

Sygn. akt I CSKP 511/21

POSTANOWIENIE

Dnia 22 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)

SSN Beata Janiszewska (sprawozdawca)

Prezes SN Joanna Misztal-Konecka

w sprawie z wniosku R. A.

przy uczestnictwie A. K.-A.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w K.

o nakazanie powrotu dzieci,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 22 października 2021 r.,

skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt I ACa [...]

uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z 28 października 2019 r. R. A. wystąpił, w trybie określonym w Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108,

poz. 528 z późn. zm., dalej: Konwencja), o nakazanie powrotu małoletnich J. K.-A. i G. K.-A. do miejsca ich stałego pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii. Uczestniczka postępowania A. K.-A. wniosła o oddalenie wniosku, a jej stanowisko poparł Prokurator.

Sąd Okręgowy w K. oddalił wniosek. Ustalił, że J. K.-A. urodziła się 24 stycznia 2011 r. w L., zaś G. K.-A. 16 maja 2012 r. w X.. Oboje pochodzą ze związku małżeńskiego R. A. (obywatela Ghany) i A. K.-A. (obywatelki Polski). Małoletni mają obywatelstwa brytyjskie i polskie. Uczestniczka postępowania wyjechała do Wielkiej Brytanii w 2000 r. Zamieszkała z wnioskodawcą w 2008 r., a 4 marca 2010 r. zawarli małżeństwo. Małoletni uczęszczali do przedszkola i szkoły w Wielkiej Brytanii. Nigdy wcześniej nie byli w Polsce, jednak dobrze mówią po polsku.

Stosownie do ustaleń Sądu Okręgowego, po narodzinach syna wnioskodawca zaczął stosować przemoc względem uczestniczki, także w obecności dzieci. W 2016 r. A. K.-A. zgłosiła przemoc domową brytyjskiej policji, jednak później wycofała skargę. W 2019 r. wnioskodawca w obecności dzieci zepchnął uczestniczkę ze schodów. Wszczęto postępowania karne, w ramach którego orzeczono wobec wnioskodawcy zakaz powrotu do domu oraz zbliżania się do żony i dzieci. Zakaz ten obowiązywał do 31 października 2019 r. R. A. stosował również przemoc wobec dzieci - ciągnął córkę za ręce i stawiał ją do kąta, a w 2017 r. przyduszał syna. W okresie wspólnego pożycia uczestnicy do wieczornego posiłku spożywali alkohol; zdarzało się, że się upijali. Małoletni zgłosili w szkole fakt przemocy domowej i spożywania alkoholu przez rodziców. Jesienią 2019 r. uczestniczka postępowania otrzymała zobowiązanie do podjęcia terapii odwykowej, z czego się wywiązywała.

Sąd Okręgowy ustalił również, że 17 października 2019 r., w sprawie zainicjowanej przez wnioskodawcę, Sąd Rodzinny w B. postanowił, iż uczestniczkę postępowania nie wolno wywozić dzieci z jurysdykcji Anglii i Walii bez wcześniejszego porozumienia z ojcem małoletnich. Dzień wcześniej uczestniczka postępowania wyjechała z dziećmi do Polski. Orzeczeniem Wydziału Rodzinnego Sądu Wyższej Instancji z 8 listopada 2019 r. wnioskodawca

zobowiązał się nie zabierać dzieci spod opieki ich matki do czasu wydania kolejnego postanowienia sądu, zapłacić zaległości czynszowe za mieszkanie, a następnie nie próbować doń wracać, zaś uczestniczka postępowania zobowiązała się zorganizować powrót dzieci do Wielkiej Brytanii i zamieszkać wraz z nimi w dotychczasowym lokalu - do czasu wydania kolejnego orzeczenia Sądu. Uczestniczka postępowania nie wywiązała się z zobowiązania zapewnienia powrotu dzieci do kraju ich dotychczasowego pobytu. Małoletni nie chcieli wracać, twierdzili, że się tego boją. Córką uczestników doznała wówczas dolegliwości somatycznych, była zawieziona do szpitala.

Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu Okręgowego, w Polsce dzieci zamieszkują wraz z matką w Ośrodku Interwencji Kryzysowej w S.. Źródłem utrzymania rodziny jest pomoc finansowa matki uczestniczki, zasiłki rodzinne i inna pomoc społeczna. Uczestniczka jest zarejestrowana jako osoba bezrobotna; ma wykształcenie średnie ekonomiczne i poszukuje pracy. Nie spożywa alkoholu. Wywiązuje się z wyznaczonych przez służby socjalne zadań, w tym korzysta z pomocy psychologicznej, stara się o przydział mieszkania z zasobów gminy. W okresie wspólnego zamieszkiwania rodziny opiekę nad dziećmi sprawowała głównie ich matka, przy dużym wsparciu ze strony babki macierzystej małoletnich – M. K., która regularnie przyjeżdżała do Wielkiej Brytanii.

Oboje małoletni w trakcie wysłuchania sprzeciwili się powrotowi do Wielkiej Brytanii. Relacjonując treść opinii biegłej psycholog, Sąd pierwszej instancji wskazał, że stopień ich rozwoju umysłowego odpowiada normie, a wypowiedzi obojga dzieci nie nosiły znamion wpływu osób dorosłych i były w pełni autonomiczne. Również odnosząc się do ww. opinii, Sąd stwierdził, że doświadczenia z życia rodzinnego w Wielkiej Brytanii stanowią podstawę zaburzeń emocjonalnych i lęków J. K.-A., która doznała silnego urazu psychicznego. Wsparcia psychologicznego, związanego z przeżyciami w domu rodzinnym, wymaga także G. K.-A..

Jako źródło ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wskazał, poza dokumentami, zeznaniami świadka M. K. oraz przesłuchaniem wnioskodawczyny, także tzw. opinię prywatną sporządzoną na zlecenie uczestniczki przez psychologa oraz opinię

biegłego sporządzoną na potrzeby postępowania karnego prowadzonego przez prokuraturę na skutek zawiadomienia uczestniczki o popełnieniu przez wnioskodawcę przestępstwa. Jednocześnie Sąd stwierdził, że opinia prywatna została potraktowana jako element stanowiska procesowego uczestniczki; z kolei jako podstawę dopuszczenia dowodu z opinii sporządzonej w ramach postępowania karnego wskazał art. 278¹ k.p.c.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy ocenił, że Konwencja ma w sprawie zastosowanie oraz że doszło do bezprawnego uprowadzenia dzieci w rozumieniu art. 3 Konwencji. Podkreślono zarazem, że art. 12 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm., dalej KPD), art. 11 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. UE. L. z 2003 r. Nr 338, str. 1 z późn. zm.), art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz art. 13 Konwencji Haskiej nakładają na Sąd obowiązek wysłuchania dziecka. W toku wysłuchania małoletni wyrazili stanowczy, świadomy i umotywowany sprzeciw co do powrotu do Wielkiej Brytanii, gdyż obawiają się wnioskodawcy. Istnieje przy tym poważne ryzyko, że powrót naraziłby dzieci na szkodę psychiczną.

W związku z powyższym Sąd uznał, że choć w sprawie występują przesłanki pozytywne uwzględnienia wniosku, to jego uwzględnienie okazało się niemożliwe wobec realizacji dwóch spośród przesłanek negatywnych unormowanych w art. 13 Konwencji.

Na skutek apelacji wnioskodawcy Sąd Apelacyjny w [...], postanowieniem z 22 października 2020 r., zmienił zaskarżone postanowienie Sądu pierwszej instancji i uwzględnił wniosek. Częściowo zmienił i uzupełnił przy tym ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, wskazując, że nadużywanie alkoholu dotyczyło wyłącznie uczestniczki, a nie wnioskodawcy. Zakwestionował również związek dolegliwości somatycznych małoletniej ze stresem związanym ze zmianą miejsca pobytu oraz stosowanie przez wnioskodawcę przemocy fizycznej względem dzieci.

Jednocześnie ustalono, że uczestniczka stosowała przemoc werbalną. Między małżonkami dochodziło do kłótni na tle nadużywania alkoholu oraz zaniedbywania małoletnich przez uczestniczkę. W trakcie kłótni dochodziło do wzajemnej przemocy fizycznej między wnioskodawcą a uczestniczką. Zdarzyło się, że wnioskodawca odepchnął żonę, miała też miejsce sytuacja, w której małżonkowie kłócili się u szczytu schodów, uczestniczka pchnęła wnioskodawcę, który stracił równowagę, złapał się jej i w efekcie oboje spadli ze schodów.

Sąd Apelacyjny ustalił, że żadne z małżonków nie kierowało przemocy fizycznej przeciwko dzieciom, natomiast były one świadkami wielu awantur pomiędzy rodzicami, w tym niektórych zdarzeń, które eskalowały do przemocy fizycznej. G. zwierzył się nauczycielowi, że wnioskodawca rozbił telewizor - był wściekły, ponieważ mama nieustannie piła i była pijana. Dyrektorka szkoły przeprowadziła następnie rozmowę z matką dzieci, która zaprzeczyła, że nadużywa alkoholu; dyrektorka zauważyła jednak, że podczas tej rozmowy A. K.-A. była nietrzeźwa. Sprawę skierowano do opieki społecznej. Dzieci zgłaszały w szkole sytuacje, w których mama zabierała je do domu, piła i traciła świadomość, a one pozostawały bez obiadu aż do powrotu wnioskodawcy, nieraz bardzo późno. W czerwcu 2019 r. do rodziny przyjechała babka macierzysta dzieci, która miała wesprzeć uczestniczkę w leczeniu uzależnienia, a także pomóc małżonkom w należytej opiece nad małoletnimi. Uczestniczka zaczęła wówczas regularnie uczęszczać na terapię. Następnie doszło jednak do pogorszenia relacji między wnioskodawcą a jego teściową. Wnioskodawca skarżył się, że teściowa odcina go od dzieci; uczestniczka i jej matka przekazały dyrektorce informację, że idą złożyć skargę na wnioskodawcę na policję, przy czym z przekazanych przez nie wówczas informacji wynikało, że dotyczy to przypadku przemocy fizycznej z przeszłości.

Sąd Apelacyjny ustalił również, że jeszcze w Wielkiej Brytanii dzieci były manipulowane przez babkę macierzystą, która uczyła ich nieufności wobec członków grupy wspierającej rodzinę i nakazywała, by nie opowiadały, co dzieje się w domu. Od przyjazdu do Polski dzieci pozostają pod wyłącznym wpływem matki i jej rodziny biologicznej, nie mają kontaktu z ojcem. Są poddawane manipulacji, wypiera się ich dobre wspomnienia związane z ojcem, jednocześnie usprawiedliwiając zachowania matki. Małoletni uczeni są nieufności wobec osób

reprezentujących instytucje, które mają decydować o ich losie. W dzieciach wzbudza się niechęć do ojca i kraju jego pochodzenia. Pod wpływem manipulacji dzieci wyrażają kontrfaktyczne sądy co do historii przemocy i alkoholizmu w rodzinie; wierzą również w składane im nierealne obietnice dotyczące ich przyszłej sytuacji bytowej w Polsce. Małoletni nie potrafią krytycznie ocenić zmiany, jaka nastąpiła w ich życiu w aspekcie warunków materialnych, mimo wyraźnego pogorszenia się tych warunków.

Bazując na wynikach przeprowadzonego w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii biegłej psycholog, Sąd drugiej instancji ustalił, że małoletni nie prezentują samodzielnego stanowiska w kwestii pozostania w Polsce, a ich wypowiedzi świadczą o pozostawaniu pod wpływem osób dorosłych. Podkreślił również zależność emocjonalno-bytową dzieci od osób, z którymi aktualnie przybywają, oraz występowanie u nich myślenia życzeniowego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny ocenił, że nie została spełniona przesłanka negatywna określona w art. 13 ust. 2 Konwencji w postaci sprzeciwu dziecka, które osiągnęło wiek i stopień dojrzałości. Nie zostało również wykazane, by powrót dzieci stwarzał po ich stronie poważne ryzyko szkody fizycznej, psychicznej, bądź też postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. W ocenie sądu zarzut poważnego ryzyka szkody fizycznej z reguły wiąże się z działaniem o charakterze kryminalnym na szkodę dziecka, takim jak przemoc domowa czy wykorzystywanie seksualne. Z akt sprawy nie wynika, aby wnioskodawca stosował wobec małoletniej przemoc fizyczną; brak było podstaw do kwalifikowania jako przemocy fizycznej środka polegającego na tym, że niegrzeczne dziecko było odsyłane do kąta, aby przemyślało swój zły postępek.

Co się tyczy ryzyka wystąpienia szkody psychicznej, Sąd Apelacyjny ocenił, że małoletnim szkodę taką wyrządziło nagle wywiezienie z kraju ojczystego do Polski, którą w 2019 r. zobaczyły po raz pierwszy. Obecne nastawienie dzieci do ojca, będące wynikiem wpływu osób dorosłych należących aktualnie do najbliższego otoczenia małoletnich, stwarza potrzebę zapewnienia dzieciom pomocy psychologicznej; w okolicznościach sprawy ww. nastawienie nie może być

jednak poczytywane za dowód na to, że dzieciom grozi szkoda psychiczna, jeżeli wrócą do Wielkiej Brytanii.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone orzeczenie Sądu Okręgowego w ten sposób, że uwzględnił wniosek.

Prokurator Generalny wniósł skargę kasacyjną od postanowienia Sądu drugiej instancji, opierając ją na obu podstawach kasacyjnych. Skarżący zarzucił naruszenie art. 13 lit. b Konwencji w zw. z art. 3 ust. 1 KPD i art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285 z późn. zm., dalej: EKPCz) przez zawężenie unormowanych w Konwencji przesłanek odmowy zarządzenia wydania dziecka jedynie do okoliczności, gdy poważne ryzyko wystąpienia wymienionych w nim konsekwencji wiąże się z możliwością nadużyć lub zaniedbań w stosunku do dziecka ze strony wnioskodawcy ubiegającego się o wydanie dziecka, a także art. 13 zd. 2 Konwencji, art. 12 ust. 1 KPD w zw. z art. 3 ust. 1 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji przez ich niezastosowanie, podczas gdy na podstawie przesłanki „dobra dziecka” jako wartości nadrzędnej, a także z uwagi na poszanowanie podmiotowości małoletnich, należało uwzględnić ich wolę co do sprzeciwienia się powrotowi, albowiem wiek i stopień dojrzałości małoletnich pozwalał na uwzględnienie tej opinii.

Skarżący zarzucił również naruszenie art. 286 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. przez zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych z Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów w celu usunięcia wątpliwości i zastrzeżeń zgłoszonych do opinii biegłej H. D., dopuszczonej w toku rozprawy apelacyjnej, w kwestii wymagającej wiadomości specjalnych związanych z oceną stopnia dojrzałości małoletnich do własnego wyrażenia opinii odnośnie do powrotu do Wielkiej Brytanii w sytuacji rozbieżnych ocen w tym przedmiocie, przedstawionych przez biegłych powołanych przed Sądami pierwszej i drugiej instancji.

W związku z powyższymi zarzutami skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna podlegała uwzględnieniu, ze skutkiem uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W pierwszej kolejności należało rozważyć zarzut naruszenia przepisów postępowania. Istota zarzutu uchybienia art. 286 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. sprowadza się do tego, że nie został wzięty pod uwagę w całości materiał zgromadzony w sprawie oraz nie doszło do wyjaśnienia wątpliwości w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Skarżący słusznie wskazał na powinność dążenia przez Sąd do usunięcia wątpliwości wynikających z rozbieżnych stanowisk biegłych sporządzających opinie w postępowaniu przed Sądami pierwszej i drugiej instancji.

Rozważania Sądu Apelacyjnego w kwestiach, w których oba Sądy posłkowały się dowodem z opinii biegłego, skupione były na krytyce dowodu z opinii biegłej *ad hoc* B. P. i porównaniu tego dowodu z opinią biegłej H. D. – ze skutkiem przyznania walorów wiarygodności i rzetelności opinii sporządzonej w postępowaniu apelacyjnym. Ocena dowodów leży w kompetencji Sądów orzekających w toku instancji. Nie jest przy tym wykluczone poczynienie ustaleń wyłącznie na podstawie jednej z dwóch opinii pozostających ze sobą w sprzeczności, jeśli walory danej ekspertyzy spowodują, że sąd uzna ją za wartościowe źródło potrzebnych w sprawie ustaleń. W sytuacji zatem wystąpienia opisanej wyżej sprzeczności nie zawsze konieczne jest dopuszczenie kolejnego dowodu z opinii biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 655/16).

Sąd drugiej instancji powinien jednak orzekać na podstawie całości materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). W związku z tym w uzasadnieniu orzeczenia wydanego na skutek apelacji należy, w sytuacji sprzeczności opinii biegłych, pieczołowicie wyjaśnić przyczyny, które spowodowały, że jednej z opinii nie uznano za podstawę do czynienia ustaleń faktycznych w sprawie. Ocena wartości opinii powinna być przy tym odniesiona do całości relewantnego materiału. Tymczasem, na co trafnie wskazano w skardze kasacyjnej, w motywach zaskarżonego orzeczenia zabrakło

odniesienia się do opinii biegłej B. P.-R., sporządzonej w toku postępowania karnego prowadzonego przed Prokuraturą Rejonową w S..

Brak ten wynika, jak się zdaje, z błędnej identyfikacji natury tej opinii. W części uzasadnienia poświęconej relacji dotychczasowego przebiegu postępowania Sądu drugiej instancji wskazał bowiem, że „Sąd Okręgowy, na podstawie art. 278¹ k.p.c. dopuścił dowód z opinii psychologa sporządzonej w postępowaniu karnym, którą potraktował jako element stanowiska procesowego tej strony”. Sformułowanie to budzi jednak wątpliwości, gdyż dowód dopuszczony w trybie art. 278¹ k.p.c. stanowi dowód z opinii biegłego. Nie powinien być zatem, w odróżnieniu od opinii prywatnych składanych przez strony postępowań, uznawany za element zajmowanego przez te strony stanowiska w sprawie. Nawet gdyby Sąd Okręgowy istotnie potraktował omawianą opinię jako element takiego stanowiska (choć analiza uzasadnienia orzeczenia tego Sądu prowadzi do wniosku odmiennego), to na skutek dopuszczenia dowodu na podstawie wskazanego ostatnio przepisu ww. opinia stała się częścią materiału procesowego i w ten sposób powinna być traktowana przez Sąd Apelacyjny - jako opinia biegłego, formalnie równorzędna z opiniami biegłych sporządzonymi w toku instancji w postępowaniu cywilnym.

Tym samym, choć w sprawie nie postawiono zarzutu naruszenia art. 278¹ k.p.c., pominięcie opinii sporządzonej w postępowaniu karnym uzasadnia trafność zarzutu opartego na art. 382 k.p.c. wraz z odpowiednio stosowanym art. 286 k.p.c. Konsekwencją pominięcia części materiału procesowego było bowiem niewyjaśnienie wątpliwości istniejących w związku ze sprzecznością opinii biegłej H. D. z dwiema pozostałymi opiniami. Naturalnie nie jest wykluczone, że łączna ocena wszystkich trzech opinii ostatecznie nie zmieni konkluzji o uznaniu wartości rozumowania zawartego wyłącznie w ostatniej z nich. Ocena tej kwestii nie jest jednak objęta kognicją Sądu Najwyższego, toteż będzie musiała zostać przeprowadzona w ramach ponownego rozpoznania sprawy.

Jedynie ubocznie należy zauważyć, że analiza dowodów z opinii biegłego pod kątem tego, co stanowiło podstawę jej sporządzenia, nie powinna sprowadzać się do poprzestania na samym przyjęciu deklaracji autora opinii. Sąd Apelacyjny

wskazał, że biegła sporządzająca opinię w toku postępowania apelacyjnego „zapoznała się z pełnym materiałem dowodowym sprawy, podczas gdy autorka pierwszej opinii sądowej [...] przyznała wprost, że materiał dowodowy sprawy uwzględniła tylko w takim zakresie, w jakim uznała to za konieczne”.

Po pierwsze, Sąd winien był rozważyć, czy treść obu opinii istotnie wskazuje na pełne lub jedynie częściowe zapoznanie się z materiałem sprawy; deklaracja biegłego stanowi w tym przedmiocie jedynie wskazówkę. Sąd Najwyższy nie przeprowadza oceny dowodów, lecz pewne wnioski o wartości tej deklaracji nasuwają się na tle analizy materiału sprawy odniesionej do treści opinii. Po drugie, „konieczny zakres” z założenia obejmuje wszystko, co jest potrzebne do sporządzenia opinii, wykluczając jedynie elementy niekonieczne. Użycie przez biegłego tego rodzaju sformułowania nie powinno być zatem samo w sobie poczytywane za wadliwość opinii, zwłaszcza że ocena, czy określona część materiału sprawy jest konieczna do sporządzenia opinii, wymaga wstępnego zapoznania się przez biegłego z całością tych materiałów.

Opisane wyżej braki związane z postępowaniem dowodowym pozostają w związku z zarzucanym w skardze kasacyjnej naruszeniem art. 13 ust. 2 Konwencji. Sąd Apelacyjny poprzestał bowiem na stwierdzeniu, że małoletni są zmanipulowani, a wyrażona przez nich wola pozostania w Polsce stanowi efekt wpływów otoczenia. Rzecz jednak w tym, że przywołane unormowanie uzależnia wystąpienie przesłanki negatywnej, uzasadniającej nieuwzględnienie wniosku, od dwóch warunków: wyrażenia przez dziecko sprzeciwu oraz tego, że „osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii”. Zrealizowanie się pierwszej z przesłanek nie budzi w sprawie wątpliwości, natomiast wystąpienie drugiej z nich w istocie nie zostało zbadane. Kryterium zastosowania dyspozycji art. 13 ust. 2 Konwencji nie jest bowiem, analizowane przez Sąd Apelacyjny, pozostawanie (lub nie) dziecka pod wpływem manipulacji, lecz posiadanie przez nie abstrakcyjnie rozumianej zdolności do wyrażenia opinii, której uwzględnienie, ze względu na wiek i stopień dojrzałości małoletniego, jest właściwe.

Prawidłowe rozumienie art. 13 ust. 2 Konwencji prowadzi do wniosku, że najpierw należy ustalić, czy dziecko osiągnęło stosowny wiek i stopień dojrzałości - a jeśli tak, to konieczne jest dążenie do ustalenia, czy wyrażany przez nie sprzeciw wobec powrotu do kraju, z którego zostało uprowadzone, stanowi autonomiczną decyzję. Nie jest bowiem wykluczone pozostawanie przez dziecko pod wpływem manipulacji mimo jednoczesnego charakteryzowania się przez nie stosownym stopniem dojrzałości. W takiej sytuacji sąd powinien, w miarę możliwości, dążyć do ustalenia rzeczywistej, niezmaćconej wpływem innych osób woli małoletniego. Nie można wprawdzie wykluczyć, że okaże się to niemożliwe, jednak wówczas należałoby ewentualnie rozważyć, czy w istocie stopień dojrzałości dziecka pozwala mu na podjęcie decyzji relewantnej w świetle art. 13 ust. 2 Konwencji.

W sprawie należało zatem zbadać nie to, czy J. K.-A. i G. K.-A. pozostają pod wpływem uczestniczki i innych osób z jej otoczenia, lecz - czy mimo tego wpływu osiągnięty przez dzieci wiek i stopień dojrzałości pozwalają im na powzięcie własnej, swobodnej decyzji w przedmiocie wyrażenia zamiaru pozostania w Polsce. Na marginesie wypada wskazać, że w przypadku transgranicznego uprowadzenia małoletniego pewien poziom wpływu, także o charakterze manipulacji, osoby dokonującej uprowadzenia jest w zasadzie oczywisty - wynika on zarówno z relacji wiążącej osobę uprowadzającą, zwykle rodzica, z dzieckiem, jak i z naturalnej przewagi dorosłego nad małoletnim. Przesłanka negatywna z art. 13 ust. 2 Konwencji nie nadawałaby się zatem do stosowania w praktyce, gdyby przyjąć, że nie może być ona zrealizowana w razie pozostawania przez dziecko pod wpływem jakichkolwiek manipulacji.

Nietrafna okazała się również przyjęta przez Sąd Apelacyjny wykładnia art. 13 ust. 1 lit b. Konwencji, w efekcie której doszło do zawężenia zakresu badania, czy istnieje poważne ryzyko, że powrót dzieci naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Sąd zweryfikował tylko, czy tego rodzaju skutek groziłby małoletnim ze względu na skierowane przeciwko nim działania wnioskodawcy, tymczasem spektrum badanych okoliczności powinno być szersze. Przesłanka negatywna zarządzenia powrotu dziecka, unormowana w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, była już

przedmiotem pogłębionych rozważań w orzecznictwie (zamiast wielu zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r. I CSK 183/20); wskazano przy tym, że odmowę uwzględnienia wniosku uzasadnia zwłaszcza poważne ryzyko wystąpienia przemocy względem dziecka, a wyjątkowo również względem rodzica, który dopuścił się bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dziecka i zamierzałby z nim powrócić, jeżeli kreowałoby to sytuację nie do zniesienia dla dziecka.

Celem art. 13 ust. 1 lit b. Konwencji jest zabezpieczenie dobra dziecka przed obiektywnie występującym niebezpieczeństwem, niezależnie od jego natury i źródła. Do czynników unormowanych w ww. przepisie zaliczone zostały również np. ryzyka związane ze zdrowiem dziecka z uwagi na niemożność odbycia podróży, z niedostępnością w państwie stałego pobytu wymaganej terapii medycznej lub powrotem do regionu konfliktu zbrojnego bądź regionu opanowanego przez głód. Unormowanie to, ukierunkowane na ochronę interesów osobistych małoletniego, nie ma natomiast charakteru penalnego względem wnioskodawcy, którego zachowanie oceniane jest negatywnie. Tymczasem Sąd Apelacyjny ograniczył się do wskazania, że wnioskodawca, wbrew twierdzeniom uczestniczki, nie stosował przemocy wobec małoletnich. Konkluzja ta nie wystarcza jednak do stwierdzenia, że w sprawie nie została zrealizowana przesłanka negatywna określona w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji.

Jedynie ubocznie wypada odnieść się do stwierdzenia Sądu drugiej instancji, że brak było podstaw do kwalifikowania jako przemocy fizycznej środka polegającego na tym, że niegrzeczne dziecko było odsyłane do kąta, aby przemyślało swój zły postępek. Sąd ten nie dokonał korekty ustalenia Sądu pierwszej instancji, z którego wynikało, że odesłanie do kąta oznaczało w istocie ciągnięcie dziecka za ręce i stawianie do kąta, tymczasem trudno te sytuacje uznać za tożsame. Kwestia nie sprowadza się jednak do samej tylko oceny, czy takie postępowanie może być uznane za przemoc fizyczną, zwłaszcza o skali uzasadniającej odmowę powrotu dziecka do kraju, z którego zostało uprowadzone.

Wychowanie dziecka jest obowiązkiem i prawem rodziców, przy czym odwołanie się do prawa może być w tym przypadku rozważane tylko w kontekście

instrumentu służącego wypełnieniu obowiązku. Stosunki rodzinne, w tym relacje między rodzicami i dziećmi, należą do sfery ściśle osobistej, toteż interwencje Państwa, także następujące drogą orzeczeń sądowych, powinny mieć miejsce tylko wówczas, gdy wymaga tego dobro dziecka. Wychowanie jest procesem złożonym i długotrwałym, a w sensie ogólnym, społecznym dalece wykracza poza okres sprawowania obowiązków rodzicielskich, prawnie wiążących się z wykonywaniem władzy rodzicielskiej i wygasających wraz z uzyskaniem przez dziecko pełnoletności. Rodzic, w nieprzekraczalnych granicach wyznaczanych zasadą dobra dziecka, ma możliwość stosowania różnych form oddziaływania na postępowanie swego potomka w celu zaszczepienia w nim właściwych wzorców zachowania, prowadzących do ukształtowania u dziecka - przyszłej osoby dorosłej - wartościowych postaw w życiu osobistym i społecznym.

Nie sposób nie zauważyć, że niezmienny, w jakimś sensie odwieczny cel właściwego wychowania jest osiągany zmieniającymi się na przestrzeni wieków metodami. Widoczny w tej sferze rozwój społeczny, z jednej strony odzwierciedlany w przepisach prawa gwarantujących ochronę praw dziecka, praw człowieka i jego dóbr osobistych, a z drugiej strony - w niemałym stopniu inspirowany nowymi regulacjami prawnymi, skłania do refleksji na temat aktualności aprobowanych wcześniej metod wychowawczych oraz ich adekwatności w różnych kontekstach sytuacyjnych zachowania dziecka.

W nawiązaniu do przytoczonych wyżej, a nieskorygowanych przez Sąd Apelacyjny ustaleń Sądu pierwszej instancji o ciągnięciu dziecka do kąta wypadu zauważyć, że dziecko może przemyśleć swój zły postępek także w miejscu, w którym znajduje się w chwili zachowania wymagającego, w ocenie rodzica, reakcji i zwrócenia uwagi na niewłaściwe postępowanie. Nawet odesłanie, a zwłaszcza ciągnięcie dziecka za ręce do kąta nie zawsze może być zatem uznane za środek odpowiedni do sytuacji, szczególnie jeśli zważyć, że zwykle nie odbywa się to bez ingerencji w godność osobistą dziecka, w tym wywołania u niego poczucia upokorzenia czy poniżenia.

Odsyłanie takie (nie - ciągnięcie) bywa wprawdzie zapewne stosowane także współcześnie, lecz raczej w innych przypadkach: sprawowania pieczy nad grupą

dzieci, np. w przedszkolu, gdy pełni rolę co najmniej częściowo utylitarną: ma pozwolić na chwilową separację źle zachowującego się dziecka od grupy i na utratę kontaktu wzrokowego z innymi dziećmi, zmierza do wyciszenia małoletniego oraz, rzeczywiście, może go skłaniać do zrewidowania swego dotychczasowego postępowania - gdy jednocześnie wychowawca nie jest w stanie, bez uszczerbku dla czujności nadzoru nad wszystkimi dziećmi, zapewnić dokazującemu dziecku wyciszenia w innym pomieszczeniu. Opisana tu sytuacja jest jednak istotnie odmienna od warunków domowych, a w konsekwencji odmienna może być również ocena zachowania się osoby dorosłej względem dziecka.

Kilka uwag wypada także poświęcić zbadaniu w ramach kontroli instancyjnej ryzyka wystąpienia po stronie dzieci szkody psychicznej. Stwierdzenie, że szkoda taka została już im wyrządzona przez bezprawne działania uczestniczki, nie zwalniało Sądu z oceny podnoszonych przez uczestniczkę i Prokuratora okoliczności mających wskazywać na ryzyko wystąpienia szkody psychicznej po stronie dzieci lub postawienie ich w sytuacji nie do zniesienia w razie uwzględnienia wniosku. Istnienie ryzyka doznania przez dziecko krzywdy w państwie, do którego zostało bezprawnie uprowadzone, a nawet zrealizowanie się takiego ryzyka, nie usuwa bowiem obowiązku zbadania, czy powrót do kraju, z którego uprowadzenie nastąpiło, nie wywoła skutku z art. 13 ust. 1 lit b. Konwencji. Badanie wystąpienia przesłanki negatywnej do wydania (w istocie - do orzeczenia o powrocie) dziecka powinno w każdym przypadku obejmować porównanie ryzyk wiążących się z powrotem dziecka oraz z pozostaniem dziecka w kraju, w którym wniosek jest rozpoznawany. Dla kierunku rozstrzygnięcia sprawy powinna mieć przy tym znaczenie ocena zachowania się wnioskodawcy i uczestniczki ściśle odniesiona od przesłanek unormowanych w Konwencji.

Powyższe, wskazane w skardze kasacyjnej, uchybienia uzasadniały uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji. Tok sprawy skłania jednak do poczynienia także kilku uwag ubocznych.

Po pierwsze, akta sprawy nie zawierały informacji w przedmiocie wykonania zaskarżonego orzeczenia, w związku z czym Sąd samodzielnie zweryfikował tę

kwestię – ze skutkiem ustalenia, że na dzień orzekania, przypadający w rocznicę wydania postanowienia Sądu Apelacyjnego, orzeczenie to nie zostało wykonane, a dzieci wraz z matką nadal, czyli łącznie dwa lata od uprowadzenia, przebywają w ośrodku interwencji kryzysowej. Taki stan rzeczy trudno pogodzić z tym, że uprzednio Sąd drugiej instancji trzykrotnie oddalił wnioski o wstrzymanie wykonania postanowienia, składane przez uczestniczkę, Prokuratora Prokuratury Okręgowej w K. i Prokuratora Generalnego.

Po drugie, brak wskazanej informacji wynikał w pierwszym rzędzie z braku aktywności wnioskodawcy i uczestniczki postępowania, mimo że Sąd Apelacyjny ustanowił dla każdego z nich pełnomocników z urzędu. Dzięki temu została im zapewniona możliwość korzystania z profesjonalnej reprezentacji w przedstawianiu swego stanowiska, istotna zwłaszcza w przypadku wnioskodawcy, co do którego istniały nie tylko prawne (z uwagi na brak zdolności postulacyjnej uczestników), lecz także faktyczne przeszkody w aktywnym udziale w postępowaniu, wynikające z zamieszkiwania w Wielkiej Brytanii oraz bariery językowej. Mimo stosownej reprezentacji ani wnioskodawca, ani uczestniczka, czyli rodzice małoletnich, nie tylko nie zajęli stanowiska w sprawie, lecz również nie poinformowali Sądu o aktualnym państwie pobytu małoletnich – choć kwestia ta z natury rzeczy nie mogła być uznana za pozbawioną znaczenia.

Postępowania prowadzone na podstawie Konwencji cechują się szczególnym charakterem, gdyż dotyczą niezwykle cennej wartości, jaką jest dobro dziecka, z zasady narażone na uszczerbek w razie uprowadzenia transgranicznego. Sprawność i rzetelność postępowania mają w tych sprawach doniosłe znaczenie, gdyż dziecko nie powinno pozostawać w stanie niepewności co do kwestii tak fundamentalnej jak państwo jego pobytu, a w istocie także, w konsekwencji, środowisko rodzinne, szkolne i życiowe. Z tego względu ustawodawca wprowadził w omawianej kategorii spraw przymus adwokacko-radcowski, natomiast ukształtowana praktyka sądów zapewnia ustanawianie pełnomocników z urzędu nawet uczestnikom całkowicie biernym. W istocie bowiem sprawy te, z pozaprawnego punktu widzenia, dotyczą przede wszystkim nie uczestników postępowania, lecz podstawowych, żywotnych interesów osób małoletnich. Uzasadnione jest zatem oczekiwanie, że na każdym etapie badania

sporu, także w postępowaniu kasacyjnym, zainteresowane podmioty będą wykazywały się zaangażowaniem stosownym do wagi sprawy i jej przedmiotu, czyli rozstrzygnięcia o istnieniu podstaw i przeszkód co do powrotu dziecka do kraju, z którego zostało ono uprowadzone.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., orzeczono jak w sentencji postanowienia.

ke