

Sławomira Kotas-Turoboyska*

Kryteria oceny sprzeciwu dziecka wyrażonego na podstawie art. 13 ust. 2 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w świetle wybranego orzecznictwa sądów**

1. WSTĘP

Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze 25.10.1980 r.¹ została uchwalona w odpowiedzi na wcześniejsze, nieefektywne próby rozwiązania problemu bezprawnych uprowadzeń małoletnich za granicę do krajów, które w ocenie uprowadzającego miały najbardziej liberalne i korzystne dla niego regulacje prawne. Jej sygnatariuszami jest obecnie ponad 100 państw². Podstawowe założenia zawarte w Konwencji haskiej to przede wszystkim ochrona interesu dziecka, ochrona dziecka na gruncie międzynarodowym przed konsekwencjami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania, a także zapewnienie jego jak najszybszego powrotu do kraju stałego pobytu³. Ponadto celem Konwencji jest ochrona praw dziecka do odwiedzin oraz prewencja i penalizacja bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. Sąd prowadzący postępowanie na podstawie Konwencji haskiej jest zobowiązany trafnie i sprawnie ocenić indywidualne interesy dziecka, a w przypadku uznania zatrzymania lub uprowadzenia za bezprawne, przy braku czynników hamujących wydanie, należy sprawnie i efektywnie przeprowadzić egzekucję orzeczenia nakazującego wydanie dziecka⁴.

* Dr Sławomira Kotas-Turoboyska jest asystentem w Instytucie Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-6192-3955, e-mail: s.kotas-turoboyska@uksw.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 9.08.2021 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 22.10.2021 r.

¹ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze 25.10.1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm.) – dalej Konwencja haska lub Konwencja.

² Aktualna lista sygnatariuszy dostępna na stronie: www.hcch.net

³ J. Wierciński, *Miejsce stałego pobytu dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Forum Prawnicze” 2020/5, s. 3.

⁴ T. Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000/1–2, s. 97–98; podobnie L. Kuziak, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2007/2, s. 67.

Czynniki hamujące wydanie dziecka zostały określone w art. 13 Konwencji. Wśród nich wymieniono m.in. przesłankę sprzeciwu dziecka, która będzie stanowiła przedmiot dalszych rozważań. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu, sąd może odmówić wydania dziecka, jeśli sprzeciwia się ono powrotowi i osiągnęło wiek oraz stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii (art. 13 ust. 2 Konwencji oraz art. 11 ust. 2 rozporządzenia 2201/2003⁵)⁶.

Autorka uznała za zasadne zajęcie się tytułowym problemem mając na uwadze wagę i niezmienną aktualność problemu dotyczącego udziału dziecka w postępowaniu sądowym, a także pojawiający się w praktyce problem właściwej oceny zajętego przez małoletniego stanowiska co do żądania wniosku o nakazanie jego powrotu. Treść art. 13 ust. 2 Konwencji mogłaby prowadzić do wniosku, że sąd oceniając sprzeciw małoletniego powinien rozważyć przede wszystkim, lub wyłącznie, kwestię jego wieku oraz stopień dojrzałości. W praktyce sądy stawiają jednak małoletniemu, który wyraził sprzeciw, o wiele więcej wymagań, co nierzadko pozostaje w sprzeczności z powszechnym dążeniem lansowanym przede wszystkim w prawie międzynarodowym do upodmiotowienia dziecka we wszelkich postępowaniach, które dotyczą jego osoby.

Problem sposobu wyrażania przez dziecko sprzeciwu co do wniosku jest złożony. Przede wszystkim należy zauważyć, że ustawodawca nie zdecydował się na zamieszczenie w Konwencji haskiej definicji legalnej pojęcia „sprzeciw dziecka”. Nie określił on także szczegółowo, w jaki sposób sprzeciw powinien być przez dziecko wyrażony. Co więcej, w literaturze zauważa się, że nie jest także jasne, dlaczego ustawodawca nie zdecydował się wymienić sprzeciwu dziecka jako kolejnej przesłanki hamującej wydanie dziecka, oznaczając ją jako art. 13 ust. 1 lit. c. Określając regulację, która odnosi się do sprzeciwu dziecka zwyczajowo wskazuje się art. 13 ust. 2 Konwencji, w rzeczywistości jednak akapit opisujący tę przesłankę nie jest w ogóle numerowany. Przedstawiciele doktryny wskazują, że być może wolą ustawodawcy było odróżnienie i oddzielenie sprzeciwu dziecka od innych przesłanek hamujących, skoro zgłoszenie przez małoletniego sprzeciwu wobec powrotu nie generuje żadnych obowiązków dowodowych⁷. Koncepcja ta wydaje się być trafna. Należy mieć bowiem na względzie, że sąd stwierdzając zgłoszenie sprzeciwu jest zobowiązany ocenić jego skuteczność mając na uwadze m.in. sposób wyrażenia sprzeciwu oraz wiek i stopień dojrzałości dziecka. Strony w rzeczywistości mogą natomiast pozostać w tym zakresie zupełnie bierne. Inaczej zatem niż w przypadku pozostałych przesłanek hamujących nie spoczywa na stronach w tym kontekście ciężar dowodu. Jednocześnie jednak zauważa się, że część sądów mimo wszystko uznaje, iż ciężar dowodu zawsze spoczywa na stronie, która sprzeciwia się powrotowi⁸. Dowodzą temu opisane w dalszych wywodach poglądy sądów co do wymogów, jakie musi spełnić sprzeciw małoletniego.

Niezależnie jednak od budowy wskazanego przepisu oraz jego szczegółowości wydaje się, że oceniając skuteczność sprzeciwu dziecka sądy, poza przesłanką wieku

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie 1347/2000 (Dz.Urz. WE L 338 z 2003 r., s. 1 ze zm.) – dalej rozporządzenie 2201/2003.

⁶ T. Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 91–95.

⁷ R. Schuz, *The Hague Child Abduction convention: A critical Analysis*, Oksford 2013, s. 317.

⁸ R. Schuz, *The Hague Child...*

i stopnia dojrzałości dziecka, której konieczność zbadania wynika wprost z treści art. 13 ust. 2, rozważają cztery dodatkowe kwestie, których potrzeba badania nie znajduje oparcia we wskazanym artykule, tj.: formę zastrzeżenia, stanowczość wyrażonego sprzeciwu, stanowczość podanych przez dziecko argumentów oraz stopień niezależności od opiekunów dziecka zgłaszającego sprzeciw⁹. Wniosek taki potwierdza przeprowadzona analiza dostępnych orzeczeń sądów polskich, brytyjskich, amerykańskich, nowozelandzkich i izraelskich. Autorka zdaje sobie sprawę, że wybór wskazanych czterech porządków prawnych nie może być uznany za kompleksową analizę orzeczeń wydawanych na podstawie art. 13 ust. 2 Konwencji, szczególnie, jeśli weźmie się pod uwagę, iż obecnie jej stronami jest ponad 100 państw. Ograniczone ramy niniejszego opracowania, a także ograniczenia w dostępie do orzeczeń sądów państw obcych nie pozwalają jednak na w pełni kompleksową analizę. Dlatego też autorka zdecydowała się na wybór pięciu krajów, których orzeczenia były najlepiej dostępne i jednocześnie reprezentowały państwa o różnej tradycji i kulturze. Kwestią drugoplanową był natomiast system prawny obowiązujący w danym kraju, ponieważ celem pracy nie jest dokonywanie analiz prawno-porównawczych, ale ustalenie, w jaki sposób rozumiana jest przez sądy dyspozycja art. 13 ust. 2 Konwencji i jakie wymagania stawiają one osobie małoletniej w przypadku zgłoszenia przez nią sprzeciwu co do powrotu. Jednocześnie autorka starała się ustalić, czy dokonywana wykładnia art. 13 ust. 2 Konwencji jest zgodna z szeroko rozumianym dobrem dziecka i obecną współcześnie tendencją do jego upodmiotowienia w postępowaniach dotyczących jego osoby.

2. WYMAGANIA CO DO FORMY ZGŁOSZENIA SPRZECIWU

Odnosząc się do problemu formy zgłoszenia sprzeciwu przez dziecko, należy stwierdzić, że w istocie Konwencja haska nie przewiduje w tym zakresie żadnych szczególnych wymagań. Ustawodawca międzynarodowy słusznie nie zdecydował się na określenie formy złożenia przez małoletniego sprzeciwu co do wniosku, tzn. nie określił, czy ma być on dokonany ustnie, na piśmie, podczas rozprawy, wysłuchania czy też przy okazji badania przez biegłego specjalistę, jeśli takie badanie zostało zlecone. Ustawodawca nie określił także, w jaki sposób sprzeciw powinien być przez dziecko wyrażony. Mimo powyższego, analiza orzecznictwa odnoszącego się do art. 13 ust. 2 Konwencji pokazuje, że niektóre sądy, w istocie wbrew postanowieniom Konwencji, wymagały, aby sprzeciw dziecka został wyrażony w określony sposób. Wymogi stawiane przez sądy dotyczyły – co do zasady – sposobu w jakiej małoletni artykułuje swój pogląd. W sprawie *S. vs S. FamA 128/99 (Izrael)*¹⁰ wskazano, że sprzeciw powinien mieć formę negatywną, tj. zdaniem sądu dziecko powinno wprost wskazać, iż sprzeciwia się wyjazdowi, a nie jedynie, że chce pozostać w kraju uprowadzenia. Ponadto w ocenie sądu sprzeciw musi być wyrażony z faktycznym przekonaniem o braku chęci powrotu i pobytu

⁹ Podział taki przyjmuje m.in. R. Schuz w: *The Hague Child...*, s. 327–335, określając kolejne grupy przesłanek, jakie biorą pod uwagę sądy przy ocenie sprzeciwu dziecka zgłoszonego na podstawie art. 13 ust. 2 Konwencji jako: Form of the Objections; Strength of the Objections; Independence of the Objections; Validity of Objections.

¹⁰ *S. vs S. FamA 128/99 (Izrael)*, <https://www.incatat.com/en/case/94> (dostęp: 3.03.2021 r.).

do kraju uprowadzenia z uwagi na związane z tym negatywne przeżycie. W powołanej sprawie sąd izraelski wskazał, że sprzeciw małoletniego wobec powrotu do Stanów Zjednoczonych Ameryki stanowi w istocie jedynie wolę pozostania w Izraelu, ponieważ małoletni nie określił minusów życia w Stanach Zjednoczonych. Mimo zatem braku ku temu podstaw w treści art. 13 ust. 2 Konwencji sąd wymaga od małoletniego, aby ten nie tylko otwarcie sprzeciwił się wnioskowi, ale także dokonał tego w ściśle ustalony sposób, określając przy tym niezwykle trudne do obiektywnej oceny przesłanki – trudno bowiem wskazać, jakie okoliczności będą przemawiać za przyjęciem, że małoletni jest „faktycznie przekonany o braku chęci powrotu”. Sąd nie uzasadnia przy tym także, dlaczego forma negatywna sprzeciwu z oczywistych względów trudniejsza do wyrażenia, jest właściwą dla wyrażenia przez dziecko swojej woli co do miejsca zamieszkania. Dlatego też taki pogląd, szczególnie w świetle literalnego brzmienia art. 13 ust. 2 Konwencji, należy uznać za chybyony. Nie można bowiem nakładać na małoletniego obowiązków, które nie znajdują uzasadnienia ani w treści Konwencji haskiej, ani w innych wiążących go w tego rodzaju postępowaniu aktach prawnych.

Należy krytycznie ocenić także wymóg wyrażenia przez dziecko sprzeciwu wobec powrotu do kraju uprowadzenia, a nie do drugiego rodzica. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że sprzeciw musi dotyczyć tego, co w innym przypadku zostałoby zarządzone na podstawie art. 12 Konwencji, tj. powrotu do kraju uprowadzenia. Stanowisko takie zostało wyrażone m.in. w brytyjskiej sprawie *B vs K* 1 FCR 382 (1993), w której sąd stwierdził, że dziecko nie sprzeciwia się powrotowi do kraju uprowadzenia, ale chce po prostu mieszkać z matką, co nie spełnia wymogu sprzeciwu wobec wniosku¹¹. W świetle postanowień Konwencji, która, jak zaznaczono powyżej, nie zawiera żadnych wymogów co do formy zgłoszenia sprzeciwu przez dziecko, oraz przy uwzględnieniu szczególnego charakteru postępowania o nakazanie powrotu dziecka do kraju uprowadzenia stawianie takiego wymagania wydaje się być sprzeczne przede wszystkim z zasadą ochrony dobra dziecka, ale także z ideą Konwencji jednocześnie deprecjonując wagę stanowiska małoletniego. Wydaje się bowiem, że sądy powinny skupić się na analizie samej istoty poglądów dziecka, a nie formy, w jakiej są one przez nie wyrażane. Mimo bowiem, że niekiedy można przyjąć, iż obojętność dziecka na kwestię miejsca, w którym będzie zamieszkiwać wyłącza możliwość stosowania art. 13 ust. 2 Konwencji, to jednak w większości spraw wyrażenie przez małoletniego woli pozostania w kraju schronienia będzie w istocie stanowiło zawołowaną formę sprzeciwu wobec powrotu. Taki pogląd na sprzeciw dziecka został przedstawiony przez sąd w sprawie *Urness vs Minto* 1994 SC 249¹², w której uznano, że chęć zamieszkania z matką w Szkocji wyrażona przez starsze dziecko świadczy w istocie o woli pozostania w Szkocji, a tym samym o odrzuceniu możliwości życia w Stanach Zjednoczonych i pobierania tam edukacji. Na ważkość art. 13 ust. 2 Konwencji i konieczność uważnej oraz precyzyjnej oceny stanowiska dziecka zwracają uwagę także sądy angielskie. Zauważają one m.in., że koncepcja potrzeby powiązania sprzeciwu z krajem powrotu, a nie drugim rodzicem nie ma podstawy w brzmieniu art. 13 ust. 2 Konwencji,

¹¹ Za: R. Schuz, *The Hague Child...*, s. 327.

¹² *Urness vs Minto* 1994 SC 249, <https://www.incatat.com/en/case/79> (dostęp: 1.03.2021 r.).

a przyjęcie takiego rozumowania mogłoby prowadzić do naruszenia art. 12 Konwencji o prawach dziecka¹³. Czasami bowiem te dwa czynniki są ze sobą tak silnie powiązane, że nie ma możliwości ich oddzielenia¹⁴.

Stosując przepisy Konwencji haskiej, zwłaszcza w przypadku art. 13 ust. 2, należy mieć także na uwadze, że rozwiązania Konwencji powstały na blisko 10 lat przed uchwaleniem Konwencji o prawach dziecka¹⁵, a zatem w czasach, gdy głos małoletniego w postępowaniach sądowych nie był jeszcze dostrzegany. Dziecko było wówczas jedynie przedmiotem, a nie podmiotem postępowań dotyczących jego osoby. Współcześnie, mając na uwadze dorobek zarówno krajowych porządków prawnych, jak i akty prawa międzynarodowego, niewątpliwie odpowiednie będzie przyjęcie takiej interpretacji art. 13 ust. 2 Konwencji w kontekście formy zgłoszenia sprzeciwu, która pozwoli każdemu dziecku niezależnie od jego temperamentu i otwartości zająć stanowisko w sprawie. Jednocześnie należy raz jeszcze podkreślić, że sądy nie powinny stawiać żadnych dodatkowych wymagań, w tym wymagań formalnych co do sposobu wyrażenia sprzeciwu, jeśli nie wynikają one wprost z treści Konwencji.

3. PROBLEM OCENY PRZESŁANKI „STANOWCZOŚCI POGLĄDÓW MAŁOLETNIEGO” ZGŁASZAJĄCEGO SPRZECIW

Kolejną kwestią rozważaną przez sądy, mimo braku ku temu jednoznacznych wymogów w art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, jest stanowczość z jaką dziecko wyraża swój sprzeciw wobec powrotu. Analiza orzecznictwa powstałego w związku ze stosowaniem omawianego przepisu pokazuje, że w ocenie niektórych sądów konieczne jest wyrażenie przez dziecko sprzeciwu w sposób dostatecznie stanowczy. Nie precyzuje się jednak na czym owa stanowczość, w świetle art. 13 ust. 2 Konwencji, ma dokładnie polegać ani tym bardziej, jakie obiektywne przesłanki będą przesądzać o spełnieniu przez sprzeciw dziecka tego wymagania. Sądy zwracały uwagę, że zarzuty podnoszone przez dziecko w związku ze sprzeciwem powinny być stanowcze, tzn. w ocenie sądu dziecko nie może uznać, iż miejsce dalszego zamieszkania jest dla niego bez znaczenia, a przy tym życzenia małoletniego powinny mieć większą moc niż życzenia wyrażane w zwykłym sporze o opiekę. Taki pogląd został zaprezentowany w sprawie *Trudrung v. Trudrung*, 686 F. Supp. 2d 570 (M.D.N.C. 2010), rozstrzyganej przez Sąd Rejonowy Karoliny Północnej¹⁶, w której nakazano powrót piętnastolatka do Niemiec, ponieważ wskazał on tylko, że woli pozostać w Stanach Zjednoczonych argumentując, iż bardziej odpowiada mu amerykański system edukacji, który pozwala mu na realizację w przyszłości jego marzenia, tj. wstąpienie do służby wojskowej. Jednocześnie małoletni nie sprzeciwił się zdaniem sądu zdecydowanie powrotowi do Niemiec. Mimo zatem, że dziecko przedstawiło powody, jakie w jego ocenie przemawiały za pozostaniem

¹³ R. Schuz, *The Hague Child...*, s. 327–328.

¹⁴ Re M. (A Minor) (Child Abduction) (1994) 1 FCR 390, <https://www.incadat.com/en/case/56> (dostęp: 1.03.2021 r.).

¹⁵ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) – dalej Konwencja z 1989 r.

¹⁶ *Trudrung v. Trudrung*, 686 F. Supp. 2d 570 (M.D.N.C. 2010) <https://www.courtlistener.com/opinion/2411820/trudrung-v-trudrung/> (dostęp: 3.03.2021 r.).

w kraju uprowadzenia, sąd zdecydował się je pominąć przyjmując, że nie mają one waloru „stanowczości”. Wydaje się, że taka ocena stanowiska dziecka nie zasługuje na akceptację i pozostaje sprzeczna z duchem Konwencji haskiej, a także tak silnym współcześnie dążeniem do upodmiotowienia dziecka w postępowaniu sądowym. Oceniając stanowisko wyrażane przez małoletniego, należy bowiem mieć na względzie, że często swoją postawą nie chce ono sprawić przykrości żadnemu z rodziców. Dlatego też trudne, a niekiedy wręcz niemożliwe do osiągnięcia będzie wyrażenie „stanowczego sprzeciwu” wobec powrotu, szczególnie, jeśli małoletni będzie starał się nie urazić swoją decyzją rodzica, który zainicjował postępowanie.

Konsekwencje takiego sposobu interpretacji art. 13 ust. 2 Konwencji, tj. wymaganie od dziecka, aby jednoznacznie i stanowczo sprzeciwiło się powrotowi najlepiej obrazuje sprawa *Re H.B. (Abduction: Children’s Objections)* [1998] 1 FLR 422. Sąd brytyjski nakazał w niej powrót 13-letniego chłopca i jego 11-letniej siostry do Danii mając na uwadze sprzeciw chłopca, którego uznał za dostatecznie dojrzałego do jego wyrażenia, przyjmując jednocześnie, że wspólne zamieszkiwanie przez rodzeństwo jest większym dobrem, a sprzeciw małoletniego nie był na tyle stanowczy, aby mógł stanowić podstawę do odstąpienia od głównych założeń Konwencji. Małoletnia nie brała udziału w postępowaniu. Chłopiec – co do zasady – podporządkował się decyzji sądu i odprowadzony przez uprowadzającego ojca wsiadł do samolotu lecącego do Danii. Małoletnia protestowała tak gwałtownie przeciwko powrotowi, że ostatecznie musiała zostać wypuszczona z samolotu. Próby jej odesłania do Danii były podejmowane kilkakrotnie, ale ostatecznie zakończyły się niepowodzeniem. W konsekwencji sąd zezwolił w nadzwyczajnej procedurze na wniesienie odwołania przez małoletnią i finalnie stwierdził, że nie należy dopuszczać do sytuacji, w której sąd „zamyka oczy” na wolę dziecka dostatecznie dojrzałego do jej wyrażenia. Zauważył przy tym trafnie, że najwyższą cenę za zaistnienie takiego stanu rzeczy płacą dzieci stawiane w ekstremalnej sytuacji¹⁷. Uzależnianie możliwości uwzględnienia sprzeciwu dziecka od siły, z jaką został on wyrażony w istocie uniemożliwia dzieciom o słabszym temperamencie i charakterze wyrażenie swojego poglądu w sprawie. Sądy skupione na wymogu „stanowczości” nie dostrzegają bowiem niekiedy jego faktycznej wagi i istotności. Skutki takiego działania są natomiast daleko idące, co potwierdzają przywołane powyżej okoliczności sprawy brytyjskiej, a które niewątpliwie nie są odosobnione. Świadczą one natomiast o wciąż obecnym w świadomości orzeczników przekonaniu o niewielkiej istności stanowiska małoletnich w sprawach, które dotyczą ich osoby, stojąc w jawnej opozycji do coraz częściej podkreślanej w prawie międzynarodowym i prawach krajowych potrzebie upodmiotowienia dzieci, szczególnie w tego rodzaju postępowaniach, które wywierają bezpośredni wpływ na ich życie m.in. poprzez określenie kraju ich zamieszkania. Trudno bowiem współcześnie podzielić pogląd, że małoletni, który jest dostatecznie dojrzały do tego, aby zająć stanowisko w sprawie, nie potrafi właściwie, tj. zgodnie z własnymi przekonaniem i potrzebami określić, z którym z rodziców, a tym samym w jakim kraju chce żyć. Dlatego też wydaje się, że oceniając stanowisko wyrażone w sprawie przez małoletniego, sąd

¹⁷ *Re H.B. (Abduction: Children’s Objections)* [1998] 1 FLR 422, <https://www.incadat.com/en/case/167> (dostęp: 3.03.2021 r.).

powinien dążyć do zrozumienia sytuacji dziecka i rozważenia całokształtu motywów, które kierowały nim przy wyrażeniu konkretnego poglądu. Niewłaściwa i sprzeczna z szeroko rozumianym interesem małoletniego będzie zazwyczaj sytuacja, w której sąd deprecjonuje poglądy dziecka tylko z tego względu, że nie wypowiada ono swoich myśli w sposób tak stanowczy, jak chciałby tego skład orzekający.

4. WERYFIKACJA STOPNIA NIEZALEŻNOŚCI DZIECKA ZGŁASZAJĄCEGO SPRZECIW WOBEC WNIOSKU O NAKAZANIE JEGO POWROTU

Oceniając sprzeciw małoletniego sądy, zasadnie – mimo braku ku temu jednoznacznych podstaw w treści art. 13 ust. 2 Konwencji – weryfikują, czy wyrażone przez niego stanowisko w sprawie stanowi jego własną ocenę, czy też jest w jakiś sposób inspirowane lub wręcz wymuszane przez osoby dorosłe. W razie zaistnienia jakichkolwiek wątpliwości sąd rozstrzyga, czy istnieje faktyczny wpływ osób trzecich na poglądy dziecka, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej ustala, czy wpływ ten ma znaczenie dla kwestii „ważności” sprzeciwu małoletniego. Na potrzebę właściwej oceny powyższych okoliczności zwraca się uwagę w orzecznictwie. Sądy wskazują, że celem Konwencji haskiej, co do zasady, jest zapewnienie jak najszybszego powrotu dziecka do kraju stałego pobytu. Uniemożliwić to może jego sprzeciw, jeśli zostanie on uwzględniony przez sąd, który musi rozważyć, czy przyjęcie stanowiska małoletniego co do powrotu uwzględnia jego faktyczną wolę i realizuje prawo dziecka do bycia wysłuchanym, czy też jedynie umożliwia zajęcie stanowiska w sprawie „ustami dziecka” – rodzicom. Gdyby bowiem w rzeczywistości chodziło jedynie o otwarcie drogi rodzicom do zajęcia stanowiska w sprawie niejako bocznymi drzwiami, to niewątpliwie stanowiłoby to jednocześnie naruszenie praw małoletniego do bycia wysłuchanym¹⁸.

W doktrynie, w odniesieniu do problemu niezależności sprzeciwu, zwraca się jednak uwagę na ryzyko zbyt pochopnego utożsamiania samego faktu uprowadzenia z pozostawianiem pod wpływem rodzica uprowadzającego i brakiem możliwości wyrażania przez dziecko własnych, świadomych poglądów.¹⁹ Obawy te są słuszne. Gdyby bowiem uznać, że w każdym przypadku uprowadzenia dziecko pozostaje pod takim wpływem rodzica uprowadzającego, iż nie jest w stanie wyrazić swojej własnej, niezależnej opinii, to art. 13 ust. 2 Konwencji stałby się w istocie zapisem martwym, niemożliwym do realizacji. W końcu sama Konwencja stworzona została dla ochrony praw dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych, zawsze zatem w sprawie obecny będzie rodzic uprowadzający, który w większości przypadków sprawuje bezpośrednią opiekę nad dzieckiem po uprowadzeniu. Niestety, bezrefleksyjne utożsamienie faktu pozostawiania pod opieką rodzica uprowadzającego z brakiem możliwości wyrażenia niezależnej opinii jest obecne w orzecznictwie sądów. Taki pogląd został wyrażony m.in. w sprawie izraelskiej FamA (dist TA) 28/97 Ploni v. Plonit²⁰. Mając na uwadze okoliczności sprawy, sąd doszedł do wniosku, że sam fakt porwania silnie oddziałuje na psychikę dziecka, które będąc w pełni zależne od rodzica uprowadzającego wyraża opinie pozwalające mu przetrwać. Dlatego też, zdaniem sądu, osądy te nie mogą być niezależne jako nakierowane na wolę przetrwania w niecodziennie

¹⁸ Por. Winters v. Cowen (2002) NZFLR 927, <https://www.incadat.com/en/case/473> (dostęp: 3.03.2021 r.).

¹⁹ R. Schuz, *The Hague Child...*, s. 330 i n.

²⁰ Za: R. Schuz, *The Hague Child...*, s. 329–331.

sytuacji, w jakiej znalazło się dziecko. W podobnym, choć mniej ekstremalnym tonie, wypowiadały się sądy w sprawach nowozelandzkiej i amerykańskiej²¹, w których odmawiając uwzględnienia stanowiska małoletnich co do sprzeciwu wobec powrotu, stwierdzały, że na decyzję dzieci wpływ miał sam fakt długiego pozostawania w kraju uprowadzenia wraz z uprowadzającym oraz zaakceptowania przez małoletniego zaistniałego stanu rzeczy. Na orzeczenie sądu nie miał nawet wpływu fakt, że w sprawie *Giampaolo vs Erneta*²² blisko 12-letnia małoletnia wskazywała powody takie jak lepszy system edukacji, aklimatyzacja w nowych warunkach czy bezpieczniejsze warunki życia, które w jej ocenie uzasadniały wolę pozostania w Stanach Zjednoczonych.

Wydaje się, że przyjmowane w powołanych powyżej sprawach założenia pozostają sprzeczne z należnym każdemu dziecku prawem do bycia wysłuchanym. Sądy, co prawda, odbierały stanowisko małoletnich niekiedy poddając je nawet weryfikacji biegłych, ale sposób ich oceny prowadził z góry do umniejszania subiektywnych odczuć dziecka i lekceważenia przedstawianych przez niego argumentów, skutkując w istocie iluzorycznością jego prawa do bycia podmiotem, a nie przedmiotem postępowania. Zgodnie bowiem z omawianym podejściem w przypadku uznania, że na poglądy dziecka jakikolwiek wpływ miał rodzic uprowadzający lub osoby, pod których opieką przebywa małoletni w kraju schronienia, wola dziecka jest z góry odrzucana. Stanowisko takie jest stosunkowo często spotykane w orzecznictwie. W sprawie *B. v. G.*²³ sąd przyjął powyższą koncepcję, wskazując, że fakt uprowadzenia dziecka do Izraela doprowadził do powstania u małoletniego zespołu alienacji rodzicielskiej, a wyrażane przez niego opinie nie są jego subiektywnymi odczuciami, ale efektem działań matki. W konsekwencji sąd nie przyjął sprzeciwu chłopca, choć w kraju powrotu (Belgia) nie miał żadnych innych powiązań poza ojcem, z którym, jak wynika z okoliczności sprawy, miał negatywne doświadczenia. Co więcej, powrót do Belgii wiązał się dla dziecka nie tylko z koniecznością ponownej zmiany otoczenia, ale także sposobu życia, bowiem pozostając pod opieką matki prowadziło ono życie i edukację według ortodoksyjnych żydowskich zasad.

Omówione spojrzenie na kwestię wpływu rodzica sprawującego opiekę nad dzieckiem na opinie małoletniego nie jest jednak jedynym, jakie pojawia się w orzecznictwie. Wydaje się, że bardziej trafne, choć nie dominujące, jest podejście obligujące sąd do rozważania, czy wpływ jaki na małoletniego wywiera rodzic uprowadzający przez sam fakt sprawowania bieżącej opieki osłabia niezależność sprzeciwu dziecka. Niewątpliwie standardem powinno być takie rozumowanie nie tylko w sprawach prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej, ale generalnie w sprawach opiekuńczych odrzucających możliwość czynienia rodzicowi zarzutów z tego względu, że sprawuje on opiekę nad dzieckiem²⁴. Dlatego też zasadne jest wymaganie od sądów, aby prowadziły postępowanie dowodowe w sposób, jaki pozwoli na oddzielenie własnej woli dziecka od woli rodzica, pod którego opieką

²¹ *Winters v. Cowen* (2002) NZFLR 927, <https://www.incatat.com/en/case/473> (dostęp: 3.03.2021 r.) oraz *Escaf v. Rodriguez*, 02–1487 (4th Cir. 2002), <https://www.courtlistener.com/opinion/1009247/escaf-v-rodriguez/> (dostęp: 3.03.2021 r.).

²² *Giampaolo vs Erneta* 390 F Supp 2d 1269 (2004), <https://www.courtlistener.com/opinion/2580152/giampaolo-v-erneta/> (dostęp: 9.04.2021 r.).

²³ *B. v. G.* (Izrael), <https://www.incatat.com/en/case/923> (dostęp: 3.03.2021 r.).

²⁴ *Por. Robinson v. Robinson*, 983 F. Supp. 1339 (D. Colo. 1997), <https://www.incatat.com/en/case/128> (dostęp: 3.03.2021 r.).

pozostaje²⁵. W tym celu niezbędne będzie poczynienie ustaleń na temat faktycznej postawy rodzica sprawującego opiekę względem dziecka, ustalenie, czy nie nastawia on dziecka negatywnie przeciwko drugiemu opiekunowi lub krajowi pochodzenia. Przykładowo można się odwołać ponownie do sprawy *Robinson v. Robinson*, w której sąd doszedł do przekonania, że podawany przez małoletniego powód zgłoszenia sprzeciwu nie jest wiarygodny, ponieważ małoletni wskazywał jedynie na fakt aklimatyzacji w Stanach Zjednoczonych, a sposób jego wypowiedzi dowodził, iż jest to w istocie pogląd jego ojca²⁶. Z kolei w sprawie *McManus v. McManus*²⁷ sąd analizując sprzeciw dziecka doszedł ostatecznie do wniosku, że brak jest jakichkolwiek oznak wytrenowania zeznań dziecka i na podstawie wyrażonej przez nie opinii oddalił wnioski o nakazanie powrotu małoletniego do kraju pochodzenia. Takie podejście potwierdza, że w przypadku oceny stopnia samodzielności dziecka zgłaszającego sprzeciw niezbędne jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy wpływ jaki na małoletniego wywiera rodzic sprawujący opiekę jest tak daleko idący, że zaburza prawidłowe postrzeganie przez dziecko własnych pragnień co do miejsca pobytu. Nie ma bowiem wątpliwości, że sprzeczne z interesem małoletnich, a także z ideą art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, jest odgórne założenie, iż sam fakt pozostawania pod opieką rodzica uprowadzającego uniemożliwia małoletniemu wyrażenia w sprawie swojej faktycznej opinii na temat powrotu do kraju pochodzenia. Wciąż otwarte pozostaje jednak pytanie, w jaki sposób odróżnić, czy wpływ jaki rodzic uprowadzający ma na dziecko można uznać za decydujący dla treści składanych przez małoletniego oświadczeń. Nie ma, co prawda, wątpliwości, że niemożliwe do spełnienia jest oczekiwanie stawiane pośrednio przez niektóre sądy, aby dziecko było wolne od jakichkolwiek wpływów pochodzących od rodzica sprawującego opiekę. Doświadczenie życiowe pokazuje, że nawet w przypadku osoby dorosłej fakt przebywania i kontaktu z drugą osobą w pewnym zakresie oddziałuje na nasze zachowanie i podejmowane decyzje. Dzieci bezsprzecznie pozostają natomiast bardziej podatne na wszelkiego rodzaju wpływy i sugestie, ponieważ brak im jeszcze zazwyczaj odpowiedniego doświadczenia i rozeznania przy ocenie zachowania innych osób, zwłaszcza bliskich im dorosłych. Nie ma jednak wątpliwości, że właściwie prowadzone wysłuchanie małoletniego, tj. w maksymalnie komfortowych dla niego warunkach przez orzecznika doświadczonego w kontakcie z małoletnim, być może nawet w obecności biegłego specjalisty, a z pewnością bez obecności rodziców czy opiekunów, pozwala na uzyskania od dziecka wiarygodnych informacji. Przy ich ocenie niezbędne wydaje się natomiast spojrzenie na rozstrzyganą sprawę szeroko, z uwzględnieniem wcześniejszych poglądów i działań dziecka. Ponadto należy zważyć, czy ewentualne wątpliwości i obawy dziecka co do powrotu są uzasadnione. Pomocne w tym celu wydaje się nawiązanie przez sąd osobistego kontaktu z dzieckiem, a nie poprzestawanie jedynie na opinii biegłych specjalistów, których udział w sprawie, jak nadmieniono powyżej, nie zawsze jest konieczny. Sąd poprzez bezpośrednią rozmowę z dzieckiem, w adekwatnych do jego wieku i stopnia dojrzałości

²⁵ Por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 19.12.2000 r., III CKN 1254/00, niepubl. oraz z 17.12.2020 r., I CSK 183/20, niepubl.

²⁶ *Robinson v. Robinson*, 983 F. Supp. 1339 (D. Colo. 1997), <https://www.incadat.com/en/case/128> (dostęp: 3.03.2021 r.).

²⁷ *McManus v. McManus*, <https://casetext.com/case/mcmanus-v-mcmanus> (dostęp: 3.03.2021 r.).

warunkach, uzyska najlepsze i najpełniejsze spojrzenie na stopień samodzielności małoletniego i zgodność wyrażanych przez dziecko opinii z jego faktyczną wolą. Na tej podstawie należy natomiast rozstrzygnąć, czy wpływ uprowadzającego może być uznany za niewłaściwy. Pomocne dla ustalenia tej kwestii będzie niewątpliwie znalezienie odpowiedzi na pytanie: czy nawet bez wpływów ze strony uprowadzającego dziecko zgłosiłoby sprzeciw? Trafność tego poglądu potwierdza stan faktyczny sprawy *Hollins v. C.*, w której małoletni na samo wspomnienie przez sąd o powrocie do kraju pochodzenia dostał torsji²⁸, co doprowadziło sąd do oczywistej konstatacji o konieczności oddalenia wniosku o nakazanie powrotu.

5. OCENA PRZESŁANKI WAŻKOŚCI ARGUMENTÓW UZASADNIAJĄCYCH SPRZECIW MAŁOLETNIEGO

Ostatnią przesłanką weryfikowaną przez sądy przy ocenie sposobu zgłoszenia sprzeciwu przez małoletniego, mimo że konieczność jej oceny nie wynika wprost z treści art. 13 ust. 2 Konwencji, jest istotność powodów, które skłoniły je do zajęcia takiego stanowiska wobec wniosku. Podobnie, jak w przypadku omówionych powyżej przesłanek formy, siły i niezależności sprzeciwu, w judykaturze można dostrzec dwa odmienne sposoby oceny tego zagadnienia.

Zwolennicy pierwszego, zdecydowanie bardziej konserwatywnego podejścia, skupią się na obiektywnej ocenie podanych przez dziecko powodów zgłoszenia sprzeciwu i wymagają, aby były one znaczące, stabilne i odpowiednio uzasadnione. Przykładem sprawy, w której sąd oceniając sprzeciw dziecka skupił się na obiektywnej ocenie podanych przez niego powodów jest sprawa *Ostevoll vs Ostevoll* 2000 WL 1611123²⁹, w której zarówno sprzeciwiająca się wnioskowi matka małoletnich, jak i sami małoletni w wieku 13, 11 i 8 lat wskazywali, że obawiają się powrotu do kraju pochodzenia, ponieważ wnioskujący o to ojciec dzieci stosował wobec nich przemoc fizyczną, psychiczną i werbalną. Ostatecznie wniosek został oddalony z przyczyn proceduralnych, niemniej argumenty podnoszone przez dzieci, szczególnie przez dwójkę najstarszych, które zostały uznane przez biegłego za dostatecznie dojrzałe do wyrażenia swojej opinii w sprawie, są idealnym przykładem, w jaki sposób należy wypełnić obowiązek oparcia sprzeciwu na istotnych powodach w rozumieniu zwolenników konserwatywnego podejścia, którzy nie mają wątpliwości co do tego, że za takie okoliczności należy uznać stosowaną wobec małoletniego przez wnioskodawcę przemoc, uzależnienie od alkoholu czy uprzednie uprowadzenia, które stanowiło przedmiot rozważań w sprawie *BvC NZFLR 433 (2002)*³⁰. Małoletni chłopiec został w niej uprowadzony, po rozstaniu rodziców, z Nowej Zelandii do kraju swojego pochodzenia – Wielkiej Brytanii. Po 3 latach zamieszkiwania wraz z matką na terenie Anglii, w 2001 r. odwiedził ojca w Nowej Zelandii w czasie wakacji i odmówił powrotu do Wielkiej Brytanii. Sąd Nowej Zelandii prawomocnie oddalił wniosek matki o nakazanie powrotu dziecka, mając na uwadze jego stanowisko. Trzynastolatek przekonywał, że woli pozostać w Nowej Zelandii wraz z ojcem. Sąd uznał decyzję dziecka nie tylko za dojrzałą, ale i przemyślaną, a mając na uwadze, że do zaistniałej sytuacji doprowadziło w istocie wcześniejsze

²⁸ Por. *Hollins v. C.*, <https://www.incatat.com/en/case/534> (dostęp: 3.03.2021 r.).

²⁹ *Ostevoll vs Ostevoll* 2000 WL 1611123, <https://www.incatat.com/en/case/1145> (dostęp: 9.04.2021 r.).

³⁰ *BvC NZFLR 433 (2002)*, <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0532.htm> (dostęp: 9.04.2021 r.).

uprowadzenie dziecka przez matkę, przyjął, iż z uwagi na sprzeciw chłopca wniosek o nakazanie powrotu nie zasługuje na uwzględnienie.

Inną okolicznością, która w ocenie sądów może uzasadniać sprzeciw dziecka jest znacząca różnica jakości życia w obu krajach. Z takim stanem faktycznym spotykamy się w sprawie *Castillo v. Castillo* 597 F. Supp. 2d 432 (D. Del. 2009)³¹, w której małoletnia (11-latka) sprzeciwiła się powrotowi do Kolumbii, wskazując na fatalne warunki życia, brak pomocy w nauce, brak opieki i przyjaciół, a także niebezpieczne warunki panujące w kraju, które w istotny sposób wpływały na możliwość swobodnego przemieszczania się. Zestawiając opisywane okoliczności z warunkami panującymi w Stanach Zjednoczonych małoletnia zdaniem sądu słusznie doszła do przekonania, że powrót do Kolumbii nie leży w jej interesie i zgłosiła sprzeciw wobec wniosku o nakazanie jej powrotu.

Dokonujące oceny sprzeciwu dziecka przez pryzmat istotności powoływanych przez niego powodów, sądy wskazują, że za taki nie można uznać samego faktu, iż kolejna przeprowadzka niesie ze sobą pewne komplikacje i niewygodę. Na stanowisku takim stanął m.in. sąd w sprawie *Zaffino v. Zaffino* [2005] EWCA Civ 1012³². nie uwzględniając w konsekwencji sprzeciwu dwójki najstarszych dzieci (z czwórki uprowadzonych małoletnich), choć jednocześnie przyjął, że były one dostatecznie dojrzałe, aby wyrazić swoje poglądy. W tej samej sprawie sąd odwołał się do tzw. możliwości neutralizujących przyczyny zgłoszonego sprzeciwu wskazując, że sądy kanadyjskie są w stanie chronić małoletnią przed ewentualnym znęcaniem się ze strony ojca, dlatego nie podzieliły jej obaw i uznały, że strach przed znęcaniem ze strony rodzica nie może uzasadniać sprzeciwu³³. Wydaje się, że tak surowa ocena stanowiska małoletniego, jak w ostatniej przywołanej sprawie, charakteryzuje się przede wszystkim daleko posuniętym brakiem empatii ze strony sądu orzekającego i nie zasługuje na aprobatę. Trudno bowiem wymagać od dziecka, aby mierzyło się z problemem potencjalnej przemocy poprzez poszukiwanie pomocy w instytucjach wymiaru sprawiedliwości, szczególnie, jeśli uprzednio, tj. w sprawie o nakazanie powrotu, spotyka się z tak przedmiotowym traktowaniem ze strony sądu.

Sprawa *Marshall v. Marshall* 1996 SLT 429 stanowi z kolei przykład bezzasadnego pomijania stanowiska dziecka i bagatelizowania opisywanego przez niego problemu. Zignorowano w niej stanowisko 14-letniej dziewczyny, która chciała pozostać w Szkocji z ojcem, ponieważ nie tolerowała nowego związku matki, nadużywającej wraz z nowym partnerem alkoholu. Sąd opierając się na zeznaniach świadków doszedł do przekonania, że opisywany przez małoletnią problem jest wyolbrzymiany, a podawane przez nią argumenty nie zasługują na uwzględnienie, choć była ona dość dojrzała, aby wyrazić swój pogląd w sprawie. Na ocenę sądu nie wpłynął fakt, że małoletnia nie została uprowadzona przez ojca, ale uciekła z domu poszukując pomocy u ojca.

Sytuacje takie jak zaistniałe w powołanych sprawach nie są odosobnione i bez wątpienia należy je uznać za skrajnie niewłaściwe. Analiza orzeczeń wydanych w zgodzie z tym poglądem prowadzi nierzadko do wniosku, że małoletni są w nich traktowani

³¹ *Castillo v. Castillo* 597 F. Supp. 2d 432 (D. Del. 2009), https://www.courtlistener.com/opinion/2447458/castillo-v-castillo/?q=Castillo&type=o&order_by=score%20desc&case_name=%22Castillo%20v%20Castillo%22&stat_Precedential=on (dostęp: 12.04.2021 r.).

³² *Zaffino v. Zaffino* [2005] EWCA Civ 1012, <https://www.incatad.com/en/case/813> (dostęp: 12.04.2021 r.).

³³ Por. R. Schuz, *The Hague Child...*, s. 335.

nie jako podmiot, ale jako przedmiot postępowania. Sądy nie starają się bowiem rozważyć, co kierowało dzieckiem, które zdecydowało się zgłosić swój sprzeciw w sprawie, ale oceniają jedynie, czy powód ten rozważany obiektywnie może stanowić podstawę sprzeciwu. Tymczasem wydaje się, że w sprawach tak ważnych i delikatnych jak sprawy z zakresu prawa rodzinnego każdy podawany przez małoletniego powód wystąpienia ze sprzeciwem wobec wniosku o nakazanie powrotu powinien być rozważony indywidualnie, z uwzględnieniem punktu widzenia małoletniego i uznany co najmniej za konieczny do zbadania. Sąd powinien mieć zawsze na uwadze, że zazwyczaj już sam fakt, iż dziecko decyduje się otwarcie sprzeciwić woli jednego z rodziców może świadczyć o istotności podawanego przez niego powodu, niezależnie od jego obiektywnej oceny. Należy bowiem mieć na uwadze, że każdy, w tym również małoletni, mają nie tylko pewne subiektywne doświadczenia, które wpływają na podejmowane przez nich decyzje, ale także odmienny stopień wrażliwości. Dlatego też okoliczności, które oceniane obiektywnie wydają się nieistotne, przy uwzględnieniu dotychczasowych przeżyć małoletniego mogą się stać realnym problemem świadczącym o potrzebie uwzględnienia jego stanowiska w sprawie.

Zwolennicy odmiennego od omówionego powyżej podejścia do oceny kwestii istotności zgłoszonego przez dziecko sprzeciwu zmierzają, słusznie, do faktycznego upodmiotowienia dziecka w postępowaniu. Dlatego też, jeśli decydują się na oddalenie zgłaszanego przez niego sprzeciwu, to nie dlatego, że powoływane przez dziecko argumenty wydają się sądowi mało znaczące, nieważne czy wyolbrzymione, ale dlatego, iż ich zestawienie ze stanem faktycznym sprawy prowadzi do wniosku, że argumenty te nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości lub/i nie mogą wydawać się dziecku rzeczywiście ważne, np. z uwagi na wspomniane powyżej jego subiektywne doświadczenia. Innymi słowy, sądy przychyłając się do takiego sposobu oceny zgłoszonego przez małoletniego sprzeciwu starają się spojrzeć na powoływane przez dziecko argumenty z punktu widzenia małoletniego, przy uwzględnieniu towarzyszących mu emocji i doświadczeń. Sytuacja taka miała miejsce w sprawie *L.J.G. v. R.T.P.* [2006] NZFLR 589³⁴, w której sąd choć nie uwzględnił sprzeciwu jednego z dwójki uprowadzonego rodzeństwa, to jednak wskazał, że podawane przez niego powody nie są na tyle istotne, aby mogły przemówić za koniecznością odejścia od ogólnych założeń Konwencji haskiej, a przede wszystkim, aby mogły uzasadnić rozdzielenie rodzeństwa (siostra małoletniego nie sprzeciwiała się wnioskowi).

6. WNIOSKI

Przeprowadzona analiza orzecznictwa sądów powstałego na tle art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej jednoznacznie dowodzi, że wbrew literalnemu brzmieniu powołanego przepisu wiek i stopień dojrzałości dziecka nie są jedynymi przesłankami ocenianymi przez sąd w przypadku zgłoszenia przez małoletniego sprzeciwu co do wniosku. Co więcej, nierzadko zdarza się, że to właśnie okoliczności takie jak forma zgłoszenia sprzeciwu, jego siła, niezależność, waga podanych przez dziecko powodów uzasadniających sprzeciw będą miały decydujące znaczenia przy jego ocenie. Przeanalizowane orzeczenia potwierdzają, że w wielu sprawach sąd odmawiał uwzględnienia sprzeciwu

³⁴ *L.J.G. v. R.T.P.* [2006] NZFLR 589, <https://www.incadat.com/en/case/1123> (dostęp: 12.04.2021 r.).

mimo uznania, iż małoletni był dostatecznie dojrzały do jego wyrażenia. Dlatego też wydaje się, że w wielu przypadkach sądy zbyt dosłownie trzymają się ogólnych założeń Konwencji, nie biorąc pod uwagę, że powstała ona ponad 40 lat temu, a zatem w czasach, gdy nie dostrzegano jeszcze konieczności upodmiotowienia dziecka w postępowaniach, które dotyczą jego osoby. W konsekwencji małoletni nadal są niesłusznie traktowani jako przedmiot, a nie podmiot postępowania co prowadzi do niezasadnego bagatelizowania wyrażanych przez nich poglądów co do wniosku. Należy zauważyć, że prawo do bycia wysłuchanym przyznała małoletniemu dopiero Konwencja z 1989 r. (art. 12 i 13). Prawo to zostało następnie doprecyzowane w Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dziecka z 1996 r.³⁵, stanowiącej bezpośrednią konsekwencję treści rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1121 z 1990 r., w której wskazano, że dzieci posiadają prawa, które mogą wykonywać samodzielnie, nawet wbrew woli osób dorosłych. Zgodnie natomiast z art. 6 Konwencji w sprawach dotyczących dzieci, tj. postępowaniach w sprawach rodzinnych, zwłaszcza dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej, miejsca pobytu dziecka i prawa do kontaktów z nim (art. 1 ust. 3 Konwencji), sąd w procesie decyzyjnym powinien wziąć pod uwagę ich stanowisko, jeśli są zdolne do wyrażania swoich opinii, które można uzyskać od dziecka także w sposób nieformalny. Jednocześnie sąd powinien się upewnić, że małoletni, który według przepisów prawa wewnętrznego posiada dostateczne rozeznanie, uzyskał wszelkie niezbędne informacje i miał możliwość do zajęcia stanowiska w sprawie, które nie powinno być przez sąd ignorowane. Przepisy prawa międzynarodowego, w tym Konwencja haska, nie określają jednak żadnych dodatkowych warunków, jakie powinny być wzięte przez sąd pod uwagę, poza przesłanką wieku i stopnia dojrzałości osoby małoletniej przy ocenie jego poglądów. Mając na uwadze, że odebranie stanowiska dziecka będzie miało miejsce zazwyczaj w formie jego wysłuchania przez sąd należałoby odnieść się do tej instytucji prawa cywilnego procesowego, którą przedstawiciele doktryny na gruncie prawa polskiego uznają za czynność procesową o wyjątkowym charakterze³⁶. Prowadzi ona bowiem w istocie do przyznania małoletniemu podmiotowości procesowej, bez przyznawania mu zdolności procesowej. Tym samym może być uznana za rodzaj środka dowodowego bądź też może być zrównoważona z należnym każdej stronie i uczestnikom postępowania prawem do przedstawienia poglądu w sprawie³⁷. Niezależnie od sposobu kwalifikacji samej instytucji wysłuchania małoletniego, czy też jej odpowiednika w obcych systemach prawnych, odnosząc się do samego celu art. 13 ust. 2 Konwencji, przy uwzględnieniu współczesnego dorobku prawa międzynarodowego oraz praw krajowych, należy podkreślić, że jest nim umożliwienie dziecku zajęcia stanowiska w sprawie i wywarcie realnego wpływu na ostateczny kształt orzeczenia sądu bądź to poprzez jego wysłuchanie, bądź przez umożliwienie mu zajęcia stanowiska co do wniosku w inny, adekwatny sposób. Dlatego też za niepożądane trzeba uznać sytuacje, w których sądy deprecjonują wyrażane przez małoletniego stanowisko, nie uwzględniając przy przeprowadzanej ocenie indywidualnych doświadczeń małoletniego oraz nie doceniając jak wielkim wysiłkiem dla dziecka jest jawne sprzeciwienie się woli jednego z rodziców.

³⁵ Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dziecka, sporządzona w Strasburgu 25.01.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

³⁶ K. Weitz, *Art. 216¹ [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński LEX/el. 2016, nb 3 (dostęp: 12.04.2021 r.).

³⁷ M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2012/ 6, s. 64.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, dostrzegając konieczność uwzględnienia w postępowaniu podmiotowości dziecka, że małoletni może wyrazić sprzeciw co do wniosku o nakazanie jego powrotu w dowolny sposób. Niezasadne wydają się wymagania co do formy negatywnej, tj. niechęci do powrotu. Niezbędne jest jednak, aby wyrażony przez dziecko sprzeciw nie był inspirowany sugestiami osoby uprowadzającej ani innej osoby trzeciej, która w sposób nieuprawniony może się starać manipulować dzieckiem³⁸. Prezentowane przez małoletniego stanowisko, oprócz tego, że może być wyrażone w dowolny sposób i powinno być zgodne z jego własnymi przekonaniem, wymaga także odpowiedniego uzasadnienia ze strony małoletniego, tj. adekwatnego dla jego wieku i cech indywidualnych, które sąd jest zobowiązany rozważyć w każdej sprawie osobno. Ponadto argumenty podnoszone przez małoletniego powinny być osadzone w okolicznościach, które istotnie mają miejsce w rzeczywistości lub też są uzasadnione z punktu widzenia dziecka i jego subiektywnych doświadczeń. Wskazane wymagania są jedynymi, jakie sądy mogą stawiać przed małoletnim – podmiotem, a nie przedmiotem postępowania – zgłaszającym sprzeciw co do wniosku.

Summary

Sławomira Kotas-Turoboyska, *Evaluation of a Child's Objection Expressed under Article 13(2) of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the Light of Case Law*

The subject of this paper is the way in which the courts assess a minor's objection to a request for ordering his/her return, expressed on the basis of Article 13(2) of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. The author has found it relevant to deal with the titular issue, bearing in mind the importance and topicality of the problem. Despite the fact that the contents of Article 13(2) of the Hague Convention could suggest that the court, when assessing the child's objections, considers only the question of his/her age and degree of maturity, the practice shows that many more demands are placed on the child, sometimes contradicting the general desire to empower the child in all proceedings concerning himself/herself. In order to illustrate this problem, the author analyses Article 13(2) of the Convention and selected court decisions based on this provision. On this basis, she specifies the factors evaluated by the courts if a child files an objection. The author distinguishes four categories of factors that are assessed by the court when a child objects, i.e. the form of the objection, the significance of the reasons given by the child to justify the objection, the independence of the child in making the decision to object, and the firmness of his/her views. Discussing the factors mentioned in the paper, the author expresses her conviction that courts often unreasonably, i.e. despite lack of support in the relevant provisions of law, set requirements that are almost impossible for a child to meet. Bearing this in mind, the author points out that the postulate of empowering children in civil proceedings will only be realizable if the courts enable them to oppose the petition in any way, but in accordance with their own convictions. Moreover, it seems reasonable to require that the child justify his/her standpoint in a manner adequate to his/her age, degree of maturity, and individual features, using arguments grounded in reality or justified from the point of view

³⁸ Dokonując oceny w tym kontekście, sąd jest zobowiązany zweryfikować, czy wpływ, jaki bez wątpienia osoba uprowadzająca na dziecko wywiera, mógł zniekształcić prezentowane przez małoletniego stanowisko w taki sposób, że obecnie nie jest ono już w stanie wyrazić swoich faktycznych życzeń i poglądów. Dokonując tej oceny, sąd może się opierać na własnym doświadczeniu, bez potrzeby zasięgania do opinii biegłych specjalistów. Należy ubocznie zaznaczyć, że powyższa interpretacja jest spójna z wytycznymi, jakimi powinny się kierować organy orzekające przy ocenie zeznań osób małoletnich.

of the child and his/her subjective experiences. The author considers imposing any further requirements on the child to be unjustified and contrary to the best interests of the child in the broadest sense, as well as to the very idea of the Hague Convention.

Keywords: *minor, child, Hague Convention, civil procedure*

Streszczenie

Sławomira Kotas-Turoboyska, Kryteria oceny sprzeciwu dziecka wyrażonego na podstawie art. 13 ust. 2 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w świetle wybranego orzecznictwa sądów

Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu jest problem sposobu oceny przez sądy sprzeciwu osoby małoletniej wobec wniosku o nakazanie jej powrotu wyrażonego na podstawie art. 13 ust. 2 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę. Autorka uznała za zasadne zajęcie się tytułowym zagadnieniem mając na uwadze istotność i aktualność problemu. Mimo bowiem, że treść art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej mogłaby sugerować, iż sąd, oceniając sprzeciw małoletniego, rozważa wyłącznie kwestię jego wieku oraz stopnia dojrzałości, to jednak praktyka pokazuje, że przed małoletnim stawia się o wiele więcej wymagań pozostających niekiedy w sprzeczności z powszechnym dążeniem do upodmiotowienia dziecka we wszelkich postępowaniach, które dotyczą jego osoby. W celu zobrazowania tego problemu, autorka dokonała analizy art. 13 ust. 2 Konwencji oraz wybranych orzeczeń sądów zapadłych na podstawie wskazanego przepisu. Na tej podstawie określiła przesłanki oceniane przez sądy w przypadku zgłoszenia przez dziecko sprzeciwu. Wyróżniła cztery kategorie przesłanek, które podlegają ocenie przez sąd w przypadku zgłoszenia przez małoletniego sprzeciwu, tj.: formę zgłoszenia sprzeciwu, istotność powodów podawanych przez dziecko dla uzasadnienia sprzeciwu, niezależność dziecka przy podejmowaniu decyzji o zgłoszeniu sprzeciwu oraz stanowczość jego poglądów. Omawiając w pracy wskazane przesłanki, autorka doszła do przekonania, że sądy często bezzasadnie, tj. mimo braku oparcia na stosownych przepisach prawa, stawiają przed małoletnimi wymagania wręcz niemożliwe do spełnienia. Mając to na uwadze, autorka wskazała, że postulat upodmiotowienia dziecka w postępowaniu cywilnym będzie możliwy do zrealizowania tylko wówczas, gdy sądy umożliwią małoletnim wyrażanie sprzeciwu co do wniosku w dowolny sposób, ale zgodny z własnymi przekonaniem. Ponadto zasadne wydaje się wymaganie, aby małoletni uargumentował swoje stanowisko w sposób adekwatny do jego wieku, stopnia dojrzałości i cech indywidualnych, z przywołaniem argumentów osadzonych w rzeczywistości lub też uzasadnionych z punktu widzenia dziecka i jego subiektywnych doświadczeń. Stawianie dziecku jakichkolwiek dalszych wymagań autorka uznała za nieuprawnione i sprzeczne z szeroko pojętym dobrem dziecka, a także z samą ideą Konwencji haskiej.

Słowa kluczowe: *małoletni, dziecko, Konwencja haska, postępowania cywilne*

Literatura:

1. Cieśliński M.M., *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.)*, Przegląd Sądowy 2012, nr 6.
2. Ereciński T. [red.] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II. *Postępowanie rozpoznawcze*, LEX/el. 2016.
3. Kuziak L., *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka*, Rodzina i Prawo 2007, nr 2.
4. Schuz R., *The Hague Child Abduction convention: A critical Analysis*, Oksford 2013.
5. Świerczyński T., *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, Transformacje Prawa Prywatnego 2000, nr 1–2.
6. Wierciński J., *Miejsce stałego pobytu dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, Forum Prawnicze 2020, nr 5.