

POSTANOWIENIE

25 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Pawłyszcz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Leszek Bielecki

SSN Romuald Dalewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 25 kwietnia 2023 r. w Warszawie,
skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 12 stycznia 2022 r., I ACa 927/21,
w sprawie z wniosku S.S.
z udziałem O.S. i prokuratora
o wydanie dziecka

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

UZASADNIENIE

Wnioskiem z 19 lipca 2021 r. ojciec dziewczynki, urodzonej w połowie 2014 r., wniósł o nakazanie powrotu dziecka do Ukrainy. Podniósł, że dziecko wyjechało z matką do Polski w grudniu 2019 r. za jego zgodą ważną do 30 sierpnia 2020 r. Matka (uczestniczka) już wcześniej kilkakrotnie wyjeżdżała na kilka miesięcy do Polski w celach zarobkowych przekazując sprawowanie codziennej pieczy ojcu dziecka. Wnioskodawca jest kierowcą na długich trasach i dziecko przebywało u jego rodziny: rodziców i siostry, do których wnioskodawca dołączał

w trakcie przerw między wyjazdami w trasę. Ojciec został odcięty przez matkę od kontaktów z córką, telefonicznych i przez komunikatory internetowe, w marcu 2020 r., lecz wniosek złożył dopiero ponad rok później ze względu na niemożność ustalenia miejsca zamieszkania matki z dzieckiem.

Postanowieniem z 6 września 2021 r., VII Ns 27/21, Sąd Okręgowy w Warszawie, na podstawie art. 12 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (dalej: Konwencja haska z 1980 r. lub Konwencja), nakazał powrót dziecka na Ukrainę.

Postanowieniem z 12 stycznia 2022 r., I ACa 927/21, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację matki.

Prokurator Generalny w skardze kasacyjnej zarzucił rozstrzygnięciu Sądu drugiej instancji:

1) uznanie, że poważne ryzyko, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, wiąże się z tylko z możliwością nadużyć i zaniedbań w stosunku do małoletniej ze strony wnioskodawcy ubiegającego się o nakazanie wydania dziecka, co narusza art. 13 lit. b Konwencji haskiej z 1980 r. w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka (dalej: KPD) oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

2) nieuznanie dobra dziecka za wartość nadrzędną, w tym jego podmiotowości, co narusza art. 13 zd. 2 Konwencji haskiej z 1980 r., art. 12 ust. 1 w zw. z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji RP,

3) nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów w celu ustalenia, czy nie zachodzą przeszkody do powrotu dziecka, określone w przepisach powołanych wyżej, w pkt 1 i 2, co narusza art. 290 § 1 w zw. z art. 290¹ k.p.c.

Wnioskodawca wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 13 lit. b Konwencji haskiej z 1980 r. przez ograniczenie jego stosowania do możliwości nadużyć i zaniedbań w stosunku

do małoletniego ze strony wnioskującego o wydanie dziecka, ponieważ Sąd Apelacyjny nie zawarł takiej tezy w uzasadnieniu wyroku. Sąd odwoławczy uzasadniając niezastosowanie art. 13 lit. b Konwencji wskazał możliwość nadużyć i zaniedbań tylko jako na jedną, lecz nie jedyną, z przesłanek zastosowania tego przepisu i odmowy wydania dziecka.

Uzasadniony jest zarzut nieuznania dobra dziecka za wartość nadrzędną, aczkolwiek do naruszenia tej wartości doszło nie przez naruszenie art. 13 zd. 2 Konwencji haskiej z 1980 r., lecz przez naruszenie art. 13 lit. b Konwencji.

Art. 13 Konwencji Haskiej z 1980 r. służy realizacji zasady nadrzędności dobra dziecka, którego dotyczy postępowanie. Natomiast art. 12 Konwencji służy dobru dziecka w ogólności. Celem art. 12 jest zniechęcanie do uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, prowadzącego do wyłączenia go spod jurysdykcji sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce stałego pobytu dziecka. Uprowadzenie dziecka do innego państwa lub zatrzymanie go w nim po krótkotrwałym pobycie, wbrew woli prawnego opiekuna lub chociażby jednego z opiekunów, wiąże się z tak dużym ryzykiem naruszenia dobra dziecka, że ustawodawca zdecydował się na przystąpienie do konwencji wprowadzającej zasadę powrotu dziecka do państwa jego stałego zamieszkania. Zasada powrotu ma cel prewencyjny w postaci zniechęcania do bezprawnego naruszania prawa do opieki obowiązującego w państwie zamieszkania dziecka. Brak tej zasady mógłby spowodować wzrost liczby uprowadzeń transgranicznych, co naruszyłoby dobro wielu dzieci. Kolejną racją art. 12 Konwencji Haskiej z 1980 r. jest wprowadzenie domniemania, że powrót służy dobru dziecka. Samo zbyt długotrwałe badanie dobra dziecka w postępowaniu o nakazanie jego powrotu mogłoby naruszyć dobro dziecka przez opóźnienie jego powrotu.

W prawie opiekuńczym zawsze istnieje napięcie między dobrem konkretnego dziecka, którego dotyczy dane postępowanie, a dobrem dziecka w ogólności, tj. potrzebą zniechęcania do działań potencjalnie grożących naruszeniem dobra dziecka, w szczególności do jednostronnego zmieniania stosunków opiekuńczych. Art. 13 Konwencji Haskiej z 1980 r. realizuje zasadę dobra konkretnego dziecka i pozwala na odstępianie od zasady powrotu. Przepis

ten nie niweczy prewencyjnego celu jej art. 12 Konwencji, ponieważ zasadą jest stosowanie art. 12, a do zastosowania art. 13 należy stwierdzić, że dobro dziecka mocno stoi na przeszkodzie jego powrotowi, tj. powrót *„postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia”*.

Jeżeli sąd stwierdzi, że dziecko osiągnęło *„wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii”*, sąd ma obowiązek poznania opinii dziecka, aczkolwiek nie jest nią bezwzględnie związany. Sąd Apelacyjny stwierdził, że 7-letnie dziecko nie jest w stanie oddzielić woli własnej od woli rodzica, pod którego faktyczną opieką pozostaje od dłuższego czasu. Powyższa teza nie została skutecznie zakwestionowana w skardze kasacyjnej, gdyż w uzasadnieniu podstaw skargi skarżący w ogóle pominął zarzut naruszenia art. 13 zd. 2 Konwencji. Skarżący rozwinął ten zarzut tylko jednym zdaniem w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania (*„mając na uwadze dobro dziecka Sąd winien postępowanie przeprowadzić wnikliwiej, w odniesieniu do okoliczności wynikających z przesłanek wskazanych w art. 13 lit. b w zw. z art. 13 zd. drugiej Konwencji haskiej z 1980 r., tym bardziej, iż w toku postępowania dziecko nie zostało wysłuchane”*).

Jednakże obowiązek wysłuchania dziecka nie ogranicza się do dzieci, których opinię sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę, tj. dzieci o odpowiednim wieku i stopniu dojrzałości. W skardze kasacyjnej zasadnie wskazano, że prawidłowe zastosowanie art. 13 lit. b Konwencji Haskiej z 1980 r. co do zasady wymaga wysłuchania dziecka przez sąd lub w drodze opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. Tylko w przypadku dzieci najmłodszych, w wieku poniżej 4-5 lat, ocena, czy powrót do państwa zamieszkania postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, nie wymaga wysłuchania dziecka. Teza Sądu drugiej instancji, iż 7-letnie dziecko nie jest w stanie oddzielić woli własnej od woli rodzica, pod którego faktyczną opieką pozostaje od dłuższego czasu, jest argumentem za zaniechaniem wysłuchania dziecka tylko w kontekście stosowania art. 13 zd. 2 Konwencji Haskiej z 1980 r., lecz nie przy badaniu przesłanki z art. 13 lit. b Konwencji. Celem wysłuchania w tym drugim wypadku nie jest odebranie od dziecka oświadczenia woli w przedmiocie preferowanego kraju pobytu, lecz ocena,

czy powrót do państwa zamieszkania postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Dziecko 7-letnie potrafi opowiedzieć o tym, jak spędza czas w Polsce, z kim się spotyka, czy pamięta rodzinę z Ukrainy i jak tam spędzało czas.

Skarga kasacyjna zarzuca nieprzeprowadzenie dowodu z opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. W trakcie przeprowadzania tego dowodu specjaliści zespołu wysłuchują dziecko, lecz nie jest to jedyna możliwa forma wysłuchania dziecka. Podstawową formą jest wysłuchanie dziecka bezpośrednio przez sąd, w trybie art. 576 § 2 k.p.c. Prawdopodobnym jest, że matka dziecka przed jego wysłuchaniem będzie starała się zmanipulować dziecko. Dlatego wysłuchanie powinno nastąpić z udziałem odpowiednich biegłych. Dopiero jeżeli po wysłuchaniu dziecka oraz biegłych uczestniczących w jego wysłuchaniu pozostają istotne wątpliwości co do zastosowania art. 13 lit. b Konwencji, wskazane jest zasięgnięcie pisemnej opinii.

Jakaś forma wysłuchania dziecka powinna nastąpić przed Sądem pierwszej instancji, lecz skoro do tego nie doszło, obowiązek ten ciąży na Sądzie odwoławczym. Sprawy z zakresu Konwencji haskiej z 1980 r. powinny być rozpoznawane przez wyspecjalizowanych sędziów, także na etapie postępowania apelacyjnego (§ 55 ust. 3 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych), i dlatego do Sądu Apelacyjnego należy decyzja o formie wysłuchania dziecka przy ponownym rozpoznawaniu apelacji (bezpośrednio przez sąd z udziałem biegłego lub biegłych, czy tylko przez biegłych). Należy przy tym uwzględnić, że na skutek upływu czasu dziecko mogło osiągnąć wiek i dojrzałość, przy którym wysłuchanie jest istotne nie tylko w kontekście art. 13 lit. b Konwencji, lecz także w kontekście jej art. 13 zd. 2.

Natomiast chybione są wywody skargi kasacyjnej w zakresie, w jakim podważają możliwość sprawowania opieki przez ojca. Zarządzenie wydania dziecka do państwa jego zamieszkania na podstawie art. 12 Konwencji Haskiej z 1980 r. nie rozstrzyga o sprawowaniu opieki. Do opiekuna, który uprowadził lub zatrzymał dziecko, należy decyzja, czy dobrowolnie wykonać postanowienie sądu i wrócić razem z dzieckiem. Także przymusowe wykonanie nie pozbawia opiekuna możliwości powrotu razem z dzieckiem, a o sposobie sprawowania opieki

rozstrzyga wówczas właściwy sąd lub inny organ państwa, do którego dziecko wróci.

Zaniechanie ustalenia okoliczności istotnych w świetle przepisów prawa materialnego stanowi naruszenie prawa materialnego, jest błędnym stosowaniem prawa. Pominięcie wysłuchania dziecka 7-letniego w jakiegokolwiek formie narusza art. 13 lit. b Konwencji Haskiej z 1980 r., gdyż co do zasady uniemożliwia ocenę, czy powrót do kraju postawiłby dziecko w sytuacji nie do zniesienia. Dlatego Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną i na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. przekazał sprawę Sądowi drugiej instancji w celu ponownego rozpoznania apelacji uczestniczki.

[SOP]

[as]