



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSM/500/1/2012/AJ

Warszawa, 19 stycznia 2012 r.

Pan
dr Jarosław Gowin
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Wśród spraw, którymi zajmuje się Rzecznik Praw Dziecka, liczną grupę stanowią postępowania prowadzone na podstawie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Postępowania te mają szczególny charakter, wszczynane są bowiem na wniosek rodzica, który utracił możliwość sprawowania opieki i utrzymywania kontaktów z dzieckiem, na skutek wywiezienia małoletniego za granicę przez drugiego rodzica. Sąd w ramach wspomnianego postępowania bada, czy doszło do bezprawnego uprowadzenia dziecka, zdefiniowanego w art. 3 Konwencji oraz ustala czy dziecko powinno powrócić do kraju, z którego zostało wywiezione, biorąc pod uwagę czy nie zachodzą przesłanki określone w art. 13 Konwencji, które zwalniają sąd z obowiązku wydania dziecka.

Przedmiotem Konwencji haskiej jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego. Przepisy Konwencji kładą duży nacisk na szybkość zbadania sprawy i wydania orzeczenia. Z analizy spraw, które trafiły do Rzecznika Praw Dziecka wynika że, mają miejsce sytuacje, w których sądy – kierując się zasadą szybkości postępowania określoną w art. 11 Konwencji – nie dość wnikliwie badają czy w danej sprawie zaistniały przesłanki określone w art. 13 lit. b Konwencji. W konsekwencji dochodzi do sytuacji, gdy mimo, że powrót dziecka do miejsca zamieszkania może grozić mu szkodą fizyczną lub psychiczną, nakazuje się powrót dziecka do miejsca stałego pobytu. Tego rodzaju błędy nie zawsze są korygowane przez sądy odwoławcze.

Moje doświadczenia wskazują również, że w toku postępowań prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej niejednokrotnie dochodziło do naruszenia prawa materialnego przez błędną jego

wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Należy tutaj podkreślić, że sytuacja taka mogła być spowodowana faktem, iż w odniesieniu do innych spraw opiekuńczych, postępowania prowadzone na podstawie Konwencji haskiej, stanowią niewielki odsetek spraw rozstrzyganych przez sądy rodzinne.

W sytuacjach, gdy dostrzegam uchybienia na etapie toczącego się postępowania, zgłaszam swój udział w sprawie i dążę do wyeliminowania nieprawidłowości. Jednakże naruszenia takie są ujawniane również po wydaniu postanowienia przez sąd II instancji, od których nie ma już możliwości odwołania. Dlatego też, zasadnym byłoby wprowadzenie możliwości kontroli prawomocnych orzeczeń wydanych na podstawie Konwencji haskiej przez Sąd Najwyższy.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że obowiązujące do 2000 r. ustawodawstwo przewidywało możliwość wniesienia kasacji od postanowień wydanych przez sąd II instancji. Niejednokrotnie po rozpoznaniu kasacji Sąd Najwyższy stwierdzał, że poddane jego kognicji orzeczenia były wydane z naruszeniem prawa materialnego. W wyniku nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) wyłączono możliwość zaskarżania kasacją orzeczeń zapadłych na podstawie Konwencji haskiej, co potwierdziło orzecznictwo Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 8 listopada 2001 r. sygn. akt II CZ 126/01 oraz w postanowieniu z 21 lutego 2002 r. sygn. akt IV 6/02. Sąd Najwyższy uznał, że sprawy prowadzone na podstawie Konwencji haskiej należą do spraw z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi i w związku z treścią art. 519¹ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego nie przysługuje od nich kasacja. Sytuacji nie zmieniło zastąpienie kasacji, skargą kasacyjną, przeprowadzone ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98), gdyż w w/w przepisie dokonano jedynie zmiany terminu kasacja na skarga kasacyjna.

Postępowania toczące się na podstawie Konwencji haskiej wymagają szczególnej wnikliwości z uwzględnieniem naczelnej zasady dobra dziecka, gdyż to od decyzji sądu zależy, w którym kraju będzie ono mieszkać. Niepokojąca jest sytuacja, w której sądy podejmują bardzo ważne dla losu dziecka decyzje, działając pod presją czasu, a strony postępowania nie mają możliwości zweryfikowania prawidłowości wydanych postanowień, które uzyskały przymiot prawomocności. Moim zdaniem sytuacja ta jest niewłaściwa i może godzić w dobro dziecka.

Mając powyższe na uwadze, powołując się na artykuł 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra o rozważenie możliwości podjęcia prac legislacyjnych nad zmianą przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i rozszerzenie katalogu spraw z zakresu prawa rodzinnego, od których przysługuje skarga kasacyjna o sprawy rozstrzygane na podstawie Konwencji haskiej. Wprowadzenie takiego rozwiązania zapewniłoby nie tylko dodatkową kontrolę orzeczeń wydanych w tych sprawach, ale również zapewniłoby prawidłowość oraz jednolitość wykładni prawa i praktyki sądowej podczas rozpatrywania spraw o wydanie dziecka.

Z wyrazami szacunku
Marek Piński



Warszawa, dnia 19 kwietnia 2012 r.

DPrC-I-072-1/12

Pan

Marek Michalak

Rzecznik Praw Dziecka

Stanowię Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na pismo znak ZSM/500/1/2012/AJ, w sprawie rozważenia możliwości podjęcia prac legislacyjnych w kierunku poszerzenia katalogu spraw, od których przysługuje skarga kasacyjna w sprawach cywilnych, o sprawy opiekuńcze rozstrzygane na podstawie *Konwencji z dnia 25 października 1980 r. o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r.*, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze w dniu 25 października 1980 r., ratyfikowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 6 lipca 1992 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528), zwana dalej „Konwencją haską”, w głównych założeniach wskazuje, że wartością pierwotną i nadrzędną jest - w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka - „interes dziecka” (art. 3), który odpowiada występującemu w polskim prawie pojęciu „dobro dziecka”. „Interes”, a więc „dobro” dziecka ma także, zgodnie z preambułą Konwencji haskiej, podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących sprawowania opieki nad dzieckiem.

Celem Konwencji haskiej jest skuteczne przeciwstawienie się samoistnym działaniom uprowadzającego lub zatrzymującego dziecko, który – bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich – naruszył prawa innej osoby, instytucji lub organizacji powołanej do opieki na dzieckiem. Urzeczywistnienie tego celu ma

nastąpić przez usunięcie wszelkich skutków działania osoby uprowadzającej lub zatrzymującej dziecko w drodze przywrócenia stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał przed jego naruszeniem.

Przepisy Konwencji haskiej kładą szczególny nacisk na konieczność szybkiego postępowania w sprawach o powrót dziecka. Nakaz szybkiego działania wynika z art. 2, art. 11 zd. 1 oraz art. 12 zd. 1. Zgodnie z art. 2, umawiające się Państwa podejmują wszelkie stosowne środki dla zapewnienia - w granicach ich terytoriów - realizacji celów Konwencji. Przepis ten podkreśla konieczność stosowania tych krajowych przepisów proceduralnych, które gwarantują najszybsze osiągnięcie celów zakładanych przez Konwencję haską. Warto zauważyć, że pomimo przyjęcia szeregu mechanizmów służących przyspieszeniu działania, ustawodawca polski nie zdecydował się zastosować w omawianych sprawach najszybszej procedury wynikającej z art. 569 § 2 k.p.c. (w myśl tego przepisu w wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd opiekuńczy miejscowo właściwy). Art. 11 Konwencji haskiej zawiera dyrektywę niezwłocznego podjęcia działania przez władze sądowe lub administracyjne każdego z państw w celu powrotu uprowadzonego dziecka i zastrzega prawo żądania od organu centralnego państwa wezwanego przedstawienia powodów zwłoki w przypadku niepodjęcia decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku. Stosownie zaś do treści art. 12 zd. 1 Konwencji haskiej, jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu art. 3, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej umawiającego się państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.

Wymagania co do szybkości postępowania w tych sprawach zastrzaja jeszcze prawo europejskie. Zgodnie z art. 11 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (tzw. Rozporządzenie Bruksela II bis), sąd rozpoznaje wniosek bez zbędnej zwłoki i stosuje najszybsze procedury prawa krajowego, aby wydać postanowienie

o powrocie dziecka najpóźniej w terminie sześciu tygodni od dnia złożenia wniosku, chyba że na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie jest możliwe zachowanie tego terminu.

Szybkość postępowania w tego rodzaju sprawach jest uzasadniona ich istotą. Chodzi o jak najszybsze przywrócenie stanu sprzed naruszenia prawa do opieki, bez rozstrzygnięcia o tym prawie. Do tego ostatniego są bowiem w ramach Unii Europejskiej upoważnione tylko sądy miejsca zwykłego pobytu dziecka, którym nie jest miejsce uprowadzenia dziecka. Chodzi jednak nie tylko o to, aby dziecko znalazło się w obszarze jurysdykcji sądu, który jest właściwy do podjęcia decyzji co do pieczy nad nim, ani też o prawo rodzica, którego pozbawiono kontaktu z dzieckiem. Przede wszystkim chodzi o dobro samego dziecka, które zostało oderwane od miejsca swojego zwykłego pobytu, od środowiska, w którym żyło, w tym też zazwyczaj od innych niż rodzice osób bliskich, szkoły czy przedszkola. Nie może budzić wątpliwości, że im dłuższe jest odseparowanie dziecka od rodzica pozbawionego pieczy, tym trudniej tę pieczę przywrócić, słabnie więź dziecka z tym rodzicem, a dziecko przyzwyczaja się do nowych warunków.

Sprawy o odebranie dziecka toczące się na podstawie wniosków złożonych w trybie Konwencji haskiej charakteryzuje zarówno szczególna (ograniczona) jurysdykcja państwa wezwanego, jak i zastosowanie materialnoprawnych podstaw zawartych w Konwencji. Warto jednak zauważyć, że ewentualne przedłużenie postępowań w trybie omawianej Konwencji o postępowanie ze skargi kasacyjnej mogłoby doprowadzić do korzystania przez wnioskodawców z innej drogi.

Od 1 marca 2005 r. w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi – w tym w sprawach o odebranie dziecka, stosuje się przepisy powołanego Rozporządzenia WE 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. Na podstawie przepisów tego Rozporządzenia jurysdykcję ma sąd miejsca zwykłego pobytu dziecka, tj. właściwy sąd państwa, w którym dziecko miało miejsce zwykłego pobytu przed uprowadzeniem. Jeżeli byłby to sąd państwa należącego do UE, to uznanie i wykonanie jego orzeczenia odbywa się na podstawie tego samego Rozporządzenia. Zgodnie z art. 42 Rozporządzenia, orzeczenia o odebraniu dziecka wydane przez sąd mający jurysdykcję opartą na miejscu zwykłego pobytu dziecka po oddaleniu przez

sąd państwa, do którego uprowadzono dziecko, wniosku o odebranie dziecka złożonego w trybie powołanej Konwencji haskiej mogą zostać opatrzone zaświadczeniem na formularzu stanowiącym załącznik do rozporządzenia. Orzeczenie opatrzone takim zaświadczeniem jest uznawane i wykonywane w innych państwach członkowskich bez potrzeby stwierdzania wykonalności i bez możliwości zakwestionowania uznania – tzn. niemożliwe jest złożenie wniosku przez stronę przeciwną o nieuznanie orzeczenia. Oznacza to, że w trakcie ewentualnego postępowania ze skargi kasacyjnej mógłby wpłynąć wniosek o wykonanie zagranicznego orzeczenia, któremu nie można byłoby się już w żaden sposób sprzeciwić i postępowanie ze skargi kasacyjnej stałoby się bezprzedmiotowe.

Sytuacji takiej dotyczył wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 lipca 2008 r. wydany w tzw. pilnym trybie prejudycjalnym (wyrok w sprawie *I. Rinau* (C-195/08 PPU), w którym Trybunał orzekł m. in., co następuje: *„Z chwilą gdy orzeczenie o odmowie powrotu zostało wydane i przekazane do wiadomości sądu państwa pochodzenia, bez znaczenia jest dla celów wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 42 rozporządzenia Bruksela II bis, czy orzeczenie to zostało zawieszona, zmienione, uchylone lub w każdym razie nie uprawomocniło się albo zostało zastąpione orzeczeniem o powrocie, o ile powrót dziecka w rzeczywistości nie nastąpił. Jeżeli nie wyrażono żadnej wątpliwości do autentyczności tego zaświadczenia, a samo zaświadczenie zostało sporządzone przy użyciu formularza, którego wzór znajduje się w załączniku IV do rozporządzenia, to sprzeciwienie się uznaniu orzeczenia o powrocie jest zabronione, a do sądu wezwanego należy wyłącznie nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu zaopatrzonemu w świadectwo i zezwolenie na powrót dziecka.”*

Przepis art. 519¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.c.” w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554), zwanej dalej „ustawą nowelizującą”, w § 1 określa ogólną regułę, w myśl której skarga kasacyjna jest dopuszczalna od wydanych przez sąd

drugiej instancji postanowień orzekających co do istoty sprawy oraz postanowień w przedmiocie odrzucenia wniosku i umorzenia postępowania w sprawie – w sprawach z zakresu prawa osobowego, rzeczowego i spadkowego, o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej. Takim przepisem szczególnym jest § 2 tego artykułu, który w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli dopuszcza skargę kasacyjną tylko od tych postanowień sądu drugiej instancji, które zapadły w sprawach o przysposobienie oraz o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami, chyba że wartość przedmiotu zaskarżenia jest niższa niż sto pięćdziesiąt tysięcy złotych.

Wyłączeniu podlegają zatem m.in. sprawy z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi, w tym sprawy o odebranie dziecka rozpoznawane w trybie Konwencji haskiej, które (obok szczególnych regulacji zamieszczonych w art. 598¹–598⁵ k.p.c.) podlegają ogólnym zasadom odnoszącym się do spraw opiekuńczych. Wyjątek stanowią rozstrzygnięcia opiekuńcze, w tym ewentualne orzeczenia dotyczące odebrania dziecka, wydane w sprawach o unieważnienie małżeństwa, w których skarga kasacyjna jest dopuszczalna, o ile żadna ze stron po wydaniu wyroku nie zawarła nowego związku małżeńskiego (art. 398² k.p.c.).

Ratio legis wprowadzonych rozwiązań (co wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej) było m.in. ograniczenie dopuszczalności skargi kasacyjnej w celu zmniejszenia czasu oczekiwania na rozpoznanie przez Sąd Najwyższy tego szczególnego środka odwoławczego (a przez to przeciwdziałanie przedłużaniu postępowania sądowego), a w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli - dodatkowo wyłączenie dopuszczalności tej skargi, jeżeli orzeczenie może być zmienione w razie zmiany okoliczności.

Przeciwko wyjątkowemu traktowaniu spraw toczących się na podstawie Konwencji haskiej przemawia przede wszystkim wymóg szybkości postępowania. Sprawy o odebranie dziecka (podobnie jak inne sprawy należące do kognicji sądu opiekuńczego) są sprawami pilnymi, wymagającymi jak najszybszego procedowania. Przepisy k.p.c., kładąc nacisk na szybkość postępowania w tych sprawach, dopuszczają m.in. możliwość doręczania wezwań faksem, telefonicznie, a zatem z pominięciem sposobu przewidzianego przepisami ogólnymi (odpowiednie

zastosowanie znajduje art. 472 k.p.c.). Kolejnym elementem warunkującym szybkość postępowania jest natychmiastowa skuteczność i wykonalność orzeczeń (z chwilą ich ogłoszenia lub, jeśli go nie było, z chwilą wydania – art. 578 k.p.c.) a także elastyczne przejście z fazy rozpoznawczej do fazy wykonawczej, które odbywa się w zasadzie w tym samym postępowaniu.

Objęcie spraw konwencyjnych skargą kasacyjną wydłużyłoby czas postępowania, wywołując wątpliwość co do zgodności ze wskazanym wyżej zasadniczym celem Konwencji haskiej wyrażonym w art. 1, tj. zapewnieniem niezwłocznego powrotu dziecka. Należy również mieć na uwadze gwarancję uzyskania rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie (art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności).

Podkreślenia również wymaga, że w prawie innych państw europejskich będących stronami Konwencji haskiej zasadniczo nie przewidziano możliwości wnoszenia kasacji w sprawach konwencyjnych. Postępowanie odwoławcze jest jednostopniowe. Niektóre ustawodawstwa ograniczają nawet możliwość wnoszenia apelacji, jako środka zaskarżenia, np. przez dopuszczenie zaskarżenia tylko pod pewnymi warunkami (Hiszpania, Irlandia). Dwustopniowe postępowanie odwoławcze jest przewidziane w systemie brytyjskim oraz w Szwecji (jest jednak dopuszczalne tylko w ściśle określonych wypadkach i rzadko stosowane w praktyce).

Niezależnie od wszystkich podniesionych wyżej argumentów warto też zauważyć, że brak skargi kasacyjnej nie wyłącza możliwości rozstrzygnięcia pojawiających się w praktyce sądowej problemów interpretacyjnych przez Sąd Najwyższy, do którego sądy drugiej instancji zawsze mogą skierować stosowne pytania prawne (art. 390 k.p.c.).

Z powyższych względów nie wydaje się zasadne poszerzenie katalogu spraw, od których przysługuje skarga kasacyjna w sprawach cywilnych, o sprawy opiekuńcze rozstrzygane na podstawie Konwencji haskiej.

Z polecenia

Z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Grzegorz Watejko
PODSEKRETARZ STANU