



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00
Fax 827 64 53

Warszawa, 31.10. 2002 r.

35790

RPO-401402-XI/02/GR

Pan dr Grzegorz Kurczuk
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Uprzejmie dziękuję za odpowiedź Podsekretarza Stanu, Pana Marka Staszaka - udzieloną z upoważnienia Pana Ministra - na moje wystąpienie z dnia 5 czerwca 2002 r. dotyczące orzekania w sprawach prowadzonych w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r., po wejściu w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147) czuję się zobowiązany do przedstawienia zasadniczych wątpliwości dotyczących tej odpowiedzi. Wątpliwości te dotyczą przede wszystkim tych zawartych w niej tez, które przywołane zostały dla wykazania szczególnego charakteru tej Konwencji, w tym zwłaszcza następującego twierdzenia: „Na szczególną uwagę zasługuje wyjątkowość uregulowań zawartych w Konwencji, które należy interpretować restryktywnie, bowiem w przeciwnym razie mógłby zostać zniweczony cel Konwencji, a sama Konwencja pozostałaby jedynie martwym zapisem”

Tezie tej nadano zatem rangę swoistej reguły interpretacyjnej.

Państwo, wszelako, zapewnić musi rzetelność procedury oraz poszanowanie interesów i praw uczestników postępowania, zwłaszcza - dziecka. Preambuła Konwencji wskazuje, że interes dziecka musi być uwzględniony, jako podstawowy, również przy stosowaniu tej Konwencji, służącej ochronie dziecka przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z jego bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania, zagwarantowaniu

niezwłocznego powrotu dziecka do państwa stałego pobytu oraz zapewnieniu ochrony prawa do odwiedzin. Konsekwencje tego faktu w postaci „zachowania właściwych proporcji między sprzecznymi ze sobą w dużej mierze postulatami” przedstawiła szeroko, na kanwie orzecznictwa Sądu Najwyższego E. Holewińska - Łapińska w glosie do postan. SN z 31.03.1999 r. (I CKN 23/99, OSP z.2 z 2000 r. poz. 23). Takie rozumienie uregulowań Konwencji, które deprecjonuje obowiązek ustalenia i rozważenia złożonych okoliczności pozwalających ocenić, co w konkretnej sprawie umożliwi realizację i zabezpieczenie dobra dziecka jest nie do pogodzenia ze współczesnymi standardami ochrony praw człowieka, podstawowymi wartościami konstytucyjnymi, wreszcie także - literą samej Konwencji. Weryfikacji wymaga zatem również przedstawiony w odpowiedzi, sformułowany na podstawie analizy praktyki orzeczniczej, zarzut „zbyt skrupulatnego badania sytuacji dziecka” w postępowaniach przed sądami polskimi. Dobra dziecka - poczynając od zapisu preambuły Konwencji haskiej poprzez zapisy Konwencji o prawach dziecka, w tym zwłaszcza art. 3 ust. 1 w zw. z art. 13 Konwencji haskiej (postan. SN z 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 142) zyskało rangę dyrektywy generalnej (postan. SN z I grudnia 2000 r., V CKN 1747/00, Prok. i Pr. 2001/5/34). Przyjęcie odmiennego stanowiska może - w perspektywie - spowodować konieczność przeanalizowania tych przepisów z odniesieniem do art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporz. w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74 poz. 439).

Zgadzam się natomiast z opinią, że szczególny charakter Konwencji haskiej nadaje unormowanie zawarte w art. 4 o treści „Konwencję stosuje się do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu w Umawiającym się państwie bezpośrednio przed naruszeniem prawa do opieki lub odwiedzin. Konwencja przestaje obowiązywać, kiedy dziecko osiąga wiek 16 lat”. Do przesłanek umożliwiających stosowanie Konwencji nie zaliczono obywatelstwa dziecka (na marginesie trzeba odnotować, że realizacja Europejskiej Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem sporz. w Luksemburgu dnia 20 maja 1980 r.; Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 - która ma zasadniczo zbieżne cele z konwencją omawianą, jednakże uwzględnia kwestie obywatelstwa dziecka i rodziców - nie wywołuje skarg do RPO). Nie można także pominąć zasadniczej niezgodności między rozwiązaniami konwencyjnymi a rozwiązaniem polskim co do samego ustalenia właściwości organów - miejsce stałego pobytu małoletniego jest, na mocy Konwencji o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519) w zw. z art. 1096 Kpc, przyjęte jako generalna podstawa jurysdykcji krajowego sądu opiekuńczego. We wcześniejszej korespondencji wskazywałem także inne, „szczególne” regulacje, które zawiera Konwencja haska. Przykładowo - możliwe „bez uciekania się do szczególnych trybów postępowania dla stwierdzenia właściwości ustawodawstwa lub dla uznania zagranicznych orzeczeń, które w innym wypadku miałyby zastosowanie” jest stwierdzenie,

że miało miejsce bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w rozumieniu konwencji (art. 14); ponadto takie stwierdzenie odnosić należy do „prawa do opieki” i to przyznanego nie tylko określonej osobie, ale także „instytucji lub innej organizacji” (art. 3). Rozwiązania te - bez względu na ocenę ich zasadności i skuteczności - wpływają zasadniczo na tok postępowania w tych sprawach i standard ochrony praw dziecka i rodziców.

W żadnym razie jednak z art. 4 Konwencji nie da się wywieść zasady, że „postanowienia jej stosowane są niezależnie od obywatelstwa dziecka”. Przepis ten wskazuje, jakie przesłanki powinny być spełnione po stronie dziecka, aby było możliwe stosowanie Konwencji. Po pierwsze - nie odnosi się do całego postępowania prowadzonego w trybie tej Konwencji, po drugie zaś - nie stanowi o dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnie zagwarantowanych praw i wolności dziecka, obywatela polskiego, w trakcie trwania tego postępowania. Ograniczenia w zakresie korzystania z praw zagwarantowanych w Konstytucji RP, w tym praw zagwarantowanych dziecku, są możliwe jedynie na zasadach, jakie ustanowione zostały art. 31 ust. 3 Konstytucji - mogą być zatem wprowadzone wyłącznie z przyczyn wymienionych w tym przepisie, zastosowane środki muszą być proporcjonalne do zakładanych celów, a samo ograniczenie, które znajduje oparcie w innej wartości konstytucyjnej, nie może naruszać istoty ograniczanych praw.

Stąd, po pierwsze - o zasadach stosowania Konwencji w sposób zgodny z Konstytucją („z poszanowaniem podstawowych praw i wolności”) nie może przesądzać postanowienie SN z 7.10.1998 r., I CKN 745/98, do którego nawiązano w przesłanej mi odpowiedzi. Orzeczenie to odnosi się nadto do innego zakresu zgodności przepisów („Przepisy prawa polskiego, w szczególności ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 10, poz. 49) nie sprzeciwiają się wydaniu dziecka posiadającego obywatelstwo polskie za granicę. W świetle Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r., do wydania takiego państwo jest zobowiązane, jeśli zachodzą przesłanki określone w Konwencji.”).

Po drugie - treść powoływanego w korespondencji art. 20 Konwencji nie pozostawia wątpliwości co do tego, że niedopuszczalność zwrotu dziecka ma być badana w kontekście podstawowych zasad dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone, tj. „państwa wezwanego”. Trudno zatem zakładać, że władze państwa wezwanego, które podejmują decyzję o wydaniu dziecka lub wydania odmawiają, uprawnione są w istocie wyłącznie do badania faktycznych i prawnych warunków istniejących w państwie, w którym dziecko miało bezpośrednio przed wywiezieniem miejsce stałego pobytu. Ograniczenia takiego artykuł 20 nie zawiera w swej treści, co więcej - wydaje się ono niedopuszczalne.

Po trzecie - postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia br. o odrzuceniu zażalenia na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej (sygn. akt Ts 149/00) dotyczącej Konwencji haskiej zawiera - oprócz powoływanych już w korespondencji wątków - także wyraźne wskazanie na potrzebę „pomocniczej” ochrony podstawowych praw dziecka („Wejście w życie konwencji haskiej w stosunku do Polski nie spowodowało zmiany przepisów dotyczących postępowania w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Ochrona praw małoletniej córki skarżącego może być realizowana w ramach postępowania unormowanego tymi przepisami.”).

Wreszcie, po czwarte - przywołanie przez Rzecznika art. 52 ust.4 i art. 55 ust. 1 Konstytucji RP nie miało na celu wykazania, że możliwe jest - w drodze analogii - stosowanie przepisów dotyczących wydalenia i ekstradycji do postępowań toczących na podstawie Konwencji haskiej. Odwrotnie - przepisy konstytucyjne, wprowadzające zasadę ochrony obywateli przed wydaleniem i ekstradycją z kraju oraz wyjątki od tej zasady nie mogą być interpretowane rozszerzające, co prowadzi do wniosku, że inne przypadki „wydania obywatela wbrew jego woli czy też przy zaniechaniu wysłuchania go w tej kwestii” podlegać muszą znacznie bardziej rygorystycznej procedurze i ocenie. Na marginesie przypomnę, że takich (i tylko takich) przypadków dotyczyły dotychczasowe moje wystąpienia w sprawie orzekania na podstawie Konwencji haskiej kierowane do Pana Ministra i Jego Poprzedników.

Przyczyną utrzymujących się rozbieżności odnośnie do stosowania w polskiej praktyce sądowej Konwencji haskiej - mimo wymiany korespondencji w tej sprawie, która ma już swoją historię - jest zatem, jak można wnioskować, odmienne rozumienie warunków konstytucyjnych. W demokratycznym państwie prawa stanowią one podstawy zarówno do stanowienia, stosowania, jak i interpretacji prawa. Stanowisko wskazujące, że interpretacja konkretnych przepisów w sposób zgodny z Konstytucją nie jest możliwa powinno nakazywać podjęcie odpowiednich, niezbędnych działań dla przywrócenia ładu prawnego; w przypadku ustaw i przepisów podustawowych taką drogą jest ocena ich zgodności z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny.

Co do części mojego wystąpienia poświęconej przepisom art. 598¹ do 598¹³ wprowadzonym do Kpc, to dziękuję za uwzględnienie zastrzeżeń nasuwających się na tle stosowania art. 598⁴ w zw. z art.. 598² § 3 Kpc i proszę o informacje o dalszych działaniach. Pragnę także wyjaśnić nieporozumienie dotyczące pozostałego zakresu przedstawionych wówczas zagadnień. Nie było moim zamiarem zakwestionowanie relacji między art. 598² § 1 Kpc a art. 16 Konwencji haskiej. Poddać chciałem pod rozwagę treść normy zawartej w art. 598² § 1 Kpc, z uwagi na to, że stosunki prawne zdefiniowane w tym przepisie tworzą zbiór pusty („W czasie trwania postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, toczącego się w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów ...”). Konwencja haska nie tylko nie zawiera przepisów o przymusowym wykonywaniu zapadłych w jej trybie postanowień (stosuje się

w tym zakresie, zgodnie z art. 7f Konwencji, prawo polskie), ale także regulacji, które nawiązywałyby do instytucji władzy rodzicielskiej.

Będę zobowiązany za stanowisko Pana Ministra w sprawie.

Z wyrazami szacunku

/-/