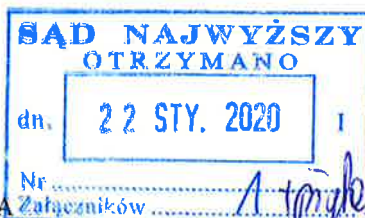




RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Mikołaj Pawlak



Warszawa, 22 stycznia 2020 roku

A. Trzaska
Trzaska

GAB.070.2.2020.AC

**Pani
Małgorzata Gersdorf
I Prezes Sądu Najwyższego**

sygn. BSA I 4110 -1/20

**Pismo
Rzecznika Praw Dziecka**

Niniejszym:

I. na podstawie 83 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym i art. 10 ust. 2b ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka w związku z art. 1 ust. 2 i art. 3 ust 1-3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka zgłaszam udział Rzecznika Praw Dziecka w postępowaniu dotyczącym odpowiedzi na pytanie zadane przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego w dniu 15 stycznia 2020 r. o treści:

„Czy udział w składzie sądu powszechnego, sądu wojskowego lub Sądu Najwyższego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.), prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, wskutek czego, zależnie od rodzaju rozpoznawanej sprawy:

a) w postępowaniu karnym – osoba taka jest nieuprawniona do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.) albo zachodzi przypadek nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.);



**Rzecznik
Praw Dziecka
Mikołaj Pawlak**

b) w postępowaniu cywilnym – skład sądu z udziałem tak powołanej osoby jest sprzeczny z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 k.p.c.)?”,

w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie powyższego pytania prawnego dotyczyć będzie sędziów wchodzących w skład sądów w postępowaniach, w których stronami są dzieci oraz wynik postępowania dotyczy ochrony ich praw.

W opinii Rzecznika Praw Dziecka w postępowaniu dotyczącym powyższego pytania prawnego występuje konieczność uzupełnienia powyższego pytania, o dookreślenie, że stwierdzenie przez Sąd Najwyższy skutków wymienionych w pkt a) i b) powyższego pytania, będzie prowadzić do naruszenia praw dziecka określonych w:

- art. 3 ust. 1 i 3 i art. 40 Konwencji o Prawach Dziecka;
- art. 7 Europejskiej Konwencji o wykonywaniu Praw Dzieci;
- art. 8 Protokołu Fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii;
- art. 35 ust. 1 Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych;
- art. 20 ust. 3 dyrektywy z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW;
- art. 18 – 24 dyrektywy z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW,
- art. 6 ust. 1 Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności w związku z art. 45 ust 1 i art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

poprzez niestabilność i podważenie orzeczeń wywołanych stwierdzeniem nieważności postępowania lub bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a w efekcie pozbawienie dzieci:

- a) prawa do godności,
- b) prawa do prywatności,
- c) prawa do życia rodzinnego,
- d) prawa do godziwych warunków socjalnych,



- e) prawa do ochrony przed podwójną wiktyimizacją,
- f) prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, co będzie związane z koniecznością prowadzenia postępowań sądowych od początku;

II. na podstawie art. 85 § 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym wnoszę o odroczenie posiedzenia w związku z brakiem prawidłowego doręczenia wezwania Rzecznikowi Praw Dziecka oraz brakiem możliwości przygotowania i zajęcia merytorycznego stanowiska przez konstytucyjny organ ochrony praw dziecka;

III. na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka wnoszę o umożliwienie Rzecznikowi Praw Dziecka zapoznania się z aktami sprawy w celu przygotowania stanowiska w sprawie.

UZASADNIENIE

Uprawnienie do przystąpienia do postępowania dotyczącego rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego

Zgodnie z art. 83 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym Rzecznik Praw Dziecka może przedstawić Sądowi Najwyższemu wniosek o rozstrzygnięcie abstrakcyjnego pytania prawnego, w zakresie swojej właściwości rzeczowej. Jest to szczególne uprawnienie związane z tym, że Rzecznik Praw Dziecka jest konstytucyjnym organem ochrony prawa.

Powyższa kompetencja została powtórzona w paralelnym przepisie ustrojowym, tj. w art. 10 ust. 1 pkt 2b ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka.

W niniejszej sprawie postępowanie toczy się w związku z pytaniem I Prezes Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r.. W takim przypadku Rzecznik Praw Dziecka ma możliwość przystąpienia do trwającego postępowania.

Skoro bowiem ustawodawca przyznał zdolność inicjacji procedury abstrakcyjnego pytania prawnego, to tym bardziej przyznał również zawarte w powyższym zakresie żądanie wzięcia udziału w postępowaniu zmierzającym do odpowiedzi na pytanie prawne rozstrzygnięcia wątpliwości. Przemawia za tym zarówno argumentacja *a maiori ad minus*, jak i względy ekonomiki procesowej.



Możliwość przystąpienia do takiego postępowania uwarunkowana jest istnieniem legitymacji materialnej Rzecznika Praw Dziecka.

Właściwość rzeczowa Rzecznika Praw Dziecka

Właściwość rzeczowa Rzecznika Praw Dziecka w pierwszej kolejności wynika z art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten określa pozycję Rzecznika jako szeroko rozumianego organu ochrony prawa, bowiem ustrojodawca powołał ten organ w kontekście praw dziecka i wykonywania obowiązków organów władzy publicznej. Szczegółowe określenie kompetencji i zadań Rzecznika zostało powierzone ustawodawcy zwykłemu.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka organ ten stoi na straży praw dziecka określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Konwencji o prawach dziecka i innych przepisach prawa, z poszanowaniem odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców.

Ustawa w art. 3 określa szczególne zadania Rzecznika, w tym między innymi nakazuje ochronę dla dzieci w zakresie ich:

- 1) prawa do życia i ochrony zdrowia;
- 2) prawa do wychowania w rodzinie;
- 3) prawa do godziwych warunków socjalnych;
- 4) prawa do nauki.

Pytanie postawione we wniosku I Prezes Sądu Najwyższego zmierza do określenia w sposób pośredni skutków orzeczeń wydanych przez sędziów objętych tym pytaniem. Ewentualna pozytywna odpowiedź na postawione Sądowi Najwyższemu pytania stwierdzająca, że sędziowie, wobec których w procedurze nominacyjnej brała udział Krajowa Rada Sądownictwa, po wejściu w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.), byli powołani wadliwie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, spowodowałyby wystąpienie kwalifikowanych wad każdego postępowania z udziałem takiego sędziego.

W przypadku postępowań toczących się z zastosowaniem Kodeksu postępowania karnego udział takiego sędziego oznaczałby więc wystąpienie bezwzględnych przesłanek odwoławczych, natomiast w przypadku postępowań toczących się na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego oznaczałoby to nieważność postępowania.

W praktyce skutkować to będzie koniecznością zmiany składu sądu i prowadzeniem sprawy od początku w sprawach jeszcze niezakończonych lub powtarzania często znaczącej części tych postępowań. Natomiast w sprawach już zakończonych powodować to będzie konieczność uchylania orzeczeń, niezależnie od tego, czy potencjalny wynik sprawy uległby zmianie oraz niezależnie od granic zaskarżenia.

Rozwiązanie takie jest nie do pogodzenia z prawami dzieci występujących w tych postępowaniach, niezależnie od tego, czy dziecko byłoby stroną, świadkiem, czy też postępowanie dotyczyły pośrednio uprawnień nabytych przez dziecko.

Automatyczne wywołanie skutków odpowiedzi na postawione Sądowi Najwyższemu pytania w postaci kwalifikowanych wad orzeczeń na tak masową skalę spowoduje niestabilność prawną o niespotykanych dotąd konsekwencjach.

Uchyleniu podlegać będą orzeczenia, choćby o przysposobieniu dziecka, ustaleniu ojcostwa, orzeczenia ustalające alimenty czy orzeczenia rozwodowe, w ramach których określono sposób sprawowania władzy rodzicielskiej oraz sposób sprawowania kontaktów z dzieckiem. W efekcie takich rozstrzygnięć dzieci, które przeszły trudny okres w postępowaniu sądowym określającym ich status rodzinny, będą musiały ponownie zmierzyć się z traumą psychiczną i utratą poczucie bezpieczeństwa. Negatywne efekty w sferze świadomości dzieci będą występowały przez wiele lat, także w ich dorosłym życiu.

Jeszcze poważniejsze konsekwencje rodzi uchylanie orzeczeń dotyczących np. wydania dzieci uprowadzonych w związku z konwencją haską z 1980 r. W sprawach tych rozłąka z rodzicem trwa niekiedy wiele lat i uchylenie orzeczenia, które udało się wyegzekwować, doprowadzi do niezrozumiałych dla dziecka i uprawnionego rodzica powrotu do stanu traumatycznego, a także faktycznego złamania zobowiązań powyższej konwencji i co najmniej zamieszania w stosunkach międzynarodowych z pozostałymi stronami konwencji.

Podobnie również w przypadku dzieci będących pokrzywdzonymi przez przestępstwo lub świadkami w postępowaniach karnych ponowny proces karny będzie oznaczać konieczność powtórnego składania zeznań i podwójną wiktyimizację. Dotyczy to również silnie niszczących psychikę dziecka przestępstw związanych z wykorzystywaniem seksualnym czy przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu.



W sprawach, w których dzieci padały ofiarą przemocy lub wykorzystywania seksualnego w rodzinie, wskutek przyjęcia sugerowanej treści uchwały uchylone zostaną orzeczenia nie tylko o karze pozbawienia wolności dla sprawców, lecz także o zakazie zbliżania się do ofiar, czy o umieszczeniu ich w pieczy zastępczej. Często w sprawach tych ze względu na upływ czasu nie będzie można zastosować tymczasowego aresztowania ze względu na brak występowania przesłanek określonych art. 263 § 4 Kodeksu postępowania karnego.

Prawo dzieci do traktowania w sposób szczególnie uprzywilejowany w ramach postępowania sądowego wynika w sposób ogólny z art. 72 ust. 1 – 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Dodatkowo zostało ono skonkretyzowane w wielu aktach prawa międzynarodowego, które wiążą Rzeczpospolitą Polską.

Przepisy te wskazują, że dziecko powinno być przesłuchiwane jak najmniejszą liczbą razy, najlepiej przez tę samą osobę i w bezpiecznych warunkach, czyli „niebieskim pokoju przesłuchań”. Często są to czynności procesowe niepowtarzalne.

Kontakt dziecka ze sprawcami czynów powinien być ograniczony do niezbędnego minimum, a w określonych kategoriach wręcz wyeliminowany (czemu służą np. lustra weneckie). Zobowiązania przyjęte przez Rzeczpospolitą Polską nakładają też obowiązek zindywidualizowanego podejścia do dziecka w ramach postępowania sądowego.

Sugerowane w pytaniu postawionym Sądowi Najwyższemu rozwiązanie opiera się na całkowitym pominięciu aspektu dobra dziecka i zindywidualizowanej ocenie potencjalnych zagrożeń dla jego psychiki.

Powyższe prawa są wprost wymienione w następujących przepisach:

- art. 3 ust. 1 i 3 i art. 40 Konwencji o Prawach Dziecka;
- art. 7 Europejskiej Konwencji o wykonywaniu Praw Dzieci;
- art. 8 Protokołu Fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii;
- art. 35 ust. 1 Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych;
- art. 20 ust. 3 dyrektywy z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW;

- art. 18 – 24 dyrektywy z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

W postępowaniu dotyczącym odpowiedzi na zadane przez I Prezes Sądu Najwyższego pytanie Rzecznik Praw Dziecka dostrzega konieczność uwzględnienia nie tylko praw podstawowych określonych we wniosku z 15 stycznia 2020 r., lecz także praw dziecka wymienionych w pkt I niniejszego zgłoszenia. Wymaga to jednak szerszego omówienia w kontekście różnych kategorii spraw. Z tego względu Rzecznik Praw Dziecka wnosi o dopuszczenie go do postępowania w celu pełnego uzasadnienia aspektów związanych z prawami dziecka.

Wniosek o odroczenie posiedzenia i udostępnienie akt sprawy

Zgodnie z art. 85 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym o posiedzeniu Sądu Najwyższego wyznaczonym w celu rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego zawiadamia się oprócz Prokuratora Generalnego, obrońców oraz pełnomocników w osobach adwokatów i radców prawnych, a także osoby uprawnione do sporządzania skargi kasacyjnej w sprawach cywilnych. Przepis ten co do zasady dotyczy konkretnego zapytania prawnego, co wynika z posłużenia się terminem obrońcy lub pełnomocnicy, a więc podmioty profesjonalne o skonkretyzowanym statusie procesowym. Jednakże ustawodawca nie zawarł w treści tego przepisu ograniczenia całkowicie wyłączonego stosowanie tego przepisu do abstrakcyjnych pytań prawnych. Ustawodawca posłużył się ponadto terminem „osoby uprawnione do sporządzenia skargi kasacyjnej”, a nie osoby które sporządziły skargę kasacyjną. Ustawodawca nie zawarł też odesłania np. do art. 87¹ k.p.c, a tym samym zakres podmiotowy tego terminu należy dekodować poprzez pryzmat art. 398¹ § 1 k.p.c, który definiuje podmioty uprawnione do wniesienia skargi kasacyjnej. W pojęciu tym mieści się zatem również Rzecznik Praw Dziecka, którego udział w abstrakcyjnych pytaniach prawnych ustawodawca wzmocnił przyznając prawo nie tylko uczestnictwa w takim postępowaniu, ale również prawo samodzielnego inicjowania tego postępowania.

Tym samym art. 85 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym powinien mieć zastosowanie w odniesieniu do Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka zarówno do pytań konkretnych, jak i pytań abstrakcyjnych.



Oznacza to, że do Rzecznika Praw Dziecka i Rzecznika Praw Obywatelskich zastosowanie ma również art. 85 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym, zgodnie z którym niestawiennictwo tych podmiotów nie tamuje postępowania, ale pod warunkiem prawidłowego powiadomienia o posiedzeniu. W niniejszej sprawie takie powiadomienie jednak nie miało miejsca, co oznacza, że posiedzenie powinno zostać odroczone.

Z art. 10 ust 1 pkt 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka wynika, że Rzecznik może żądać od organów władzy publicznej, organizacji lub instytucji złożenia wyjaśnień, udzielenia informacji lub udostępnienia akt i dokumentów, w tym zawierających dane osobowe, także do wglądu w Biurze Rzecznika Praw Dziecka. Przepis ten obejmuje wszelkie instytucje publiczne, w tym sądy i Sąd Najwyższy. Kompetencja ta została przyznana Rzecznikowi Praw Dziecka jako organowi ochrony praw dziecka i ma pomóc Rzecznikowi w realizacji jego konstytucyjnie określonego zadania ochrony praw dziecka określonego w art. 72 ust. 1 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

RZECZNIK PRAW DZIECKA
Nikolaj Pawlak
Nikolaj Pawlak

Za zgodność z oryginałem

Dyrektor Generalny

Justyna Sokółowska

Justyna Sokółowska

Warszawy dn. 01.2020r.





RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Mikołaj Pawlak

Warszawa, 2 stycznia 2020 roku

RPD/6/2020

PEŁNOMOCNICTWO

Upoważniam Panią Justynę Sokołowską, Dyrektora Generalnego Biura Rzecznika Praw Dziecka, nr PESEL: 81052912628, do podejmowania w moim imieniu w okresie od 2 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2020 r. następujących czynności:

- 1) Składania oświadczeń wobec osób trzecich w sprawach dotyczących realizacji zadań Rzecznika Praw Dziecka,
- 2) Zawierania umów mających na celu właściwe funkcjonowanie Biura Rzecznika Praw Dziecka pod względem organizacyjnym i finansowym,
- 3) Reprezentowania Biura Rzecznika Praw Dziecka w sprawach cywilno-prawnych, budżetowych i administracyjnych oraz ze stosunku pracy, z wyłączeniem nawiązywania, rozwiązywania oraz zmian stosunku pracy z pracownikami,
- 4) Reprezentowania Rzecznika Praw Dziecka przed sądami powszechnymi i administracyjnymi, organami administracji oraz organizacjami pozarządowymi w zakresie wykonywania kompetencji ustawowych Rzecznika Praw Dziecka,
- 5) Udzielania pełnomocnictw do reprezentowania Rzecznika Praw Dziecka przed sądami powszechnymi i administracyjnymi, organami administracji oraz organizacjami pozarządowymi w zakresie wykonywania kompetencji ustawowych Rzecznika Praw Dziecka.

Niniejsze pełnomocnictwo podlega zwrotowi po dniu 31 grudnia 2020 r.

Zgodność z oryginałem

Dyrektor Generalny

Justyna Sokołowska

Justyna Sokołowska

Warszawa, 22.1.2020 r.



Mikołaj Pawlak

Rzecznik
Praw Dziecka
Mikołaj Pawlak