

Sygn. akt I CSKP 360/21

POSTANOWIENIE

Dnia 17 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Beata Janiszewska

SSN Kamil Zaradkiewicz

w sprawie z wniosku S. D.

przy uczestnictwie M. K., Prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. i Rzecznika
Praw Dziecka

o nakazanie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej
pod opieką za granicę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 17 czerwca 2021 r.,

skarg kasacyjnych Rzecznika Praw Dziecka i Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 4 czerwca 2020 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 13 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił wniosek S. D. o nakazanie powrotu małoletniej N. D. do Federacji Rosyjskiej w sprawie prowadzonej na podstawie 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, dalej - „Konwencja haska” lub „Konwencja”).

Postanowieniem z 4 czerwca 2020 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w ten sposób, że nakazał M. K. zapewnić powrót małoletniej N. D. do Federacji Rosyjskiej w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się postanowienia.

Sąd drugiej instancji ustalił, że N. D. urodziła się 1 marca 2014 r. w Rotterdamie. Pochodzi z nieformalnego związku wnioskodawcy i uczestniczki. Ma obywatelstwo polskie i holenderskie. Władza rodzicielska nad małoletnią została powierzona obojgu rodzicom. Ojciec małoletniej jest obywatelem Holandii, a matka jest Polką.

Po urodzeniu małoletnia wraz z matką przez kilka miesięcy mieszkała w Poznaniu. W 2014 r. rodzice wspólnie zamieszkali w M., gdzie wnioskodawca podjął pracę jako dziennikarz - korespondent. Uczestnicy sprzedali mieszkanie w Holandii. Przebywali w Rosji na podstawie wizy pracowniczej. Nie byli tam na stałe zameldowani, ani nie posiadali statusu rezydenta. Do opieki nad Natalią została zatrudniona opiekunka. Wnioskodawca często wyjeżdżał służbowo, nawet na 2-3 tygodnie, m.in. relacjonował wydarzenia z wojny w D..

W 2016 r. wnioskodawca zostawił uczestniczkę i związał się z inną kobietą.

Od kwietnia 2017 r. N. D. uczęszczała do rosyjskojęzycznego przedszkola w M..

W 2017 r. w Rosji toczyły się dwa postępowania z udziałem rodziców małoletniej: o alimenty na rzecz dziecka oraz o kontakty. Pozwy w tych sprawach zostały zwrócone. Sądy rosyjskie uznały się za niewłaściwe do rozpoznania spraw osób, które nie są obywatelami oraz nie posiadają stałej rezydencji w Rosji. Zdaniem sądu osoba przebywająca na terytorium Federacji Rosyjskiej na podstawie wizy, jedynie tymczasowo zameldowana, nie posiada miejsca zamieszkania w Federacji Rosyjskiej w rozumieniu tamtejszych przepisów.

Od 24 listopada 2017 r. małoletnia jest zameldowana w P..

Uczestniczka zainicjowała w Polsce postępowanie o alimenty (sygn. akt IV RC (...)) i opiekę nad małoletnią (sygn. akt IV Nsm (...)). Uczestnik wszczął w Polsce postępowanie o uregulowanie kontaktów z córką. Złożył też odwołanie od rozstrzygnięcia wydanego w Rosji w sprawie kontaktów.

Dnia 23 czerwca 2018 r. po zakończeniu roku szkolnego w przedszkolu, uczestniczka wyjechała z córką na wakacje do Poznania, gdzie mieszkają jej rodzice. Wnioskodawca wiedział o wyjeździe. Małoletnia bywała już z matką w Polsce na święta i podczas wakacji. W trakcie pobytu w Polsce N. D. zachorowała na zapalenie migdałów oraz ucha środkowego. Otrzymała skierowanie do szpitala. Zakazano jej podróży samolotem. Uczestniczka była wówczas zatrudniona w Rosji. Kilkakrotnie wyjeżdżała do Rosji zostawiając córkę pod opieką dziadków. Poprosiła wnioskodawcę o wyrażenie zgody na wyrobienie polskiego paszportu dla córki, jednak on odmówił. W sierpniu 2018 r. uczestniczka podpisała umowę o uczęszczanie córki do prywatnego przedszkola w P.. We wrześniu 2018 r. zakończyła pracę w M. i na stałe wróciła do Polski. W listopadzie 2018 r. zrezygnowała z przedszkola w M.. W tym czasie małoletniej wygasła wiza, umożliwiająca wjazd i pobyt w Rosji. W październiku 2018 r. uczestniczka została zatrudniona w Biurze Architektury i Planowania Przestrzennego w W.. W listopadzie 2018 r. wynajęła mieszkanie w W. i zamieszkała w nim z córką.

Obecnie małoletnia uczęszcza do Niepublicznego Przedszkola „Pomarańczowa Ciuchcia”. Biegle komunikuje się w języku polskim. Z ojcem rozmawia po rosyjsku. Uczęszcza na zajęcia dodatkowe z baletu oraz z języka holenderskiego. Ma w Polsce grono rówieśników.

W marcu 2019 r. wnioskodawca był w P. na rozprawie sądowej, nie spotkał się jednak z córką. Uczestniczka nie zabrania ojcu kontaktowania się z dzieckiem, zastrzegając jednak, że kontakty te powinny odbywać się w obecności osoby trzeciej. Wnioskodawca w dalszym ciągu pracuje jako korespondent. Wyjeżdża z Moskwy średnio raz w miesiącu, wyjazdy trwają przeważnie kilka dni. Zdarzyło się, że wyjazd trwał ponad tydzień. Obecnie utrzymuje kontakt z córką poprzez komunikator internetowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że małoletnia N. D. miała stałe miejsce pobytu w Rosji, a jej pozostanie wraz z matką w Polsce stanowiło bezprawne zatrzymanie w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej, naruszając prawo do opieki przysługujące wnioskodawcy. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że dziewczynka niemal od urodzenia mieszkała w M.. Płynnie posługiwała się językiem rosyjskim. Miała tam opiekunkę - Rosjankę, z którą dotąd utrzymuje kontakt. Tam chodziła do przedszkola. Nie budzi zatem wątpliwości, że Rosja stanowiła państwo stałego pobytu dziewczynki w rozumieniu przepisów Konwencji haskiej. Nieistotne jest natomiast, że rodzice małoletniej przebywali w Rosji na podstawie wizy pracowniczej, gdyż o zamiarze stałego pobytu dziecka nie decyduje wola osób, pod których opieką przebywa.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że prawo do opieki obejmuje wszelkie prawa odnoszące się do pieczy nad osobą dziecka, w którym prawo do określenia miejsca jego pobytu jest bardzo ważnym składnikiem. Zgodnie z art. 5 lit. a) Konwencji haskiej prawo do opieki przysługuje zatem każdemu (osoba, instytucja lub inna organizacja), kto w świetle prawa krajowego ma choćby tylko uprawnienie do decydowania o miejscu stałego pobytu dziecka. Takie uprawnienia przysługiwały także wnioskodawcy jako dysponującemu pełną władzą rodzicielską. Podnoszone przez uczestniczkę twierdzenia, że w świetle przepisów prawa rosyjskiego, ze względu na porzucenie małoletniej, wnioskodawca utracił prawo do decydowania o miejscu zamieszkania córki, nie znajdują oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a zwłaszcza załączonych opiniach prawnych oraz treści załączonych przepisów prawa rosyjskiego. Fakt wyprowadzenia się przez wnioskodawcę z zajmowanego wspólnie mieszkania i zakończenie związku z uczestniczką nie miał przełożenia na zakres jego władzy rodzicielskiej, a w szczególności w żaden sposób nie ograniczał jego prawa do współdecydowania o stałym miejscu pobytu córki. Zgodnie z ustaleniami obojga rodziców małoletnia Natalia pozostała z matką i z nią zamieszkiwała. Nie oznacza to jednak, że uczestniczka mogła samodzielnie podejmować decyzję o zmianie miejsca stałego pobytu dziecka i wyjechać wraz z nim do innego państwa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego odróżnić należy zmianę dotychczasowego miejsca zamieszkania w ramach danego państwa od zmiany miejsca stałego

pobytu dziecka. Bezsporne jest, że wnioskodawca zaakceptował jedynie wyjazd na wakacje, nigdy nie zgodził się natomiast na pozostanie córki na stałe w Polsce i zmianę jej miejsca stałego pobytu.

W ocenie Sądu drugiej instancji, nie budzi wątpliwości, że spełnione zostały także przesłanki określające zakres podmiotowy Konwencji (dziewczynka nie ma ukończonych 16 lat), jak i zakres terytorialny (zarówno Polska, jak i Federacja Rosyjska są związane Konwencją haską). Nie upłynął także rok od chwili bezprawnego zatrzymania małoletniej w Polsce. W sprawie zaistniały zatem wszystkie określone w Konwencji haskiej przesłanki pozytywne warunkujące wydanie orzeczenia o nakazaniu powrotu małoletniej. Głównym celem Konwencji jest bowiem przeciwstawianie się samowolnym (bezprawnym) działaniom uprowadzającego dziecko, skutkującym naruszeniem prawa rodzica do sprawowania opieki nad dzieckiem. Urzeczywistnienie tego celu następuje poprzez przywrócenie stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał przed uprowadzeniem, bądź zatrzymaniem. Zgodnie z art. 12 zd. 1 i 2 Konwencji haskiej zakres kognicji sądu państwa wezwanego w sprawie o powrót dziecka jest dosyć wąski, a ustalenie wskazanych w Konwencji przesłanek nakłada na sąd obowiązek nakazania niezwłocznego wydania dziecka.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji błędnie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynił częściowo nieprawidłowe ustalenia faktyczne, co skutkowało niezasadnym przyjęciem, że w sprawie zaistniała przesłanka z art. 13 ust. 1 pkt b) oraz z art. 20 Konwencji. Okoliczność, jak długo małoletnia przebywała w P. bezpośrednio po urodzeniu, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nie budzi natomiast wątpliwości, że zarówno małoletnia, jak i jej rodzice mieszkali od kilku lat w Rosji i mieli tam stałe miejsce pobytu. Zgodzić się także należy ze skarżącym, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do ustalenia, że nadużywał on alkoholu i był agresywny. Ustalenia, kiedy ostatecznie uczestniczka zrezygnowała z pracy w M. i od kiedy na stałe przebywała z córką w Polsce, mają drugorzędne znaczenie. Istotne jest jedynie, kiedy doszło do bezprawnego zatrzymania dziecka, a w tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe. Poza sporem jest, że dziewczynka nie wróciła do Rosji z wakacji w Polsce, a już w sierpniu 2018 r. matka zapisała ją do przedszkola w P..

Także ustalenie, czy uczestniczka, wyjeżdżając z dzieckiem w czerwcu 2018 r., zamierzała powrócić do Rosji, pozostaje bez znaczenia dla oceny spełnienia przesłanek konwencyjnych. Także fakt zapisania dziecka do przedszkola w P. już w sierpniu 2018 r. wskazuje na to, że przynajmniej w tej dacie uczestniczka podjęła decyzję o pozostaniu na stałe w Polsce. Natomiast ewentualne ustalenie, że wyjazd do Polski w czerwcu 2018 r. nie miał charakteru wakacyjnego, a uczestniczka już wówczas nie zamierzała wracać do Rosji, o czym świadczyłoby rozwiązanie umowy z nianią i wypisanie dziewczynki z przedszkola, ma znaczenie jedynie dla ustalenia, czy w sprawie doszło do uprowadzenia czy też zatrzymania, w obu sytuacjach natomiast nie budzi wątpliwości brak zgody ojca na zmianę miejsca stałego pobytu dziecka, co przesądza o bezprawności działania uczestniczki.

W ocenie Sądu drugiej instancji, nie ma podstaw do uznania, że powrót małoletniej do Federacji Rosyjskiej naraziłby ją na poważne ryzyko szkody fizycznej, psychicznej, bądź też postawiłby ją w sytuacji nie do zniesienia. Biegłe z Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów (dalej: „OZSS”) na podstawie analizy dostępnego materiału i przeprowadzonego badania specjalistycznego małoletniej oraz jej rodziców stwierdziły, uwzględniając sytuację rodzinną i wychowawczą, w jakiej wzrasta dziewczynka, a także jej sposób funkcjonowania psychospołecznego, że brak jest przesłanek psychologicznych uprawniających do stwierdzenia, że powrót małoletniej do Federacji Rosyjskiej narazi ją na szkodę psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawi ją w sytuacji nie do zniesienia. Małoletnia N. D. nie ujawnia zaburzeń rozwojowych czy też zakłóceń w zakresie zdolności adaptacyjnych do zmieniających się warunków życia. Potrafi nawiązywać kontakt zarówno z rówieśnikami, jak i osobami dorosłymi. Umie zaaklimatyzować się do zmieniających się warunków otaczającego ją środowiska. Zdaniem biegłych dziewczynka ujawnia przywiązanie uczuciowe do każdego z rodziców, z tym że ma deficyt obecności ojca w swoim życiu, zaś kontakty, jakie z nim aktualnie utrzymuje, są niewystarczające względem jej potrzeb emocjonalnych. Dziewczynka z radością zareagowała na przyjście ojca, nawiązała z nim bezpośredni kontakt, przez dwie godziny pozostała z nim sama w sali zabaw i nie dążyła wówczas do kontaktu z matką. Nie ujawniała lęku wobec wnioskodawcy i zachowywała się w stosunku do

niego naturalnie. Pozytywnie wspominała pobyt w Rosji, pamiętała niektóre dzieci z przedszkola, nianię, wspólne zabawy z ojcem na placu zabaw.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że obowiązek zapewnienia powrotu dziecka do Federacji Rosyjskiej nie wyklucza, aby uczestniczka wróciła wraz z małoletnią. Nie istnieją żadne obiektywne przyczyny bądź jakiegokolwiek przeszkody, uniemożliwiające uczestniczce ewentualny powrót do dotychczasowego miejsca stałego pobytu. Uczestniczka zna bardzo dobrze język rosyjski, przez kilka ostatnich lat przebywała i pracowała w Rosji i tam było jej centrum życiowe. Uczestniczka miała w M. dobrze płatną pracę i w ocenie Sądu drugiej instancji także w chwili obecnej nie powinna mieć przeszkód w znalezieniu zatrudnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie nie zaistniały także przesłanki z art. 20 Konwencji haskiej, zgodnie z którym można odmówić powrotu dziecka, jeżeli zwrot nie byłby dopuszczony w świetle podstawowych zasad państwa wezwanego, dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wartości. Z faktu uznania się przez rosyjski sąd za niewłaściwy do rozpoznawania spraw alimentacyjnych pomiędzy cudzoziemcami nie wynika, aby sytuacja materialna dziecka w Rosji była w jakikolwiek sposób zagrożona. Uczestniczka nie odwołała się od tego orzeczenia, nie wiadomo zatem, czy pogląd ten zostałby podzielony przez sąd wyższej instancji. Poza sporem jest natomiast, że odwołanie wniesione przez wnioskodawcę zostało ostatecznie uwzględnione. O niemożności dochodzenia przed sądami rosyjskimi alimentów nie świadczy także orzeczenie Sądu Rejonowego w M. z 28 sierpnia 2019 r. umarzające postępowanie w sprawie. Przyczyną umorzenia był bowiem wyjazd małoletniej z terytorium rosyjskiego, a zapadło ono po wydaniu przez Sąd Okręgowy w W. postanowienia oddalającego wniosek konwencyjny.

Sąd drugiej instancji wskazał na art. 1099¹ § 1 k.p.c. Norma ta ma zastosowanie w sytuacji, gdy istnieje negatywny konflikt jurysdykcyjny, a podmiot zainteresowany nie może uzyskać ochrony prawnej w żadnym państwie. W sytuacji zatem, gdyby sądy rosyjskie ponownie odmówiły wszczęcia postępowania w przedmiocie alimentów na rzecz małoletniej, a wniesione odwołania nie zostały uwzględnione, uczestniczka będzie zawsze mogła domagać się rozpoznania takiej

sprawy przed sądem polskim, zwłaszcza że zarówno ona, jak i małoletnia Natalia mają obywatelstwo polskie. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie istnieje zatem żadne niebezpieczeństwo, że uczestniczka w razie powrotu z małoletnią do Rosji nie będzie miała środków do życia ze względu na niemożność dochodzenia alimentów przed sądami rosyjskimi.

Sąd Apelacyjny wskazał, że w chwili obecnej toczy się postępowanie o alimenty przed sądem polskim, a uzyskany w tym postępowaniu tytuł wykonawczy będzie mógł być także egzekwowany na terytorium państwa rosyjskiego. Argumentacja uczestniczki, że jej powrót z dzieckiem do państwa stałego pobytu pogorszy jego sytuację materialną lub mieszkaniową, a tym samym postawi małoletnią w sytuacji nie do zniesienia, nie zasługuje zatem na uwzględnienie. Sytuacja finansowa stron i trudności ekonomiczne nie są przesłanką konwencyjną, a tym samym nie można na ich podstawie oddalić wniosku o nakazanie powrotu dziecka. Pogorszenie sytuacji materialnej nie powoduje także poważnego ryzyka powstania dla dziecka sytuacji niemożliwej do zniesienia. W szczególności trudności natury materialnej nie mogą być przyczyną odmowy powrotu wówczas, gdy mogą być usunięte przy udziale osoby domagającej się powrotu dziecka, bądź przy wsparciu organów opieki społecznej w państwie, do którego dziecko miałoby powrócić lub innych organów tego państwa.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że norma z art. 20 Konwencji zawierająca tzw. klauzulę porządku publicznego ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy w państwie stałego pobytu dziecka istnieją uregulowania dotyczące praw człowieka i podstawowych wolności sprzeczne z powszechnie obowiązującym standardami. Nawet przy hipotetycznym założeniu, że przed sądami rosyjskimi stale zamieszkujący w Rosji cudzoziemcy nie mogą dochodzić roszczeń alimentacyjnych, to to ograniczenie jurysdykcji sądów rosyjskich nie oznacza nieposzanowania praw człowieka ani nie stanowi naruszenia podstawowych jego wolności.

Powyższe orzeczenie zaskarżył skargą kasacyjną Prokurator Generalny, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 12 Konwencji haskiej przez niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na nakazaniu uczestnicze zapewnienia powrotu małoletniej N. D. na teren Federacji Rosyjskiej w terminie 14 dni od uprawomocnienia się postanowienia w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w pełni stanowił podstawę do zastosowania art. 20 i art. 13 lit. b Konwencji haskiej, albowiem w sprawie zaistniały sytuacje uzasadniające odmowę zarządzenia powrotu dziecka, gdyż nie ma ono tam zapewnionej ochrony swych praw wobec zakwestionowania przez właściwe organy sądowe swojej jurysdykcji, co prowadzi do niemożności dochodzenia na rzecz małoletniej roszczeń alimentacyjnych oraz ustalenia i sposobu realizacji odpowiedzialności rodzicielskiej, w tym kontaktów małoletniej z każdym z rodziców. Nadto, nakazanie powrotu małoletniej na teren Federacji Rosyjskiej, w świetle ustalonych okoliczności wskazujących na nadużywanie alkoholu oraz stosowanie przez wnioskodawcę przemocy w rodzinie, mogłoby rodzić negatywne skutki dla dziecka w postaci narażenia na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w inny sposób stawiać je w sytuacji nie do zniesienia;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego i bezkrytyczne uznanie, iż w sprawie nie zachodzą okoliczności wskazujące na potrzebę odmowy nakazania powrotu małoletniej na teren Federacji Rosyjskiej w oparciu o dyspozycję art. 20 Konwencji haskiej w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że sądy rosyjskie odmawiają swej jurysdykcji cywilnej w sprawach najistotniejszych dla małoletniej, a to dotyczących środków utrzymania (alimentów), a także ustalenia kontaktów dziecka z rodzicami oraz zakresu realizacji przez każdego z rodziców władzy rodzicielskiej;

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego i bezkrytyczne uznanie, iż w sprawie nie zachodzą okoliczności wskazujące na potrzebę odmowy nakazania powrotu małoletniej na teren Federacji Rosyjskiej w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyłania się obraz wnioskodawcy z problemami natury psychicznej, nadużywającego alkoholu, który znęcał się psychicznie nad uczestniczką oraz małoletnią córką, co stanowi

negatywną przesłankę wynikającą z art. 13 lit. b Konwencji haskiej, świadcząca o tym, że powrót małoletniej N. D. na terytorium Federacji Rosyjskiej wiąże się z zaistnieniem poważnego ryzyka narażenia jej na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawienia jej w sytuacji nie do zniesienia;

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 286 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przez brak zażądania przez Sąd drugiej instancji uzupełniającej opinii biegłych w sytuacji, gdy opinia sporządzona przez biegłe z OZSS, jako dowód dopuszczony w niniejszej sprawie przez Sąd Apelacyjny w (...) z urzędu, pomija istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy okoliczności i jest nacechowana stronniczością w stosunku do uczestniczki, a ponadto na jej podstawie nie da się wyciągnąć kategoriycznych wniosków.

We wnioskach Prokurator Generalny domagał się uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Powyższe orzeczenie zaskarżył skargą kasacyjną także Rzecznik Praw Dziecka zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim zaniechano przeprowadzenia dalszych czynności niezbędnych do pełnego zebrania materiału dowodowego sprawy oraz dokładnego wyjaśnienia jej stanu faktycznego, a w szczególności: zaniechanie ustalenia za pośrednictwem organu centralnego w Rosji sytuacji społecznej małoletniej N. D. w miejscu jej stałego pobytu przed bezprawnym zatrzymaniem, zaniechanie wyjaśnienia treści prawa obowiązującego w miejscu pobytu małoletniej, w konsekwencji ustalenia, czy nastąpiło naruszenie prawa do opieki na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed zatrzymaniem oraz czy państwo rosyjskie ma obowiązek zapewnić małoletniej skuteczny dostęp do sądu; wybiórczym potraktowaniem zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przyznaniem najwyższego waloru dowodowego opinii OZSS, kwestionowanej co do jej rzetelności przez uczestniczkę, Rzecznika Praw Dziecka i Prokuratora, z pominięciem innych istotnych dowodów, tj. zeznań uczestniczki oraz sprawozdania kuratora z 27 marca

2019 r. z wywiadu środowiskowego dotyczącego sytuacji opiekuńczo-wychowawczej małoletniej, co miało wpływ na ocenę ryzyka psychicznej i fizycznej szkody u dziecka w razie jego powrotu do Rosji;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 § 1 k.p.c. i art. 286 k.p.c. w zw. z art. 290 § 3 k.p.c. w zw. z art. 290¹ zd. 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez zaniechanie zażądania ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii albo dodatkowej opinii OZSS, celem ustalenia, czy odłączenie małoletniej od matki, uwzględniając wszystkie okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie, narazi dziecko na poważne ryzyko szkody psychicznej lub postawi je w sytuacji nie do zniesienia, albowiem ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie, na podstawie których orzeczono o obowiązku wydania małoletniej ojcu są niewystarczające w świetle przesłanek opisanych w art. 13 lit. b Konwencji haskiej;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 13 lit. b Konwencji haskiej przez jego niezastosowanie i bezpodstawne oraz przedwczesne stwierdzenie, że w przedmiotowej sprawie nie występują przesłanki negatywne skutkujące odmową zarządzenia wydania dziecka, określone w tym przepisie, tj. nie istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia w sytuacji, gdy sąd nie dokonał w tym zakresie odpowiednich ustaleń, w szczególności nie zapewniając opinii psychologicznej w zakresie wpływu, jaki wywoła powrót dziecka do Rosji w połączeniu z rozstaniem z matką.

We wnioskach Rzecznik Praw Dziecka domagał się uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne okazały się uzasadnione.

Przypomnieć trzeba, że art. 13 Konwencji haskiej stanowi, że bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że:

a) osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub

b) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

Przy ocenie okoliczności określonych w niniejszym artykule władza sądowa lub administracyjna powinna brać pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka.

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego podjęto próbę dokonania wykładni art. 12 i 13 Konwencji haskiej. Stwierdzono m.in., że nie uzasadniają odmowy nakazania powrotu dziecka co do zasady takie okoliczności, jak integracja dziecka w nowym środowisku, pod warunkiem, że wniosek został złożony przed upływem rocznego terminu (art. 12 ust. 1 i 2 Konwencji haskiej), skromniejsze warunki bytowe dziecka, niższy standard opieki zdrowotnej lub niedostateczne kompetencje wychowawcze ze strony rodzica ubiegającego się o powrót dziecka, co podlega ocenie w postępowaniu dotyczącym opieki nad dzieckiem. Odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności. Orzeczenie nakazujące powrót dziecka nie rozstrzyga o sposobie sprawowania pieczy nad dzieckiem, miejscu przyszłego pobytu dziecka i o kontaktach rodziców z dzieckiem. Służy ono wyłącznie przywróceniu stanu poprzedniego, a rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy winno nastąpić w państwie stałego pobytu dziecka, po jego powrocie do tego państwa.

Konwencja haska nie przyznaje dziecku prawa samodzielnego decydowania o miejscu, w którym pozostanie, toteż do uchylenia obowiązku nakazania powrotu dziecka nie jest wystarczające wyrażenie przez dziecko preferencji co do zamieszkiwania w jednym bądź drugim kraju. Przepis art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, dopuszczając możliwość odmowy nakazania powrotu dziecka, wymaga sprzeciwu dziecka przy jednoczesnym stwierdzeniu, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Konwencja haska nie wyznacza żadnego sztywnego progu wiekowego, po którego osiągnięciu właściwe jest uwzględnienie opinii dziecka. Niemniej jednak, o ile w przypadku dzieci nastoletnich ich wystarczająca dojrzałość zazwyczaj nie budzi wątpliwości, o tyle w przypadku młodszych dzieci, zwłaszcza w wieku przedszkolnym, sytuacja jest odmienna. Przy ocenie dojrzałości dziecka konieczne jest zbadanie, czy jest ono w stanie zrozumieć cel i skutki powrotu do państwa stałego pobytu i przedstawić powody sprzeciwu. Ocena w tej mierze należy do sądu i nie wymaga każdorazowo potrzeby odwoływania się do opinii biegłego, choć w granicznych przypadkach środek ten może okazać się nieodzowny. Dodatkową kwestią jest konieczność oddzielenia własnej woli dziecka, zwłaszcza w przypadku młodszych dzieci, od woli rodzica, pod którego faktyczną opieką dziecko pozostaje, a także - w razie stwierdzenia, że sprzeciw spełnia wymagania określone w art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej - zakres przyznanego sądowi uznania co do wpływu sprzeciwu dziecka na ostateczną decyzję w sprawie.

Odstępstwa od obowiązku nakazania powrotu dziecka określone w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej zakładają istnienie poważnych ryzyk dotyczących dziecka, nie zaś ryzyk lub uciążliwości po stronie postępującego bezprawnie rodzica. Nakazanie powrotu dziecka nie jest tożsame ze stwierdzeniem, że drugi z rodziców stanie się wyłącznym lub pierwszoplanowym opiekunem dziecka. Obiektywne przyczyny utrudniające lub stojące na przeszkodzie powrotowi rodzica z dzieckiem, nawet jeśli istnieją, mogą mieć zatem znaczenie o tyle, o ile mogą one wywoływać ryzyko dla dziecka, przy czym ryzyko to musi być poważne i implikować stan, który byłby dla dziecka nie do zniesienia.

Obowiązek nakazania powrotu dziecka zgodnie z art. 12 ust. 1 Konwencji haskiej nie ma automatycznego charakteru i doznaje pewnych wyjątków m.in.

w sytuacjach, w których powrót dziecka do państwa jego stałego pobytu przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem nie byłby w jego najlepszym interesie. Wyjątki te wynikają z art. 12 ust. 2, art. 13 ust. 1 lit. a i b, art. 13 ust. 2 i art. 20 Konwencji haskiej. W szczególności, sąd państwa wezwanego może odmówić nakazania powrotu dziecka, jeżeli istnieje poważne ryzyko, że powrót naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo pozostawiłby je w inny sposób w sytuacji nie do zniesienia lub jeżeli dziecko sprzeciwi się powrotowi, pod warunkiem, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym uwzględnienie jego opinii jest właściwe. Powołanie się na te przesłanki przez stronę sprzeciwiającą się nakazaniu powrotu dziecka skutkuje koniecznością ich wnikliwej oceny przez sąd krajowy (*effective examination*) i wskazania przyczyn przyjętej oceny. Ciężar dowodu w zakresie faktów uzasadniających odmowę nakazania powrotu dziecka spoczywa jednak na stronie sprzeciwiającej się powrotowi dziecka (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 45).

Analiza przepisów Konwencji haskiej, w świetle wskazanej powyżej wykładni, prowadzi do wniosku, że w istocie przy spełnieniu pozytywnych przesłanek zarządzenia powrotu dziecka zachodzi swoisty automatyzm. Jednakże jest on weryfikowany przesłankami uzasadniającymi odmowę nakazania powrotu dziecka, z jednej strony wymagającymi ścisłej interpretacji, ale z drugiej strony na tyle pojemnymi, że pozwalają one na urzeczywistnienie jednej z podstawowych zasad prawa rodzinnego, a mianowicie dobra dziecka. Oczywiście, aby nie zamazać idei sporządzenia Konwencji haskiej i wprowadzenia jej w życie, ocena ewentualnych podstaw odmowy powrotu dziecka musi być poprzedzona wnikliwym postępowaniem dowodowym, nie wyłączając inicjatywy dowodowej podjętej przez Sąd *meriti* z urzędu, oraz wyczerpaniem wszelkich możliwości sprawdzenia sytuacji dziecka z punktu widzenia jego dobra. Innymi słowy, jeżeli pojawiają się w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, to bezwzględnie muszą zostać zweryfikowane. Brak tu miejsca na jakiegokolwiek niejasności wynikające chociażby z faktu niewykazania określonych okoliczności przez uczestnika postępowania. Oczywiście, Sądy nie mają obowiązku prowadzenia w tym zakresie dochodzenia, jak miało to miejsce w czasie obowiązywania zasady prawdy obiektywnej, ale w

większym niż zazwyczaj zakresie powinny sięgać do art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., czego przykładem może być postępowanie Sądu *ad quem*.

Zgodnie z art. 13 lit. b Konwencji haskiej obowiązek zarządzenia wydania dziecka nie zachodzi, gdy istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Skarżący trafnie wskazali, że w okolicznościach niniejszej sprawy - oczywiście w żadnej mierze nie przesądzając na tym etapie postępowania ostatecznego jego wyniku - nie zostały należycie wyjaśnione wszystkie kwestie dotyczące szeroko rozumianego dobra dziecka w kontekście normy zawartej w art. 13 lit. b Konwencji haskiej.

Zasadnie uznał Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej orzeczeniu, że nie uzasadniają odmowy nakazania powrotu dziecka co do zasady takie okoliczności, jak integracja dziecka w nowym środowisku, skromniejsze warunki bytowe dziecka, niższy standard opieki zdrowotnej lub niedostateczne kompetencje wychowawcze ze strony rodzica ubiegającego się o powrót dziecka. Niewystarczające są również wszelkie inne uciążliwości i niedogodności, które wykraczają poza zakres szkody fizycznej lub psychicznej, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być poważne.

Już jednak z powyższej wypowiedzi wynika, że „co do zasady” takie okoliczności nie usprawiedliwiają odmowy, co nie oznacza, że „zawsze” tak jest.

W nauce prawa zauważa się, że „szkoda psychiczna”, o której mowa w art. 13 lit. b Konwencji haskiej, może powstać np. w związku z niewłaściwymi metodami wychowawczymi stosowanymi przez osobę, która przejęłaby pieczę, koniecznością rozstania z osobą, która dopuściła się uprowadzenia, ale która jest dziecku szczególnie bliska (najczęściej osobą uprowadzającą lub zatrzymującą dziecko w Polsce jest jego matka), albo z członkami bliskiej rodziny, przyjaciółmi, rówieśnikami itp.

Szkodę psychiczną może wywołać również konieczność kolejnej adaptacji, zmiany języka, zmiany trybu życia (w szczególności spędzania znacznej części

dnia w placówkach opiekuńczych - żłobkach, przedszkolach, internatach, świetlicach itp.), co może być źródłem głębokiego stresu i utraty przez dziecko poczucia bezpieczeństwa. Szkodę psychiczną może wywołać negatywny stosunek osoby, pod której pieczę dziecko ma powrócić (najczęściej ojca), do Polski i Polaków lub jego niechęć, a nawet nienawiść do rodziny dziecka pochodzącej z Polski lub, częściej, do drugiego z rodziców, które pozostało w Polsce.

„W niekorzystnej sytuacji” dziecko może się znaleźć np. dlatego, że będzie musiało powtarzać lata nauki szkolnej, bądź dlatego, że - subiektywnie chociażby - będzie się czuło „dyskryminowane” w zrekonstruowanej rodzinie swego rodzica w porównaniu z młodszym przyrodnim rodzeństwem lub dziećmi ojczyma albo macochy. Poczucie osamotnienia lub dyskryminacji może towarzyszyć dziecku w godzinach przebywania w placówkach opiekuńczych bądź oświatowych, zwłaszcza gdy zna słabo język używany przez rówieśników, co może być barierą w nawiązywaniu przyjaźni, uczestnictwie w zabawach i grach zespołowych itp.

W niniejszej sprawie nie można tracić z pola widzenia, że małoletnie dziecko miałoby powrócić do państwa, którego nie jest obywatelem i którego obywatelami nie jest żadne z jego rodziców, a którzy przebywali w Rosji na podstawie wizy pracowniczej. Nie byli tam na stałe zameldowani, ani nie posiadali statusu rezydenta. Aktualnie wizy nie posiada dziecko, ani jego matka. Ojciec dziecka w dalszym ciągu wykonuje zawód dziennikarza - korespondenta, co wiąże się niekiedy z potrzebą kilkudniowych wyjazdów. W czasie, gdy małoletnia przebywała jeszcze w Rosji, wnioskodawca wyprowadził się z ich wspólnego miejsca zamieszkania i zamieszkał z inną kobietą.

Z powyższej krótkiej charakterystyki sytuacji faktycznej dziecka i jego rodziców wynika ewidentna potrzeba rozważenia, czy z punktu widzenia dobra dziecka zasadnym jest, aby zamieszkało ono w państwie, którego ani ono ani jego rodzice nie są obywatelami, a ich status pobytowy związany jest tylko z wykonywaną pracą (aktualnie tylko ojca), z rodzicem, który z racji wykonywanej pracy często jest poza domem, a więc pozostawałoby pod opieką nie wiadomo kogo (brak jednoznacznych informacji, że byłaby to dotychczasowa opiekunka), czy też wskazanym byłoby, aby zamieszkało ono z matką, która na co dzień

sprawuje nad nim pełną opiekę, pomimo oczywiście spełnienia pozytywnych przesłanek konwencyjnych. Zupełnie nieprzekonujące są twierdzenia Sądu drugiej instancji, że nie ma przeszkód, aby matka wraz z dzieckiem powróciła do Rosji. Otóż, nie jest ona obywatelem tego kraju, nie ma w nim miejsca zamieszkania, aktualnie nie posiada tam zatrudnienia, nie legitymuje się wizą pracowniczą.

Niezmiernie istotną kwestią jest status prawny małoletniej, po ewentualnym powrocie do Rosji. Jednoznacznie powinny zostać wyjaśnione sprawy związane: z podstawą pobytu na terenie Federacji Rosyjskiej, z faktem zamieszkiwania małoletniej przed wyjazdem do Polski tylko z matką, sprawującą faktyczną, bezpośrednią opiekę, z możliwością poszukiwania ochrony prawnej w miejscu zamieszkania. Nie jest przekonujące stanowisko Sądu *ad quem*, że ewentualnej ochrony można by poszukiwać przed organami i sądami polskimi.

Powyżej wskazano obiektywne przesłanki mogące uzasadniać wystąpienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Jednakże uregulowania zawarte w Konwencji haskiej nie poprzestają tylko na kryteriach obiektywnych. Nie mniej ważne, a w istocie najważniejsze są kryteria subiektywne, odwołujące się do woli samego dziecka. Artykuł 13 Konwencji stanowi bowiem, że władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Oczywiście - jak podkreślił to już Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej orzeczeniu - wskazany przepis, dopuszczając możliwość odmowy nakazania powrotu dziecka, wymaga sprzeciwu dziecka przy jednoczesnym stwierdzeniu, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Konwencja haska nie wyznacza żadnego sztywnego progu wiekowego, po którego osiągnięciu właściwe jest uwzględnienie opinii dziecka. Ocena w tej mierze należy do sądu i nie wymaga każdorazowo potrzeby odwoływania się do opinii biegłego, choć w granicznych przypadkach środek ten może okazać się nieodzowny. Dodatkową kwestią jest

konieczność oddzielenia własnej woli dziecka, zwłaszcza w przypadku młodszych dzieci, od woli rodzica, pod którego faktyczną opieką dziecko pozostaje.

Niewątpliwie, Natalia jest jeszcze małym dzieckiem (siedmioletnim), ale jak podkreślono w powołanym wielokrotnie orzeczeniu, Konwencja haska nie wyznacza żadnego sztywnego progu wiekowego, po którego osiągnięciu właściwe jest uwzględnienie opinii dziecka. Niemniej jednak, o ile w przypadku dzieci nastoletnich ich wystarczająca dojrzałość zazwyczaj nie budzi wątpliwości, o tyle w przypadku młodszych dzieci, zwłaszcza w wieku przedszkolnym, sytuacja jest odmienna. Przy ocenie dojrzałości dziecka konieczne jest zbadanie, czy jest ono w stanie zrozumieć cel i skutki powrotu do państwa stałego pobytu i przedstawić powody sprzeciwu. W rozpatrywanym przypadku zatem, w obecności biegłego psychologa, powinien znaleźć zastosowanie art. 216¹ k.p.c., zgodnie z którym:

§ 1. Sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych.

§ 2. Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia.

Niepełne zbadanie przez Sąd Apelacyjny wskazanych powyżej okoliczności, uzasadniało trafność zarzutu naruszenia art. 13 lit. b Konwencji haskiej, a w konsekwencji także art. 12 tej Konwencji. Stanowiło to wystraszającą przesłankę uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W zakresie natomiast zarzutów naruszenia przepisów postępowania należy przypomnieć, że zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Norma ta pozostaje w związku z art. 398¹³ § 2 k.p.c., w myśl którego w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Stąd, co do zasady nie były trafne zarzuty sformułowane w skardze kasacyjnej Prokuratora Generalnego dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Jednakże w nauce prawa konsekwentnie przyjmuje się, że treść ustaleń faktycznych może być przedmiotem kontroli kasacyjnej tylko wówczas, gdy ustalenia te stanowią podstawę zasadności pogwałcenia istotnych przepisów postępowania lub dają podstawę do odkodowania normy prawnej. W niniejszej sprawie można dopatrzyć się takich przesłanek. Otóż, brak wszechstronnego rozważenia wszelkich, niezbędnych okoliczności, na które zwrócono powyżej uwagę, wynikał w pewnym zakresie z zaniechania Sądu kontynuowania postępowania dowodowego, pomimo istnienia obiektywnej potrzeby z punktu widzenia zakresu hipotezy normy zawartej w art. 13 Konwencji haskiej i charakteru niniejszej sprawy, dotyczącej szeroko rozumianych praw dziecka. To z kolei sprawiło, że poczynione ustalenia faktyczne nie dały możliwości dokonania właściwej subsumpcji pod określone normy Konwencji haskiej. W rezultacie zarzuty zawarte w punkcie II petitum skargi kasacyjnej Rzecznika Praw Dziecka i w punkcie 2 *in fine* petitum skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego okazały się uzasadnione.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.

ke