



**ODMOWA NAKAZANIA POWROTU DZIECKA UPROWADZONEGO –
POWAŻNE RYZYKO NARAŻENIA DZIECKA NA SZKODĘ PSYCHICZNĄ –
GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU APELACYJNEGO
W WARSZAWIE Z 3 VII 2019 R., I ACA 90/19**

I. Stan faktyczny sprawy

Okoliczności stanu faktycznego stanowiące podstawę rozstrzygnięcia były następujące. O. P. był jednym z dwójki¹ dzieci pochodzących z nieformalnego związku łączącego M. G. (matka) oraz R. P. (ojciec). Para od początku miała problemy związane ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej nad małoletnim. R. P. był karany za oszustwo oraz prowadzenie pojazdów mechanicznych pod wpływem alkoholu. M. G. pracowała dorywczo, oddając dziecko pod opiekę osób trzecich. Przy jednej z takich okazji małoletni miał wypadek i doznał obrażeń zagrażających życiu. W konsekwencji tych zdarzeń sąd ograniczył R. P. i M. G. władzę rodzicielską nad O. P. poprzez ustanowienie kuratora². W chwili uchylecia postanowienia w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej para wraz z małoletnim przebywali już na terytorium Anglii, gdzie zamierzali osiedlić się na stałe³.

W grudniu 2015 roku doszło do rozpadu związku. R. P. wyprowadził się, zabierając ze sobą O. P. (córka N. P. pozostała przy matce). Strony zamieszkały blisko siebie, dzięki czemu matka mogła bez problemu utrzymywać kontakt z synem. Ich kontakty były częste i regularne. M. G. pracowała, wskutek czego uczestniczyła w utrzymaniu syna. Pozostający na zasiłku dla bezrobotnych ojciec opiekował się dziećmi w ciągu dnia.

* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, adres e-mail: krolinski.piotr@gmail.com.

¹ Para miała również córkę – N. P.

² Postanowienie SR w Kolobrzegu z dnia 14 września 2012 r., III Nsm 2607/12 (niepubl.).

³ Postanowienie SR w Koszalinie z dnia 13 stycznia 2015 r., III Nsm 1482/14 (niepubl.).

Woząc je do przedszkola, regularnie prowadził samochód bez prawa jazdy oraz wbrew orzeczonemu zakazowi. Sytuacja ta utrzymywała się aż do dnia 13 lipca 2018 roku. Wówczas to R. P. wywiózł O. P. do Polski, dokonując tym samym bezprawnego uprowadzenia w rozumieniu art. 3 Konwencji⁴. Uprowadzający pozostawił za sobą długi, a o wyjeździe nie powiadomił szkoły, do której uczęszczał małoletni.

Dnia 19 października 2018 roku do Sądu Okręgowego w Koszalinie wpłynął wniosek o nakazanie powrotu dziecka. Sąd pierwszej instancji uznał wniosek M. G. za uzasadniony i nakazał powrót dziecka⁵. Apelację od postanowienia wniósł R. P., powołując się m.in. na art. 13 lit. b Konwencji. Zdaniem skarżącego istniało poważne ryzyko, że powrót dziecka do Anglii naraziłby je na szkodę psychiczną⁶. O uwzględnienie apelacji wniósł również Prokurator.

II. Rozstrzygnięcie SA

W ocenie sądu odwoławczego apelacja okazała się zasadna. Sąd postanowił uwzględnić wniosek dowodowy zgłoszony przez uczestnika – opinię II Opiniodawczego Zespołu Sądowych specjalistów Sądu Okręgowego w Warszawie. Jej konkluzje przekonały sąd do odmowy nakazania powrotu dziecka.

Sąd uznał R. P. za opiekuna wiodącego (ang. *primary carer*), który „w miarę swoich możliwości” oraz „niezależnie od popełnianych błędów” zapewnia realizację potrzeb małoletniego. Mężczyznę określono jako rodzica „dostępnego emocjonalnie”, co kontrastować miało z „niską responsywnością emocjonalną matki”. Jednym z zarzutów stawianych kobiecie była przynależność do związku wyznaniowego Świadków Jehowy. W opinii uprowadzającego wpływało to na brak odpowiedniego zainteresowania dzieckiem. Zdaniem powołanych specjalistów „chłopiec nie doświadcza od matki sygnałów zainteresowania adekwatnego do

⁴ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Ha-dze dnia 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528) – dalej jako: Konwencja.

⁵ Postanowienie SO w Koszalinie z dnia 20 grudnia 2018 r., X RNs 185/18 (niepubl.).

⁶ Por. P. Beaumont, P. McElevay, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 2004, s. 143.

swoich potrzeb”. Sąd nie uwzględnił uwag M. G. odnoszących się do treści opinii, w tym do sposobu wychowywania dziecka przez ojca. Uzasadnienie postanowienia wskazywało, że R. P. po powrocie do Polski podjął się pracy „na czarno”. W nowym środowisku dziecko nadal cieszyło się nieograniczoną swobodą dostępu do gier komputerowych. O. P. podkreślał również z satysfakcją, że szkoła w Polsce jest mniej wymagająca.

Zdaniem sądu były to okoliczności irrelevantne z punktu widzenia sprawy, ponieważ odnosiły się do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. W trakcie przygotowywania opinii biegli wzięli pod uwagę problemy finansowe R. P. oraz jego konflikt z prawem. Sąd podkreślił również fakt, że dziecko w wieku niespełna 4 lat (tj. w chwili rozpadu związku rodziców) wyraziło „preferencję” zamieszkiwania z ojcem. Okoliczność ta wskazywać miała na „zdecydowaną postawę dziecka co do wyboru rodzica, z którym czuje się dobrze i bezpiecznie”.

Opinia sądowych specjalistów „jednoznacznie wskazywała na to, że istnieje poważne ryzyko i zagrożenie dla dalszego rozwoju psychicznego dziecka w sytuacji zarządzenia jego powrotu do miejsca stałego pobytu”. W oparciu o wcześniej zgromadzony materiał dowodowy oraz wnioski płynące z opinii sąd uznał, że istnieją podstawy do zastosowania art. 13 lit. b Konwencji. Powrót dziecka do Anglii wiązać miał się z poważnym ryzykiem narażenia O. P. na szkodę psychiczną.

III. Analiza rozstrzygnięcia SA

A. Uwagi wstępne

Komentowane rozstrzygnięcie nie zasługuje na aprobatę⁷. Właściwa analiza poprzedzona została uwagami generalnymi. Wybrane spostrzeżenia są istotne z punktu widzenia krytycznej oceny rozstrzygnięcia.

Po pierwsze zadaniem Konwencji jest ochrona interesów uprowadzonych dzieci. Jej stosowanie powinno bezpośrednio lub pośrednio realizować ten cel. Po drugie podstawowym mechanizmem, który służy jego realizacji, jest procedura powrotu uprowadzonego lub zatrzymanego

⁷ Autor zastrzega, że nie dysponował dostępem do akt sprawy, a celem prowadzonej analizy nie jest podważenie ustaleń faktycznych.

bezprawnie dziecka do miejsca jego stałego pobytu. Po trzecie interpretacja pojęć zawartych w Konwencji powinna być jednakowa (możliwie zbliżona), autonomiczna oraz zgodna z jej celami⁸. Każde odstępstwo od powszechnego rozumienia pojęć zawartych w Konwencji powinno uwzględniać interes dziecka, którego sprawa dotyczy, jak również mieć wzgląd na tzw. *comity*⁹. O ile na płaszczyźnie konkretnej sprawy są to niekiedy interesy konkurencyjne, o tyle z perspektywy długofalowego funkcjonowania Konwencji wyłącznie oparta na zaufaniu i wzajemności kooperacja umożliwić może skuteczne zabezpieczenie interesów uprowadzanych dzieci¹⁰.

Z powyższych zasad wyinterpretowane zostały reguły szczególne. W celu dokonania rzetelnej krytyki rozstrzygnięcia należy wskazać na cztery spośród nich. Po pierwsze podstawy odmowy nakazu powrotu dziecka, ujęte w art. 13 lit. b, skoncentrowane są na dziecku. Wzgląd na interes innych osób, np. uprowadzającego rodzica, może mieć charakter co najwyżej wtórny. Po drugie rolą sądu nie jest rozstrzygnięcie, kto jest „lepszym” rodzicem. Ocena ryzyka nie jest równoznaczna rozstrzygnięciom odnoszącym się do dobra dziecka. Sąd nie powinien rozszerzać swoich uprawnień ponad to, do czego umocowuje go Konwencja¹¹. Rozstrzygnięcia odnoszące się opieki nad dzieckiem lub wykonywania władzy rodzicielskiej wydawane powinny być w kraju stałego pobytu dziecka¹². Konsekwentnie art. 13 lit. b Konwencji nie stanowi podstawy do rozstrzygnięcia o „najlepszym interesie dziecka”¹³. Dobro dziecka realizowane

⁸ Podobnie Sąd Najwyższy USA w wyroku z dnia 17 maja 2010 r., *Abbott przeciwko Abbott*, INCADAT.

⁹ Pod angielskim pojęciem „*comity*” kryje się postulat wzajemności oraz skutecznej kooperacji pomiędzy Państwami-sygnatariuszami Konwencji. Por. R. Schuz, *The Doctrine of Comity in the Age of Globalization: Between International Child Abduction and Cross-Border Insolvency*, BJIL 2015, nr 1, s. 37. Na potrzebę równoważenia interesów dziecka, rodziców oraz państwa wskazuje również orzecznictwo ETPC. Zob. wyrok ETPC z dnia 23 listopada 2013 r., nr 27853/09, *X przeciwko Łotwie*, INCADAT.

¹⁰ Por. D. Bozin, *The Hague Child Abduction Convention's grave risk of harm exception: Traversing the tightrope and maintaining balance between comity and the best interests of the child*, UTLR 2016, nr 35, s. 29–30.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych (2. Okręg) z dnia 17 sierpnia 1999 r., *Blondin v. Dubois*, INCADAT.

¹² Zob. J. Wierciński, *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka z granic*, SPP 2010, nr 3, s. 52.

¹³ Wyrok z dnia 11 listopada 1994 r., Re K. (Abduction: Child's Objections), INCADAT.

może być w różnych miejscach. Dopiero poważne ryzyko jego naruszenia w kraju stałego pobytu pozwala decydować o legitymizacji bezprawnego uprowadzenia. Po trzecie preambula Konwencji wskazuje na „szkodliwe” skutki bezprawnego uprowadzenia. Oznacza to, że z uprowadzeniem łączyć się mogą również skutki „nieszkodliwe”. Efektem uprowadzenia może być niekiedy poprawa sytuacji dziecka, co uzasadnia obecność w Konwencji art. 13 lit. b. Przesłanki jego zastosowania – jako wyjątku od zasady – interpretować należy wąsko. Interpretacja taka powinna pozostawać w spójności z orzecznictwem zagranicznym, szczególnie z uwagi na brak instytucji, która mogłaby skutecznie ujednoczyć rozumienie pojęć zawartych w Konwencji. Po czwarte interpretacja i stosowanie art. 13 lit. b są szczególnie problematyczne z uwagi na „rozumiałą tendencję do tego, aby chronić dzieci przed jakimkolwiek ryzykiem” (*understandable tendency [...] to protect children from any risk of harm*)¹⁴. Wykładnia przepisu prowadzi do wniosku, że ryzyko odnosić musi się do szkody, którą zakwalifikować można jako „nie do zniesienia”¹⁵. Wszelkie niedogodności związane z powrotem, które nie spełniają tego warunku, nie powinny uzasadniać posługiwania się art. 13 lit. b Konwencji. Efektem odmiennej praktyki jest dewaluacja postanowień Konwencji, osłabienie poczucia wzajemności, współpracy oraz zaufania pomiędzy Państwami-Sygnatariuszami oraz naruszenie praw porzuczonego rodzica do wychowywania i kontaktów z dzieckiem¹⁶.

¹⁴ Autorzy cytatu stwierdzają również, że istota odpowiedniego stosowania Konwencji sprowadza się do odmawiania sobie (ang. „*self-denial*”) przez sąd Państwa wezwanego „prawa” do całościowego rozstrzygnięcia sprawy. Naczelnym celem Konwencji jest sprawna relokacja dziecka do kraju jego stałego pobytu. Wszelkie wyjątki od niej interpretowane powinny być zawężająco. Zrozumiała troska o dobro dziecka oraz krytyczna ocena rodzica co do zasady nie powinny stawać na przeszkodzie realizacji zamierzeń Konwencji. Wyłącznie ekstraordynaryjne okoliczności mogą decydować o zastosowaniu wyjątków. Innymi słowy, nie każde ryzyko kwalifikować należy jako „poważne”. Zob. N. Bala, J. Chamberland, *Family Violence and Proving „Grave Risk” for Cases Under the Hague Convention Article 13(b)*, QULRP 2017, nr 091, s. 1.

¹⁵ Tak: wyrok Sądu Najwyższego Kanady z dnia 20 października 1994 r., *Thompson przeciwko Thompson*, 3 S.C.R. 551, s. 554. Wyrok dostępny w językach angielskim oraz francuskim: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1190/1/document.do>, 17.04.2020.

¹⁶ Na zagrożenia wynikające z braku wspólnej (zbliżonej) interpretacji postanowień Konwencji zwraca uwagę m.in. L.J. Silberman, *United States Supreme Court Hague Abduction Decisions: Developing a Global Jurisprudence*, JCL 2014, nr 1, s. 49.

B. Ocena postanowienia SA

Postanowienie SA należy ocenić krytycznie. Poniższe uwagi odnoszą się do: pojęcia „powrotu”; kwalifikacji powrotu jako „poważnego” ryzyka; uznania uprowadzającego rodzica za „opiekuna wiodącego”; preferencji dziecka do pozostania przy ojcu; a także kwestii rozdzielenia rodzeństwa.

W myśl rozstrzygnięcia powrót wiązałby się dla małoletniego z poważnym ryzykiem szkody psychicznej. Powrót oznaczał zarówno oderwanie od ojca (deklarował, że pozostanie w Polsce), jak i relokację do Anglii¹⁷. Rozłączenie z ojcem oznaczać miało przerwanie więzi z opiekunem wiodącym. Przeniesienie dziecka do Anglii miało wiązać się z ryzykiem kontaktu z niedostępną emocjonalnie matką. Okolicznością wspierającą decyzję sądu – poza opinią psychologiczną – był fakt, że małoletni wolał pozostać przy ojcu.

Artykuł 13 lit. b interpretować należy w następujący sposób. Poważne musi być zarówno samo ryzyko, jak i potencjalna szkoda. Im mniejsze ryzyko jej wystąpienia, tym większa powinna być szkoda. Pojęcie „ryzyka” odnosić powinno się do zdarzeń mających miejsce w przeszłości lub/ oraz takich, które z dużym prawdopodobieństwem nastąpią w dającej się przewidzieć przyszłości. Ryzyko wyłącznie hipotetyczne nie powinno być podstawą odmowy nakazania powrotu dziecka. Zgodnie z orzecznictwem ETPC podejrzania dotyczące ryzyka wystąpienia szkody muszą być oparte o „rzeczywiste” ustalenia. Aby ustalenia mogły zostać uznane za „rzeczywiste”, sąd zobowiązany jest odnotować i rozważyć twierdzenia obydwu stron sporu, a następnie przedstawić kompleksowe uzasadnienie swojej decyzji¹⁸. ETPC wskazał również, że wyłączną przyczyną poważnego ryzyka nie powinien być rozdział z uprowadzającym¹⁹. Posłużenie się wyjątkiem od generalnej zasady wymaga więc silnego, precyzyjnie udokumentowanego, uzasadnienia faktycznego. Dopuszczenie opinii biegłych do akt prawy powinno mieć miejsce dopiero wówczas, gdy sąd zetknie się z jednoznacznym sygnałem, że dobro dziecka może

¹⁷ „Powrót” na gruncie Konwencji oznacza relokację dziecka do miejsca stałego pobytu (kraju), niekoniecznie do rodzica.

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 23 listopada 2013 r., nr 27853/09, *X przeciwko Lotwie*, INCADAT.

¹⁹ Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2016 r., nr 2171/14, *G.N. przeciwko Polsce*, INCADAT.

być poważnie zagrożone. Chodzi w tym wypadku o kwalifikowany rodzaj zagrożenia, nie zaś o możliwość narażania dziecka na jakąkolwiek szkodę. W razie braku takiego sygnału zastosowanie powinien znaleźć mechanizm podstawowy²⁰.

Postanowienie nie wskazuje, jakiego rodzaju poważne ryzyko miało grozić małoletniemu po powrocie. Brak również przekonującej argumentacji przemawiającej za tym, że byłoby to ryzyko kwalifikowane. Postanowienie wskazuje jedynie na matkę i jej rzekomą niedostępność emocjonalną jako potencjalne źródło takiego ryzyka. Co więcej sąd sformułował pytanie do biegłych w sposób na tyle ogólny, że to na nich przeniesiony został *de facto* ciężar wyrokowania. Oddawanie merytorycznej oceny sprawy w ręce biegłych jest praktyką słusznie krytykowaną w doktrynie²¹.

Dwie okoliczności stanu faktycznego stawiają pod znakiem zapytania twierdzenia uprowadzającego ojca. Po pierwsze, jak wynika z treści postanowienia, nie starał się on odseparować syna od matki w okresie poprzedzającym uprowadzenie. Wykazanie, że uprowadzający podejmował takie starania, przemawiałoby za występowaniem poważnego ryzyka po stronie dziecka. Przeciwnie jednak, małoletni utrzymywał kontakt z obojgiem rodziców, podobnie jak i jego siostra²². Rodzice zgodnie współdziałali w wychowywaniu dzieci. Po wtóre sąd apelacyjny nie odniósł się do tego, czy w Anglii istnieją mechanizmy instytucjonalne (np. opieka społeczna), które mogłyby zabezpieczyć interes dziecka²³. W przypadku posiadania dostępu do pomocy zewnętrznej nie sposób skutecznie mówić o „poważ-

²⁰ Postanowienie SN z dnia 7 października 1998 r., I CKN 745/98 (LEX nr 55398). SN wskazał, że pomimo tego, iż uprowadzająca matka była *de facto* opiekunem wiodącym, pozbawienie kontaktu z ojcem, który partycypował w wychowaniu dziecka, reprezentuje większe ryzyko dla jego dobra.

²¹ R. Wąworek, *Stosowanie przez sądy rodzinne konwencji baskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, LEX/el. 2017.

²² Sąd nie odniósł się do problemu rozłączenia rodzeństwa. Dla porównania zob. wyrok z dnia 17 grudnia 1993 r., *Urness przeciwko Minto*, INCADAT, w którym sąd szkocki podkreślił, że odpowiednie stosowanie art. 13 lit. b wymaga w takim przypadku rozważenia tego, co leży w najlepszym interesie każdego dziecka z osobna, ale także ustalenia, jak interesy poszczególnych dzieci wpływają na sytuację ich rodzeństwa.

²³ Por. wyrok z dnia 8 listopada 2018 r., *Mbnyi przeciwko Ngabula*, INCADAT, w którym sąd kanadyjski stwierdził, że z wyjątkiem sytuacji extraordinarynych lub w razie występowania jednoznacznych dowodów temu przeczących, sąd stosujący art. 13 lit. b powinien zakładać, że w państwie wzywającym istnieją mechanizmy instytucjonalne zdolne zagwarantować dziecku bezpieczeństwo.

nym” ryzyku po stronie dziecka. Możliwość skorzystania ze wsparcia nie usuwa samego ryzyka, ale zdecydowanie utrudnia określenie go mianem „poważnego”.

Powyższe ustalenia należy łączyć z deklaracją ojca, że nie powróci on na terytorium Anglii²⁴. Mężczyzna pozostawał bezrobotny, popadał w konflikt z prawem, miał również długi. Treść postanowienia pozwala przypuszczać, że rzeczywistą przyczyną uprowadzenia były osobiste niepowodzenia mężczyzny²⁵. Zgodnie z orzecnictwem ETPC w pewnych sytuacjach nie można wykluczyć uwzględnienia, wśród innych okoliczności występujących łącznie, poważnych problemów finansowych uprowadzającego przy decydowaniu o odmowie wydania dziecka²⁶. Argument taki znajduje jednak zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy uprowadzający jest dla dziecka jedynym gwarantem bezpieczeństwa finansowego. W omawianej sprawie warunek ten nie został spełniony.

Zdaniem SA ojciec był dla małoletniego opiekunem wiodącym²⁷. Okoliczności stanu faktycznego przywołane w treści postanowienia, analizowane w oparciu o dotychczasową praktykę orzecniczą, nie pozwalają na poparcie tego stanowiska. Pojęcie opiekuna wiodącego jest odnośzone przeważnie do matek sprawujących pieczę nad młodymi dziećmi, zwłaszcza w okresie niemowlęctwa. Wykreowanie kategorii opiekuna

²⁴ Najnowszy „Przewodnik dobrych praktyk”, odnoszący się do art. 13 lit. b, wydany przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego wskazuje, że sądy rzadko oraz niechętnie stosują komentowany wyjątek z uwagi na deklarację uprowadzającego opiekuna, że nie powróci on do kraju stałego pobytu dziecka. *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice, Part VI Article 13(1)(b)*, s. 43. Dokument jest dostępny w języku angielskim oraz francuskim na stronie internetowej Konferencji. Komentowane rozstrzygnięcie stanowi tym samym niebezpieczny precedens.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00 (LEX nr 52467). SN wskazuje, że uzasadnieniem dla rezygnacji z powrotu uprowadzającego opiekuna mogą być wyłącznie „przyczyny obiektywne”. Uznanie za taką przyczynę problemów ze znalezieniem pracy również stanowiłoby niebezpieczny precedens i otwierało drogę do uprowadzeń podyktowanych wyłącznie interesem opiekuna, a nie dziecka.

²⁶ Np. wyrok ETPC z dnia 12 lipca 2012 r., nr 14737/09, *Šneersona oraz Kampanella przeciwko Wlochom*, INCADAT. Należy również odnotować, że sądy orzekające z oparcia o Konwencję podchodzą do tego argumentu sceptycznie. Zob. np. wyrok kanadyjskiego Sądu Najwyższego dla prowincji Quebec z dnia 17 maja 1996 r., *Y.D. przeciwko J.B.*, INCADAT.

²⁷ Sąd powinien był posilkować się opinią psychologów właśnie w celu ustalenia, czy ojciec może być uznany za opiekuna wiodącego. Zamiast tego, pytając o to, czy powrót do Anglii może oznaczać dla dziecka poważne ryzyko szkody psychicznej, sąd delegował na psychologów ciężar orzekania.

wiodącego podyktowane było przekonaniem o szczególnej wrażliwości oraz potrzebach dzieci na najwcześniejszym etapie życia. Opiekun wiodący jest w takich sytuacjach jedyną osobą kompetentną do tego, aby zagwarantować dziecku realizację jego podstawowych potrzeb. W realiach komentowanego rozstrzygnięcia pozycja ojca była raczej odpowiedzią na preferencje małoletniego oraz wynikiem samego uprowadzenia. Co więcej funkcja opiekuna wiodącego wynika przeważnie z braku obecności – intencjonalnej lub nie – drugiego opiekuna. Żaden z tych warunków nie został spełniony w komentowanej sprawie.

Urowadzający ojciec wskazywał na dwojakiego rodzaju zagrożenia – wewnętrzne oraz zewnętrzne. Źródłem poważnego ryzyka w środowisku domowym miała być niska responsywność emocjonalna matki. Biorąc pod uwagę, że uczestniczyła ona w wychowywaniu syna (finansowo oraz osobiście), nie jest to zarzut przekonujący. Nadto od grudnia 2015 roku syn zamieszkiwał z ojcem, więc jego kontakty z matką były siłą rzeczy ograniczone. Z kolei jako przykład zagrożenia zewnętrznego wskazywał mężczyzna na jednorazowy przypadek szykanowania małoletniego przez inne dzieci w angielskiej szkole (z uwagi na jego pochodzenie)²⁸. Żadnego ze wskazanych zagrożeń nie sposób określić mianem „poważnego” ryzyka. Nie spełniają one tego warunku zarówno w wymiarze jakościowym, jak i ilościowym. Już samo uprowadzenie stanowi dla dziecka ryzyko. Oceniane krytycznie okoliczności panujące w kraju stałego pobytu dziecka muszą więc być dla dziecka zagrożeniem jednoznacznie poważniejszym. Przyjmuje się również, że osiedlenie się z własnej woli i przebywanie w danym kraju przez dłuższy czas odbiera możliwość skutecznego dowodzenia, że jest on miejscem niebezpiecznym²⁹.

Sąd Apelacyjny przypisał istotne znaczenie preferencjom małoletniego. Opinia dziecka co do tego, przy kim woli pozostać, uprawdopodobnić miała stawiane przez ojca zarzuty. Decyzja małoletniego miała z kolei stanowić konsekwencję niedostępności emocjonalnej matki.

²⁸ Należy przy tym odnotować, że sąd stawiał pod znakiem zapytania autentyczność tych twierdzeń. Jednorazowe zdarzenie nie zostało w żaden sposób udokumentowane.

²⁹ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w Buenos Aires z dnia 5 października 2001 r., *A. przeciwko A.*, INCADAT.

Treść postanowienia dowodzi jednak, że matka brała czynny udział w wychowaniu dziecka, łożyła na jego wychowanie oraz partycypowała w opiece nad małoletnim. Nie wynika z niego, aby dziecko wzbraniało się przed kontaktem z M. P., bądź przynajmniej dążyło do jego ograniczenia. Podobnie nie sposób wskazać na działania ojca, które miałyby do tego zmierzać. Przeciwnie, para współdziałała przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Sąd odnotowuje preferencje dziecka do przebywania w domu ojca, który liberalnie podchodził do kwestii wychowania syna (pozwalał na swobodne granie w gry komputerowe), nie oznacza to jednak, że dziecko oceniało krytycznie towarzystwo matki. Innymi słowy, to że kilkuletnie dziecko woli mieszkać z ojcem nie oznacza od razu, że obawia się ono drugiego rodzica. Przeciwnie, dziecku brakowało kontaktu z matką, na co wskazywała przytaczana przez sąd opinia psychologów. Dowodziła ona również, że małoletni stara się okazywać lojalność wobec ojca poprzez „deklaratywne odrzucanie emocjonalne matki”. Wpływ uprowadzającego na stanowisko dziecka powinien stawać po znakiem zapytania wiarygodność oświadczeń małoletniego. Orzecznictwo przyjmuje, że oświadczeniom takim sąd nie powinien przydawać większego znaczenia³⁰. Problem dotyczył więc sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej nad małoletnim, w przypadku której jurysdykcję miał sąd angielski. Sąd państwa wezwanego nie jest władny rozstrzygać o tego typu zagadnieniach nawet wówczas, gdy sprawa dotyczy obywateli państwa, w imieniu którego wydaje rozstrzygnięcia. Uwagę sądu skupić powinno było to, czemu dziecko się sprzeciwia, nie zaś to, co małoletni preferuje. Istotny z punktu widzenia art. 13 lit. b byłby fakt, że dziecko nie chce wracać do Anglii, a nie okoliczność, że woli pozostać w Polsce.

Na osobną uwagę zasługuje różnica pomiędzy preferencjami a sprzeciwem dziecka z art. 13 zd. 2. Sprzeciw to drastyczna reakcja na powrót (*extreme reaction to a return order*), która powoływana jest w przypadku wyjątku z art. 13 lit. b. Sprzeciw dziecka jest mechanizmem, który realizować ma postulat wpływu małoletniego na jego własną sytuację życiową. Aby został wzięty pod uwagę w trakcie orzekania, dowiedzione musi

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 7 lipca 1992 r., Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights), INCADAT.

zostać, że „osiągnęło ono [dziecko – P. K.] wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii”³¹. Artykuł 13 zd. 2 Konwencji nie został powołany przez skarżącego. Zamiast tego podniesiono, że dziecko preferuje pozostać przy ojcu, co świadczyć miało za tym, że nie chce wracać do Anglii. Koncepcja drastycznego sprzeciwu ma swoistą funkcję. Zachowanie dziecka jest w tym przypadku świadectwem krytycznej sytuacji panującej w miejscu stałego pobytu. Drastyczny sprzeciw, który niezależny jest od wpływu uprowadzającego rodzica, stanowi dla sądu dowód na to, że powrót może postawić dziecko w stan poważnego zagrożenia. Przyjmuje się, że drastyczny sprzeciw nie może ograniczać się wyłącznie do wysłowienia przez dziecko obiekcji związanych z powrotem. Towarzyszyć muszą temu zachowania wyrażające obawę lub nawet strach. Do typowych przykładów zaliczają się groźba popełnienia samobójstwa³², moczenia nocne³³, czy fizyczny opór przed wejściem na pokład samolotu³⁴. Warunki te nie zostały spełnione w komentowanej sprawie. Tym samym preferencje małoletniego nie powinny być zostać uznane za czynnik istotny z punktu widzenia art. 13 lit. b Konwencji.

Krytycznie odnieść trzeba się również do kwestii rozdzielenia rodzeństwa, która nie znalazła należnego jej miejsca w treści postanowienia. Jest to problem wielowymiarowy, który w przypadku polskiej doktryny nadal oczekuje na suwerenne opracowanie³⁵. Komentowane rozstrzygnięcie odnosi się do przypadku relatywnie rzadkiego. W razie posiadania dwu lub więcej dzieci, opiekun decyduje się zazwyczaj na uprowadzenie wszystkich³⁶. Problematyka ta koresponduje ściśle z omawianymi powyżej preferencjami małoletniego. Możliwe jest zatem, że w tego typu sytuacjach

³¹ Artykuł 13 zd. 2 Konwencji.

³² Wyrok z dnia 24 kwietnia 1991 r., Re R. (A Minor Abduction), INCADAT.

³³ Wyrok z dnia 2 września 1995 r., Re F. (A Minor) (Abduction: Custody Rights Abroad), INCADAT.

³⁴ Wyrok z dnia 5 listopada 1997 r., Re H.B. (Abduction: Children's Objections), INCADAT oraz wyrok z dnia 25 kwietnia 2001 r., Re B. (Children) (Abduction: New Evidence), INCADAT.

³⁵ W przypadku literatury zagranicznej uwagę zwraca obszerne opracowanie amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości, *What About Me? Coping with the abduction of a brother or sister*, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojdp/217714.pdf>, 8.03.2021.

³⁶ W kontekście wyroków sądów amerykańskich zagadnienie to porusza: M.H. Weiner, *Navigating the Road Between Uniformity and Progress: The Need for Purposive Analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, CHRLR 2002, nr 2, s. 345 i n.

stanowiska dzieci będą ze sobą sprzeczne. Wyobrazić sobie można, że reakcją jednego z dzieci na uprowadzenie będzie złość oraz niechęć do uprowadzającego rodzica, podczas gdy drugie, młodsze dziecko, pozostanie pod silnym wpływem uprowadzającego rodzica, którego retoryka wytworzy w nim ugruntowane przekonanie, że jest szczęśliwe w kraju, do którego zostało uprowadzone. Alternatywnie można założyć, że to starsze dziecko sprzeciwić się będzie powrotowi, podczas gdy młodsze (i) będzie podzielać zapatrywania starszego rodzeństwa, ale z uwagi na swój wiek nie będzie mogło skutecznie wyrazić swojego zdania albo (ii) będzie chciało wrócić do kraju swojego stałego pobytu, co w konsekwencji oznaczać będzie potencjalnie rozdzielenie z rodzeństwem³⁷. W przypadku komentowanego postanowienia tożsame przypuszczenia odnieść należałoby od sytuacji odwrotnej (rozdzielenia rodzeństwa za sprawą uprowadzenia jednego z nich). Niezależnie od tego, skąd relokowane ma być dziecko, rozłączenie z rodzeństwem może dla niego stanowić poważne ryzyko szkody psychicznej. Gdyby chcieć argumentować odmiennie, wymagałoby to przyjęcia założenia o braku więzi emocjonalnej pomiędzy rodzeństwem. Domniemanie takie wydaje się trudne do obrony. Tym samym zwerbalizowanie oraz uwzględnienie w trakcie orzekania problematyki rozłączenia rodzeństwa mogło potencjalnie

³⁷ Opis nawiązuje do amerykańskiej sprawy *Urness przeciwko Minto* 1944 S.C. 249, INCADAT. Dwóch synów, w wieku 11 i pół oraz 8 i pół lat, zostało uprowadzonych przez matkę ze Stanów Zjednoczonych do Szkocji. W momencie uprowadzenia matka dzieci i ich ojciec byli już po rozwodzie. W styczniu 1999 roku matka zabrała synów, bez zgody ojca, do Szkocji, w wyniku czego ojciec wszczął postępowanie na podstawie Konwencji. Sąd, w oparciu o przedstawione przez matkę dowody oraz w wyniku zeznań starszego z synów, doszedł do wniosku, że okoliczności stanu faktycznego sprawy jednoznacznie wskazują na to, że jedno z dzieci, którego zdanie powinno być elementem brany przez sąd pod rozwagę w czasie orzekania, zdecydowanie sprzeciwia się powrotowi do USA. Sąd odnotował, że dotychczasowe życie dzieci sprowadzało się do nieustannego podróżowania pomiędzy dwoma krajami, co podyktowane było konfliktem występującym między rodzicami. Rodzeństwo, w obliczu stałego napięcia na linii ojciec-matka, bardzo zbliżyło się do siebie, w wyniku czego szczególnie młodszy z synów był silnie uzależniony emocjonalnie od starszego brata. Sąd musiał dokonać wyboru pomiędzy rygorystycznym zastosowaniem normy prawnej wynikającej z przepisu art. 13 zd. 1 lit. b, co wiązałoby się z obowiązkiem zarządzenia powrotu młodszego brata do Szkocji, a przyjęciem elastycznej interpretacji, która kluczowe znaczenie przyznałaby relacji łączącej dzieci. W przedmiotowej sprawie sąd doszedł do przekonania, że więź emocjonalna łącząca braci jest na tyle silna, że decyzja o powrocie młodszego dziecka, oznaczająca rozdzielenie go z bratem, stanowiłaby dla niego poważne ryzyko wystąpienia szkody psychicznej.

doprowadzić do odmiennego rozstrzygnięcia, tj. nakazania powrotu dziecka do Anglii.

IV. Podsumowanie

Zajęte przez sąd stanowisko budzi szereg wątpliwości. Rozstrzygnięcie jest przejawem wadliwej interpretacji art. 13 lit. b Konwencji. Do podstawowych uchybień zaliczyć należy następujące działania oraz zaniechania. Po pierwsze niesłuszne utożsamianie „powrotu do miejsca stałego pobytu” z powrotem do opuszczonego opiekuna. Po drugie lekceważenie znaczenia instytucji „poważnego ryzyka” szkody psychicznej poprzez odniesie jej do powszechnych w społeczeństwie problemów związanych z realizacją uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej. Po trzecie przypisanie uprowadzającemu rodzicowi funkcji opiekuna wiodącego wbrew temu, na co wskazywały ustalenia faktyczne. Po czwarte próba wsparcia powyższych decyzji przy pomocy „preferencji” uprowadzonego dziecka. Po piąte zaniechanie podjęcia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia kwestii rozdziału dziecka z pozostałą w Anglii siostrą. Po szóste wreszcie pełne przyjęcie konkluzji zawartych w opinii psychologicznej. Za sprawą zadanego psychologom pytania to na nich spoczął ciężar rozstrzygnięcia, czym jest poważne ryzyko szkody psychicznej.

Streszczenie

Dnia 3 lipca 2019 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie wydał postanowienie o odmowie nakazania powrotu dziecka uprowadzonego z Anglii. Zdaniem sądu, w sprawie zachodziło poważne ryzyko szkody psychicznej, na które narażone zostałyby dziecko za sprawą powrotu do Anglii. Przedstawiona przez sąd interpretacja art. 13 lit. b Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę stoi w wyraźnej sprzeczności z dotychczasową praktyką. Odstępstwo to jest konsekwencją zarówno działań, jak i zaniechań sądu.

Słowa kluczowe: Konwencja haska, poważne ryzyko szkody psychicznej, uprowadzenia rodzicielskie, wyjątek od nakazania powrotu, jurysdykcja.

Child abduction return order refusal – Grave risk of psychological harm – Commentary to the decision of the Court of Appeal in Warsaw of 3 July 2019

S u m m a r y

On July 3, 2019, the Court of Appeal in Warsaw refused to order a return of the child that had been abducted from England. In the court's view, there was a grave risk of psychological harm, to which the child would be exposed if he returned to England. The outlined interpretation of article 13(1)(b) of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction clearly contradicts with the hitherto relevant jurisprudence. This derogation stands as a consequence of both actions and omissions of the court.

Keywords: Hague Convention, grave risk of psychological harm, parental abduction, exception to return, jurisdiction.

Piotr Króliński

University of Warsaw
Faculty of Law and Administration
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warsaw, Poland
e-mail: krolinski.piotr@gmail.com