

Widziałam i mam Wpt. 2.03.2020r.
o przekazanie Promotorowi MR
i Doktorantce.

Kraków, 20 lutego 2020 r.

dr hab. Michał Kowalski
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego

PRZEWODNICZĄCA
Rady Dyscypliny Naukowej
prof. dr hab. Ewelina Gronowska
Prof. dr hab. Ewelina Gronowska

Recenzja rozprawy doktorskiej pani mgr Ewy Agnieszki Epy

pt. „Los dziecka po rozwodzie rodziców. Studium porównawcze prawa i praktyki

polskiej i fińskiej na tle standardów europejskich”, Toruń 2019, ss. 367,

napisanej pod kierunkiem prof. dra hab. Tadeusza Jasudowicza

(promotor pomocniczy: dr Julia Kapelańska-Pręgowska)

Niniejsza recenzja stanowi ponowną ocenę rozprawy doktorskiej autorstwa pani Ewy Agnieszki Epy w wersji poprawionej w stosunku do wersji z 2018 r. na podstawie której sporządziłem recenzję datowaną na dzień 31 lipca 2019 r. Rozprawa w wersji z roku 2018 została poprawiona w stosownym trybie na wniosek drugiego recenzenta, pana prof. dra hab. Marka Andrzejewskiego, który w sporządzonej przez siebie recenzji datowanej na dzień 24 maja 2019 r., wniósł o uzupełnienie i poprawienie recenzowanej rozprawy doktorskiej. Niniejsza recenzja oparta jest na tej sporządzonej przeze mnie na podstawie wersji pracy z 2018 r., co jest zasadne tym bardziej, że w ww. recenzji datowanej na dzień 31 lipca 2019 r., uznałem – pomimo sformułowania stosunkowo szerokiego zakresu uwag krytycznych – że już rozprawa doktorska przygotowana przez panią mgr Ewę Agnieszkę Epę w wersji z roku 2018 spełniała w mojej ocenie stawiane warunki ustawowe.

1. Wybór tematu rozprawy

Autorka, podejmując problematykę prawnych konsekwencji rozwodu rodziców dla statusu prawnego dziecka i jego praw (nieco górnolotnie określonego w tytule mianem „losu

dziecka” – należy jednak z aprobatą odnotować, że we wstępie znalazło się uzasadnienie takiego wyboru leksykalnego) na początku recenzowanej rozprawy doktorskiej zaznacza, że „temat niniejszej pracy jest odpowiedzią na rosnące w prawie i praktyce zainteresowanie ochroną praw dziecka na wypadek rozvodu rodziców” i wskazuje, że stawia sobie za cel ukazanie tego, w jaki sposób „obowiązujące przepisy prawa krajowego korespondują z międzynarodowymi standardami ochrony praw dziecka” (s. 8). Autorka podejmuje tę tematykę w ujęciu prawnoporównawczym, tj. na gruncie dwóch krajowych porządków prawnych: polskiego i fińskiego. Dodatkowo wpisuje te porządki prawne w standardy międzynarodowe w europejskim wymiarze regionalnym. Tak zarysowana perspektywa badawcza niewątpliwie jawi się intrygująco.

Autorka, będąc prawniczką, która zna język fiński i porządek prawny Finlandii, dysponuje odpowiednimi narzędziami, aby „zderzyć” rozwiązania prawne obowiązujące w Finlandii z tymi obowiązującymi w Polsce. Jest to o tyle interesujące, że bez wątpienia oba porównywane porządki prawne regulują kwestie związane z rozwodem i jego prawnymi konsekwencjami w sposób odmienny i oparty na zasadniczo różnych podstawach aksjologicznych. Dodatkowo Autorka, uzasadniając we wstępie wybór fińskiego porządku prawnego jako porównawczego dla regulacji polskich, wskazuje, że rozwiązania fińskie wypracowane zostały w ramach modelowego państwa opiekuńczego (*welfare state*), za którego to wzorzec uchodzą państwa skandynawskie (ściślej: nordyckie). Tym bardziej warto poddać refleksji te rozwiązania w kontekście odpowiedzi na pytania, czy warto – i ewentualnie w jakim zakresie – te rozwiązania naśladować. Dlatego zamiar poddania analizie obu wskazanych porządków prawnych jawi się jako w pełni uzasadniony. Jest tak tym bardziej, że wspólnym punktem odniesienia dla obu analizowanych porządków są standardy europejskie, głównie – choć nie wyłącznie – wypracowane przez Europejskie Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETrPC lub Trybunał) na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (dalej: EKPC). Istotnie, standardy kształtowane przez ETrPC znacząco wpłynęły na systemy prawa rodzinnego państw-stron EKPC, a ochrona praw dziecka jest w nich mocno zakorzeniona. Jest to jeden z przykładów niezwykle efektywności EKPC, która jako regionalny instrument ogólnej ochrony praw człowieka bardzo często okazuje się znacznie bardziej efektywna w ochronie praw jednostki szczególnie narażonej na naruszenie jej praw (jak właśnie dziecko) niż wyspecjalizowane międzynarodowe instrumenty prawne

nakierowane na ochronę tych właśnie szczególnych kategorii osób. Analiza orzecznictwa ETrPC w zakresie podjętej tematyki ma charakter absolutnie kluczowy – dobrze, że Doktorantka dostrzega ten wymiar (s. 11). Jego uwzględnienie w odpowiednio szerokim stopniu pozwoliłoby nadać pracy rys twórczy. Czy to się w rozprawie udało zrealizować będzie przedmiotem oceny merytorycznej poniżej.

Niemniej jednak, należy uznać, że wybór tematu pracy jest uzasadniony i stwarza odpowiednie podłoże dla podjęcia analizy prawnej oczekiwanej w wymaganiach stawianych pracom doktorskim.

2. Struktura, tezy i metodologia rozprawy

Recenzowana rozprawa została podzielona na wstęp, sześć rozdziałów i podsumowanie. Uzupełnia ją bibliografia (choć podtrzymuję ocenę, że w kontekście recenzowanej pracy trafniej byłoby mówić o wykazie powoływanych źródeł i cytowanej literatury) podzielona na wykazy aktów prawnych, orzecznictwa, literatury i stron internetowych. Sam układ pracy jawi się *prima facie* jako przejrzysty i zasadniczo nie budzący zastrzeżeń.

Pięć pierwszych rozdziałów ma charakter prawoporównawczy, w których Autorka przedstawia kolejne kwestie szczegółowe w świetle prawa polskiego i fińskiego. Przyjmuje w tych rozdziałach jednolitą strukturę, na którą składa się najpierw analiza regulacji polskich, następnie fińskich, aby zakończyć każdy z nich wnioskami prawoporównawczymi. W każdym z podrozdziałów przedstawiany jest wiążący stan prawny wraz z orzecznictwem. Rozdział I pomyślany jest – jak wskazuje już sam jego tytuł – jako studium porównawcze władzy rodzicielskiej. Rozdział ten uzupełniają również uwagi poświęcone debacie publicznej w Polsce i Finlandii nad postrzeganiem pojęcia władzy rodzicielskiej. A że to postrzeganie różni się w obu krajach wskazuje już sama nomenklatura, bowiem odpowiednikiem znanego prawu polskiemu pojęcia władzy rodzicielskiej w prawie fińskim jest pojęcie opieki nad dzieckiem. Kolejne rozdziały podejmują problematykę dopuszczalności, charakteru i skutków prawnych rozwodu (rozdział II), orzekania o władzy rodzicielskiej po rozwodzie (rozdział III), orzekania o prawie do kontaktów i wizyt rodzica niesprawującego pieczy (rozdział IV) i

nadużycia praw rodzicielskich po rozwodzie (rozdział V). W oczy rzuca się pewna dysproporcja objętości ostatniego z wymienionych rozdziałów. Liczący 70 stron rozdział V jest bowiem średnio dwukrotnie obszerniejszy niż każdy z poprzedzających go rozdziałów.

Natomiast dopiero ostatni, VI. rozdział poświęcony jest w całości standardom międzynarodowym – tytułowemu losowi dziecka po rozwodzie rodziców w świetle orzecznictwa strasburskiego. W ten sposób podział pracy sugeruje, że standardy międzynarodowe stanowią przedmiot analizy jednego tylko rozdziału recenzowanej pracy. Jest to o tyle mylące, że standardy międzynarodowe – i to ujmowane szerzej niż tylko te kształtowane przez ETrPC – są szeroko uwzględniane przede wszystkim w rozdziale V., a w mniejszym stopniu także w pozostałych. Poświęcenie osobnego rozdziału analizie orzecznictwa strasburskiego jest w pełni zasadne, ale podtrzymuję swoje zdanie wyrażone w recenzji z 31 lipca 2019 r., że odrębny, poprzedzający go rozdział nakierowany na analizę innych standardów międzynarodowopravných przyczyniłby się do większej przejrzystości, a zarazem pozwoliłby poradzić sobie z nieproporcjonalnie dużą objętością rozdziału V.

Istotnym mankamentem rozprawy doktorskiej w wersji z 2018 r. był brak wyraźnego wskazania tezy czy też tez pracy. Czytelnik musiał je sam rekonstruować na podstawie rozważań Autorki. Z satysfakcją należy zauważyć, że brak ten został usunięty i Autorka wyraźnie wskazała trzy główne tezy pracy i osiem szczegółowych hipotez (s. 12 – 13). Na trzy główne tezy pracy składają się następujące twierdzenia. Po pierwsze, że „prawo międzynarodowe, a w szczególności orzecznictwo ETPC, określa standardy ochrony praw dziecka, które mają na celu wskazać krajowym ustawodawcom, w jakim kierunku powinien iść rozwój przepisów prawa rodzinnego”. Zgodnie z drugą tezą, przyjęcie określonego kształtu procedury rozwodowej wpływa na sytuację dziecka. Po trzecie wreszcie, konflikt pomiędzy rodzicami, który stał się przyczyną decyzji o rozwodzie, „może wpływać negatywnie na możliwość zwania porozumienia w sprawach dotyczących dziecka oraz na wykonywanie tych porozumień i orzeczeń sądowych po rozwodzie”. Powinno więc to skłaniać dane państwo do rozwijania procedur umożliwiających rozwiązywanie konfliktów pomiędzy rodzicami.

Nie sposób nie zauważyć, że tak sformułowane tezy nie są odkrywczce. W szczególności nie odnoszą się one do potencjału wynikającego z prawnoporównawczego

charakteru recenzowanej rozprawy. Trudno też zgodzić się ze składającym się na pierwszą tezę twierdzeniem, że standardy strasburskie dotyczące ochrony praw dziecka „mają na celu wskazać krajowym ustawodawcom, w jakim kierunku powinien iść rozwój przepisów prawa rodzinnego”. Tak nie jest. Nie o kierunek rozwoju przepisów prawa tu chodzi, lecz o minimalny standard traktowania jednostki, w omawianym kontekście dziecka, który państwa-strony EKPC są na mocy prawa międzynarodowego zobowiązane zapewnić. Natomiast rzeczywiście, wykształcone w ten sposób standardy strasburskie powinny stanowić punkt odniesienia dla ustawodawcy krajowego państwa-strony. W tym kontekście można istotnie mówić o oddziaływaniu zobowiązań międzynarodowopravných na prawo krajowe przez tzw. „wzorowanie”, o czym Doktorantka – za Cezarym Mikiem – wspomina zresztą w innym miejscu pracy (s. 277).

Należy też odnotować, że w poprawionej wersji pracy Autorka starała się przełamać wyczuwalną w pierwotnej wersji ostrożność w formułowaniu własnych ocen i wniosków. Pomimo tego w pracy nadal dominuje nakierowanie rozważań na rekonstruowanie i przedstawianie wiążącego stanu prawnego, co powoduje, że nadal pozostaje ona w swym charakterze zauważalnie odtwórcza.

Odnosząc się natomiast do metodologii pracy, należy z aprobatą odnotować, że w poprawionej wersji pracy zawarto obszerny fragment poświęcony zagadnieniom metodologicznym, a w szczególności – co jest uzasadnione charakterem rozprawy – metodzie prawno-porównawczej (komparatystycznej). W oparciu głównie o opracowanie Romana Tokarczyka przedstawiono szeroką podbudowę teoretyczną odnoszącą się do tej metody, co należy uznać za satysfakcjonujące. Szkoda tylko, że Doktorantka nie rozwinęła szerzej wątku znaczenia metody prawno-porównawczej dla interpretacji EKPC i dorobku orzeczniczego ETrPC w tym zakresie. Są to kwestie pasjonujące, zwłaszcza w odniesieniu do tzw. konsensusu europejskiego jako jednej z metod interpretacji EKPC. Rozważania metodologiczne Autorka uzupełnia uwagami poświęconymi dwóm innym stosowanym w pracy metodom, tj. metodzie formalno-dogmatycznej i metodzie funkcjonalnej.

n.w

3. Ocena merytoryczna

Ocenę merytoryczną recenzowanej pracy należy rozpocząć od docenienia znaczącego wysiłku podjętego przez Autorkę w przedstawieniu tytułowego zagadnienia. Jak była mowa powyżej, jest ono samo w sobie niezwykle intrygujące. Autorka drobiazgowo wręcz przedstawia w perspektywie prawnoporównawczej polskie i fińskie regulacje prawne wraz z orzecznictwem sądów krajowych, które dotyczą wielu szczegółowych kwestii z zakresu władzy rodzicielskiej, instytucji rozvodu i kształtowania sytuacji dziecka po rozwodzie rodziców ze szczególnym uwzględnieniem nadużyć praw rodzicielskich po rozwodzie. Regulacje te przedstawione są w kontekście standardów międzynarodowych ze szczególnym uwzględnieniem Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r. (dalej: Konwencja haska) i standardów wypracowanych w orzecznictwie strasburskim na podstawie EKPC. Wiele ustaleń i twierdzeń Autorki ma bezsprzeczną wartość merytoryczną. Podzielam na przykład wątpliwości Doktorantki dotyczące zasad ustalania przez sądy tzw. pieczy naprzemiennej zwłaszcza w kontekście postulatów zmierzających do swoistej automatyzacji w tym względzie. Istotnie jest tak, jak zauważa Autorka, że narzucanie pieczy naprzemiennej w sytuacji konfliktu między rodzicami może doprowadzić do jego eskalacji, co trudno uznać za zgodne z ochroną dobra dziecka (s. 128). Temu z pewnością natomiast służy promowanie porozumienia pomiędzy rozwodzącymi się rodzicami, do którego może być wykorzystane szerokie stosowanie mediacji w sprawach rodzinnych. Promowanie instytucji mediacji można uznać za jeden z leitmotivów recenzowanej pracy. Autorka wielokrotnie wraca do tej kwestii i – przekonująco w mojej ocenie – stara się wykazać wielki potencjał tej instytucji dla zagwarantowania najlepszego interesu i praw dziecka po rozwodzie oraz konieczność szerszego stosowania jej w polskim porządku prawnym. Postulat ten pozostaje zresztą w zgodzie z – również odnotowanym w pracy – stanowiskiem Komitetu Ministrów Rady Europy zawartym w zaleceniu (rekomendacji) na temat mediacji rodzinnej przyjętej w dniu 21 stycznia 1998 r. i z rysującym się orzecznictwem ETrPC (zob. np. sprawa Nowakowski przeciwko Polsce z dnia 10 stycznia 2017 r.). Doktorantka trafnie zwraca też uwagę, że znacznie szersze uwzględnienie zastosowania mediacji w sprawach rodzinnych w prawie fińskim mogłoby stanowić odniesienie dla ewentualnych zmian w tym zakresie w prawie polskim.

n.w

W pracy podjęto bardzo wiele problemów szczegółowych i nie sposób odnieść się do nich wszystkich w ramach niniejszej recenzji. Pewnym problemem w ocenie merytorycznej pracy jest daleko idąca odtwórczość przedstawionej analizy. Mankament ten tylko w części udało się poprawić w stosunku do pierwotnej wersji rozprawy z 2018 r. Poniżej zwrócę krytycznie uwagę jedynie na kilka wybranych kwestii, koncentrując się głównie – zgodnie ze swoją specjalizacją naukową w zakresie nauk prawnych – na sferze, w której Doktorantka odnosi się do standardów wypracowanych w prawie międzynarodowym a w szczególności w prawie EKPC.

O pewnych zastrzeżeniach dotyczących struktury pracy i ujęcia w niej problematyki międzynarodowoprawnej była już mowa powyżej. Uwagi te nakładają się na wskazany powyżej zarzut zbyt daleko posuniętej odtwórczości pracy. I tak, tytułem przykładu, można ponownie wskazać (ponownie, gdyż pomimo poczynienia przeze mnie uwag krytycznych w recenzji z 31 lipca 2019 r. nic w tym względzie nie zmieniło się w poprawionej wersji rozprawy z 2019 r.), że rozdział V. otwiera dwanaście stron samego streszczenia powoływanych międzynarodowych aktów prawnych, w tym mającej kluczowe znaczenie Konwencji haskiej. Żałować należy, że Autorka ogranicza się do powtórzenia treści poszczególnych postanowień konwencyjnych bez podjęcia dalej idących rozważań dotyczących wzajemnej relacji pomiędzy poszczególnymi powoływanymi umowami międzynarodowymi – w szczególności w relacji do EKPC i z uwzględnieniem jej szczególnej roli w europejskiej przestrzeni prawnej. Jest to o tyle zaskakujące, że do tych kwestii odnosił się wielokrotnie sam ETrPC. W recenzji z 31 lipca 2019 r. krytycznie odnotowałem, że Doktorantka, powołując ważny wyrok w sprawie R.S. przeciwko Polsce z 21 lipca 2015 r., nie dostrzegła, że rozstrzygnięcie w nim zawarte jest oparte właśnie na interpretacji relacji Konwencji haskiej i EKPC, jak również, że pominęła obszerne zdanie odrębne dołączone do tego wyroku przez mniejszość trzech sędziów (w tym sędziego polskiego), w którym znajdują się interesujące wywody dotyczące odmiennej od tej zaprezentowanej przez większość interpretacji relacji pomiędzy Konwencją haską i EKPC. W ww. zdaniu odrębnym znalazły się również odniesienia do Europejskiej Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem z 1980 r. i Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci z 1996 r. w ich relacji do

Konwencji haskiej i EKPC. W poprawionej wersji rozprawy znalazł się obszerny fragment odnotowujący i streszczający ww. zdanie odrębne do wyroku w sprawie R.S. Poczyniono go jednak w kontekście rozstrzygnięcia w tej jedynie sprawie i nie wykorzystano jego potencjału do szerszego ujęcia relacji pomiędzy EKPC, Konwencją haską i innymi umowami międzynarodowymi.

Niewątpliwie to właśnie relacja pomiędzy Konwencją haską a EKPC jest kluczowa w przedmiotowej tematyce i sama w sobie stanowiłaby temat odrębnej rozprawy doktorskiej. Doktorantka dostrzega co prawda ten problem (s. 307 i n.), ale podejmuje go – podtrzymuję nadal ten zarzut – jakby mimochodem i w dość wąskim zakresie. A możliwe problemy w tej relacji unaoczni chociażby przykład głośnej skargi przeciwko Polsce w sprawie Nadolska i Lopez-Nadolska (decyzja ETrPC z dnia 15 października 2013 r., skarga nr 78296/11). W sprawie tej – jak pisałem w innym kontekście i miejscu – mieliśmy do czynienia z małżeństwem obywatelki polskiej, przebywającą na stałe w Meksyku, z obywatelem meksykańskim, które uległo rozwiązaniu przez rozwód. Również po rozwodzie pani Nadolska pozostała w Meksyku, ale następnie powróciła na stałe do Polski wraz z małoletnim dzieckiem pary, Bronkiem Lopez-Nadolska. Uczyniła to bez zgody byłego męża i ojca dziecka naruszając tym samym jego sądownie określone prawa. W konsekwencji ojciec dziecka wszczął procedurę na podstawie Konwencji haskiej o wydanie dziecka do Meksyku i w postępowaniu przed sądami polskimi uzyskał nakaz wydania uprowadzonego dziecka do Meksyku. W tym momencie skarżąca działając w imieniu własnym i małoletniego syna, złożyła w dniu 15 grudnia 2011 r., działając przez pełnomocnika, skargę do ETrPC przeciwko Polsce. W skardze zarzucała, że ewentualne przekazanie dziecka do Meksyku naruszy jej oraz jej syna prawo do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC. Równocześnie skarżąca złożyła wniosek o zarządzenie środka tymczasowego zobowiązującego Polskę do niewydawania dziecka do czasu zakończenia postępowania przed Trybunałem. Ten przychylił się do wniosku i w dniu 6 stycznia 2012 r. zarządził środek tymczasowy w sprawie, do którego władze polskie się zastosowały. Sprawa zakończyła się wydaniem przez Trybunał decyzji z dnia 15 października 2013 r., czyli po blisko dwóch latach, zgodnie z którą skarga została odrzucona na podstawie artykułem 35 § 1 i 4 EKPC ze względu na brak wyczerpania krajowych środków odwoławczych. To co jednak było kluczowe w tej sprawie, to upływ czasu. Ma on w tego typu sprawach fundamentalne znaczenie, ponieważ Konwencja haska

opiera się na zasadzie najlepszego interesu dziecka i uwzględnia przystosowanie się dziecka do nowego środowiska, oraz narażenie dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną, albo w inny sposób postawienie go w sytuacji nie do zniesienia, jako przesłanki wyłączające wydanie uprowadzonego dziecka. Tym samym ETrPC, zarządzając środek tymczasowy w sprawie, *de facto* istotnie wpłynął na jej merytoryczne rozstrzygnięcie, gdyż pomimo odrzucenia przez niego skargi jako niedopuszczalnej, wydanie dziecka na podstawie Konwencji haskiej stało się już niemożliwe ze względu na konsekwencje upływu czasu dla dziecka. W recenzji pierwotnej wersji rozprawy z 2018 r. wyraziłem żal, że Autorka nie odniosła się do tego ważnego rozstrzygnięcia w polskiej sprawie (nawiasem mówiąc jest nawet dostępne polskie tłumaczenie ww. decyzji dokonane przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP), które egzemplifikuje w polskim kontekście możliwe problemy w relacji Konwencja haska – EKPC. Tym bardziej żałuję, że Doktorantka nie wprowadziła najmniejszego nawet odniesienia do tej sprawy w poprawionej wersji rozprawy z 2019 r.

W tym miejscu zmuszony jestem podtrzymać krytyczną uwagę, że Autorka generalnie uwzględniła wyłącznie wyroki ETrPC i nie dostrzegła innych rozstrzygnięć Trybunału, choć mogą one mieć – tak jak właśnie decyzja w sprawie Nadolska i Lopez-Nadolska – bardzo istotne znaczenie dla analizowanej materii.

Inną uwagę, która nasuwa się po lekturze pracy (także tej w wersji poprawionej), a zwłaszcza po zapoznaniu się z analizą orzecznictwa strasburskiego dokonaną w rozdziale VI., jest to, że Doktorantka najczęściej ogranicza się do przedstawienia samego rozstrzygnięcia Trybunału dokonanego w określonym stanie faktycznym i prawnym, zupełnie pomijając konsekwencje (lub ich brak) stwierdzenia naruszenia. Czy nie jest bowiem tak, że w wielu sprawach dotyczących szeroko rozumianego braku kontaktu z dzieckiem, w których ETrPC dopatrywał się naruszenia przez zaskarżone państwo standardu konwencyjnego w stosunku do skarżącego rodzica, to ostatecznie i tak rodzic ten pozostaje „przeegrany” w tym znaczeniu, że wyrok ETrPC ze względu na konsekwencje upływu czasu, będzie miał jedynie znaczenie symboliczne (powiązane ewentualnie z zasądzonym zadośćuczynieniem), ale nie będzie miał wpływu na bezpowrotnie utracone relacje z dzieckiem? Szkoda, że nie poznamy zdania Autorki w tej kwestii, choć pytanie takie narzuca się w licznych powoływanych sprawach (zob. np.: Dąbrowska przeciwko Polsce /s. 291 - 292/; C przeciwko Finlandii /s. 293/; Z przeciwko Polsce /s. 303/). A może być też tak, że jak w sprawie Płaza przeciwko Polsce (s.

295 – 296), bezprawne w swej istocie działania jednego z rodziców doprowadzają do sytuacji, w której drugi z rodziców nie będzie miał możliwości korzystania z przynależnych mu praw, co zostanie zaakceptowane przez władze krajowe w oparciu o zasadę najlepszego interesu dziecka, a ETrPC nie dopatry się w tym naruszenia standardu konwencyjnego. Problem polega bowiem na tym, że swoiste „absolutyzowanie” zasady najlepszego interesu dziecka prowadzić może do nieuprawnionego uprzywilejowania bezprawnie działającego rodzica kosztem drugiego, który nie ma bezpośredniego kontaktu z dzieckiem i takiegoż wpływu na nie. Wszystkie wskazane wyżej sprawy wyraźnie na to wskazują. Jest to więc kluczowa kwestia dotycząca zachowania właściwej równowagi między konkurencyjnymi dobrami – interesem dziecka, interesem każdego z rodziców i porządkiem publicznym. Szkoda, że nie poznajemy zdania Autorki na temat tego, czy założenie nadrzędnego znaczenia interesu dziecka – a więc stanowisko, na którym mocno stoi na przykład sam ETrPC – osiągnięciu takiej równowagi będzie zawsze sprzyjać. W pewnym jedynie zakresie Doktorantka odniosła się do tych problemów w kontekście sprawy R.S. przeciwko Polsce (s. 310 i n.), a zwłaszcza w kontekście krytycznej oceny stanowiska zawartego w zdaniu odrębnym mniejszości (s. 313 – 314).

Poważnym zarzutem, który postawiłem Autorce w recenzji pierwotnej wersji rozprawy z 2018 r., było dokonanie przez nią analizy orzecznictwa ETrPC w oderwaniu od teoretycznych rozważań na temat zasad interpretacji i stosowania EKPC. A rzucało się to w oczy tym bardziej, że wyrok w sprawie Hokkanen przeciwko Finlandii z 1994 r. to jeden z tzw. kamieni milowych orzecznictwa strasburskiego, które legło u podstaw wyinterpretowanej przez ETrPC z EKPC koncepcji tzw. zobowiązań pozytywnych. Koncepcja ta ma niewątpliwie fundamentalne znaczenie dla współczesnej interpretacji i stosowania EKPC. Jako taka, jest też przedmiotem dogłębnych analiz teoretycznych w doktrynie, w tym polskiej. Dobrze się więc stało, że punkt 1. rozdziału VI został poszerzony o obszerny fragment dotyczący tej kwestii w kontekście ogólniejszych refleksji na temat charakteru zobowiązań międzynarodowopravných wynikających z EKPC. Za wskazaniem recenzenta uwzględniono w tym kontekście ważne monografie Elżbiety Morawskiej pt. *„Zobowiązania pozytywne państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”* z 2016 r. i Michała Balcerzaka pt. *„Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Studium prawnomiędzynarodowe”* z 2013 r.

Ponownie podkreślić należy, że Autorka samodzielnie i bardzo dogłębnie dokonała analizy licznego wyboru orzecznictwa strasburskiego, wykazując przy tym wysokie kwalifikacje prawnicze. Jest to niewątpliwie mocny argument za pozytywną oceną zakresu recenzowanej pracy, który skomentowano powyżej, jak i za pozytywną oceną merytoryczną jej całokształtu.

4. Charakterystyka doboru i wykorzystania źródeł, warsztat naukowy i formalna strona rozprawy

Przystępując do oceny doboru i wykorzystania źródeł należy ocenić je jako zadawalające. Powoływana literatura przedmiotu jest reprezentatywna. Szeroko uwzględniono doktrynę polską, ale jest też powoływana literatura obcojęzyczna, tj. ta w języku angielskim i – co zrozumiałe w kontekście przedmiotu pracy – w języku fińskim. Podkreślić należy, że mamy tu do czynienia z autorskim wyborem literatury, który w ogólnej ocenie się broni. W recenzji rozprawy w wersji z 2018 r. zwracałem uwagę na brak szerszego powołania literatury poświęconej teoretycznemu ujęciu prawa EKPC. Braki te zostały częściowo usunięte przez uwzględnienie monografii autorstwa Michała Balcerzaka i Elżbiety Morawskiej. W dalszym ciągu uważam jednak, że podbudowa doktrynalna mogłaby być solidniejsza.

W recenzji poprzedniej wersji pracy zwróciłem uwagę, że w spisie literatury wykaz pozycji artykułowych (w czasopismach i w pracach zbiorowych) nie zawiera numerów stron początkowych, co należy uznać za niedopatrzenie – niestety coraz powszechniejsze we współczesnych polskich rozprawach naukowych, co nie powinno stanowić usprawiedliwienia. Brak ten został usunięty tylko częściowo, tj. w niektórych pozycjach numery stron odpowiednio dodano, w innych jednak miejscach z niezrozumiałych względów tego nie uczyniono.

Wybór i wykorzystanie pozostałych źródeł są reprezentatywne i zasadniczo prawidłowo przedstawione w załączonych wykazach. Zostały one uporządkowane w stosunku do wersji rozprawy z roku 2018, co wyraźnie przyczynia się do ich przejrzystości. W szczególności posłużenie się kryterium alfabetycznym, uwzględniającym nazwiska skarżących

jako nazwy spraw, które zostało zastosowane w wykazie orzecznictwa strasburskiego, zdecydowanie ułatwia identyfikację poszczególnych orzeczeń ETrPC. Trzeba też ponownie wyraźnie zaznaczyć, że liczba powoływanych orzeczeń ETrPC jest imponująca i – co ważne – w pełni znajduje odzwierciedlenie w samej treści pracy i stosowanych przypisach.

Ocena warsztatu naukowego i pozostałych aspektów formalnych pracy jest pozytywna. Przede wszystkim na podkreślenie zasługuje to, że rozprawa jest napisana poprawną polszczyzną, co powoduje, że dobrze się ją czyta. Nieuniknione zapewne pewne wpadki stylistyczne (zwłaszcza niepotrzebne anglicyzmy – angielski czasownik „to enjoy” nie zawsze oznacza „cieszyć się” lecz często – zwłaszcza w języku prawniczym – „korzystać”) i interpunkcyjne są nieliczne i nie wpływają na generalnie wysoką ocenę tego aspektu pracy. Trzeba to docenić, gdyż nie jest to niestety powszechny standard we współczesnych rozprawach doktorskich z zakresu nauk prawnych.

Przypisy są stosowane w sposób zasadniczo prawidłowy, aczkolwiek również nie pozbawiony wpadek. Zacząć należy od wskazania, że Autorka przyjęła sposób posługiwania się odnośnikami przypisu właściwy dla publikacji w języku angielskim (i w niektórych innych językach), tj. po znaku przestankowym, podczas gdy w języku polskim używa się go poprawnie przed znakiem przestankowym. Na plus można jednak zapisać Doktorantce, że jest w swoim wyborze konsekwentna (jak zwykł przewrotnie mawiać prof. Stanisław E. Nahlik: „lepiej źle, byle konsekwentnie”). Być może ta uwaga, która znalazła się już w mojej recenzji z 31 lipca 2019 r., spowodowała, że Autorka nie zdecydowała się na usunięcie tego uchybienia. Należy tego żałować.

Podtrzymuję też swoje zdanie, że za niefortunną, i przede wszystkim zupełnie zbędną, należy uznać manierę częstego powoływania w przypisach samych poszczególnych artykułów danej umowy międzynarodowej lub aktu prawa krajowego. Często z towarzyszeniem powtarzanej wielokrotnie pełnej nazwy danego aktu i publikatorem (nawet w podsumowaniu, zob.: przypis 3. na s. 327; zob. jednak także przypis 12. na s. 201 i w wielu innych miejscach;). Bez uszczerbku dla płynności wyводу odniesienia takie można umieścić w tekście głównym, co przyczyniłoby się do, ze wszech miar pożądanego, zmniejszenia liczby niepotrzebnych przypisów. Należy żałować, że również w tym zakresie uwagi recenzenta poczynione w kontekście poprzedniej wersji rozprawy zostały zlekceważone.

5. Konkluzja

Recenzowana rozprawa doktorska przygotowana przez panią mgr Ewę Agnieszkę Epę stanowi przykład analizy problemów prawnych związanych z wydawaniem decyzji dotyczących dziecka w trakcie postępowania rozwodowego i ich konsekwencji, którą należy uznać za spełniającą wymogi stawiane pracom doktorskim i dowodzącą wystraszającej wiedzy doktorantki w zakresie prawa międzynarodowego, a także potwierdzającą umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Mimo wskazanych wyżej zastrzeżeń można uznać, że rozważania zawarte w ocenianej rozprawie stanowią oryginalne rozwiązanie istotnego problemu naukowego.

W świetle powyższego wyrażam opinię, że rozprawa doktorska przygotowana przez panią mgr Ewę Agnieszkę Epę spełnia warunki określone w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2003 r., nr 65, poz. 595 ze zm.). Recenzowana rozprawa może zatem stanowić podstawę do przeprowadzenia dalszych czynności w przewodzie doktorskim.



dr hab. Michał Kowalski