

Ewa Wojtaszek-Mik

Dobro dziecka a odmowa jego wydania na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę

*The child's welfare and the refusal to order the return
of the child under Art. 13 (b) of the Hague Convention
on the Civil Aspects of International Child Abduction*

Abstract

The analysis of the views of the doctrine and of the European Court of Human Rights, the Constitutional Tribunal and the Supreme Court on the concept of "the child's welfare" allows to assume that it is the same as the "interests of the child" referred to in the preamble to The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. This criterion must be taken into account by the courts when assessing the grounds for refusing to order the return the abducted child under Art. 13 (b) of The Hague Convention. However it should be considered that this provision constitutes an exception to the principle of ensuring the return of the child to the state from which it was taken.

Keywords: *The Hague Convention, child's welfare, interests of the child, child abduction, refusal to order the return the child*

Streszczenie

Zawarta w artykule analiza poglądów doktryny oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego na temat pojęcia „dobra dziecka” pozwala przyjąć, że jest ono tożsame z „intereselem dziecka”, o którym mowa w preambule Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Kryterium to powinno być brane pod uwagę przez sądy w trakcie oceny przesłanek odmowy wydania dziecka uprowadzonego na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej. Należy jednak uwzględnić, że przepis ten stanowi wyjątek od zasady zapewnienia powrotu dziecka do państwa, z którego zostało zabrane.

Słowa kluczowe: *Konwencja haska, dobro dziecka, interes dziecka, uprowadzenie dziecka, odmowa wydania dziecka*

Dr hab. Ewa Wojtaszek-Mik, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Polska, ORCID 0000-0002-3608-9591, e-mail: e.wojtaszek_mik@wpia.uw.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 23.03.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 31.03.2022 r.

1. Wprowadzenie – kontekst normatywny

Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25.10.1980 r. (dalej Konwencja haska)¹ ma na celu ochronę dzieci przed skutkami traumatycznego i bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania². Z międzynarodowych doświadczeń wynika, że sprawcami bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka okazują się z reguły rodzic lub rodzice. Często dotyczy to rodzin dwunarodowościowych, w których konflikty są ze swej natury konfliktami złożonymi³.

We wskazanym akcie prawnym nie użyto kategorii pojęciowej „dobra dziecka”. Preambuła we fragmencie objaśniającym cel Konwencji haskiej akcentuje natomiast w następujący sposób „interes dziecka”: „Państwa-sygnatariusze niniejszej konwencji, głęboko przekonane, że interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim, pragnąc chronić dziecko na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami, wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania, i pragnąc ustalić zasady postępowania w celu zagwarantowania niezwłocznego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu oraz pragnąc zapewnić ochronę prawa do odwiedzin, postanowiły zawrzeć w tym celu konwencję i zgodziły się na następujące postanowienia”.

¹ Dz.U. z 1995 r., Nr 108 poz. 528; <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

² Zob. M. Bialecki, *Przebieg postępowania w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r. przed sądem I instancji*, „Prawo w Działaniu” 2021/46, s. 125–152; J. Ciszewski, *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Przegląd Sądowy” 1994/2, s. 23 i n.; P. Gluza [w:] *Dziecko w roztaniu rodziców*, P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, Warszawa 2013, s. 227 i n.; E. Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska o uprowadzeniu dziecka za granicę*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 1999/10; S. Jastrzemska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – jeden z najbardziej skutecznych instrumentów prawa rodzinnego*, „Rodzina i Prawo” 2014/29, s. 54 i n.; A. Jaształ, *Ochrona dziecka przed nielegalnym transferem w świetle konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 25 października 1980 r. – doświadczenia Rzecznika Praw Dziecka* [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015, s. 331–340; J. Kluza, *Nowelizacja krajowych przepisów dotyczących wykonywania Konwencji haskiej*, „Ius Novum” 2020/3, s. 193–206; P. Króliński, „Poważne ryzyko” w rozumieniu art. 13 lit. b Konwencji haskiej. *Analiza orzecznictwa sądów Ameryki Łacińskiej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2021/21(1), s. 271–299; M. Kulas, *Praktyka stosowania Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Palestra” 2009/5–6 (cz. 1), s. 13–26 i 2009/7–8 (cz. 2), s. 9–18; L. Kuziak, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka w Polsce*, „Rodzina i Prawo” 2007/5, s. 66 i n.; L. Kuziak, *Praktyka stosowania Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Biuletyn Informacyjny Rzecznika Praw Dziecka” 2009/1–2, s. 3–6; L. Kuziak, *Uprowadzenie dziecka za granicę* [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2015, s. 309–445; K. Rubiszewska, *Uprowadzenie rodzicielskie w świetle Konwencji haskiej*, „Temidium” 2017/1, s. 43–48; W. Skierkowska, *Uprowadzenie dziecka za granicę (na podstawie akt sądowych)*, „Jurysta” 1999/4, s. 4; T. Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000/1–2; R. Wąworek, *Stosowanie przez sądy rodzinne konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, LEX/el. 2017; J. Wierciński, *Cywilne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę w Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2021/21(3), s. 51–79; J. Wierciński, *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010/3, s. 49–62; T. Zembrzusi, *Zmiana postanowienia o zarządzeniu powrotu dziecka wydanego na podstawie przepisów Konwencji haskiej*, „Monitor Prawniczy” 2018/7, s. 360–363.

³ E. Dobiejewska, *Spór o rodzicielskie uprowadzenie dziecka za granicę* [w:] *Z problematyki wiktymologii. Księga dedykowana Profesor Ewie Bieńkowskiej*, red. L. Mazowiecka, W. Klaus, A. Tarwacka, Warszawa 2017, s. 429 i 434.

Przedmiotem Konwencji haskiej, zgodnie z art. 1, jest:

- „a) zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z Umawiających się Państw oraz
- b) zapewnienie poszanowania praw do opieki i odwiedzin określonych przez ustawodawstwo jednego Umawiającego się Państwa w innych Umawiających się Państwach”.

Umawiające się Państwa zobowiązały się, że „podejmą wszelkie stosowne środki dla zapewnienia w granicach ich terytoriów realizacji celów niniejszej konwencji. Dla osiągnięcia tego wykorzystają one dostępne sposoby postępowania w nagłych wypadkach” (art. 2 Konwencji haskiej).

W świetle art. 3 tego aktu, „uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli:

- a) nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz
- b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Prawo do opieki określone w punkcie a) może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa”.

Zgodnie z art. 12 Konwencji haskiej, „jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu artykułu 3, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.

Władza sądowa lub administracyjna powinna również zarządzić wydanie dziecka, nawet po upływie jednego roku, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska.

Jeżeli władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego ma podstawy, by sądzić, że dziecko zostało zabrane do innego państwa, może ona zawiesić działanie lub oddalić wniosek o wydanie dziecka”.

Mimo dążenia do ułatwienia powrotu bezprawnie uprowadzonego dziecka Konwencja haska dopuszcza na zasadzie wyjątku odmowę jego wydania. Zgodnie z art. 13 „Bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że:

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

b) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia⁴.

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

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

Zważywszy na deklarowany w preambule cel Konwencji haskiej, należy przyjąć, że „interes dziecka” powinien być brany pod uwagę w szczególności w trakcie oceniania, czy zachodzą przesłanki odmowy wydania dziecka na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b.

Jest to tym bardziej uzasadnione, że szeroką ochronę praw dziecka gwarantują liczne akty prawa międzynarodowego o ogólniejszym niż Konwencja haska charakterze. Potrzebę objęcia dzieci troską proklamuje art. 25 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10.12.1948 r. (rezolucja 217/III A): „Matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy. Wszystkie dzieci, zarówno małżeńskie jak i pozamałżeńskie, korzystają z jednakowej ochrony społecznej”⁵.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r.⁶ (dalej EKPC) ani towarzyszący jej protokół Nr 1⁷ nie regulują ochrony praw dziecka, jednakże Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC lub Trybunał) zwraca w swoim orzecznictwie uwagę na priorytet dobra dziecka w rozstrzyganiu dotyczących go spraw spornych⁸. Artykuł 8 EKPC stanowi, że „Každy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji” i że „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 zdanie pierwsze Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁹ „Dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla

⁴ Artykuł 13 ust. 1 lit. b sprostowany obwieszczeniem Ministra Spraw Zagranicznych z 12.10.1999 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1085), które weszło w życie 5.12.1999 r. Pierwotny tekst zamiast obecnego sformułowania „w sytuacji nie do zniesienia” zawierał określenie „w niekorzystnej sytuacji”.

⁵ M. Balcerek, *Międzynarodowa ochrona dziecka*, Warszawa 1988, s. 102 i n.; M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986, s. 123 i n.

⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

⁷ Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.

⁸ Zob. m.in. decyzja z 11.01.1994 r. w sprawie Thorbergsson przeciwko Islandii, nr 22597/93 i wyrok z 24.02.2009 r. w sprawie Errico przeciwko Włochom, nr 29768/05.

⁹ Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 389.

ich dobra". Artykuł 24 ust. 2 Karty przewiduje, że „We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka”, zaś art. 24 ust. 3, że „Każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami”.

Ochronie dziecka poświęcona jest Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r.¹⁰, której Polska była inicjatorką i stanowi stronę.

Zgodnie z art. 3 Konwencji o prawach dziecka: „1. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. 2. Państwa-Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne. 3. Państwa-Strony czuwają, aby instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci dostosowały się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeństwa, zdrowia, jak również dotyczących właściwego doboru kadr tych instytucji oraz odpowiedniego nadzoru”.

W świetle art. 7 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka „Niezwłocznie po urodzeniu dziecka zostanie sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeżeli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką”. Zgodnie z art. 8 tej Konwencji „1. Państwa-Strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji. 2. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, Państwa-Strony okażą właściwą pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości”.

Z kolei w myśl jej art. 9 „1. Państwa-Strony zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne z względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Taka decyzja może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie do miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka. 2. W każdym postępowaniu podejmowanym stosownie do ustępu 1 niniejszego artykułu należy umożliwić wszystkim

¹⁰ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm. – dalej Konwencja o prawach dziecka. Szerzej zob. M. Arczewska, *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*, Warszawa 2017, s. 105 i n.

zainteresowanym stronom uczestnictwo w tym postępowaniu oraz wyrażenie przez nie swoich opinii. 3. Państwa-Strony będą szanowały prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka. 4. W przypadku gdy tego rodzaju separacja jest wynikiem działania podjętego przez Państwo-Stronę, takiego jak zatrzymanie, uwięzienie, wygnanie, deportacja lub śmierć (w tym śmierć spowodowana jakąkolwiek przyczyną podczas zatrzymania przez państwo) jednego lub obojga rodziców dziecka lub dziecka, państwo zapewni, na żądanie, rodzicom dziecka, dziecku lub – jeżeli będzie to właściwe – innemu członkowi rodziny podanie istotnych informacji dotyczących miejsca pobytu nieobecny(ych) członka(ów) rodziny, jeśli treść tej informacji nie przyniesie szkody dobru dziecka. Ponadto Państwa-Strony zapewnią, aby wniesienie takiej prośby samo przez się nie pociągało żadnych ujemnych następstw dla osoby (osób), której(ych) dotyczy”. Przepis art. 10 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka stanowi, że „Zgodnie z wynikającym z postanowienia artykułu 9 ustęp 1 obowiązkiem Państw-Stron wnioski składane przez dziecko lub przez jego rodziców odnośnie do wjazdu lub opuszczenia Państwa-Strony w celu łączenia rodziny będą rozpatrywane przez Państwa-Strony w sposób przychylny, humanitarny i w szybkim trybie. Państwa-Strony ponadto zapewnią, aby złożenie takiego wniosku nie pociągało za sobą ujemnych skutków dla wnioskodawców oraz członków ich rodzin”.

W uzupełnieniu tego przepisu Konwencja o prawach dziecka przewiduje, że „Dziecko, którego rodzice przebywają w różnych państwach, będzie miało prawo do utrzymywania regularnych, z wyjątkiem okoliczności nadzwyczajnych, osobistych stosunków i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców. W tym celu oraz zgodnie z obowiązkiem Państw-Stron wynikającym z postanowienia artykułu 9 ustęp 2 Państwa-Strony będą respektowały prawo dziecka oraz jego rodziców do opuszczenia każdego kraju, w tym własnego, oraz powrotu do ich własnego kraju. Prawo do opuszczenia dowolnego kraju będzie podlegać tylko takim ograniczeniom, które są określone przez prawo i które są niezbędne dla ochrony bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, zdrowia i moralności społecznej lub praw i swobód innych osób, zgodnych z pozostałymi prawami uznanymi w niniejszej konwencji” (art. 10 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka). „Państwa-Strony będą podejmowały kroki dla zwalczania nielegalnego transferu dzieci oraz ich nielegalnego wywozu za granicę” (art. 11 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka). „W tym celu Państwa-Strony będą popierały zawieranie odpowiednich umów dwustronnych lub wielostronnych albo przystępowanie do istniejących już umów” (art. 11 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka).

W Deklaracji do Konwencji o prawach dziecka Rzeczpospolita Polska oświadczyła, że wykonanie przez dziecko jego praw określonych w Konwencji o prawach dziecka, w szczególności praw określonych w art. 12–16, „dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”.

Na gruncie prawa polskiego należy wskazać art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹¹, który stanowi, że „1. Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. 2. Dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. 3. W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. 4. Ustawa określa kompetencje i sposób powoływania Rzecznika Praw Dziecka”. W piśmiennictwie podkreśla się, że „Celem komentowanego przepisu jest (...) nie tylko upodmiotowienie dziecka i zapewnienie mu stosownej ochrony, ale też stworzenie ram ustawowych, które ochronę taką będą zapewniać (łącznie z utworzeniem instytucji Rzecznika Praw Dziecka)”¹².

Należy podzielić pogląd, że „dobro dziecka” jako samoistna wartość konstytucyjna stanowi integralny element szerszej wartości, którą jest „dobro rodziny”¹³. Dziecko ma prawo do wychowania w rodzinie, co wynika z art. 18 w zw. z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP. „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 18 Konstytucji RP). „Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania” (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP). „Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu” (art. 48 ust. 2 Konstytucji RP). „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym” (art. 47 Konstytucji RP).

Idea dobra dziecka przenika także ustawodawstwo zwykłe. Jest uważana za zasadę systemu polskiego prawa i jedną z podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego¹⁴. Mimo że ustawa – Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹⁵ nie ma przepisów ogólnych, w których zasada dobra dziecka byłaby odrębnie wyartykułowana, odniesienie do niej znajduje się w regulacjach wszystkich najważniejszych instytucji tej kodyfikacji, w tym w szczególności dotyczących władzy rodzicielskiej, pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem, przysposobienia, ustanawiania opieki

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

¹² W. Borysiak, *Komentarz do art. 72 [w:] Konstytucja RP, t. I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, nb 2, s. 1650.

¹³ B. Banaszak, M. Jabłoński [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1999, s. 132; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 1999/4, s. 30.

¹⁴ Zob. m.in. Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981/XXXI, s. 6 i n.; T. Smyczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2020, s. 25; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 11–27; E. Holewińska-Łapińska, *Ocena realizacji zasady ochrony dobra dziecka w praktyce orzekania separacji z zastosowaniem „modeli Stojanowskiej”* [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Stryk, Warszawa 2008, s. 169–185; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 35–36; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011, s. 31–32.

¹⁵ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

i kurateli czy wydawania zarządzeń opiekuńczych (np. art. 56 § 2, art. 95 § 3, art. 96 § 2, art. 156 k.r.o.)¹⁶. Termin „dobro dziecka” występuje także np. w ustawie z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka¹⁷ czy w ustawie z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach¹⁸.

Podsumowując powyższy przegląd regulacji prawnych, można przyjąć, że dobro dziecka, względnie jego interes, uważa się w aktach prawa konwencyjnego, polskiego prawa konstytucyjnego i ustawodawstwa zwykłego za wartość, która musi być respektowana. Względ na dobro dziecka pojawia się nie tylko na płaszczyźnie legiślacyjnej, lecz także na płaszczyźnie stosowania prawa i jego wykładni. Nawet jeżeli ustawa w konkretnym przypadku nie odwołuje się do tego zwrotu niedookreślonego, każdy, kto rozstrzyga sprawę dziecka lub zajmuje się nim, ma obowiązek zwracać szczególną uwagę na jego dobro. Norma konstytucyjna (także wynikająca z Konwencji o Prawach Dziecka) jest podstawą do powszechnego obowiązku respektowania dobra dziecka przez wszystkie organy, urzędy i osoby¹⁹. Należy więc to odnieść także do sytuacji, gdy trzeba rozstrzygnąć o powrocie dziecka uprowadzonego.

2. Poglądy doktryny dotyczące dobra dziecka

Dobro dziecka stanowi główną wytyczną tworzenia, wykładni oraz stosowania całego prawa rodzinnego. Nie jest jednak zdefiniowane w ustawodawstwie polskim, stąd liczne próby sprostania temu zadaniu²⁰.

W wielu definicjach odwoływano się do kategorii wartości. Przykładowo Stanisław Kołodziejski określił dobro dziecka jako „zespół wartości, zarówno duchowych, jak i materialnych, jakie konieczne są do prawidłowego: a/ rozwoju fizycznego dziecka, b/ rozwoju duchowego dziecka, i to w jego aspekcie zarówno intelektualnym, jak i moralnym, c/ należytego przygotowania go do pracy dla dobra społeczeństwa”²¹. Najpełniejszą definicję sformułowała Wanda Stojanowska: „termin dobro dziecka w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnych dla zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez

¹⁶ Szerzej zob. P. Kędziora, *Dobro dziecka jako podstawowa wartość prawa rodzinnego – rozważania na tle praktyki orzeczniczej sądów powszechnych* [w:] *Problemy małżeństwa i rodziny w prawodawstwie polskim, międzynarodowym i kanonicznym*, red. R. Szytmiller, J. Krzywkowska, M. Paszkowski, „Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie (KPP Monografie)” 2017, s. 71–79; M. Rzewuski, *Dobro dziecka na tle spraw sądowych o powierzenie sprawowania pieczy zastępczej nad małoletnim* [w:] *Prawo w służbie małżeństwu i rodzinie*, red. M. Różański, J. Krzywkowska, M. Rzewuska, Olsztyn 2018, s. 270–272.

¹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 141.

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2354 ze zm. Zob. szerzej M. Arczewska, *Dobro...*, s. 202 i n.; R. Łukasiewicz, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019, s. 63; W. Stojanowska, *Rozwód...*, s. 15–18.

¹⁹ T. Smyczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 56.

²⁰ R. Łukasiewicz, *Dobro...*, s. 63 i n.; M. Rzewuski, *Dobro...*, s. 273–274.

²¹ S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozvodu*, „Palestra” 1965/9, s. 30; B. Walaszek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970/26–27, s. 281; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1975, s. 131.

wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładającej zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym”²². Na funkcję wartościowania i oceny potrzeb dziecka zwrócił uwagę Adam Olejniczak: dobro dziecka należy uważać za wyrażenie oznaczające dodatnią, w społecznej hierarchii wartości, ocenę sytuacji dziecka z punktu widzenia zaspokojenia potrzeb dziecka w drodze świadczeń o charakterze majątkowym i niemajątkowym²³. Według Adama Strzembosza dobro dziecka polega na jego prawidłowym, optymalnym w danych warunkach rozwoju fizycznym i duchowym, na przygotowaniu dziecka do pracy na rzecz społeczeństwa w sposób uwzględniający ogół jego uzdolnień i na zabezpieczeniu jego majątku, który może stanowić zarówno teraz, jak i w przyszłości źródło zaspokojenia, w całości lub w pewnym zakresie, jego potrzeb materialnych²⁴. Sylwia Łakoma przyjęła, że dobro dziecka obejmuje wszystko to, co w zobiektywizowanej skali wartości służy jego prawidłowemu rozwojowi, zarówno fizycznemu, jak i psychicznemu, przy uwzględnieniu indywidualnych potrzeb dziecka oraz konkretnej sytuacji, w jakiej się ono znajduje²⁵. Zbigniew Radwański zauważył, że przy budowaniu definicji „dobra dziecka”, użytecznej na gruncie prawnym, należy oprzeć się na tych normach, które wyznaczają ich adresatowi obowiązek spowodowania takiego stanu rzeczy, który tworzyłby optymalną dla dziecka sytuację, ocenianą jednak nie tylko doraźnie, ale w perspektywie przyszłości dziecka. Chodzi o model idealizacyjny, oparty na dominującej doktrynie moralnej i na wartościach humanistycznych²⁶.

Konkretne kryteria oceny dobra dziecka wskazano np. na gruncie przepisów o pochodzeniu dziecka i władzy rodzicielskiej. Zdaniem Jacka Ignaczewskiego, „Przy ocenie dobra dziecka nie można (...) pomijać obiektywnych uwarunkowań, takich jak wiek dziecka, jego płeć, cechy charakterologiczne rodziców, wzajemny stosunek rodziców do siebie, do dziecka oraz do krewnych rodzica. Nie bez znaczenia są również subiektywne kryteria, takie jak wrażliwość dziecka, wzajemne relacje oraz więzi rodziców i dzieci, poczucie bezpieczeństwa dziecka”²⁷.

W nowszym piśmiennictwie w interpretacji „dobra dziecka” położono nacisk na potrzebę uwzględniania ewolucji norm społecznych. Maciej Bieszczad wskazał, że „dobro dziecka jako klauzula generalna powinno być wykładane w taki sposób, który uwzględni dodatnią, z perspektywy społecznej hierarchii wartości, ocenę sytuacji dziecka. Społeczna hierarchia wartości stanowić powinna *ad casum* źródło poszukiwania norm społecznych, według których wartościować należy pojęcie dobra

²² W. Stojanowska, *Rozwód...*, Warszawa 1979, s. 27; W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania* [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999, s. 90–91; T. Sokołowski, W. Stojanowska [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 636.

²³ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 52.

²⁴ A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 109.

²⁵ S. Łakoma, *Pojęcie, priorytet i treść dobra dziecka*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2004/69, s. 90–91.

²⁶ Z. Radwański, *Pojęcie...*, s. 18–19. Zob. też Z. Radwański, *Dobro dziecka* [w:] *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 61 i n.

²⁷ J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji*. Art. 61[9]–113[6] KRO. *Komentarz*, Warszawa 2009, s. 158. Zob. też J. Gajda, *Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia*, „*Rodzina i Prawo*” 2006/1, s. 24 i n.

dziecka. Szczególnie zwrócić należy przy tym uwagę na dynamikę przemian społecznych, wpływających istotnie na hierarchię norm społecznych. Pewne elementy wykładni pojęcia «dobro dziecka» są trwałe (jak dobrostan fizyczny, psychiczny oraz emocjonalny), przy czym poszukiwanie standardów tego dobrostanu zawsze odbywać się powinno przez pryzmat społecznej hierarchii wartości, odsyłających do norm społecznych istniejących w społeczności, w której funkcjonuje dziecko i jego rodzice. Normy społeczne (na czele z normami modelującymi sposób funkcjonowania rodziny, w tym rolę mężczyzny i kobiety jako rodziców) ulegają bowiem ewolucji. Brak wyraźnej granicy przejścia z jednej normy społecznej w inną nie może prowadzić do tego, by ulegały one petryfikacji na potrzeby wykładania przepisów prawa, a w szczególności klauzul generalnych. Praktyka wymiaru sprawiedliwości w sprawach rodzinnych prowadzi do konstatacji, że klauzula generalna dobra dziecka (w kontekście orzekania o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem rodziców po ich rozstaniu) w rzeczywistości petryfikuje, a nie uelastycznia dobro dziecka, dając matce (jako powiązanej więzią biologiczną z dzieckiem i przez to potrafiącą lepiej rozpoznać potrzeby dziecka) monopol na decydowanie o tym, co dla małoletniego jest dobre. Modelowa wykładnia pojęcia dobra dziecka powinna natomiast przede wszystkim brać pod uwagę to, że normy społeczne ulegają istotnym przeobrażeniom, w związku z czym role kobiety i mężczyzny jako rodziców są zupełnie inne, niż jeszcze 30 lat temu. Paradoksalnie przemiany te dostrzegane i realizowane są w stopniu pełniejszym w gałęziach prawa, które nie regulują *stricte* tej materii (chodzi o prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego). Wydaje się natomiast, że to przede wszystkim dziedziną prawa rodzinnego jest definiowanie dobra dziecka w świetle przemian społecznych w XXI w. oraz zmiany modelu rodziny i roli rodziców po rozstaniu²⁸. Rafał Łukasiewicz wyraził pogląd, że klauzula dobra dziecka odwołuje się do pewnego umiarkowanego i racjonalnego pojmowania rzeczywistości. Nie ma tu więc niebezpieczeństwa zbyt dużej ingerencji w życie rodzinne²⁹.

Analizie poddano także relację między pojęciami „dobra dziecka” i „interesu dziecka”. Część doktryny utożsamia te pojęcia. Zdaniem Juliana Marciniaka dobro dziecka „rozumieć należy przede wszystkim jako interesy osobiste, a więc troskę o jego rozwój fizyczny i duchowy oraz należyte przygotowanie do pracy odpowiednio do jego uzdolnień i zgodnie z interesem społecznym, jak również interesy majątkowe małoletniego, przejawiające się w prawidłowym zarządzaniu jego majątkiem, właściwym przeznaczeniu płynących z niego dochodów oraz pozostawieniem w miarę możliwości nienaruszonej substancji tego majątku”³⁰.

Pojęcia te odróżnił natomiast Tomasz Sokołowski, wskazując, że interes danego podmiotu powinien być rozumiany jako suma elementów tego stanu rzeczy, który dotyczy tego podmiotu, a interes prawny polega na wolności kształtowania swojego

²⁸ M. Bieszczad, *Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.*, „Monitor Prawniczy” 2019/17, s. 946-950.

²⁹ R. Łukasiewicz, *Dobro...*, s. 76-77.

³⁰ J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 19. Zob. też np. S. Łakoma, *Pojęcie...*, s. 92; W. Stojanowska, *Dobro...*, s. 84; Z Radwański, *Pojęcie...*, s. 7.

interesu przez podmiot, zgodnie z jego subiektywnym przekonaniem³¹. Dobro dziecka zaś to, jego zdaniem, optymalny układ elementów stanu rzeczy dotyczących danego podmiotu, które z obiektywnego punktu widzenia są zgodne z jego interesem. Na ochronę zasługuje nie każdy interes dziecka, a tylko taki, który zarazem jest zgodny z obiektywnie rozumianym dobrem małoletniego.

Na tle tego rozróżnienia powstaje pytanie, jak należy rozumieć zwrot *the best interests of the child* w Konwencji o prawach dziecka. Zaproponowano, aby uznać, że najlepszy interes dziecka to jego zoptymalizowany interes, który jest tożsamy z dobrem dziecka. A zatem Konwencja o prawach dziecka chroni nie każdy, subiektywnie postrzegany przez dziecko interes, a jedynie taki interes, który jest wartościowy w sensie obiektywnym³². Wanda Stojanowska zwróciła uwagę, że mimo braku definicji „dobra dziecka” w Konwencji o prawach dziecka zasada nadrzędności tego kryterium wynika prawie ze wszystkich jej przepisów, a porównanie przepisów tej konwencji z przepisami prawa polskiego pozwala na sformułowanie ogólnego wniosku, że pojęcie „dobra dziecka”, ustalone na podstawie aktualnie obowiązującego w Polsce prawa, odpowiada pojęciu „nadrzędny interes dziecka” wyinterpretowanemu z przepisów Konstytucji³³.

W piśmiennictwie poddano analizie także możliwy konflikt interesów dziecka i rodziców. W prawidłowo funkcjonującej rodzinie dobro dziecko pozostaje w harmonii z interesem rodziców. Jednakże w sytuacji ich konkurencji skrajne pojmowanie dobra dziecka, nie bacząc na uzasadniony interes rodziców, a więc innych członków rodziny dziecka, może prowadzić do niepożądanych skutków³⁴. Prawo rodzinne nie eliminuje interesu rodziców jako jednej z przesłanek rozstrzygania spraw z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi. Jeżeli w ostatecznym wyniku ochrona dziecka da się pogodzić z interesem rodziców, sąd powinien ich interes wziąć pod uwagę, nawet gdyby rozstrzygnięcie wywołało pewne przejściowe skutki ujemne dla dziecka.

Zasadą Konwencji haskiej jest nakazanie wydania dziecka uprowadzonego. Najczęściej powoływaną podstawą odmowy zwrotu dziecka do miejsca jego stałego pobytu jest art. 13 ust. 1 lit. b tej konwencji. Zawiera on trzy podstawy odmowy wydania dziecka:

- 1) poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną,
- 2) poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę psychiczną albo
- 3) poważne ryzyko, że powrót dziecka w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia (przed sprostowaniem – „w niekorzystnej sytuacji”; zob. przypis 4).

³¹ T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 48–49; T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 12.

³² R. Łukasiewicz, *Dobro...*, s. 68–70 i 82.

³³ W. Stojanowska, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997, s. 22–26; W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamatrzeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 31–38.

³⁴ T. Smoczyński [w:] *System...*, t. 11. *Prawo...*, s. 57; Z. Radwański, *Pojęcie...*, s. 15; wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 17.12.1965 r., I CR 309/65, OSNC 1966/7–8, poz. 132; Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmocnienia ochrony rodziny – uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976/9, poz. 184.

Należy zgodzić się z twierdzeniem, że z brzmienia przepisu wynika, iż przesłanka sytuacji nie do zniesienia musi wystąpić w przypadku każdego z wyżej wskazanych ryzyk³⁵. Wyjątek opisany w art. 13 ust. 1 lit. b podlega wykładni ścisłej i zasadniczo nie można przyjąć, że zachodzi sytuacja upoważniająca do zastosowania tego przepisu, jeśli ryzyko, o którym w nim mowa, miałyby wynikać wyłącznie z rozdzielenia dziecka z rodzicem winnym uprowadzenia dziecka w rozumieniu Konwencji haskiej³⁶. Przepis ten nie zawiera pojęć „dobro dziecka” ani „interes dziecka”. Z uwagi jednak na to, że w świetle preambuły Konwencji haskiej „interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim”, należy brać go pod uwagę także w sprawach, w których rozważana jest odmowa wydania dziecka, przy czym nie ma przeszkód, aby tę kategorię pojęciową utożsamiać z „dobrem dziecka”³⁷.

3. Perspektywa orzecznicza ETPC

Obowiązek nakazania powrotu dziecka zgodnie z art. 12 ust. 1 Konwencji haskiej stanowi zasadę, która może być przelamana w razie wystąpienia wyjątków uzasadniających odmowę wydania dziecka ze względu na jego dobro (art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej). Wyjątki te należy jednak interpretować wąsko, ponieważ odmienna wykładnia zagrażałaby unicestwieniem celów Konwencji³⁸. W dominującym nurcie orzecznictwa ETPC zaznacza się konsekwentnie, że art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, odczytywany w zgodzie z art. 8 EKPC, obejmuje jedynie takie sytuacje, które wykraczają poza to, co zgodnie z oczekiwaniami dziecko może znieść. Nie dotyczy natomiast tych wszystkich uciążliwości, które koniecznie łączą się z doświadczeniem powrotu do państwa stałego pobytu³⁹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, m.in. w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii⁴⁰, że stosowanie Konwencji haskiej musi odbywać się z uwzględnieniem i w zgodzie z wymogami art. 8 EKPC. Obejmuje to właściwie wzięcie pod uwagę najlepszych interesów dziecka w perspektywie wyjątków, które przewiduje się od zasady bezzwłocznego powrotu w art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej. Najlepsze interesy dziecka muszą być oceniane indywidualnie, w konkretnych okolicznościach sprawy. Sąd rozpatrujący sprawę o powrót dziecka

³⁵ M. Kulas, *Praktyka stosowania Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Palestra” 2009/7–8 (cz. 2), s. 11.

³⁶ M. Górski, *Glosa do wyroku ETPC z 1 marca 2016 r., 30813/14, K.J. przeciwko Polsce*, LEX/el. 2016. Podobnie L. Kuziak, *Konwencja...*, s. 80; M. Radwan, *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011/2.

³⁷ I. Biedrzycka, *Dobro dziecka w świetle konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2012/1, s. 34–39; P. Krakowiak, *Odmowa wydania dziecka a dobro dziecka. Kilka uwag na gruncie art. 12 i 13 Konwencji haskiej z 1980 r.* [w:] *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, red. E. Kabza, A. Krupa-Lipińska, Toruń 2016, s. 195–205.

³⁸ Wyroki ETPC z 6.12.2007 r., 39388/05, Maumousseau i Washington przeciwko Francji; z 26.11.2013 r., 27853/09, X przeciwko Łotwie (zob. też K. Gałka, *Glosa do wyroku ETPC z 26.11.2013 r., 27853/09, X przeciwko Łotwie*, LEX/el. 2014); z 1.03.2016 r., 30813/14, K.J. przeciwko Polsce i z 19.07.2016 r., 2171/14, G.N. przeciwko Polsce.

³⁹ Por. np. wyroki: ETPC z 6.12.2007 r., 39388/05; z 26.11.2013 r., 27853/09, X przeciwko Łotwie (zob. też K. Gałka, *Glosa...*); z 18.06.2019 r., 15122/17, V. Ushakov przeciwko Rosji.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 6.07.2010 r., 41615/07, Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii, LEX nr 584577.

w trybie Konwencji haskiej powinien dokonać głębokiej oceny sytuacji całej rodziny, w szczególności, gdy chodzi o faktyczny, emocjonalny, psychologiczny, materialny i medyczny stan sprawy.

W wyroku tym ETPC orzekł, że „Na interes dziecka składają się dwa człony. Z jednej strony interes ten wskazuje, iż należy utrzymywać więzi rodzinne dziecka, poza tymi przypadkami, gdzie rodzina okazała się szczególnie dysfunkcyjna. Stąd wynika, iż więzi rodzinne mogą zostać zerwane jedynie w bardzo wyjątkowych okolicznościach i należy zrobić wszystko, by chronić relacje osobiste oraz, gdy to stosowne, «odbudować» rodzinę. Z drugiej strony wyraźnie w interesie dziecka jest zapewnienie mu rozwoju w zdrowym środowisku, a rodzic nie może być uprawniony na podstawie art. 8 Konwencji do uzyskania przeprowadzenia takich środków, które szkodziłyby zdrowiu i rozwojowi dziecka. Ta sama filozofia została wpisana w Konwencję haską, która co do zasady wymaga bezzwłocznego powrotu uprowadzonego dziecka, chyba że istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia [zob. art. 13 Konwencji haskiej]. Innymi słowy, koncepcja najlepszych interesów dziecka także wyraża zasadę, która stanowi fundament Konwencji haskiej. Ponadto, niektóre sądy krajowe wyraźnie wpisały tę koncepcję w stosowanie terminu «poważnego ryzyka» z art. 13 lit. b Konwencji haskiej”.

Wobec powyższego ETPC doszedł do wniosku, że „wskazany art. 13 powinien być interpretowany w zgodzie z Konwencją [o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności]. Z art. 8 Konwencji wynika, iż powrót dziecka nie może zostać nakazany w sposób automatyczny lub mechaniczny zawsze wówczas, gdy Konwencja haska znajdzie zastosowanie. Najlepsze interesy dziecka, z punktu widzenia jego rozwoju osobistego, będą zależały od szeregu indywidualnych okoliczności, a w szczególności od wieku i stopnia dojrzałości dziecka, obecności lub nieobecności jego rodziców oraz jego otoczenia i doświadczeń. Z tego powodu wskazane najlepsze interesy muszą zostać ocenione w każdej indywidualnej sprawie. Zadanie to należy przede wszystkim do organów władzy krajowej, które często korzystają z przywileju bezpośredniego kontaktu z zainteresowanymi osobami. W tym celu organy te cieszą się pewnym marginesem uznania, który jednakże podlega europejskiemu nadzorowi, w ramach którego Trybunał kontroluje na podstawie Konwencji decyzje podejmowane przez wskazane organy przy wykonywaniu tego uprawnienia. Ponadto, Trybunał musi zapewnić, iż postępowanie decyzyjne prowadzące do przyjęcia zaskarżonych środków przez sądy krajowe było rzetelne i pozwalało osobom zainteresowanym na pełne przedstawienie swojej sprawy. W tym celu Trybunał musi dokonać oceny, czy sądy krajowe przeprowadziły dogłębną analizę całej sytuacji rodzinnej i całego szeregu czynników, zwłaszcza o charakterze faktycznym, emocjonalnym, psychologicznym, majątkowym i medycznym, oraz dokonały zrównoważonej i rozsądnej oceny odnośnych interesów każdej z osób, mając ciągle na względzie wypracowanie najlepszego rozwiązania dla uprowadzonego dziecka w kontekście wniosku o jego powrót do jego kraju pochodzenia (por. pkt 131–139 orzeczenia).” „[W przypadku uprowadzenia dziecka za granicę] dla dokonania oceny, czy zachowano zgodność z art. 8 Konwencji, konieczne jest także uwzględnienie zmian, które miały miejsce

po wydaniu wyroku sądu krajowego nakazującego powrót dziecka. Trybunał musi więc postawić się w sytuacji, która miała miejsce w chwili wykonania zaskarżonego środka [nakazującego powrót dziecka uprowadzonego za granicę]. Jeżeli środek ten jest wykonywany po upływie pewnego okresu po uprowadzeniu dziecka, okoliczność ta może w szczególności podważać znaczenie Konwencji haskiej (...) w takiej sytuacji, jako że konwencja ta stanowi zasadniczo instrument prawa procesowego, a nie traktat z zakresu ochrony praw człowieka chroniący jednostki na podstawie obiektywnej”.

Trybunał wskazał ponadto, że „mimo iż na podstawie art. 12 akapitu drugiego Konwencji haskiej władza sądowa lub administracyjna, do której wniesiono sprawę, musi nakazać wydanie dziecka nawet po upływie roku przewidzianego w pierwszym akapicie tego artykułu, nie może tak się stać, jeżeli wykazano, iż dziecko dostosowało się już do swego nowego środowiska. Należy uznać, iż wskazówki w tej mierze można znaleźć, *mutatis mutandis*, w orzecznictwie Trybunału w przedmiocie wydalenia cudzoziemców, zgodnie z którym w celu dokonania oceny proporcjonalności środka nakazującego wydalenie dziecka, które osiadło już w goszczącym państwie, koniecznym jest uwzględnienie najlepszych interesów i dobra tego dziecka, a w szczególności ciężaru trudności, które dziecko to prawdopodobnie napotka w państwie przeznaczenia, jak i trwałości więzów o charakterze społecznym, kulturowym i rodzinnym łączących dziecko z państwem goszczącym i państwem przeznaczenia. Należy także wziąć pod uwagę wszelkie trudności, na które mogą napotkać w państwie przeznaczenia członkowie rodziny towarzyszący osobie deportowanej”.

Stanowisko ETPC zajęte w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii wywołało kontrowersje jako zakładające, że sprawy o powrót dziecka, zainicjowane na podstawie konwencji, należy traktować jak „zwykłe” sprawy opiekuńcze, wymagające dogłębnego zbadania całej sytuacji rodzinnej dziecka i porzucenia szybkiego podejścia oportunistycznego na wyjątkach⁴¹.

Uległo ono zmianie w wyroku X przeciwko Łotwie⁴², w którym Trybunał stwierdził, że sąd rozpoznający sprawę o powrót dziecka powinien dokonać rzeczywistych ustaleń co do przesłanek wymienionych w art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej. Ustalenia będą rzeczywiste, gdy: 1) sąd rozważy wszystkie twierdzenia strony sprzeciwiającej się wydaniu dziecka; 2) uzasadni swe stanowisko (nie może to być uzasadnienie automatyczne i stereotypowe). Harmonijne stosowanie EKPC i Konwencji haskiej znajduje wyraz w zakazie automatycznego i mechanicznego zarządzania powrotu dziecka do państwa stałego pobytu. Na sądzie krajowym ciąży obowiązek skutecznego zbadania sprawy, a wyjątki od zasady bezzwłocznego powrotu dziecka powinny być interpretowane wąsko.

W wyroku tym Trybunał orzekł, że „Zgodnie z art. 13 lit. b Konwencji haskiej, sądy badające wniosek o powrót nie są zobowiązane do nakazania powrotu, «jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże,

⁴¹ Zob. J. Wierciński, *Zakres badania zarzutu poważnego ryzyka szkody w sprawie o nakazanie powrotu dziecka uprowadzonego za granicę. Glosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2021 r., I CSKP 109/21, OSP 2022/2, poz. 12*; K. Galka, *Glosa...*; L. Kuziak [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski, L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło, Warszawa 2019, s. 429.

⁴² Wyrok ETPC z 26.11.2013 r., 27853/09, X przeciwko Łotwie; K. Galka, *Glosa...*

iż istnieje poważne ryzyko». To rodzic, który sprzeciwia się powrotowi, przede wszystkim musi przedstawić wystarczające dowody w tej mierze. (...) Mimo że artykuł ten nie jest restrykcyjny, jeżeli chodzi o dokładny charakter «poważnego ryzyka» – które może oznaczać nie tylko «szkodę fizyczną lub psychiczną», lecz także «sytuację nie do zniesienia» – nie może być on interpretowany, w świetle art. 8 Konwencji, jako artykuł obejmujący wszelkie niedogodności nieuchronnie związane z doświadczeniem powrotu: wyjątek zawarty w art. 13 lit. b dotyczy jedynie sytuacji, która przekracza to, co dziecko może racjonalnie znieść. Skarżąca spełniła swój obowiązek poprzez przedłożenie zaświadczenia psychologicznego stwierdzającego, że w razie rozdzielenia z matką zachodziło ryzyko doznania przez dziecko traumy. Nadto matka wskazała, że ojciec dziecka był karany, oraz powołała się na przypadki nadużyć z jego strony. Tym samym do sądów pozwanego Państwa należało przeprowadzenie zasadniczej kontroli, pozwalającej albo na potwierdzenie, albo na wykluczenie istnienia «poważnego ryzyka». (...) Odmowa wzięcia pod uwagę takiego argumentu, uzasadnionego przez skarżącą zaświadczeniem wydanym przez psychologa, którego wnioski mogły oznaczać ujawnienie potencjalnego istnienia poważnego ryzyka w rozumieniu art. 13 lit. b Konwencji haskiej, było sprzeczne z wymogami art. 8 Konwencji. Prywatnoprawny charakter opinii psychologicznej nie wystarczał, by zwolnić sądy z obowiązku skutecznego jej zbadania, zwłaszcza że w kompetencjach sądu okręgowego leżała możliwość przedłożenia tego dokumentu do zbadania przez wszystkie strony, a nawet nakazanie z urzędu sporządzenia kolejnej opinii biegłego, na co pozwala prawo krajowe. Kwestia, czy matka mogła pojechać za córką do państwa trzeciego i utrzymywać z nią kontakt, także powinna być zostać przez sądy te zbadana. (...) Jako że prawa gwarantowane przez art. 8 Konwencji, który jest częścią prawa pozwanego Państwa i jako taki jest bezpośrednio stosowany, stanowią [jedną z] «podstawowych zasad państwa wezwanego, dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności» w rozumieniu art. 20 Konwencji haskiej, krajowy sąd okręgowy nie mógł pominąć przeprowadzenia takiej kontroli w okolicznościach tej sprawy”.

W innym orzeczeniu ETPC podkreślił, że „Podstawowym celem artykułu 8 Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralnym działaniem władz publicznych. Ponadto istnieją dodatkowe obowiązki związane z zagwarantowaniem jednostce przyrodzonego poszanowania życia rodzinnego. Artykuł 8 Konwencji dotyczy również prawa rodzica do żądania podjęcia przez organy państwowe środków mających na celu wydanie mu dziecka bezprawnie odebranego. Adekwatność środka powziętego przez organy państwowe podlega również ocenie pod kątem szybkości jego implementacji. Przepisy Konwencji powinny być stosowane zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, w szczególności z tymi, które dotyczą międzynarodowej ochrony praw człowieka. W przypadku uprowadzenia dziecka za granicę pozytywne zobowiązania, które art. 8 Konwencji nakłada na Wysokie Układające się Strony, należy interpretować zgodnie z przepisami Konwencji haskiej (...), mocą których naczelną zasadą jest ochrona dobra i interesów małoletniego dziecka. W stosunkach pomiędzy państwami UE przepisy dotyczące uprowadzenia dziecka zawarte w rozporządzeniu Bruksela II bis stanowią uzupełnienie do przepisów Konwencji haskiej.

Obydwie regulacje opierają się na podejściu, że we wszystkich postanowieniach dotyczących małoletnich dzieci, ich interes jest kwestią najwyższej wagi⁴³.

Trybunał podkreśla, że „Powrót dziecka nie może być nakazywany automatycznie lub mechanicznie, gdy znajduje zastosowanie Konwencja haska (...), jak wynika z uznania w tym instrumencie prawnym szeregu wyjątków od obowiązku powrotu dziecka. Czynniki, które mogą stanowić wyjątek od natychmiastowego powrotu dziecka nakazywanego przy zastosowaniu art. 12, art. 13 i art. 20 Konwencji haskiej, zwłaszcza gdy zostały podniesione przez jedną ze stron postępowania, muszą zostać autentycznie uwzględnione przez sąd, do którego się zwrócono o nakazanie wydania dziecka. Sąd ten musi wówczas wydać rozstrzygnięcie, które jest wystarczająco uzasadnione w tej mierze, aby Trybunał mógł zweryfikować, czy kwestie te zostały skutecznie zbadane. Czynniki te muszą zostać ocenione w świetle art. 8 Konwencji. Nadto, najlepsze interesy dziecka muszą mieć znaczenie nadrzędne⁴⁴.

W swoim orzecznictwie ETPC przyjmuje domniemanie (wzruszalne), że w najlepszym interesie dziecka leży jego natychmiastowy powrót do miejsca stałego pobytu: „Trybunał zauważa, że ponieważ upływ czasu grozi nieodwracalnym pogorszeniem sytuacji rodzica, z którym dziecko nie mieszka, szczególny charakter postępowania na podstawie Konwencji haskiej wymaga, aby sądy krajowe opierały się na domniemaniu, że natychmiastowy powrót dziecka do miejsca stałego pobytu leży w najlepszym interesie dziecka. Takie domniemanie jest wzruszalne, a zatem sądy muszą rzeczywiście zbadać okoliczności każdej sprawy, aby upewnić się, że istnieją elementy wymagane do zastosowania m.in. art. 3 i 13 Konwencji haskiej. Muszą one jednak działać szybko⁴⁵.

Warto też zauważyć, że przepisy Konwencji haskiej nie mogą być wykorzystywane do rozstrzygania sporu o opiekę nad dzieckiem, a orzeczenie nakazujące powrót dziecka nie rozstrzyga o sposobie sprawowania pieczy, miejscu przyszłego pobytu i o kontaktach rodziców z dzieckiem. Nie ma ono także znaczenia prejudycjalnego ani innej prawnej doniosłości w postępowaniu dotyczącym tego zagadnienia; służy wyłącznie przywróceniu stanu poprzedniego, a rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy powinno nastąpić po jego powrocie, w państwie stałego pobytu dziecka⁴⁶.

4. Perspektywa orzecznicza Sądu Najwyższego

W polskim orzecznictwie dobro dziecka jest traktowane jako wartość chroniona konstytucyjnie (art. 72 ust. 1 Konstytucji RP). Dobro dziecka jest swoistą konstytucyjną klauzulą generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii Konstytucji RP i ogólnych założeń systemowych. Nakaz ochrony dobra

⁴³ Wyrok ETPC z 18.01.2018 r., 28481/12, Oller Kamińska przeciwko Polsce.

⁴⁴ Wyrok ETPC z 21.05.2019 r., 49450/17, O.C.I. i inni przeciwko Rumunii.

⁴⁵ Wyrok ETPC z 1.04.2021 r., 16202/14, M.V. przeciwko Polsce, Legalis. Zob. też wyrok ETPC z 17.03.2022 r., 80606/17, Gyorgy Moga przeciwko Polsce.

⁴⁶ Por. np. wyroki ETPC: z 6.12.2007 r., 39388/05, Maumousseau i Washington przeciwko Francji; z 1.03.2016 r., 30813/14, K.J. przeciwko Polsce; uchwała SN z 22.11.2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018/5, poz. 51; postanowienia SN: z 4.02.1998 r., I CKN 921/97, LEX nr 78422; z 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000/6, poz. 111; z 20.10.2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011/5, poz. 60; z 24.08.2011 r., IV CSK 566/10, LEX nr 1084559; z 17.03.2021 r., I CSKP 38/21, OSNC 2021/9, poz. 60; z 21.01.2022 r., II CSKP 1190/22, LEX nr 3303362.

dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi⁴⁷. Państwo musi więc uwzględniać zasadę dobra dziecka w swoim ustawodawstwie. Determinuje ona kształt poszczególnych rozwiązań instytucjonalnych – przede wszystkim na gruncie k.r.o. Najpełniej zasada dobra dziecka może być realizowana przez zapewnienie mu możliwości wychowania w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc w formie pieczy rodzicielskiej sprawowanej przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną⁴⁸.

Z uwagi na to, że w przepisach nie ma definicji „dobra dziecka”, za pomocne należy uznać sformułowane przez Sąd Najwyższy dyrektywy jego wykładni. „Wypełnienie jego znaczenia powinno być dokonywane w konkretnych okolicznościach faktycznych zwłaszcza, jeżeli wskazują na zaistnienie sytuacji, w jakiej znalazło się dziecko, wymagającej ingerencji ze strony innych podmiotów, w tym także sądu. Wyszczególnić należy uprawnienie do ochrony życia i zdrowia oraz wszelkich działań ze strony innych, które powinny zapewnić warunki do spokoju, prawidłowego, niezakłóconego rozwoju, poszanowania godności i udziału w procesie decydowania o jego sytuacji oraz zaznaczyć, że jest to zbiór niewyczerpany”⁴⁹.

Sąd Najwyższy kładzie nacisk na fundamentalny charakter i wieloaspektowość dobra dziecka. „Przyznanie dobru dziecka rangi zasadniczej zasady porządku prawnego zostało odzwierciedlone nie tylko w aktach prawa międzynarodowego, ale również w prawie krajowym. W polskim systemie prawnym zasada dobra dziecka ma źródło w art. 72 Konstytucji RP, jak też stanowi podstawę regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących interesu dziecka i opieki nad nim. U podłoża każdej decyzji podejmowanej w kwestiach, które mogą dotyczyć interesu dziecka, leży wzgląd na ochronę jego dobra. Pojęcie dobra dziecka jest pojęciem złożonym. Z jednej strony obejmuje całą sferę najważniejszych jego spraw osobistych, takich jak rozwój fizyczny i duchowy, odpowiednie kształcenie i wychowanie oraz przygotowanie do dorosłego życia. Z drugiej strony ma ono wyraźny wymiar materialny, co polega na konieczności zapewnienia dziecku środków do życia i realizacji celów o charakterze osobistym, a w wypadku gdy ma ono swój majątek, także na dbałości o jego interes majątkowy. Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową i nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego. Innymi słowy, zasada dobra dziecka została uznana za podstawowy element porządku publicznego”⁵⁰. Kierowanie się zasadą „dobra dziecka” stanowi bezwzględny obowiązek prawny, odnoszący się do każdej indywidualnej decyzji stosowania i wykładni prawa⁵¹.

Sąd Najwyższy następująco określił relacje między różnymi, wskazanymi wcześniej, aktami prawnymi uwzględniającymi dobro dziecka: „Preambuła Konwencji (haskiej – E.W.-M.) (...) nadaje pojęciu «interesu dziecka», odpowiadającemu

⁴⁷ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK): z 28.04.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003/4, poz. 32; z 11.10.2011 r., K 16/10, OTK-A 2011/8, poz. 80; z 21.01.2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014/1, poz. 2, uzasadnienie III pkt 5.1.

⁴⁸ Wyrok TK z 28.04.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003/4, poz. 32.

⁴⁹ Postanowienie SN z 24.11.2016 r., II CA 1/16, OSNC 2017/7-8, poz. 90.

⁵⁰ Postanowienie SN z 2.06.2021 r., II CSKP 81/21, LEX nr 3219734.

⁵¹ Postanowienie SN z 4.02.2022 r., II CSKP 1199/22, LEX nr 3303537.

funkcjonującemu w krajowym porządku prawnym pojęciu «dobra dziecka», podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim. Konwencja o prawach dziecka (...) której postanowienia powinny być uwzględniane przy wykładaniu i stosowaniu Konwencji (haskiej – E.W.-M.) (...) (*vide* postanowienie SN z 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 142) – uznając za sprawę nadrzędną we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka (art. 3 ust. 1), przyznaje mu rangę dyrektywy generalnej⁵².

W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy nawiązał do doktrynalnych prób objaśnienia pojęcia „dobra dziecka”: „Niezdefiniowane ustawowo, pojęcie to w nauce prawa rodzinnego rozumiane jest jako postulowana w świetle powszechnie akceptowanej doktryny moralnej i bliżej określona w przepisach prawnych (w tym stanowiącej część krajowego porządku prawnego Konwencji o prawach dziecka) i judykaturze sądowej modelowa sytuacja dziecka. Ten idealizacyjny model zakłada, że dziecko wychowuje się w rodzinie – najlepiej naturalnej – w każdym razie w ustalonej sytuacji prawnorodzinnej, w atmosferze miłości, w warunkach pozwalających zaspokoić rozsądnie pojmowane jego potrzeby i najpełniej rozwijać jego talenty i zdolność samodzielnego, twórczego działania oraz kształtować charakter w duchu określonych ideałów. Istotne jest przy tym jego ukierunkowanie nie tylko na aktualną sytuację dziecka, lecz także na jego przyszłość i tej dalszej perspektywie ideału dojrzałego człowieka powinno być przyznane pierwszeństwo w kolizji z wartościami rozpatrywanymi jedynie z punktu widzenia aktualnych potrzeb dziecka”.

Sąd Najwyższy utożsamia pojęcie „dobra dziecka” w prawie polskim z „interesem dziecka” w aktach prawa konwencyjnego. Wskazał mianowicie, że postanowienia Konwencji haskiej powinny być wykładane i stosowane z uwzględnieniem wiążących Polskę postanowień Konwencji o prawach dziecka, tj. z uwzględnieniem przede wszystkim tych jej postanowień, które wskazują na to, że wartością pierwotną i nadrzędną w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka jest „interes dziecka” (art. 3), odpowiadający występującemu w polskim prawie pojęciu „dobra dziecka”⁵³. „Przy stosowaniu Konwencji (haskiej – E.W.-M.) (...) uwzględniać należy postanowienia Konwencji o prawach dziecka (...), formułującej w art. 3 dyrektywę generalną interesu (dobra) dziecka. W sprawach tego rodzaju nie można zatem ograniczyć się do zagadnień formalnych, gdyż – oczywiście nie ujmując należnego im znaczenia – uwzględniać trzeba także, a nawet przede wszystkim, aspekt o charakterze materialnym – Prawa dziecka”⁵⁴. „Wykładni postanowień art. 13 Konwencji (haskiej – E.W.-M.) (...) co do okoliczności uzasadniających odstępianie od obowiązku wydania dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego należy dokonywać uwzględniając

⁵² Postanowienie SN z 1.12.2000 r., V CKN 1747/00, LEX nr 52467.

⁵³ Uchwała składu 7 sędziów SN z 12.06.1992 r., III CZP 48/92, OSNC 1992/10, poz. 179; postanowienia SN: z 16.01.1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998/9, poz. 142; z 20.10.2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011/5, poz. 60.

⁵⁴ Postanowienie SN z 20.01.1999 r., III CKU 45/98, LEX nr 1108440.

generalną dyrektywę «dobra dziecka» w ujęciu Konwencji (...) o prawach dziecka⁵⁵. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyjął, że to, iż osoba odpowiedzialna za zabranie dziecka dobrze, a nawet lepiej niż wnioskodawca, opiekuje się dzieckiem w nowym miejscu, nie może być podstawą do zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika także, jak należy postrzegać relacje między przepisami chroniącymi dobro dziecka w Konwencji haskiej i w Konstytucji RP. „Zgodnie z zasadą nadrzędności Konstytucji, wynikającą z art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, polski sąd orzekając o wydaniu dziecka w trybie określonym Konwencją haską zobowiązany jest do stosowania prokonstytucyjnej wykładni przepisów konwencji, której moc obowiązująca na terytorium Rzeczypospolitej wynika z Konstytucji, zatem jej stosowanie nie może ograniczać skuteczności unormowań konstytucyjnych. Uwzględniając nadrzędną rolę art. 72 Konstytucji nie sposób aprobować poglądu, jakoby w sprawach dotyczących bezprawnego uprowadzenia dziecka, rozstrzyganych na podstawie Konwencji haskiej pojęcie najlepszego interesu dziecka powinno być rozumiane inaczej niż w przypadku innych postępowań, w tym toczących się w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem (pogląd taki przyjęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21). Sąd Najwyższy nader trafnie wskazał bowiem, że preambuła Konwencji haskiej nadaje pojęciu «interesu dziecka», odpowiadającemu funkcjonującemu w krajowym porządku prawnym pojęciu «dobra dziecka», podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim oraz że w płaszczyźnie wykładni, pojęcie «interesu dziecka» nie funkcjonuje jako rozumiane dwojako w szerokim lub wąskim zakresie⁵⁶.

Sąd Najwyższy skonstatował, że „Zasada nadrzędności dobra dziecka jest więc zarazem konstytucyjną, jak i konwencyjną zasadą interpretacyjną wszystkich norm prawnych regulujących sferę praw dziecka. Zasada ta jest przy tym aksjologiczną podstawą dopuszczalności interwencji państwa w stosunki między rodzicami a dziećmi. Polski ustrojodawca w art. 18 i 47 Konstytucji RP chroni rodzinę i szanuje relacje między rodzicami i dziećmi, jednakże w wypadku pojawienia się konfliktu wartości w tych sferach jednoznacznie opowiada się za prymatem dobra dziecka, które w niektórych sytuacjach, zwłaszcza w przypadku konfliktu między rodzicami, może nakazywać ograniczenie praw przysługujących jednemu z rodziców. Tego rodzaju przepisem jest m.in. art. 13 Konwencji haskiej, uprawniający organ orzekający do wydania rozstrzygnięcia o odmowie wydania dziecka. Orzeczenie o wydaniu dziecka może więc zostać wydane wyłącznie po szczegółowym zbadaniu sytuacji dziecka i wykluczeniu sytuacji, w której istniałoby poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia lub wpłynąłby negatywnie na jego warunki rozwojowe. Orzeczenie niespełniające tych warunków narusza art. 72 Konstytucji RP⁵⁷.

⁵⁵ Postanowienie SN z 31.03.1999 r., I CKN 23/99, OSNC 1999/11, poz. 188. Zob. też E. Holewińska-Lapińska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 1999 r., I CKN 23/99, OSP 2000/2, poz. 23.*

⁵⁶ Postanowienie SN z 6.10.2021 r., I NSNc 357/21, OSNKN 2021/4, poz. 33. Zob. postanowienia SN: z 1.12.2000 r., V CKN 1747/00, LEX nr 52467; z 17.03.2021 r., I CSKP 38/21, OSNC 2021/9 poz. 60.

⁵⁷ Postanowienie SN z 6.10.2021 r., I NSNc 357/21, OSNKN 2021/4, poz. 33.

W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, że „W świetle art. 72 Konstytucji RP nie sposób zredukować dobra dziecka lub jego najlepszego interesu do wymiaru dyrektywy jego «szybkiego powrotu» do miejsca poprzedniego zamieszkania lub do niezakłóconego zamieszkiwania w państwie stałego pobytu, ale koniecznie musi uwzględniać również czynniki o charakterze emocjonalnym, psychologicznym, materialnym i medycznym”. Stwierdził ponadto, że cel Konwencji haskiej polegający na zapewnieniu „niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie zatrzymanych (...) w rzeczywistości operacjonalizuje podstawowe jej założenie, w myśl którego, zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka do miejsca jego stałego pobytu leży w najlepiej pojmowanym interesie dziecka i służy jego dobru. To właśnie dobro dziecka uzasadnia dążenie do niezwłocznego przemieszczenia dziecka do poprzedniego miejsca jego stałego pobytu (*habitual residence*) sprzed jego uprowadzenia lub zatrzymania. Ograniczenie się do mechanicznego przemieszczenia dziecka zakładając, że dyslokacja ta będzie zawsze służyła jego dobru, nie pozwala we właściwy sposób realizować celu konwencji”. „Zasada dobra dziecka określona zarówno w przepisach Konstytucji RP, jak i Konwencji haskiej zalicza się do wiodących zasad polskiego porządku konstytucyjnego i jako taka stanowi istotną składową zasady demokratycznego państwa prawnego”.

Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważył, że „Przywrócenie stanu sprzed uprowadzenia lub zatrzymania nie stanowi jednak wartości samej w sobie. Przywrócenie tego stanu służyć ma bowiem ochronie przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Tym samym, Konwencja ma za zadanie, jako cel nadrzędny służyć dobru dziecka poprzez ochronę przed szkodliwymi skutkami bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Chodzi o przeciwdziałanie sytuacji, w której spór między rodzicami prowadzi do przedmiotowego traktowania dzieci i wrywania ich ze stałego miejsca pobytu pod dyktando partykularnych interesów któregoś z rodziców”.

W orzeczeniu tym SN przypomniał, że w Raporcie wyjaśniającym dotyczącym Konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r., opublikowanym przez Konferencję Haską Międzynarodowego Prawa Prywatnego (HKPPM) w 1982 r.⁵⁸, „przedstawiając «filozofię» Konwencji haskiej wskazano m.in., że «walka z wielkim wzrostem międzynarodowych uprowadzeń dzieci za granicę zawsze musi być inspirowana przez pragnienie, aby ochraniać dzieci i powinna być oparta na identyfikacji ich prawdziwych interesów (...) rzeczywistą ofiarą uprowadzenia dziecka jest samo dziecko, które cierpi z powodu nagłej utraty własnej stabilności, traumatycznej utraty kontaktu z rodzicem, który był odpowiedzialny za jego wychowanie, niepewności i frustracji, które łączą się z koniecznością dostosowania się do obcego języka, nieznanymi warunków kulturowych i nieznanymi nauczycieli i krewnych» (zob. § 24 Raportu wyjaśniającego)”. Ponadto, jak wskazał Sąd Najwyższy, „w Raporcie podkreślono, że «dwa cele Konwencji – jeden prewencyjny, drugi przewidziany dla zagwarantowania natychmiastowego powrotu dziecka do swojego zwykłego

⁵⁸ *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, § 16-25, <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (dostęp: 19.03.2022 r.).

środowiska – odpowiadają konkretnej koncepcji najlepszego interesu dziecka. (...) Uprowadzenie dziecka może czasem być uzasadnione obiektywnymi przyczynami, które mają związek albo z jego osobą albo ze środowiskiem, z którym wykazuje najściślejszą więź» (zob. § 25 Raportu wyjaśniającego)”.

Sąd Najwyższy w innym postanowieniu zwrócił uwagę, że „Przy spełnieniu pozytywnych przesłanek zarządzenia powrotu dziecka zachodzi swoisty automatyzm. Jednakże jest on weryfikowany przesłankami uzasadniającymi odmowę nakazania powrotu dziecka, z jednej strony wymagającymi ścisłej interpretacji, ale z drugiej strony na tyle pojemnymi, że pozwalają one na urzeczywistnienie jednej z podstawowych zasad prawa rodzinnego, a mianowicie dobra dziecka. Oczywiście, aby nie zamazać idei sporządzenia Konwencji haskiej i wprowadzenia jej w życie, ocena ewentualnych podstaw odmowy powrotu dziecka musi być poprzedzona wnikliwym postępowaniem dowodowym, nie wyłączając inicjatywy dowodowej podjętej przez Sądy *meriti* z urzędu, oraz wyczerpaniem wszelkich możliwości sprawdzenia sytuacji dziecka z punktu widzenia jego dobra. Innymi słowy, jeżeli pojawiają się w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, to bezwzględnie muszą zostać zweryfikowane. Brak tu miejsca na jakiegokolwiek niejasności wynikające chociażby z faktu niewykazania określonych okoliczności przez uczestnika postępowania. Oczywiście, Sądy nie mają obowiązku prowadzenia w tym zakresie dochodzenia, jak miało to miejsce w czasie obowiązywania zasady prawdy obiektywnej, ale w większym niż zazwyczaj zakresie powinny sięgać do art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., czego przykładem może być postępowanie Sądu *ad quem*”⁵⁹.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego dostarcza licznych kryteriów oceny: „Odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności”⁶⁰. Jako przykłady sytuacji, w których może zachodzić takie ryzyko, wskazano m.in. przypadki przemocy wobec dziecka lub jego seksualnego wykorzystywania w miejscu stałego pobytu albo patologicznych zachowań na tle uzależnienia lub choroby psychicznej wnioskodawcy⁶¹. Zwrócono m.in. uwagę, że „W praktyce krajowej akcentuje się w tej mierze zwłaszcza poważne ryzyko przemocy względem dziecka, a wyjątkowo również względem rodzica, który dopuścił się bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dziecka i zamierzałby z nim powrócić, jeżeli kreowałoby to sytuację nie do zniesienia dla dziecka, ryzyka związane ze zdrowiem dziecka z uwagi na niemożność odbycia podróży, niedostępnością w państwie stałego pobytu wymaganej terapii medycznej lub powrotem do regionu konfliktu zbrojnego bądź regionu opanowanego przez głód. Nie uzasadniają natomiast odmowy nakazania powrotu dziecka co do zasady takie okoliczności, jak integracja dziecka w nowym środowisku, pod warunkiem, że wniosek został złożony przed upływem rocznego terminu (art. 12 ust. 1 i 2 Konwencji), skromniejsze warunki bytowe dziecka,

⁵⁹ Postanowienie SN z 17.06.2021 r., I CSKP 360/21, LEX nr 3207947.

⁶⁰ Postanowienie SN z 17.12.2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021/6, poz. 45.

⁶¹ Postanowienie SN z 17.12.2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021/6, poz. 45.

niższy standard opieki zdrowotnej lub niedostateczne kompetencje wychowawcze ze strony rodzica ubiegającego się o powrót dziecka, co podlega ocenie w postępowaniu dotyczącym opieki nad dzieckiem”⁶². „Przyjęte przez Sąd ustalenie, że uczestnik dobrze wywiązuje się ze swoich obowiązków wobec dzieci po ich przywiezieniu do kraju oraz że pomiędzy nim a dziećmi istnieje prawidłowy związek emocjonalny, nie stanowi przesłanki odmowy zarządzania dzieckiem w ujęciu art. 13 Konwencji (haskiej – E.W.-M.) (...). Starania rodzica o dobro dzieci w czasie i miejscu wspólnego z nim pobytu nie mogą stanowić podstawy do usankcjonowania aktu bezprawia, jakim było uprowadzenie dzieci”⁶³.

Sąd Najwyższy podkreślił, że „To, czy rodzic jest w stanie skutecznie wyegzekwować ochronę prawną od państwa stałego pobytu przed aktami przemocy wobec siebie i dzieci oraz czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy aktami przemocy a obiektywnie nieprawidłowym czynem wyjazdu albo zatrzymania dzieci przez rodzica w innym państwie jest istotną okolicznością, która powinna być uwzględniana przy wykładni art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej oraz Rozporządzenia Rady (UE) 2019/1111 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz.Urz. UE L 178 z 2.07.2019 r., s. 1)”⁶⁴.

Warto przytoczyć dłuższy *passus* uzasadnienia wyroku, w którym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na konieczność ścisłej wykładni Konwencji haskiej w zakresie wyjątków zezwalających na odmowę wydania dziecka: „Choć nastąpiło bezprawne uprowadzenie dziecka w rozumieniu art. 3 Konwencji, właściwa władza państwa wezwanego może odmówić jego wydania, gdy: 1) osoba sprzeciwiająca się wydaniu wykaże, że wnioskodawca nie wykonywał prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zaakceptował uprowadzenie (art. 13 ust. 1 lit. a); 2) osoba sprzeciwiająca się wydaniu wykaże, że istnieje poważne ryzyko, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w niekorzystnej sytuacji (art. 13 ust. 1 lit. b); 3) dziecko sprzeciwia się powrotowi, a osiągnięty przez nie wiek i stopień dojrzałości uzasadnia uwzględnienie jego opinii (art. 13 ust. 2); 4) wniosek o wydanie wpłynął do właściwej władzy państwa wezwanego po upływie roku od dnia uprowadzenia, a dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska (art. 12 ust. 2); 5) zwrotowi dziecka sprzeciwiają się podstawowe zasady państwa wezwanego dotyczące ochrony praw człowieka i podstawowych wolności. Kluczowe znaczenie, zarówno w praktyce, jak i w okolicznościach sprawy, ma drugi z wymienionych wyjątków. Jak wynika z publikowanych wypowiedzi informujących o funkcjonowaniu Konwencji, po odnotowywanych początkowo orzeczeniach, zwłaszcza sądów niższych instancji, potwierdzających obawy twórców Konwencji co do możliwości rozszerzającego stosowania art. 13 ust. 1 lit. b,

⁶² Postanowienie SN z 17.12.2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021/6, poz. 45.

⁶³ Postanowienie SN z 19.12.2000 r., III CKN 1254/00, LEX nr 51867.

⁶⁴ Postanowienie SN z 14.04.2021 r., I NSNc 36/21, OSNKN 2021/3, poz. 22. Na temat przepisów dotyczących jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach uprowadzenia dziecka za granicę zob. np. K. Bagan-Kurluta, *Dobro dziecka w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę. Zmiany w prawie i ich spodziewane skutki*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019/25, s. 5–25; J. Pawliczak, *Zmiana unijnych przepisów o uprowadzeniu dziecka za granicę*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/2, s. 25–32.

ostatecznie w orzecznictwie państw będących stronami Konwencji zdecydowanie górę wzięła restryktywna wykładnia tego przepisu, odpowiadająca zamierzeniom twórców Konwencji⁶⁵.

W orzeczeniu tym SN zauważył, że „W wypowiedziach reprezentatywnych dla tego kierunku wykładni (z polskiego orzecznictwa zob. w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., I CKN 745/98, nie publ.) podnosi się, że art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji ma na względzie jedynie «poważne ryzyko» szkód fizycznych lub psychicznych, na jakie mógłby narazić dziecko jego powrót do miejsca stałego pobytu; konsekwentnie, równie poważne muszą być inne niekorzystne dla dziecka sytuacje, zrównane w tym przepisie z wzmiankowanymi szkodami. Wszelkie inne uciążliwości i niedogodności nie wystarczają. Często podkreśla się, że Konwencja straciłaby w ogóle swe znaczenie, gdyby art. 13 ust. 1 lit. b nie był interpretowany ściśle. Nawiązując do powyższych uwag, wskazuje się przykładowo, że art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji odnosi się do przypadków, w których istnieje groźba stosowania przemocy wobec dziecka lub jego seksualnego wykorzystania przez wnioskodawcę, albo gdy wnioskodawca jest alkoholikiem, narkomanem, bądź uchyla się od pracy zarobkowej. Natomiast zasadniczo nie usprawiedliwiają zastosowania rozpatrywanego przepisu, często podnoszone przez sprawców uprowadzenia, niekorzystne dla dziecka konsekwencje jego oddzielenia w następstwie nakazania wydania od sprawcy. Konwencja skierowana jest – z przyczyn, o których była mowa – na zapewnienie powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego. Zrozumiałe, że realizacja tego celu łączy się dla dziecka na ogół z różnego rodzaju niedogodnościami i ujemnymi przeżyciami. Są one jednak nieuniknione dla urzeczywistnienia wspomnianego celu, służącego dobru dziecka. Przy tym nakazanie wydania dziecka nie zakłada jego oddzielenia od sprawcy uprowadzenia. Orzeczenie tej treści ma bowiem jedynie przywrócić stan sprzed uprowadzenia, nie łączy się natomiast z rozstrzygnięciem w przedmiocie opieki nad dzieckiem; może ono zapaść dopiero później i dopiero z niego może wynikać «gdzie i z kim dziecko pozostanie». Cel Konwencji będzie zatem osiągnięty także w razie powrotu sprawcy razem z dzieckiem. Jeżeli wspólny powrót sprawcy z dzieckiem nie napotyka obiektywnych przeszkód, a sprawca nie chce wrócić razem z dzieckiem, można przyjąć, że stawia on swoje własne interesy wyżej niż dobro dziecka, na które się powołuje, a któremu przede wszystkim on sam zagroził, dokonując uprowadzenia. Dlatego pogląd o niemożności uwzględniania w ramach rozpatrywanego przepisu niekorzystnych dla dziecka konsekwencji jego oddzielenia od sprawcy w następstwie nakazania wydania zyskał szczególnie szeroką akceptację w odniesieniu do sytuacji, w których powrót sprawcy z dzieckiem nie napotyka obiektywnych przeszkód. Za taką obiektywną przeszkodę nie uważa się w szczególności obawy sprawcy uprowadzenia, że poniesie on z tego tytułu po powrocie odpowiedzialność karną, dokonując bowiem uprowadzenia powinien był liczyć się z jego następstwami”.

Należy zgodzić się z argumentacją Sądu Najwyższego, że „situacja jest bardziej złożona w wypadkach uprowadzeń małych dzieci przez osobę dominującą w ich

⁶⁵ Postanowienie SN z 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000/6, poz. 111.

dotychczasowym życiu (na ogół matkę). Należy tu przede wszystkim przytoczyć stanowisko kwestionujące podstawy do specjalnego traktowania tych wypadków z punktu widzenia stosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji. Przede wszystkim podnosi się, że Konwencja operuje tylko jedną granicą wieku dzieci, a mianowicie górną, wynoszącą 16 lat, warunkującą stosowanie postanowień tej konwencji. Ponadto wskazuje się, że typowe ryzyko szkód, jakie w rozpatrywanej grupie wypadków mogłoby się łączyć z wydaniem dziecka, Konwencja eliminuje za pomocą innych uregulowań. Zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji, a w istocie już z uwagi na jej art. 3 lit. b, obowiązek wydania dziecka odpada, w razie wykazania przez osobę sprzeciwiającą się wydaniu, że wnioskodawca faktycznie nie wykonywał prawa do opieki w czasie uprowadzenia. Uregulowaniem tym objęte są w szczególności takie sytuacje, w których matka będąca sprawcą uprowadzenia była w rzeczywistości jedyną osobą wykonującą prawo do opieki. Z kolei art. 12 ust. 2 Konwencji pozwala uwzględnić przy spełnieniu innych przewidzianych w nim przesłanek, szczególnie aktualny w wypadku małych dzieci, fakt przystosowania się do nowego środowiska. Według zatem przedstawianego stanowiska, konsekwencje grożące małemu dziecku w następstwie nakazania powrotu z powodu oddzielenia go od dominującej w jego dotychczasowym życiu matki, która dokonała uprowadzenia, nie uzasadniają oddalenia wniosku na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji – tak samo jak w innych wypadkach. Jest tak w szczególności wtedy, gdy nie zachodzą obiektywne przeszkody do powrotu matki razem z dzieckiem. Stanowisko to jednak – jak się trafnie podnosi – trudno zaakceptować wobec niemowląt uprowadzonych przez matkę. Szczególne relacje zachodzące między matką a niemowlęciem sprawiają, że jedynie w zupełnie wyjątkowych przypadkach można zaakceptować oddzielenie dziecka od matki. Tej oceny nie zmienia okoliczność, że w danym wypadku powrót matki z dzieckiem nie napotyka obiektywnych przeszkód i nie chce mu ona towarzyszyć wyłącznie dlatego, że wyżej przedkłada własny interes nad dobro dziecka. Jednakże matki nie można zmusić do tego, by wróciła razem z dzieckiem, a bez niej rozwój niemowlęcia może być poważnie zakłócony. Jakkolwiek zatem ocenia się przyczyny odmowy powrotu matki z uprowadzonym niemowlęciem, dobro niemowlęcia sprzeciwia się nakazaniu jego powrotu, prowadzącego do oddzielenia go od matki z wskazanymi wyżej konsekwencjami; w takim razie wniosek winien być oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji⁶⁶.

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy orzekł, że „Celem art. 13 ust. 1 lit. b. Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (...) jest zabezpieczenie dobra dziecka przed obiektywnie występującym niebezpieczeństwem, niezależnie od jego natury i źródła. Do czynników unormowanych w ww. przepisie zaliczone zostały również np. ryzyka związane ze zdrowiem dziecka z uwagi na niemożność odbycia podróży, z niedostępnością w państwie stałego pobytu wymaganej terapii medycznej lub powrotem do regionu konfliktu zbrojnego bądź regionu opanowanego przez głód”⁶⁷.

⁶⁶ Postanowienie SN z 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000/6, poz. 111.

⁶⁷ Postanowienie SN z 22.10.2021 r., I CSKP 511/21, LEX nr 3258741.

Sąd Najwyższy, podobnie jak ETPC, wypracował standard, że odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być realne i poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności związane z nieuniknioną niepewnością i lękiem, które następują po niechcianym powrocie na obszar jurysdykcji sądu stałego miejsca pobytu dziecka⁶⁸. Wspiera to wykładnię, że wyjątki przewidziane w Konwencji haskiej powinny być rozumiane wąsko⁶⁹.

5. Podsumowanie

Analiza przepisów prawa konwencyjnego i polskiego, poglądów doktryny oraz orzecznictwa ETPC, Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego pozwala na sformułowanie kilku wniosków.

Zasada „dobra dziecka”, która znajduje podstawę prawną w Konstytucji RP i przenika całe prawo rodzinne, może być utożsamiana z kategorią „interesu dziecka” silnie akcentowanej w preambule Konwencji haskiej. Dobro dziecka nie stanowi samodzielnej przesłanki decydującej o rozstrzygnięciu przez sąd w przedmiocie wydania dziecka uprowadzonego za granicę. Powinno jednak być uwzględniane przy ocenie, czy zachodzą przesłanki odmowy wydania dziecka uprowadzonego na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej. Przepis ten należy wyklądać wąsko, co nie znaczy, że z wykluczeniem ogólnej zasady dobra dziecka. Bogate orzecznictwo dostarcza licznych kryteriów oceny sytuacji dziecka przez pryzmat jego dobra i świadczy o tym, że sądy nie orzekają o wydaniu dziecka automatycznie. Coraz bardziej skłonne są odmawiać wydawania dzieci, sięgając właśnie do argumentacji opartej na dobru dziecka. Zasada dobra dziecka wynikająca z art. 72 Konstytucji RP – jako zasada o najwyższej pozycji w hierarchii źródeł prawa RP, obecna także w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej – jest w szczególności powoływana przez Sąd Najwyższy jako uzasadnienie uwzględniania skarg nadzwyczajnych od postanowień w sprawie wniosków o wydanie dziecka⁷⁰. Zasada ta, częstokroć stosowana ze wszech miar słusznie, nie może być jednak nadużywana i prowadzić do odwrócenia celu konwencji, która dopuszcza odmowę wydania dziecka tylko na zasadzie wyjątku.

⁶⁸ Por. m.in. postanowienia SN: z 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000/6, poz. 111; z 26.09.2000 r., I CKN 776/00, OSNC 2001/3, poz. 38; z 1.12.2000 r., V CKN 1747/00, LEX nr 52467; z 17.12.2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021/6, poz. 45; z 17.03.2021 r., I CSKP 38/21, OSNC 2021/9, poz. 60; z 28.04.2021 r., I CSKP 109/21, LEX nr 3174415; J. Wierciński, *Zakres...*

⁶⁹ Zob. postanowienia SN: z 1.12.2000 r., V CKN 1747/00, LEX nr 52467; z 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000/6, poz. 111; z 7.10.1998 r., I CKN 745/98, LEX nr 55398; z 17.03.2021 r., I CSKP 38/21, OSNC 2021/9, poz. 60.

⁷⁰ Postanowienia SN: z 14.04.2021 r., I NSNc 36/21, OSNKN 2021/3, poz. 22; z 6.10.2021 r., I NSNc 357/21, OSNKN 2021/4, poz. 33; z 15.12.2021 r., I NSNc 277/21, LEX nr 3273454.

Bibliografia

1. Arczewska M., *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*, Warszawa 2017.
2. Bagan-Kurluta K., *Dobro dziecka w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę. Zmiany w prawie i ich spodziewane skutki*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 2019, t. 25.
3. Balcerek M., *Międzynarodowa ochrona dziecka*, Warszawa 1988.
4. Balcerek M., *Prawa dziecka*, Warszawa 1986.
5. Banaszak B., Jabłoński M. [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1999.
6. Białecki M., *Przebieg postępowania w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze 25.10.1980 r. przed sądem I instancji*, *Prawo w Działaniu* 2021, t. 46.
7. Biedrzycka I., *Dobro dziecka w świetle konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, *Kortowski Przegląd Prawniczy* 2012, nr 1.
8. Bieszczad M., *Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.*, *Monitor Prawniczy* 2019, nr 17.
9. Borysiak W., *Komentarz do art. 72 [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
10. Ciszewski J., *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 2.
11. Dobiejewska E., *Spór o rodzicielskie uprowadzenie dziecka za granicę [w:] Z problematyki wiktyologii. Księga dedykowana Profesor Ewie Bieńkowskiej*, red. L. Mazowiecka, W. Klaus, A. Tarwacka, Warszawa 2017.
12. Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, *Przegląd Sądowy* 1999, nr 4.
13. Gajda J., *Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia*, *Rodzina i Prawo* 2006, nr 1.
14. Gałka K., *Glosa do wyroku ETPC z 26.11.2013 r., 27853/09, X przeciwko Łotwie*, LEX/el. 2014.
15. Gluza P. [w:] *Dziecko w rozstaniu rodziców*, P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, Warszawa 2013.
16. Górski M., *Glosa do wyroku ETPC z 1 marca 2016 r., 30813/14, K.J. przeciwko Polsce*, LEX/el. 2016.
17. Holewińska-Łapińska E., *Glosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 1999 r., I CKN 23/99*, *OSP* 2000, nr 2, poz. 23.
18. Holewińska-Łapińska E., *Konwencja haska o uprowadzeniu dziecka za granicę*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 1999, nr 10.
19. Holewińska-Łapińska E., *Ocena realizacji zasady ochrony dobra dziecka w praktyce orzekania separacji z zastosowaniem „modeli Stojanowskiej” [w:] W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008.
20. Ignaczewski J., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61[9]–113[6] KRO. Komentarz*, Warszawa 2009.

21. Jastrzemska S., *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – jeden z najbardziej skutecznych instrumentów prawa rodzinnego*, Rodzina i Prawo 2014, nr 29.
22. Jaształ A., *Ochrona dziecka przed nielegalnym transferem w świetle konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 25 października 1980 r. – doświadczenia Rzecznika Praw Dziecka [w:] Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015.
23. Kędziora P., *Dobro dziecka jako podstawowa wartość prawa rodzinnego – rozważania na tle praktyki orzeczniczej sądów powszechnych [w:] Problemy małżeństwa i rodziny w prawodawstwie polskim, międzynarodowym i kanonicznym*, red. R. Szytmiller, J. Krzywkowska, M. Paszkowski, Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie (KPP Monografie) 2017.
24. Kluza J., *Nowelizacja krajowych przepisów dotyczących wykonywania Konwencji haskiej*, Ius Novum 2020, nr 3.
25. Kołodziejski S., *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozvodu*, Palestra 1965, nr 9.
26. Krakowiak P., *Odmowa wydania dziecka a dobro dziecka. Kilka uwag na gruncie art. 12 i 13 Konwencji haskiej z 1980 r. [w:] Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, red. E. Kabza, A. Krupa-Lipińska, Toruń 2016.
27. Króliński P., *„Poważne ryzyko” w rozumieniu art. 13 lit. b Konwencji haskiej. Analiza orzecznictwa sądów Ameryki Łacińskiej*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2021, t. 21, nr 1.
28. Kulas M., *Praktyka stosowania Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, Palestra 2009, nr 5–6 (cz. 1) i nr 7–8 (cz. 2).
29. Kuziak L. [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski, L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło, Warszawa 2019.
30. Kuziak L., *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka w Polsce*, Rodzina i Prawo 2007, nr 5.
31. Kuziak L., *Praktyka stosowania Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, Biuletyn Informacyjny Rzecznika Praw Dziecka 2009, nr 1–2.
32. Kuziak L., *Uprowadzenie dziecka za granicę [w:] Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2015.
33. Łakoma S., *Pojęcie, priorytet i treść dobra dziecka*, Studia Prawno-Ekonomiczne 2004, nr 69.
34. Łapiński A., *Ograniczenia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1975.
35. Łukasiewicz R., *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019.
36. Marciniak J., *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975.
37. Olejniczak A., *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozvodu*, Poznań 1980.
38. Pawliczak J., *Zmiana unijnych przepisów o uprowadzeniu dziecka za granicę*, Europejski Przegląd Sądowy 2021, nr 2.

39. Radwan M., *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 2.
40. Radwański Z., *Dobro dziecka* [w:] *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991.
41. Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, *Studia Cywilistyczne* 1981, t. XXXI.
42. Rubiszewska K., *Urowadzenie rodzicielskie w świetle Konwencji haskiej*, *Temidium* 2017, nr 1.
43. Rzewuski M., *Dobro dziecka na tle spraw sądowych o powierzenie sprawowania pieczy zastępczej nad małoletnim* [w:] *Prawo w służbie małżeństwu i rodzinie*, red. M. Różański, J. Krzywkowska, M. Rzewuska, Olsztyn 2018.
44. Skierkowska W., *Urowadzenie dziecka za granicę (na podstawie akt sądowych)*, *Jurysta* 1999, nr 4.
45. Smyczyński T. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.
46. Smyczyński T., Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2020.
47. Sokołowski T., *Skutki prawne rozvodu*, Poznań 1996.
48. Sokołowski T., Stojanowska W. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.
49. Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.
50. Stojanowska W., *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania* [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999.
51. Stojanowska W., *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997.
52. Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.
53. Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamająńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000.
54. Strzembosz A., *System sądowych środków ochrony dzieci przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985.
55. Świerczyński T., *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2000, nr 1–2.
56. Walaszek B., *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, *Studia Prawnicze* 1970, z. 26–27.
57. Wąworek R., *Stosowanie przez sądy rodzinne konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, *LEX/el.* 2017.
58. Wierciński J., *Cywilne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę w Unii Europejskiej*, *Zeszyty Prawnicze* 2021, t. 21, nr 3.
59. Wierciński J., *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, *Studia Prawa Prywatnego* 2010, nr 3.

60. Wierciński J., *Zakres badania zarzutu poważnego ryzyka szkody w sprawie o nakazanie powrotu dziecka uprowadzonego za granicę. Głosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2021 r., I CSKP 109/21, OSP 2022, nr 2, poz. 12.*
61. Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
62. Zembrzuski T., *Zmiana postanowienia o zarządzeniu powrotu dziecka wydanego na podstawie przepisów Konwencji haskiej*, *Monitor Prawniczy* 2018, nr 7.
63. Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011.