem, że przepisy k.p.c. takiego bezwzględnego zakazu nie przewidują. Ograniczenia w tym zakresie wynikają jednak z przepisów dotyczących tajemnicy zawodowej, w szczególności tajemnicy adwokackiej czy radcowskiej. Rozwiązania te są przejawem zasady prawdy materialnej, zgodnie z którą ustalenia faktyczne będące podstawą rozstrzygnięcia powinny być zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Jest to jeden z głównych warunków, sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Wprowadzenie zaś zakazu w postulowanym przez autorkę petycji zakresie stałoby w oczywistej sprzeczności z wyżej wskazaną zasadą. Nierzadko pełnomocnik (zwłaszcza nieprofesjonalny, np. małżonek czy rodzic) dysponuje dużą wiedzą o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia. Już w związku z tym nie wydaje się pożądanym, aby znajdował dostateczne

uzasadnienie postulat wprowadzenia generalnego zakazu przesłuchiwania pełnomocników jako świadków w sprawach cywilnych.

W świetle art. 261 § 1 k.p.c., zgodnie z którym nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka (za wyjątkiem małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych, rodzeństwa oraz powinowatych tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stroną w stosunku przysposobienia) – pełnomocnikowi nie przysługuje prawo odmowy zeznań (chyba, że jest on jednocześnie jedną z osób bliskich wymienionych we wskazanym przepisie). Pełnomocnik strony może jednak – jeśli spełnione są przesłanki z § 2 tego przepisu – odmówić odpowiedzi na zadane mu pytania. W przypadku pełnomocnika profesjonalnego odmowa odpowiedzi na pytania jest dopuszczalna wtedy, jeśli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem tajemnicy zawodowej, przy czym przepis wymaga, by była to tajemnica istotna.

Istotę i zakres zaś tej tajemnicy określają przepisy art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 1513 i 1673) oraz art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75). Zarówno adwokat, jak i radca prawny obowiązani są na ich podstawie zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedzieli się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy nie może być ograniczony w czasie, a adwokata i radcy prawnego nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

Stąd też pełnomocnik będący adwokatem lub radcą prawnym, będąc przesłuchiwany w charakterze świadka, na podstawie art. 261 § 2 k.p.c. może odmówić odpowiedzi na zadane pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem tej tajemnicy zawodowej. Nie sposób bowiem uznać, że tajemnica adwokacka czy radcowska nie jest tajemnicą istotną, skoro stanowi jeden z elementów konstytuujących te zawody jako zawody zaufania publicznego.

W związku z tym należy uznać, że przedstawione rozwiązania funkcjonujące z powodzeniem od dziesięcioleci, w sposób wystarczający gwarantują ochronę stosunku zawodowego pełnomocnika z klientem, z uwzględnieniem konieczności zapewnienia prawa stron do rzetelnego procesu.

Nieco odmienne natomiast uregulowania dotyczące przesłuchania mediatora zawarte w art. 259¹ k.p.c. wynikają zaś z faktu, że brak jest odrębnych ustaw ustrojowych regulujących status prawny mediatorów (co wynika z faktu, że podobnie jak w przypadku biegłych przedstawiciele różnych zawodów mogą pełnić tę funkcję). W konsekwencji jednak

ani adwokat lub radca prawny, ani też mediator nie mogą być świadkami co do faktów, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem danej sprawy.

W świetle przytoczonych okoliczności brak jest dostatecznego uzasadnienia do podjęcia prac legislacyjnych w postulowanym zakresie.

Z poważaniem

Marcin Romanowski

Podsekretarz Stanu/podpisano
elektronicznie/