



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSM.422.14.2018.BM

Warszawa, 09 lipca 2018 roku

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny**

27 sierpnia 2018 roku wchodzi w życie ustawa z 26 stycznia 2018 roku o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych (Dz. U. 2018 poz. 416). W związku z powyższym pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na kilka istotnych kwestii związanych z postępowaniami toczącymi się w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (dalej: „Konwencji haskiej”), które mam nadzieję okażą się pomocne podczas prowadzenia szkoleń dla sędziów orzekających w tych sprawach.

Analiza spraw prowadzonych przez Rzecznika Praw Dziecka w wyżej wymienionym zakresie wskazuje, że w dalszym ciągu w niektórych sprawach sądy przed wydaniem rozstrzygnięcia, ograniczają się jedynie do ustalenia, czy wywiezienie dziecka nosi cechy bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania w rozumieniu art. 3 przywołanej wyżej Konwencji. Tymczasem sądy po ustaleniu, że doszło do bezprawnego uprowadzenia bądź zatrzymania dziecka powinny wnikliwie i wszechstronnie zbadać, czy w danej sprawie zachodzą przesłanki określone w art. 13 lit. b tejże Konwencji, uzasadniające odmowę wydania dziecka do kraju miejsca stałego pobytu, jeżeli istnieje poważne ryzyko, że powrót naraziłby dziecko na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Pomocnym w ustaleniu wyżej wymienionych okoliczności może okazać się dowód z opinii biegłych specjalistów z zakresu psychologii, pedagogiki a nawet psychiatrii, celem ustalenia, czy powrót dziecka jest zgodny z jego dobrem. Koniecznym jest zatem uczulenie

sędziów, aby nie rezygnowali z zasięgnięcia wiedzy specjalistycznej. W przeciwnym razie odmowa dopuszczenia dowodu z opinii biegłych może w praktyce uniemożliwić osobie sprzeciwiającej się zarządzeniu powrotu dziecka wykazanie przesłanek z art. 13 lit. b Konwencji. W tym miejscu warto także podkreślić, że ciążący na proceduralny obowiązek wnikliwego rozważenia wszelkich okoliczności uzasadniających odstąpienie od wydania dziecka, wynika wprost z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału, stosowanie Konwencji haskiej musi się zawsze odbywać z uwzględnieniem i w zgodzie z wymogami art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gwarantującego prawo do poszanowania życia rodzinnego. Skutkuje to obowiązkiem należytego rozważenia najlepszych interesów dziecka w perspektywie wyjątków, które Konwencja haska przewiduje od zasady bezzwłocznego powrotu.

Analiza prowadzonych przez Rzecznika spraw wykazała, że sądy niekiedy oddalały wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych, obawiając się zarzutu przewlekłości postępowania, a tym samym naruszenia zasady szybkości postępowania wyrażonej m.in. w art. 2, art. 11 zd. 1 oraz art. 12 zd. 1 Konwencji haskiej¹. Należy jednak zwrócić uwagę, że w tego rodzaju postępowaniach zasada szybkości postępowania nie może być traktowana jako dogmat i reguła nadrzędna, bowiem już z preambuły Konwencji bezpośrednio wynika, że interes dziecka ma priorytetowe znaczenie dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia i ma charakter oraz rangę dyrektywy generalnej. Rozwinięcie powyższego stanowiska znaleźć można w postanowieniu Sądu Najwyższego² z dnia 01 grudnia 2000 roku, w którym stwierdził, że preambuła Konwencji haskiej nadaje pojęciu „interes dziecka”, odpowiadającemu funkcjonującemu w krajowym porządku prawnym pojęciu „dobro dziecka”, podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim. Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. – której postanowienia powinny być uwzględnione przy wykładaniu i stosowaniu Konwencji haskiej – uznając za sprawę nadrzędną we wszystkich działaniach dotyczących dzieci podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze – najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka, przyznaje mu rangę dyrektywy generalnej.

¹ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U.1995.108.528 z dnia 1995.09.25).

² postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 01 grudnia 2000 r., sygn. akt: V CKN 1747/00.

Wzgląd na dobro dziecka rozumiane w kontekście art. 13 zd. 1 lit b Konwencji stoi zatem w kolizji z wyżej opisaną zasadą szybkości postępowania. W przypadku wspomnianej kolizji, prymat ma ochrona dziecka przed ryzykiem wystąpienia u niego szkody fizycznej lub psychicznej związanej z powrotem. Oznacza to, że zasada najlepszego interesu dziecka wymaga rozpatrzenia w świetle wyjątków przewidzianych w Konwencji haskiej, które dotyczą upływu czasu (art. 12), warunków jej stosowania (art. 13 lit. a) oraz istnienia „poważnego ryzyka” (art. 13 lit. b), a także zgodności z fundamentalnymi zasadami państwa wezwanego, odnoszącymi się do ochrony praw człowieka i podstawowych wolności (art. 20)³.

Należy także zwrócić uwagę na treść art. 11 ust. 2 Rozporządzenia Bruksela II bis⁴, zgodnie z którym sądy mają obowiązek zapewnienia małoletniemu bycia wysłuchanym, chyba że wydawałoby się to niewłaściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości. Przy czym należy podkreślić, że obowiązek zapewnienia dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawa do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, oraz do przyjęcia ich z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka wynika także z art. 12 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie⁵ Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 roku. Podobnie w myśl art. 72 ust. 3 Konstytucji⁶ organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

W ocenie Rzecznika istotne jest, aby sędziowie orzekający w sprawach z Konwencji haskiej pamiętali, że obowiązek uzyskania stanowiska dziecka, wynikający z powyższych przepisów, związany jest przede wszystkim z tym, że to dziecko jest centralną postacią postępowania w przedmiocie wniosku o zarządzenie jego powrotu do państwa sprzed uprowadzenia. Podkreślenia wymaga, że konsekwencje wydanego w takiej sprawie orzeczenia ponosić przede wszystkim dziecko. Dlatego tak ważne jest, aby sędziowie umożliwiali małoletnim wyrażenie swojego zdania w kwestii ewentualnego powrotu do kraju

³ zob. M. Nowicki procedura prowadząca do zarządzenia powrotu dziecka do Australii na podstawie konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę - omówienie wyroku X przeciwko Łotwie, Wielka Izba, skarga Nr 27853/09.

⁴ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000.

⁵ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

stałego pobytu i w miarę możliwości – o ile wiek i stopień dojrzałości na to pozwolą – stanowiska dzieci uwzględniały.

Zwracam również uwagę na konieczność upowszechnienia wśród rodziców roli i znaczenia mediacji w sprawach transgranicznych. Wspomniana instytucja – jak dotąd mało doceniana – jest szansą na wyeliminowanie negatywnych emocji związanych ze sporami pomiędzy rodzicami (stronami) postępowania, prowadzonego na podstawie wspomnianej Konwencji. Mediacja umożliwia konstruktywne wyrażenie interesów i potrzeb stron oraz znalezienie ugodowego rozwiązania.

Z analizy spraw wynika, że rodzice – prawdopodobnie z powodu braku wiedzy w tym zakresie – nadal zbyt rzadko korzystają z mediacji. Moim zdaniem ważne jest, aby sędziowie mający orzekać w sprawach dotyczących uprowadzeń transgranicznych, zachęcali rodziców (strony) do podjęcia mediacji, która zainicjowana na wczesnym etapie sporu może zapobiec destrukcyjnej walce rodziców o miejsce pobytu dziecka, jak i pomóc samemu dziecku w złagodzeniu skutków działania dorosłych. Dzięki mediacji można także do minimum ograniczyć cierpienie i stres, którymi poddane są dzieci skonfliktowanych rodziców.

Wyrażam nadzieję, że dzięki nowej ustawie – w pracach nad którą brałem udział – dotychczasowa praktyka sądów polskich ulegnie znacznej poprawie tak, aby na każdym etapie postępowania toczącego się w trybie Konwencji haskiej, uwzględniany był najlepiej pojęty interes małoletniego.

W związku z tym, że nowe przepisy powierzają rozpoznawanie tego typu spraw w pierwszej instancji sądom okręgowym – mającym siedzibę w miejscowości stanowiącej siedzibę sądu apelacyjnego – a w drugiej instancji Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, głęboko wierzę, że dzięki takiemu rozwiązaniu polepszy się jakość tychże postępowań.

Mając powyższe na uwadze, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie możliwości uwzględnienia w programie szkoleń dla sędziów sądów okręgowych – mających orzekać w sprawach o wydanie dziecka na podstawie Konwencji haskiej – poruszonej przez mnie problematyki.

Z szanowaniem i szacunkiem
Michał Jurek