

POSTANOWIENIE

Dnia 8 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mariusz Łodko (przewodniczący)

SSN Beata Janiszewska (sprawozdawca)

SSN Marcin Łochowski

w sprawie z wniosku Dyrekcji do Spraw Dzieci i Rodziny (Direction de l'Enfance et de la Famille) we Francji
z udziałem A. S., G. V. i Prokuratora Prokuratury Okręgowej w K.
przy udziale Rzecznika Praw Dziecka i Prokuratora Generalnego
o nakazanie powrotu dziecka,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 8 września 2022 r.,
skarg kasacyjnych Rzecznika Praw Dziecka i Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 15 grudnia 2020 r., sygn. akt I ACa [...],

1. oddała skargi kasacyjne,

2. znosi wzajemnie koszty postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z 21 kwietnia 2020 r. Dyrekcja ds. Dzieci i Rodziny (Direction de l'Enfance et de la Famille) we Francji wystąpiła, 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 ze zm., dalej: „Konwencja”) o nakazanie A. S. natychmiastowego wydania małoletniej A. V. do miejsca jej stałego pobytu na terytorium Francji.

Uczestniczka A. S. – matka małoletniej – oraz Prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie domagali się oddalenia wniosku. Uczestnik G. V., ojciec małoletniej, poparł wniosek.

Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił wniosek. Sąd ten ocenił, że doszło do bezprawnego uprowadzenia małoletniej A. V. przez jej matkę A. S., jednak wniosek nie podlegał uwzględnieniu z uwagi na podstawy do zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji. Istnieje bowiem poważne ryzyko, że powrót dziecka do Francji naraziłby je na szkodę psychiczną oraz postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, gdyż, zgodnie z orzeczeniem francuskiego Sądu, po powrocie małoletnia trafiłaby do pieczy zastępczej, a zatem zostałaby oddzielona od matki, z którą jest wyjątkowo silnie (symbiotycznie) związana.

Na skutek apelacji wnioskodawczyni oraz uczestnika G. V. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił postanowienie Sądu pierwszej instancji i nakazał uczestniczce A. S. zapewnienie powrotu małoletniej A. V. do Francji.

Sąd drugiej instancji dokonał częściowej zmiany ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy i ustalił, że małoletnia, urodzona [...] 2015 r., jest córką uczestników postępowania: A. S. i G. V. Uczestniczka jest obywatelką Polski i Francji, w której mieszka od 1981 r.; uczestnik ma obywatelstwo francuskie. Rodzice A. V. od 2012 r. tworzyli nieformalny związek. Po urodzeniu się dziecka uczestnicy pozostawali w nieustannym konflikcie. Zamieszkiwali razem do 25 grudnia 2015 r., gdy uczestniczka, po kolejnej sytuacji konfliktowej z ojcem dziecka, wyprowadziła się wraz z małoletnią. Od tego czasu przed francuskimi organami toczyły się liczne postępowania powiązane z konfliktem stron, dotyczącym kwestii związanych z opieką nad małoletnią.

W styczniu 2016 r. uczestnik złożył do sądu francuskiego wniosek w celu ustalenia środków organizujących warunki opieki nad dzieckiem. W maju i grudniu 2016 r. sądy francuskie wydawały orzeczenia, zgodnie z którymi ustalono miejsce zamieszkania dziecka w domu matki oraz regulowano zakres i sposób kontaktu uczestnika z małoletnią. Kwestię kontaktów uregulowano także wyrokami incydentalnymi z 21 listopada 2017 r. i z 29 stycznia 2019 r. Orzeczenia o kontaktach ojca z córką były przez A. S. realizowane jedynie częściowo, w

związku z czym w marcu 2019 r. została ona prawomocnie skazana na karę trzech miesięcy pozbawienia wolności (w zawieszeniu).

We wrześniu 2017 r., w związku z niepokojącymi uczestniczkę zachowaniami dziecka, obserwowanymi po pewnym okresie realizacji kontaktów z ojcem, uczestniczka złożyła do organów ścigania skargę dotyczącą wykorzystania seksualnego córki przez ojca. Prowadzone w tym przedmiocie dochodzenie przeciwko ojcu małoletniej zostało umorzone przez prokuraturę w grudniu 2018 r. W maju 2019 r. przyjaciółka A. S. złożyła policji doniesienie, że małoletnia A. powiedziała jej o bliżej opisanym molestowaniu seksualnym przez uczestnika. W grudniu 2019 r. matka małoletniej ponownie złożyła do francuskich organów skargę, powołując się na agresję seksualną uczestnika wobec córki.

Wyrokiem z 30 sierpnia 2019 r. małoletnią A. powierzono Dyrekcji ds. Dzieci i Rodziny (wnioskodawczyni w niniejszej sprawie). Postanowiono przy tym, że matka i ojciec korzystać będą z prawa do spotkań z córką w obecności profesjonalnej osoby trzeciej, w neutralnym miejscu, z możliwością wyjść z częstotliwością raz na dwa tygodnie. Orzeczeniu nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

We wrześniu 2019 r. uczestniczka wyjechała z Francji do Polski z zamiarem stałego pobytu. Zabrała ze sobą córkę, bez poinformowania o tym ojca małoletniej.

Wyrokiem z 21 lutego 2020 r. sąd francuski orzekł, że władza rodzicielska nad małoletnią wykonywana będzie, na zasadzie wyłączności, przez ojca. W razie potrzeby ustalono miejsce zamieszkania małoletniej u ojca. Uregulowano przy tym prawo do odwiedzania dziecka przez matkę. Zarządzono również zakaz opuszczania przez małoletnią terytorium Francji bez zgody obojga rodziców. Następnie, 27 lutego 2020 r., utrzymano w całości wyrok z 30 sierpnia 2019 r., na mocy którego małoletnią powierzono Dyrekcji ds. Dzieci i Rodziny i przyznano każdemu z rodziców prawo do odwiedzin co 15 dni, w obecności mediatora, w neutralnym miejscu z możliwością wychodzenia.

Sąd Apelacyjny ustalił również, że małoletnia jest silnie, symbiotycznie związana uczuciowo z matką. Ich wzajemna więź nie kształtuje się w sposób prawidłowy, gdyż cechuje ją nadmierna zależność dziecka od rodzica.

Uczestniczka wykazuje silną koncentrację na swoich negatywnych emocjach związanych z osobą ojca małoletniej, ma problemy z rozgraniczaniem tych emocji od potrzeb córki w kwestii spotkań z ojcem, ujawnia skłonność do indukowania dziecka własnymi, negatywnymi emocjami dotyczącymi ojca. Matka małoletniej kontynuuje oddalanie dziecka od ojca i wykluczanie ojca z życia małoletniej, w tym przez insynuowanie niepotwierdzonego nigdy molestowania seksualnego i utrudnianie dziecku kontaktów z ojcem. Uczestniczka wywiązuje się z codziennych obowiązków względem dziecka, lecz jest niekrytyczna wobec patologicznego charakteru swojej więzi z córką, mimo że więź ta jest szkodliwa dla rozwoju dziecka. W lipcu 2020 r., w związku z treścią opinii OZSS sporządzonej w niniejszej sprawie, uczestniczka rozpoczęła terapię psychologiczną.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny wskazał, że oczywisty był fakt uprowadzenia małoletniej oraz złożenia w terminie, o którym mowa w art. 12 ust. 1 Konwencji, wniosku o nakazanie jej powrotu do Francji. Zdaniem Sądu nie wystąpiły okoliczności uzasadniające oddalenie wniosku, określone w art. 13 Konwencji. Odmowa nakazania powrotu była niemożliwa w szczególności ze względu na art. 11 ust. 4 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, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz.UE L. z 2003 r. Nr 338, s. 1; dalej: rozporządzenie 2201/2003). Orzeczenia sądów francuskich stanowiły bowiem działania w celu zapewnienia dziecku ochrony po jego powrocie do państwa, z którego zostało ono uprowadzone.

Niezależnie od tego Sąd drugiej instancji stwierdził, że dla oceny przesłanek zastosowania art. 13 Konwencji nie jest istotne, czy dziecko zaaklimatyzowało się w Polsce, jakie ma tu warunki bytowe oraz jak obecnie uczestniczka funkcjonuje w roli matki. Są to bowiem kwestie, które mogłyby być podstawą rozstrzygnięć w sprawach opiekuńczych, a nie w sprawie o nakazanie powrotu uprowadzonego dziecka. Kwestie te wykraczają poza ramy tego postępowania, gdyż jurysdykcja w przedmiocie władzy rodzicielskiej i pieczy nad dzieckiem przysługuje sądom francuskim.

Odnosząc się do rozstrzygnięć sądów państwa obcego, zapadłych w sprawie małoletniej, Sąd Apelacyjny wskazał na konieczność ich respektowania. Tymczasem w świetle oceny Sądu pierwszej instancji, przyjętej w sprawie, rzeczywistym źródłem zagrożenia dobra dziecka, mającym uzasadniać zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, miałyby być prawomocne orzeczenie sądu francuskiego, przewidujące przekazanie małoletniej na określony czas pod pieczę zastępczą, z zachowaniem prawa obojga rodziców do odwiedzania dziecka. Sąd Apelacyjny stwierdził, że to stanowisko nie może być zaaprobowane, gdyż polski Sąd, prowadzący postępowanie w sprawie z wniosku o nakazanie powrotu małoletniej, nie ma ani jurysdykcji, ani (*in casu*) dostatecznego materiału uprawniającego do sformułowania takiej oceny.

Podkreślając konieczność wąskiej wykładni art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, Sąd Apelacyjny odwołał się do art. 8 EKPC, a także do celu Konwencji, jakim jest zapobieganie bezprawnym uprowadzeniom dzieci do innego państwa. Unormowany w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji wyjątek od obowiązku wydania małoletniego powinien służyć wyłącznie ochronie dobra dziecka, a nie interesom osoby, która dokonała uprowadzenia. Tym samym niezadowolenie jednego z opiekunów z orzeczeń dotyczących dziecka, wydanych przez sądy miejsca zwykłego pobytu małoletniego, nie może usprawiedliwiać uprowadzenia dziecka do innego państwa. Podkreślono, że wysuwane przez uczestniczkę zarzuty pod adresem uczestnika, w tym najpoważniejsze z nich, dotyczące wykorzystywania seksualnego córki, nie zostały potwierdzone przez właściwe organy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie nie wystąpiły przesłanki uzasadniające odmowę nakazania powrotu dziecka, unormowane w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji. Szkoda, o której mowa w tym przepisie, nie może bowiem, jak przyjmuje się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, powstać wyłącznie z powodu separacji (jakkolwiek trudnej dla dziecka) z rodzicem, który jest odpowiedzialny za bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Szkody, które mogą zostać wyrządzone A. V. w wyniku przejściowego pobytu w jednostce pieczy zastępczej, pod opieką wykwalifikowanych specjalistów, z zachowanym prawem do regularnych kontaktów z obojgiem rodziców małoletniej, nie są większe niż szkody, które dziecko to może odnieść wskutek zaaprobowania samowolnego

zachowania uczestniczki, która – nie przyjmując uwag ze strony specjalistów, nie stosując się do orzeczeń sądowych, kierując się własnymi potrzebami, a nie obiektywnie ujętym dobrem dziecka – uprowadziła dziecko, odrywając je od środowiska, w którym wzrastało, i pozbawiając kontaktu z ojcem.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Dziecka.

Prokurator Generalny podniósł zarzuty naruszenia art. 12 Konwencji, art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm., dalej: „KPD”), a także art. 13 ust. 2 Konwencji w zw. z art. 12 ust. 1 Konwencji i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP. Zakwestionowanie rozstrzygnięcia o nakazaniu powrotu dziecka Prokurator umotywował tym, że powrót wiąże się z umieszczeniem małoletniej w instytucjonalnej pieczy zastępczej i tym samym z rozluźnieniem, a wręcz zerwaniem kontaktów dziecka z matką, co mogłoby narazić małoletnią na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w inny sposób postawić dziecko w sytuacji nie do zniesienia. Takie oderwanie dziecka od matki „nie pozostaje bez wpływu na stan emocjonalny dziecka oraz poczucie jego bezpieczeństwa, a tym samym na dalszy rozwój poza środowiskiem rodzinnym, w sytuacji kiedy małoletnia nie doznaje żadnej przemocy ze strony matki, pod której opieką faktyczną pozostaje”. Zaakcentowano również, że w toku przeprowadzania dowodu z opinii biegłych z OZSS A. V. wyraziła sprzeciw wobec powrotu do Francji.

Rzecznik Praw Dziecka we wniesionej skardze kasacyjnej podniósł zarzuty naruszenia art. 12 oraz art. 13 ust. 1 lit. a i b Konwencji, wskazując, że wnioskodawczyni faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia A. V. do Polski, albowiem wyjazd matki z dzieckiem miał miejsce jeszcze przed faktycznym przejściem przez wnioskodawczynię pieczy nad dzieckiem i rozpoczęciem wykonywania prawa do opieki. Ponadto powrót małoletniej do Francji skutkować będzie poważną szkodą psychiczną oraz postawi małoletnią w sytuacji nie do zniesienia. Kolejne zarzuty: uchybienia art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji w zw. z art. 3 ust. 1 KPD i z art. 8 EKPC, a także art. 13 ust. 1 lit. b

Konwencji samodzielnie i w związku z art. 11 ust. 4, art. 21, art. 23 i art. 26 rozporządzenia 2201/2003, skarżący uzasadnił twierdzeniem o niewłaściwej wykładni pierwszego z tych przepisów, pomijającej wytyczne interpretacyjne co do identyfikacji poważnych ryzyk dla małoletniej, wypracowane w orzecznictwie międzynarodowym, ze skutkiem procedowania sprzecznie z zasadą dobra dziecka, naruszenia prawa małoletniej do życia rodzinnego i nakazania powrotu mimo wystąpienia przesłanek zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, w postaci narażenia małoletniej na szkodę psychiczną oraz sytuację nie do zniesienia.

Wnioskodawczyni oraz uczestnik postępowania w odpowiedziach na skargi kasacyjne wnieśli o oddalenie tych skarg.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obaj skarżący zakwestionowali zapatrywanie Sądu Apelacyjnego o braku podstaw do zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji. Na rzecz stanowiska o zasadności odmowy nakazania powrotu dziecka podnieśli przy tym dalece zbliżoną argumentację, co przemawiało za łączną oceną zgłoszonych zarzutów. Nadto Prokurator Generalny powołał się na wystąpienie w sprawie przesłanki z art. 13 ust. 2 Konwencji, dotyczącej wyrażenia przez dziecko sprzeciwu co do powrotu do Francji. Z kolei Rzecznik Praw Dziecka wskazał na przesłankę odmowy nakazania powrotu dziecka unormowaną w art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji, w postaci niewykonywania przez wnioskodawczynię prawa do opieki w czasie uprowadzenia małoletniej do Polski.

W pierwszym rzędzie należało rozważyć ostatni z wymienionych zarzutów, dotyczący naruszenia art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji, gdyż analiza poruszanej w nim kwestii, z uwagi na jej formalną naturę, powinna wyprzedzić odniesienie się do pozostałych przesłanek odmowy nakazania powrotu dziecka, unormowanych w art. 13 ust. 1 lit. b oraz art. 13 ust. 2 Konwencji. Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka w sprawie zachodziły podstawy do takiej odmowy, ponieważ uczestniczka uprowadziła A. V. „jeszcze przed faktycznym przejęciem przez Wnioskodawcę pieczy nad dzieckiem i rozpoczęciem wykonywania prawa do opieki”, wobec czego „stosowna władza, a zatem w niniejszym postępowaniu Sąd nie jest obowiązany do

zarządzenia wydania dziecka, co skutkuje oddaleniem wniosku o nakazanie jego powrotu do kraju, w którym miało miejsce stałego pobytu przed uprowadzeniem”.

Wynika z tego, że skarżący, po pierwsze, potraktował fakt niewykonywania przez wnioskodawczynię prawa do opieki w czasie uprowadzenia małoletniej jako okoliczność uzasadniającą zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji, a po drugie, przywołany w tym przepisie brak obowiązku zarządzenia powrotu dziecka [*verba legis*: władza sądowa (...) nie jest obowiązana zarządzić (...)], skarżący utożsamiał z niedopuszczalnością orzeczenia przez sąd o nakazaniu powrotu.

Stanowisko skarżącego w obu tych kwestiach nie może zostać podzielone. Co się tyczy poglądu o obligatoryjności odmowy zarządzenia powrotu dziecka, to jest on sprzeczny z wynikami wykładni art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji. Wstępnie wypada zauważyć, że art. 13 Konwencji znajduje zastosowanie „bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego”, czyli art. 12 Konwencji, który w ust. 1 zawiera imperatywnie ujętą normę nakazującą zarządzenie niezwłocznego wydania dziecka w razie jego bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania „w rozumieniu art. 3”. Stosownie do art. 3 ust. 1 lit. b Konwencji uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli w chwili tych zdarzeń prawa do opieki nad dzieckiem były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo „byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie”.

Z zestawienia tych przepisów wynika, że najpierw dokonywana jest kwalifikacja uprowadzenia lub zatrzymania jako bezprawnego (art. 12 ust. 1 Konwencji), a dopiero następnie, po stwierdzeniu, że zaistniały przesłanki zasadniczo obligujące do zarządzenia powrotu, może powstać potrzeba rozważenia, czy wystąpiły podstawy odmowy nakazania powrotu dziecka, określone w art. 13 Konwencji; w innym razie, tzn. bez uprzedniego ustalenia faktu bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, oddalenie wniosku następowałoby już z powodu niespełnienia przesłanek określonych w art. 12 Konwencji. Jedną z przyczyn takiej odmowy została uregulowana w przywołanym przez skarżącego art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji. Przepis ten stanowi, że władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, m.in. jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się

wydaniu dziecka wykaże, że osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia.

Wbrew stanowisku zajętemu przez Rzecznika Praw Dziecka wykazanie powyższych okoliczności nie „skutkuje oddaleniem wniosku o nakazanie” powrotu dziecka do kraju, w którym miało ono miejsce stałego pobytu przed uprowadzeniem, a jedynie wyłącza obligatoryjność orzeczenie o takim powrocie. Istotą unormowanych w art. 13 Konwencji wyjątków jest to, że Państwo – Strona Konwencji (ściślej: działający w ramach takiego państwa organ), odmawiając nakazania powrotu dziecka w przypadkach określonych w ww. unormowaniu, nie narusza zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego.

Inaczej rzecz ujmując, wykazanie, że prawo do opieki nie było faktycznie wykonywane, nie stanowi przesłanki kategorycznej odmowy uwzględnienia wniosku złożonego w trybie konwencyjnym, a jedynie przesłankę umożliwiającą – lecz nie: nakazującą – oddalenie wniosku. Zastosowanie wyjątków unormowanych w art. 13 i 20 Konwencji uzależnione jest od wyników dalszego badania okoliczności indywidualnego przypadku (zob. Raport wyjaśniający dotyczący Konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980, przygotowany przez Elisę Pérez-Vera i opublikowany przez Konferencję Haską Międzynarodowego Prawa Prywatnego, pkt 113). Stosownie do art. 13 ust. 3 Konwencji, przy ocenie okoliczności określonych w (całym) art. 13 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.

Wadliwe było jednak nie tylko analizowane wyżej generalne założenie skarżącego, że zaistnienie podstaw do działania art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji przekłada się automatycznie na konieczność obligatoryjnego orzeczenia o odmowie nakazania powrotu dziecka, lecz także zajęte przezeń *in casu* stanowisko o zastosowaniu tego przepisu w okolicznościach sprawy, czyli w przypadku niewykonywania przez wnioskodawczynię prawa do opieki właśnie z powodu uprowadzenia dziecka do Polski.

W art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji nie dookreślono przyczyn faktycznego niewykonywania prawa do opieki nad małoletnim. Nie oznacza to jednak,

że kwestia ustalenia tych przyczyn pozostaje obojętna dla rozstrzygnięcia o zarządzeniu powrotu dziecka. Rzecznik Praw Dziecka, który w ww. przepisie upatrywał podstawy do obligatoryjnego oddalenia wniosku, opierał się w istocie na wynikach literalnej wykładni art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji, uznając, że skoro prawo do opieki nie było wykonywane, to – bez względu na przyczyny takiej sytuacji – regulacja ta powinna znaleźć zastosowanie. Nawet jednak poprzestanie na analizie językowej przepisu powinno skłaniać do powzięcia wątpliwości, czy z perspektywy logiki rozwiązania jurydycznego zasadne może być przyjęcie, że orzeczenie powrotu traci przymiot obligatoryjności także wówczas, gdy niewykonywanie prawa do opieki było spowodowane uprowadzeniem dziecka. Dalsze, przedstawione poniżej racje przemawiają zdecydowanie przeciwko stanowisku zajętemu przez skarżącego.

Proces wykładni przepisów zmierzający do zdekodowania zawartej w nich normy prawa nie może jednak poprzestawać na wnioskach wynikających z samej interpretacji językowej – nawet jeśli przepis prawa został ujęty na tyle jasno, że nie budzi wątpliwości co do zawartych w nim treści. Aprobowana obecnie derywacyjna koncepcja wykładni zakłada – w odróżnieniu od koncepcji klaryfikacyjnej, ujmowanej w paremii *clara non sunt interpretanda* – że określenie treści normy powinno następować po uwzględnieniu każdorazowo wyników interpretacji językowej, systemowej oraz celowościowej i funkcjonalnej, tzn. biorącej pod uwagę cele zakładane przez ustawodawcę oraz funkcje danej instytucji odczytywane w odpowiednich (społecznych, ekonomicznych itd.) kontekstach jej zastosowania.

Wniosek nasuwający się na tle wykładni językowej art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji, że w przypadkach niewykonywania faktycznie prawa do opieki mieszczą się także sytuacje uniemożliwienia jej wykonywania z powodu uprowadzenia osoby małoletniej, musi być zatem skorygowany konkluzjami wynikającymi z art. 3 ust. 1 lit. b Konwencji, który uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka uznaje za bezprawne, nie tylko jeżeli w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa do opieki były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie, lecz także jeżeli wspomniane prawa byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Wzgląd na dyrektywy wykładni systemowej Konwencji prowadzi do wniosku, że wyjątek unormowany w jej art. 13 ust. 1 lit. a nie może być rozumiany w ten sposób, iż faktyczne niewykonywanie opieki przez wnioskodawcę, spowodowane uprowadzeniem małoletniego, mogłoby uzasadniać odmowę nakazania powrotu dziecka. Zawarta w art. 3 ust. 1 Konwencji definicja bezprawnego uprowadzenia nadaje bowiem kierunek wykładni całemu temu aktowi prawnemu. Wykazanie, iż opieka nie była faktycznie sprawowana, nie stanowi więc wyjątku od obowiązku nakazania powrotu dziecka, jeśli opiekun nie mógł faktycznie wykonywać swoich praw właśnie z powodu działania porywacza (zob. Raport wyjaśniający dotyczący Konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980, przygotowany przez Elisę Pérez-Vera i opublikowany przez Konferencję Haską Międzynarodowego Prawa Prywatnego, pkt 115).

O nietrafności stanowiska Rzecznika Praw Dziecka świadczy także celowościowa wykładnia Konwencji. Niewątpliwie celem tego aktu jest ograniczenie zjawiska transgranicznych uprowadzeń małoletnich oraz zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z państw-stron Konwencji. Tymczasem, gdyby przyjąć wykładnię stojącą u źródeł podniesionego przez Rzecznika zarzutu, to w sytuacji, w której jednemu podmiotowi odbierane jest prawo do opieki nad dzieckiem i jednocześnie prawo to zostaje ustanowione na rzecz innego podmiotu, powstawałby okres „próżni”, w którym możliwe byłoby uprowadzenie dziecka w sposób umożliwiający odmowę nakazania jego powrotu. Dotychczasowy opiekun nie miałby już bowiem prawa do opieki, a zatem dopuszczalne byłoby oddalenie wniosku na podstawie art. 13 ust. 1 lit a Konwencji, a nowy podmiot praw (i obowiązków) wiążących się z opieką nie rozpocząłby jeszcze faktycznego wykonywania tych praw – co w świetle stanowiska Rzecznika Praw Dziecka miałoby rzekomo wykluczać możliwość skutecznego dochodzenia powrotu dziecka.

Nie bez znaczenia jest również to, że w praktyce nierzadko zdarza się, iż uprowadzającym jest właśnie osoba, która utraciła wspomniane prawa na rzecz innego podmiotu, a uprowadzenie jest bezpośrednią reakcją na rozstrzygnięcie o opiece. W razie przyjęcia proponowanego przez Rzecznika rozumienia art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji dopuszczalna okazywałaby się odmowa nakazania powrotu

dziecka również w opisanej sytuacji, co niewątpliwie pozostawałoby w sprzeczności z celami Konwencji. Co więcej, upatrywanie w tym przepisie podstaw odmowy mogłoby w skrajnych przypadkach oddziaływać dysfunkcjonalnie na instytucję nakazania powrotu dziecka. W szczególności mogłoby inspirować do zachowań wprost sprzecznych z celami, którym służy Konwencja, w tym do uprowadzania małoletnich po orzeczeniu o prawie do opieki, a przed rozpoczęciem jego wykonywania – właśnie z zamiarem powołania się w postępowaniu sądowym na brak obowiązku zarządzenia „wydania” dziecka, o którym mowa w art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji.

Ingerencji w wyrok Sądu Apelacyjnego nie uzasadniał także podniesiony przez Prokuratora Generalnego wątek wyrażenia przez małoletnią sprzeciwu wobec powrotu do Francji. W postępowaniu ze skargi kasacyjnej wiążące dla Sądu Najwyższego są ustalenia faktyczne i ocena dowodów poczynione przez sąd drugiej instancji (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Tymczasem Sąd Apelacyjny nie poczynił ustaleń w przedmiocie wrażenia przez A. V. sprzeciwu, o którym mowa w art. 13 ust. 2 Konwencji. Formułując analizowany zarzut, skarżący powołał się na treść jednego z przeprowadzonych w sprawie dowodów, jednakże dowód ten, poddany ocenie przez Sąd Apelacyjny, nie stał się podstawą ustaleń korespondujących ze stanowiskiem Prokuratora o sprzeciwieniu się przez małoletnią powrotowi, tzn. o wyrażeniu przez nią woli, która mogłaby być uznana za sprzeciw w rozumieniu art. 13 ust. 2 Konwencji. Z tej przyczyny nie jest możliwe uznanie tego zarzutu za trafny.

Jedynie na marginesie należy dodać, że *prima facie* wątpliwe jest, by A. V., mająca w chwili orzekania przez Sąd drugiej instancji pięć lat, osiągnęła wiek i stopień dojrzałości, przy których właściwe byłoby uwzględnienie jej opinii, stosownie do art. 13 ust. 2 Konwencji. Taką wątpliwość, przeczącą zgłoszonemu zarzutowi, wyraził zresztą sam skarżący, który wskazał na potrzebę wnikliwej oceny wszystkich okoliczności dotyczących sytuacji małoletniej, „nawet jeżeli z uwagi na wiek nie osiągnęła ona pewnego stopnia dojrzałości, aby wyrazić stanowczo swoją opinię co do powrotu do Francji, skutkującego umieszczeniem w pieczy zastępczej” (s. 15 skargi kasacyjnej).

Do wniosku o zasadności skarg kasacyjnych nie prowadzi również, podniesiony przez obu skarżących, zarzut naruszenia art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, także w powiązaniu z unormowaniami o charakterze między- i ponadnarodowym. Dla oceny skuteczności tego zarzutu podstawowe znaczenie miał fakt oparcia przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia sprawy na zastosowaniu art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003. Przepis ten stanowi, że sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b Konwencji, jeżeli ustalono, że zostały podjęte stosowne działania w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie. Sąd Apelacyjny stwierdził, że wydanie przez Sądy francuskie orzeczeń w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie stanowiło „poczynienie odpowiednich ustaleń” w rozumieniu art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003 (ściślej: podjęcie stosownych działań, gdyż takie brzmienie przepis ten uzyskał w następstwie sprostowania rozporządzenia 2201/2003, dokonanego 14 marca 2009 r., ELL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2003/2201/corrigendum/2009-03-14/1/oj>).

Zajęcie stanowiska o wystąpieniu sytuacji unormowanej w art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003, tzn. o wypełnieniu hipotezy normy wynikającej z tego przepisu, obligowało do zastosowania dyspozycji tej normy, zgodnie z którą sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji. Wykluczona była zatem odmowa nakazania powrotu z powołaniem się na podnoszone przez skarżących argumenty o poważnym ryzyku narażenia dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną oraz postawienia go w jakikolwiek sposób w sytuacji nie do zniesienia. Wobec jednoznacznego brzmienia art. 11 ust. 4 *in fine* rozporządzenia 2201/2003 racje te, jako odnoszące się do zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, nie mogły mieć znaczenia dla kierunku rozstrzygnięcia sprawy.

Żaden ze skarżących nie zawarł w podstawach kasacyjnych zarzutu naruszenia art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003, tzn. nie podważał tego, że „celem” podjętych przez sądy francuskie działań było zapewnienie ochrony dziecka po powrocie, jak i tego, że „podjęte działania” były „stosowne” w rozumieniu tego przepisu, czyli prowadziły do usunięcia poważnego ryzyka skutków, o których mowa w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, w tym doznania szkody psychicznej lub postawienia małoletniej w sytuacji nie do zniesienia. Tymczasem jedynie

zanegowanie stanowiska Sądu Apelacyjnego, że wydane przez sądy francuskie orzeczenia stanowią „stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie”, mogłoby prowadzić do zakwestionowania działania art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003, a tym samym stwarzałoby możliwość badania przesłanek określonych w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji.

Podkreślenia wymaga, że w ramach takiej oceny weryfikacji podlegałaby nie merytoryczna trafność orzeczeń sądów francuskich, gdyż do przeprowadzenia takiego badania sąd polski nie jest uprawniony, a jedynie to, czy orzeczenia te miały na celu zapewnienie ochrony dziecka po powrocie i były „stosownymi działaniami” w rozumieniu art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003. Badana byłaby przy tym jedynie „stosowność”, czyli odpowiedniość, adekwatność rozstrzygnięć („działań”) sądów do zamierzonego, określonego w ww. przepisie celu, a nie realność osiągnięcia oczekiwanego rezultatu w uwarunkowaniach danego sporu, w tym skali konfliktu, jego trwałości, określonego charakteru relacji między uczestnikami postępowania itp. W obecnym stanie sprawy, wobec braku stosownych zarzutów, kwestia istnienia „poważnego ryzyka” pozostawała poza zakresem oceny w postępowaniu kasacyjnym, a zarzuty naruszenia art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji musiały być uznane za niedotyczące rzeczywistej podstawy rozstrzygnięcia.

Uzupełniającą warto zauważyć, że wprowadzie Rzecznik Praw Dziecka nawiązał do art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003 w jednym z zarzutów swojej skargi, jednakże zarzut ten dotyczył naruszenia art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji; nie był on nakierowany na zakwestionowanie stanowiska Sądu Apelacyjnego o podstawach zastosowania art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003, lecz na wykazanie wystąpienia okoliczności określonych w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, tzn. tego, że rozstrzygnięcie o powrocie dziecka do Francji narazi je na szkodę lub postawi w sytuacji nie do zniesienia. Z przyczyn przedstawionych powyżej argumentacja ta nie mogła zatem okazać się skuteczna.

Przedstawienie dalszych uwag o zakresie działania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji pozostaje jednak celowe, a to z powodu doniosłego społecznego znaczenia spraw toczących się na podstawie Konwencji oraz poświęcenia temu

wątkowi obszernych rozważań w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia i w skargach kasacyjnych.

Wskazany w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji brak obowiązku zarządzenia wydania dziecka (*verba legis*: władza sądowa nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka) zachodzi w razie wykazania, że istnieje poważne ryzyko, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Z wykładni tego przepisu wynika, że możliwość odmowy nakazania powrotu powstaje wyłącznie wówczas, gdy opisane w nim ryzyko „istnieje”, tzn. jest realnie możliwe do przewidzenia, a nie jedynie potencjalne czy hipotetyczne, a jednocześnie – jest „poważne”, tzn. zrealizowanie się tego ryzyka należy uznać za wysoce prawdopodobne, a nie – nikłe lub bagatelne. Z natury rzeczy ocena „istnienia poważnego ryzyka” oparta jest na prospektywnym oglądzie sytuacji, dokonywanym przez sąd, co znajduje wyraz w użyciu w przepisie trybu warunkowego [*verba legis*: (powrót) naraziłby, postawiłby]. Stwierdzenie istnienia takiego ryzyka powinno stanowić wyraz żywionego przez sąd przekonania o wysoce prawdopodobnym dalszym rozwoju zdarzeń, opartego na rozważeniu materiału sprawy i odniesionego do wskazań doświadczenia życiowego i orzeczniczego.

Poważne ryzyko, aby mogło uzasadniać odmowę nakazania powrotu dziecka, musi wiązać się wyłącznie ze skutkami wymienionymi w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, tzn. z narażeniem małoletniego na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawieniem go w sytuacji nie do zniesienia. Z takiego ujęcia przesłanek wynika ten podstawowy wniosek, że żadne inne względy nie mogą tłumaczyć odmowy nakazania powrotu dziecka, nawet jeśli z wykonaniem orzeczenia w sposób oczywisty wiązałoby się poważne ryzyko określonych – innych, choć także negatywnych – następstw dla małoletniego. O ile zatem nie zachodzi poważne ryzyko zaistnienia konkretnie tych skutków, o których mowa w art. 13 ust. lit. 1 b Konwencji, to uzasadnieniem dla odmowy nakazania powrotu nie może być obniżenie materialnego poziomu życia dziecka, standardów edukacji, intensyfikacji rozwoju osobistego, stopnia zaspokajania potrzeb w sferze kultury czy wzrastania w określonym środowisku rówieńczym. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny, w ocenie podstaw zastosowania art. 13 Konwencji nie mają także

istotnego znaczenia kwestie warunków bytowych i zaaklimatyzowania się dziecka w Polsce czy sposobu funkcjonowania obecnie uczestniczki w roli matki. Zagadnienia te są istotne dla rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej nad małoletnią, lecz jurysdykcja w tym przedmiocie przysługuje sądom francuskim.

W art. 13 Konwencji nie sprecyzowano, w jakiej perspektywie czasowej powinno być oceniane poważne ryzyko zagrożeń wymienionych w ust. 1 lit. b. Z odwołania się do „istnienia” tego ryzyka, jego powagi oraz powiązania go konkretnie z powrotem dziecka do kraju, z którego zostało uprowadzone, a także z istoty regulacji, której sensem jest przeciwdziałanie m.in. narażeniu na szkody fizyczne i psychiczne, należy jednak wnosić, że badanie okoliczności sprawy pod kątem spełnienia się przesłanek zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji powinno obejmować okoliczności realne do przewidzenia. Podstawą odmowy zarządzenia powrotu nie powinny być zatem odległe czasowo prognozy – jedynie niewykluczonego – rozwoju zdarzeń, które mogłyby doprowadzić do wystąpienia poważnego ryzyka określonych w tym przepisie skutków powrotu.

Istnienie takiego poważnego ryzyka ma pozostawać z związku z „powrotem dziecka”, tzn. ma być realnie przewidywanym następstwem tego powrotu. Przepis nie konkretyzuje natomiast przyczyn narażenia dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawienia go w sytuacji nie do zniesienia. Z punktu widzenia podstaw zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji istotne jest wyłącznie wystąpienie skutku w postaci poważnego ryzyka bliżej określonych zagrożeń. Przyczyny te mogą zatem być związane z zachowaniem np. drugiego z rodziców (opiekunów), lecz także z sytuacją w państwie, do którego miałby nastąpić powrót (wojny, głodu, epidemii). Stosownie do art. 13 ust. 3 Konwencji, przy ocenie tych okoliczności, tak samo jak analizowanego uprzednio przypadku niewykonywania faktycznie prawa do opieki (art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji), sąd powinien (w znaczeniu: musi) wziąć pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka.

Na tym tle odrębnych uwag wymaga podjęte w zaskarżonym postanowieniu zagadnienie, czy za odmową nakazania powrotu może przemawiać narażenie

dziecka na poważne ryzyko szkody psychicznej wynikającej z faktu oddzielenia dziecka od rodzica (opiekuna), który dokonał uprowadzenia lub zatrzymania.

Sąd Apelacyjny, za Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, trafnie zauważył, że oddzielenie dziecka od jednego z rodziców z zasady jest dla małoletniego trudne. Cel Konwencji uległby zatem zniweczeniu, gdyby już ta okoliczność mogła automatycznie przesądzać o nieuwzględnieniu wniosku konwencyjnego. Stosowanie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji powinno być więc ograniczone do sytuacji nietypowych, drastycznych, gdyż w przeciwnym razie, w efekcie określonego ukształtowania się orzecznictwa, dochodziłoby do systemowego uprzywilejowania osób uprowadzających dzieci za granicę.

Za zbyt daleko idące należy jednak uznać stanowcze stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, że szkoda, o której mowa w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, aby mogła uzasadniać odmowę nakazania powrotu dziecka, nie może powstać wyłącznie z powodu separacji z rodzicem odpowiedzialnym za bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Sam przywołany ostatnio przepis nie przewiduje takiego ograniczenia zakresu swego zastosowania. Nie zawiera bowiem wprost wyłączenia możliwości odmowy nakazania powrotu w tych przypadkach, w których ryzyko narażenia dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną czy postawienia w sytuacji nie do zniesienia jest efektem zachowania rodzica, który dopuścił się uprowadzenia dziecka. Ponadto nie można pominąć, że w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji brak obowiązku nakazania wydania dziecka wiązany jest z przypadkiem, który „w jakikolwiek inny sposób postawiłby” małoletniego w sytuacji nie do zniesienia.

Aktualne pozostaje sformułowane uprzednio spostrzeżenie, że zawarte w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji przesłanki odmowy nakazania powrotu małoletniego do kraju jego zwykłego pobytu muszą być oceniane z perspektywy ochrony dobra dziecka, a ściślej, w badanym przypadku – konkretnie unikania wyrządzenia mu bliżej określonej szkody lub postawienia go w sytuacji nie do zniesienia. Nie ma przy tym znaczenia, czy pierwotnym źródłem poważnego ryzyka narażenia dziecka na szkodę jest bezprawne zachowanie rodzica, który dopuścił się transgranicznego uprowadzenia dziecka, czy też inne, zupełnie zewnętrzne okoliczności. W szczególnych przypadkach, nawet spowodowanych specyficznym, zasadniczo

niekorzystnym ukształtowaniem się zbyt silnej więzi dziecka i osoby, która je uprowadziła, nie można zatem wykluczyć odmowy nakazania powrotu – oczywiście jedynie w celu ochrony integralności fizycznej i psychicznej dziecka oraz uniknięcia postawienia go w sytuacji nie do zniesienia, a nie jako przejawu aprobaty dla bezprawnych zachowań osoby dorosłej.

Brak w przepisie omawianego wyżej wyłączenia należy odczytywać jako wyraz przekonania prawodawcy, że bez względu na konkretne okoliczności uprowadzenia lub inne uwarunkowania, najistotniejszym kryterium, ostatecznie decydującym o odmowie lub nakazaniu powrotu, jest dobro dziecka, które w badanym przypadku wyraża się w unikaniu narażenia go, w razie powrotu, na poważne ryzyko szkody lub postawienia w sytuacji nie do zniesienia. W każdym przypadku sąd, orzekając w przedmiocie nakazania powrotu dziecka, powinien zatem zestawiać z sobą czynniki istotne dla dokonania oceny, czy istnieje takie poważne ryzyko, a w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie – rozważyć odmowę uwzględnienia wniosku, nawet gdyby źródłem wspomnianego ryzyka miała być wyłącznie rozłąka z rodzicem, który dokonał uprowadzenia.

Dalece pożądaną jest, by wszyscy obywatele, w tym rodzice lub inni opiekunowie małoletnich dzieci, przestrzegali prawa, także Konwencji, jak również stosowali się do orzeczeń władzy sądowej. Nie sposób jednak przyjąć, by negatywna ocena sprzecznego z tymi postulatami postępowania osoby dorosłej, która uprowadza dziecko, miała uzasadniać godzenie się z poważnym ryzykiem wyrządzenia temu dziecku szkody lub postawienia go w sytuacji nie do zniesienia. Stosowanie Konwencji nie może prowadzić do wtórnej wiktylizacji dzieci jako ofiar tych nieaprobowanych zachowań osób dorosłych, którym to zachowaniom Konwencja ma zapobiegać i przeciwdziałać. Z tej przyczyny, silnie osadzonej w zasadzie dobra dziecka, prawodawca w bliżej określonych przypadkach przewidział możliwość odstąpienia od zasady obligatoryjnego nakazania powrotu małoletniego – mimo bezprawności jego uprowadzenia lub zatrzymania, jednoznacznie negatywnie ocenianego przez system prawa.

Ocena okoliczności opisanych w art. 13 Konwencji jest dokonywana zawsze po uprzednim stwierdzeniu, że doszło do bezprawnego uprowadzenia, lecz nawet

w tej sytuacji sąd jest zobligowany do zbadania, czy zaistniały stan, ukształtowany wskutek bezprawnego zachowania osoby uprowadzającej, powinien być jednak utrzymany. Także jeśli poważne ryzyko narażenia dziecka na skutki, o których mowa w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, spowodowane jest wyłącznie faktem uprowadzenia małoletniego i konsekwencjami wiążącymi się z nakazaniem jego powrotu, sąd nadal nie jest zwolniony z należytego rozważenia dobra dziecka oraz wartości stojących za celami Konwencji. Działanie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji powinno być ukierunkowane na ochronę interesów osobistych małoletniego; przepis ten nie ma charakteru penalnego względem uczestnika, którego zachowanie jest oceniane negatywnie (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 października 2021 r., I CSKP 511/21).

W związku z poruszaną w sprawie kwestią znaczenia orzeczeń sądów francuskich dla rozstrzygnięcia o zasadności wniosku konwencyjnego, wypada zauważyć, że ocena podstaw zarządzenia powrotu zawsze następuje w określonych uwarunkowaniach życiowych dziecka, kształtowanych – w sferze prawnej – m.in. orzeczeniami sądów odnoszącymi się do małoletniego. Badanie przesłanek zastosowania przepisów Konwencji, w tym jej art. 12 i 13, należy jednak do sądu krajowego rozstrzygającego *in casu* sprawę o nakazanie powrotu dziecka. Sąd ten powinien zatem uwzględnić sytuację dziecka w różnych aspektach, w tym jurydycznym, wynikającym z wydania uprzednio orzeczeń przez sądy innego państwa. Jest oczywiste, że sprawa o nakazanie powrotu dziecka nie może być traktowana jako uzasadniająca dokonanie – bezsprzecznie niedopuszczalnej – kontroli zasadności takich orzeczeń. Orzeczenia te kształtują jednak sytuację dziecka, co do którego należy rozstrzygnąć o podstawach nakazania powrotu, a ta właśnie sytuacja podlega ocenie sądu w sprawach prowadzonych na tle Konwencji.

Nie wydaje się, aby w każdym przypadku wydanie orzeczeń dotyczących dziecka samo w sobie wykluczało odmowę jego wydania z powołaniem się na istnienie poważnego ryzyka szkód fizycznych lub psychicznych czy postawienia małoletniego w sytuacji nie do zniesienia – oprócz podjęcia dzięki orzeczeniom „stosownych działań”, o których mowa w art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003. W tym jednak przypadku prawodawca zharmonizował ściśle rozwiązania prawne, tzn. wyłączenie możliwości zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji powiązał

z faktem podjęcia stosownych działań, które mają na celu zapewnienie ochrony dziecka po powrocie do kraju, z którego zostało ono uprowadzone.

Automatyzm w ocenie przesłanek zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji nie powinien jednak występować także w kierunku przeciwnym, forsowanym w obu skargach kasacyjnych. Nie można w szczególności uznać, że nakazanie powrotu dziecka jest wykluczone z tej tylko przyczyny, że na skutek wykonania takiego orzeczenia małoletni zostałby oddzielony od jednego lub nawet obojga z rodziców, zwłaszcza jeśli oddzielenie to jest przejściowe, a jednocześnie zapewniona zostaje możliwość kontaktowania się rodziców z dzieckiem. Podstawy odmowy nakazania powrotu nie mogą być rozszerzane. Pod pozorem stosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, przez nadmierne rozszerzanie zakresu jego zastosowania, nie powinno więc dochodzić do ingerencji w obszar kompetencji orzeczniczych innego państwa.

W dążeniu do wyważenia granic zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji celowe jest porównanie w każdym przypadku ryzyk wiążących się z powrotem dziecka oraz z pozostaniem go w kraju, w którym wniosek jest rozpoznawany (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 października 2021 r., I CSKP 511/21). Kierowanie się dobrem dziecka nie może być rozumiane jako uzasadniające utrwalenie *status quo* zaistniałego wskutek uprowadzenia, lecz powinno uwzględniać szerzej ujmowane uzasadnione interesy osobiste dziecka, związane m.in. z zachowaniem i rozwojem relacji także z rodzicem pozostałym w kraju, z którego dziecko zostało uprowadzone oraz, szerzej, z prawem do życia rodzinnego uprowadzonego dziecka oraz jego bliskich, pozostałych w państwie zwykłego pobytu małoletniego. W innym razie, w przypadku dostrzegania podstaw do odmowy powrotu dziecka już z relatywnie błahych przyczyn, dochodziłoby do utrwalenia zarówno aktów bezprawia osoby, która dopuściła się uprowadzenia, jak i skutków bezprawnego uprowadzenia, nawet jeśli w dalszej perspektywie mogą być one dotkliwie niekorzystne dla dziecka.

Odniesienie tych uwag ogólnych do motywów zaskarżonego postanowienia prowadzi do wniosku, że Sąd drugiej instancji dokonał wieloaspektowej oceny sytuacji małoletniej A. i wskazał, że uwzględnienie wniosku łączy się z mniejszym niebezpieczeństwem dla jej dobra, niż jego oddalenie. Skarżący nie zdołali

skutecznie zakwestionować tej oceny. Uzasadnienie podstaw kasacyjnych skargi Rzecznika Praw Dziecka opiera się częściowo na własnych, dokonanych wybiórczo ustaleniach Rzecznika, eksponujących wybrane elementy materiału dowodowego sprawy, w tym tezy formułowane w opiniach biegłych OZSS przeprowadzonych przed Sądem pierwszej instancji, lecz poddane następnie negatywnej weryfikacji przez Sąd Apelacyjny. Rzecz jednak w tym, że tezy takie, będące elementem dowodu z opinii biegłych, nie są równoznaczne z ustaleniami faktycznymi sprawy, wobec czego same w sobie w sposób oczywisty nie mogą wpływać na jej rozstrzygnięcie. Ustaleniami takimi stają się natomiast tylko w razie włączenia ich przez sąd do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Tymczasem Rzecznik, wchodząc w polemikę z Sądem Apelacyjnym, swobodnie przywoływał wypowiedzi biegłych, także te, które z przyczyn bliżej określonych w motywach zaskarżonego orzeczenia nie stały się elementami stanu faktycznego sprawy, wiążącego w postępowaniu kasacyjnym.

Podkreślenia wymaga w szczególności selektywne eksponowanie przez skarżących wyłącznie silnej więzi łączącej małoletnią i uczestniczkę, z pominięciem okoliczności wyrwania dziecka ze środowiska, w którym wzrastało, oraz pogłębiającej się, także na skutek działań matki małoletniej, separacji dziecka od ojca. Jednocześnie niebezpieczeństwa wiążące się z oddzieleniem dziecka od matki przedstawiane były w sposób nieadekwatny – z pominięciem tego, że umieszczenie małoletniej w pieczy zastępczej miało mieć charakter przejściowy, a w jego toku małoletnia miałaby kontakt z obojgiem rodziców. Wymaga podkreślenia, że jurysdykcja sądów polskich ogranicza się w badanym przypadku wyłącznie do rozstrzygnięcia o nakazaniu powrotu dziecka do Francji. Nie można zatem, pod pozorem stosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, wchodzić w obszar władzy sądowniczej innego państwa. Rozszerzająca wykładnia art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, przecząca systemowej pozycji tego przepisu, jako wprowadzającego rozwiązanie wyjątkowe na tle zasady nakazującej orzeczenie powrotu dziecka, prowadziłyby do zatarcia granicy między orzekaniem w sprawie z Konwencji a orzekaniem o wykonywaniu pieczy czy o miejscu pobytu dziecka.

W świetle powyższych uwag niemożliwe (jak i niecelowe) jest poddawanie ocenie pełnego spektrum okoliczności składających się na sytuację życiową

małoletniej. Tylko na marginesie należy więc zaznaczyć, że zbyt daleko idące wydaje się generalne stanowisko, iż umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej – będące wszak każdorazowo wynikiem całościowej oceny sytuacji małoletniego przez sąd państwa obcego – miałoby być rozwiązaniem gorszym niż powrót dziecka do drugiego rodzica. Wypada przypomnieć, że w okolicznościach sprawy orzeczenie o umieszczeniu w pieczy nastąpiło w specyficznych uwarunkowaniach związanych z bardzo silnym konfliktem między rodzicami małoletniej, m.in. po kilkakrotnych zawiadomieniach o możliwości niedopuszczalnych zachowań ojca względem córki. Z poczynionych przez Sąd Apelacyjny ustaleń wynika przy tym, że wyrokiem z 21 lutego 2020 r. sąd francuski orzekł o wykonywaniu władzy rodzicielskiej nad małoletnią, na zasadzie wyłączności, przez ojca oraz ustalił u niego, w razie potrzeby, miejsce zamieszkania małoletniej.

Postawa rodziców dziewczynki w toku sporu skłania do sformułowania ogólnej refleksji. Może nie budzić wątpliwości, że rodzice małoletniej kierowali się subiektywnym przekonaniem o podejmowaniu czynności służących dobru ich córki. Nie sposób jednak pominąć, że niniejsze orzeczenie zapadło ponad trzy lata po – oczywiście bezprawnym – uprowadzeniu dziecka przez matkę. W tym czasie rodzice małoletniej nie zdołali, niestety, podjąć konstruktywnych działań, które pozwoliłyby na zakończenie istniejącego między nimi, szkodliwego dla dziecka konfliktu i na odpowiednie ukształtowanie sytuacji prawnej dziewczynki, bez konieczności korzystania z rozwiązań unormowanych w Konwencji.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 398¹⁴ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., orzeczono, jak w sentencji postanowienia.

[as]