Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym

Piotr Mostowik

Kraków 2014

Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym

Piotr Mostowik

Kraków 2014

Recenzent:
prof. dr hab. Andrzej Mączyński, Uniwersytet Jagielloński

© Copyright by Piotr Mostowik

Publikacja powstała w ramach realizacji projektu
finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki,
przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/03/B/HS5/00546

ISBN 978-83-64506-11-6

WYDAWNICTWO
JAK

www.wydawnictwojak.pl

Okładka:
Andrzej Choczewski

Adiustacja:
Lilianna Rudnik

Korekta:
Jolanta Stal

Projekt typograficzny i łamanie:
Andrzej Choczewski

Wydanie I

Spis treści

Wykaz skrótów 13

WSTĘP 19

ROZDZIAŁ I
POJĘCIA PODSTAWOWE 21

1. Rodzina w prawie 21
2. Szkic zagadnień merytorycznych 27
   - 2.1. Zasady konstytucyjne 27
   - 2.2. Reguły i deklaracje o genezie międzynarodowej i unijnej 29
     - 2.2.1. Kwestia „międzynarodowego prawa rodzinnego” 29
     - 2.2.2. Umowy międzynarodowe obowiązujące w Polsce 32
       - A. Konwencje sporządzone pod auspicjami ONZ przed 1989 r. 32
       - B. Konwencja ONZ o prawach dziecka z 1989 r. 34
       - C. Konwencje sporządzone pod auspicjami Rady Europy 35
     - 2.2.3. Inne umowy międzynarodowe 39
     - 2.2.4. Prawo unijne 40
       - A. Brak kompetencji Unii Europejskiej 40
       - B. Deklaracje traktatowe i kwestia Karty Praw Podstawowych z 2000 r. 42
   - 2.3. Ustawodawstwo krajowe 43
3. Podstawowe zasady prawa rodzinnego w Polsce jako granica stosowania obcego prawa lub skuteczności zagranicznego orzeczenia – wzmianka 49
4. Uwagi terminologiczne 50
   - 4.1. Stosunki między rodzicami a dzieckiem 50
     - 4.1.1. Prawo materialne 50
     - 4.1.2. Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego 51
     - 4.1.3. Postępowanie cywilne rozpoznawcze 52
     - 4.1.4. Międzynarodowe postępowanie cywilne 54
   - 4.2. Władza rodzicielska 54
     - 4.2.1. Treść i wykonywanie 54
     - 4.2.2. Prawa i obowiązki dotyczące osoby dziecka 56
     - 4.2.3. Zarząd majątkiem dziecka 56
     - 4.2.4. Przedstawicielstwo ustawowe 57

4.3. Utrzymanie dziecka ... 58
4.4. Piecza nad dzieckiem ... 60
4.4.1. Istotny składnik władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej ... 60
4.4.2. Piecza zastępcza ... 61
4.4.3. Inne rozumienia pieczy ... 62
4.4.4. Alternatywne określenie władzy rodzicielskiej ... 63
4.5. Osobista styczność z dzieckiem ... 64
4.6. Opieka prawna nad dzieckiem ... 66
4.7. Kuratela w sprawach dziecka ... 67
4.8. Rola sądu lub organu administracji publicznej ... 68
4.8.1. Współudział w sprawowaniu władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej ... 68
4.8.2. Ingerencja w stosunki rodzicielskie lub opiekuńcze ... 69
4.8.3. Nadzór nad opieką i pieczą zastępczą ... 70
4.9. Odpowiedzialność rodzicielska ... 71
4.9.1. Synonim władzy rodzicielskiej ... 71
4.9.2. Prawa i obowiązki wynikające z pochodzenia dziecka ... 72
4.9.3. Pozycja prawna rodziców, opiekuna i kuratora ... 72
5. Podsumowanie ... 73

ROZDZIAŁ II
ROZWÓJ ŹRÓDEŁ MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA PRYWATNEGO I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO ... 75

1. Jurysdykcja krajowa ... 75
1.1. Funkcja norm jurysdykcyjnych ... 75
1.2. Kwestia wymagania „międzynarodowości sytuacji" dla stosowania norm jurysdykcyjnych ... 77
1.3. Stosunek jurysdykcji krajowej do innych instytucji prawnych ... 79
1.3.1. Droga sądowa ... 79
1.3.2. Właściwość miejscowa ... 81
1.3.3. Jurysdykcja wyłączna jako granica skuteczności obcych orzeczeń ... 83
1.3.4. Jurysdykcja pośrednia jako warunek uznania obcego orzeczenia ... 86
2. Ewolucja jurysdykcji krajowej ... 87
2.1. Przed ujednoliceniem postępowania cywilnego w Polsce ... 87
2.2. Kodeksy postępowania cywilnego z 1930 i 1945 r. ... 90
2.3. Kodeks postępowania cywilnego z 1964 r. ... 92
2.4. Konwencja haska z 1961 r. ... 95
2.5. Prawo Unii Europejskiej ... 99
2.5.1. Unijne międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne ... 99
2.5.2. Rozporządzenie unijne 1347/2000 ... 104
2.5.3. Rozporządzenie unijne 2201/2003 – wzmianka ... 106

2.6. Rekodyfikacja międzynarodowego postępowania cywilnego w 2009 r. – wzmianka ... 108
2.7. Konwencja haska z 1996 r. – wzmianka ... 111
3. Prawo właściwe ... 113
3.1. Jurysdykcja krajowa a właściwość prawa ... 113
3.2. Funkcja norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego ... 114
3.3. Kwestia wymagania „międzynarodowości sytuacji" dla stosowania norm kolizyjnych ... 119
4. Ewolucja właściwości prawa ... 120
4.1. Prawo prywatne międzynarodowe z 1926 r. ... 120
4.2. Konwencja haska z 1902 r. ... 123
4.3. Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r. ... 125
4.4. Konwencja haska z 1961 r. ... 128
4.5. Konwencja haska z 1996 r. – wzmianka ... 131
4.6. Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r. ... 133
5. Podsumowanie ... 135

ROZDZIAŁ III
ZAKRESY ZASTOSOWANIA NORM JURYSDYKCYJNYCH I KOLIZYJNYCH ... 137

1. Jednoczesne obowiązywanie norm o różnej genezie ... 137
1.1. Wpływ definicji dziecka na zakres zastosowania norm konwencyjnych lub unijnych ... 138
1.2. Ograniczenie zakresu zastosowania przez inny akt normatywny ... 139
1.2.1. Relacyjne ograniczenie temporalnego, terytorialnego lub przedmiotowego zasięgu zastosowania ... 139
1.2.2. Relacyjne ograniczenie zasięgu sytuacyjnego ... 140
1.2.3. Zasięg relacyjny ... 141
2. Jurysdykcja krajowa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych ... 142
2.1. Rozporządzenie 2201/2003 ... 142
2.1.1. Zasięg sytuacyjny ... 142
2.1.2. Zasięg przedmiotowy ... 143
A. Całość spraw odpowiedzialności rodzicielskiej ... 145
B. Wycinkowe zagadnienia odpowiedzialności rodzicielskiej ... 145
C. Ograniczone kontekstowo lub skutkowo normy jurysdykcyjne ... 146
2.1.3. Pozytywny skutek zastosowania norm jurysdykcyjnych ... 146
2.1.4. Kwestia rozumienia dziecka ... 147
2.1.5. Relacje z innymi aktami normatywnymi ... 148
A. Priorytet rozporządzenia 2201/2003 ... 148
B. Ograniczony zakres zastosowania ... 149
a. Umowy międzynarodowe z udziałem państw pozaunijnych ... 149
b. Zasięg sytuacyjny ograniczony przez konwencję haską z 1996 r. ... 149

2.2. Konwencja haska z 1996 r. ... 150
2.2.1. Zasięg sytuacyjny ... 150
2.2.2. Zasięg przedmiotowy ... 150
A. Sprawy odpowiedzialności rodzicielskiej oprócz środków dotyczących niektórych nieruchomości ... 152
B. Środki dotyczące nieruchomości dziecka położonych w Polsce ... 153
C. Ograniczone kontekstowo lub skutkowo normy jurysdykcyjne ... 153
2.2.3. Pozytywny skutek zastosowania norm jurysdykcyjnych ... 153
2.2.4. Kwestia rozumienia dziecka ... 155
2.2.5. Relacje z innymi aktami normatywnymi ... 156
A. Priorytet konwencji haskiej z 1996 r. ... 156
B. Ograniczony zakres zastosowania ... 159
a. Częściowy priorytet rozporządzenia 2201/2003 ... 159
b. Bilatelarne umowy międzynarodowe w braku odmiennego oświadczenia stron ... 160
2.3. Kodeks postępowania cywilnego ... 160
2.3.1. Zasięg sytuacyjny ... 160
2.3.2. Zasięg przedmiotowy ... 161
A. Sprawy o władzę rodzicielską rozpoznawane pochodnie w postępowaniu procesowym ... 161
B. Sprawy ze stosunków między rodzicami i dziećmi rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym ... 162
C. Sprawy z zakresu opieki i kurateli ... 162
D. Ograniczone kontekstowo lub skutkowo normy jurysdykcyjne ... 164
2.3.3. Wyparcie zastosowania reguł kodeksowych ... 164
3. Właściwość prawa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych ... 165
3.1. Rozporządzenie unijne 2201/2003 ... 165
3.2. Konwencja haska z 1996 r. ... 165
3.2.1. Zasięg sytuacyjny ... 165
3.2.2. Zasięg przedmiotowy ... 166
A. Wykonywanie jurysdykcji w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych ... 167
B. Warunki stosowania środków podjętych w państwie poprzedniego zwykłego pobytu dziecka ... 169
C. Powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa lub porozumienia oraz jej „uznanie” ... 170
D. Sprawowanie odpowiedzialności rodzicielskiej ... 176
E. Stwierdzenie braku odpowiedzialności rodzicielskiej lub orzeczenie o jej pozbawieniu bądź zmianie sposobu wykonywania ... 177
F. Działanie w roli przedstawiciela dziecka ... 178

3.2.3. Relacja z innymi aktami normatywnymi 180
A. Priorytet konwencji haskiej z 1996 r. 180
B. Ograniczony zakres zastosowania 180
3.3. Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r. 182
4. Jurysdykcja i właściwość prawa w sprawach powiązanych – wzmianka 182
4.1. Zdolność 182
4.2. Pochodzenie dziecka 183
4.3. Przysposobienie dziecka 185
4.4. Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka 187
4.5. Nazwisko dziecka 189
5. Podsumowanie 190

ROZDZIAŁ IV
PODSTAWY JURYSDYKCJI KRAJOWEJ 194

1. Norma jurysdykcyjna 194
1.1. Badanie jurysdykcji krajowej 194
1.1.1. Uwagi wstępne 194
1.1.2. Kwestie ciągłości jurysdykcji i sanowania jej pierwotnego braku 195
1.1.3. Immunitet personalny 200
1.1.4. Niewykonywanie jurysdykcji w razie zawisłości sprawy za granicą 201
1.1.5. Powaga rzeczy osądzonej za granicą 204
A. Uznanie obcego orzeczenia 204
B. Zgodność z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego .. 207
a. Kwestia sądowego trybu ograniczania lub pozbawiania władzy rodzicielskiej 207
b. Udział dziecka w postępowaniu 208
c. Udział rodziców lub opiekuna w postępowaniu 209
d. Dążenie do polubownego załatwienia sprawy 210
C. Możliwość zmiany prawomocnego orzeczenia 211
1.1.6. Niewykonywanie jurysdykcji w razie przejęcia postępowania przez inne państwo 212
1.1.7. Jurysdykcja konieczna 215
1.2. Zastosowanie normy jurysdykcyjnej 216
1.2.1. Hipoteza i dyspozycja 216
1.2.2. Jurysdykcja przemienna 217
1.2.3. Jurysdykcja zapasowa 218
1.2.4. Jurysdykcja pochodna 219
A. Rozporządzenie 2201/2003 221
B. Konwencja haska z 1996 r. 224
C. Kodeks postępowania cywilnego 226

2. Okoliczności wyznaczające jurysdykcję krajową ... 227
2.1. Podstawy jurysdykcji dotyczące osoby dziecka ... 227
2.1.1. Zwykły pobyt lub miejsce zamieszkania dziecka ... 227
A. Pierwszoplanowa podstawa jurysdykcji ... 227
B. Zapasowa podstawa jurysdykcji ... 230
C. Rozumienie miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu dziecka ... 231
a. Kwestia rozumienia miejsca zamieszkania ... 231
b. Geneza pojęcia miejsca zwykłego pobytu i jego znaczenie ... 234
c. Wpływ regulacji dotyczących uprowadzenia dziecka na rozumienie zwykłego pobytu ... 237
d. Kwestia współistnienia zamieszkania i zwykłego pobytu jako podstaw jurysdykcji w prawie krajowym ... 237
e. Pokrywanie się znaczeń obu terminów ... 238
D. Powrót dziecka celem sprawowania władztwa przez państwo jego pobytu przed uprowadzeniem ... 241
2.1.2. Przebywanie dziecka ... 248
A. Niesubsydiarna podstawa jurysdykcji ... 248
B. Zapasowa podstawa jurysdykcji ... 250
2.1.3. Obywatelstwo dziecka ... 251
A. Zredukowane oddziaływanie na jurysdykcję ... 251
B. Rozumienie obywatelstwa ... 252
2.1.4. Położenie majątku dziecka ... 255
2.2. Podstawy jurysdykcji dotyczące rodziców lub opiekunów ... 258
2.2.1. Zredukowane oddziaływanie na jurysdykcję ... 258
2.2.2. Sprawy nasciturusa ... 259
2.2.3. Pochodne rozumienie miejsca zamieszkania dziecka ... 259
2.2.4. Jurysdykcja pochodna od właściwości w sprawie rodziców ... 259
2.2.5. Współpraca międzypaństwowa celem przekazania jurysdykcji ... 260
2.3. Podstawy jurysdykcji dotyczące rodziny ... 260
2.4. Inne podstawy jurysdykcji ... 260
2.4.1. Marginalne zastosowanie ... 260
2.4.2. Powiązanie uzasadniające jurysdykcję konieczną ... 261
2.5. Wpływ woli stron na jurysdykcję ... 261
3. Podsumowanie ... 263

ROZDZIAŁ V
WYZNACZENIE PRAWA WŁAŚCIWEGO ... 266

1. Norma kolizyjna ... 266
1.1. Badanie właściwości prawa ... 266
1.1.1. Uwagi wstępne ... 266
1.1.2. Niejednolitość prawa we wskazanym państwie ... 267
1.1.2. Uwzględnianie odesłania mocą obcych norm kolizyjnych ... 269
1.1.4. Kwestia częściowa oraz wstępna ... 273

1.2. Zastosowanie normy kolizyjnej ... 277
1.2.1. Hipoteza i dyspozycja ... 277
1.2.2. Zapasowa właściwość prawa ... 281
1.2.3. Alternatywna właściwość prawa ... 282
A. Wskazanie korekcyjne ... 283
B. Wskazanie preferencyjne ... 284
1.2.4. Klauzula ściślejszego związku ... 285
1.2.5. Subsydiarna właściwość prawa polskiego ... 287
1.3. Priorytet podstawowych zasad polskiego porządku prawnego ... 288
1.3.1. Zastrzeżenie nienaruszania ***orde public*** przez obce prawo ... 288
1.3.2. Właściwość przepisów koniecznego zastosowania państwa ***forum*** ... 292
1.3.3. Podstawowe zasady dotyczące stosunków między rodzicami i dzieckiem 295
A. Natura jako wzorzec dla prawa rodzinnego ... 296
B. Prawo i obowiązek rodziców do pieczy nad dzieckiem ... 302
C. Zakaz dyskryminacji niektórych kategorii dzieci ... 303
D. Zakaz dyskryminacji matki lub ojca ... 304
E. Subsydiarna rola władzy publicznej ... 305
F. Pomocnicza rola pieczy zastępczej i ukierunkowanie jej na wsparcie rodziny ... 307
G. Wspólne wychowywanie się rodzeństwa ... 308
H. Inne zasady ... 309
2. Okoliczności wyznaczające prawo właściwe ... 309
2.1. Właściwość *legis fori* ... 309
2.1.1. Artykuł 15 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r. ... 311
2.1.2. Właściwość ***legis fori*** a właściwość prawa polskiego ... 313
2.1.3. Wykonywanie jurysdykcji jako łącznik kolizyjny ... 313
2.2. Łączniki dotyczące osoby dziecka ... 316
2.2.1. Zwykły pobyt lub miejsce zamieszkania dziecka ... 316
A. Wypieranie łącznika obywatelstwa ... 316
B. pojęcie zwykłego pobytu jako podstawa łącznika kolizyjnego ... 317
2.2.2. Przebywanie dziecka ... 323
2.2.3. Obywatelstwo dziecka ... 325
A. Zredukowane oddziaływanie na właściwość prawa ... 325
B. Rozumienie obywatelstwa jako łącznika kolizyjnego ... 326
2.3. Łączniki dotyczące rodziców lub opiekunów ... 329
2.3.1. Zredukowane oddziaływanie na właściwość prawa ... 329
2.3.2. Sprawy nasciturusa ... 329
2.4. Łączniki dotyczące rodziny ... 330
2.5. Inne łączniki kolizyjne ... 331
2.5.1. Położenie majątku dziecka ... 331
2.5.2. Okoliczności uwzględniane w ramach klauzuli ściślejszego związku ... 333
2.6. Wpływ woli stron na właściwość prawa ... 334
3. Podsumowanie ... 334

ROZDZIAŁ VI
BILATERALNE UMOWY MIĘDZYNARODOWE 337

1. Modele konwencji bilateralnych 337
   1.1. Brak unormowania jurysdykcji, właściwości prawa i skuteczności orzeczeń 338
   1.2. Unormowanie wyłącznie skuteczności orzeczeń 338
      1.2.1. Kontrola podstaw jurysdykcji i właściwości własnego prawa 339
      1.2.2. Kontrola podstaw jurysdykcji oraz brak kontroli właściwości prawa 340
         A. Uwielostronnienie krajowych reguł jurysdykcyjnych 340
         B. Jurysdykcja pośrednia przewidziana w konwencji bilateralnej 340
      1.2.3. Częściowa kontrola jurysdykcji oraz brak kontroli właściwości prawa 341
   1.3. Unormowanie jurysdykcji, właściwości prawa oraz skuteczności orzeczeń 341
2. Normy jurysdykcyjne i kolizyjne 341
   2.1. Umowy z Węgrami z 1959 i 1980 r. 341
   2.2. Umowa z Jugosławią z 1960 r. 342
   2.3. Umowy z Bułgarią z 1961 i 1980 r. 343
   2.4. Umowa z Austrią z 1963 r. 343
   2.5. Umowa z Francją z 1967 r. 344
   2.6. Umowa z Mongolią z 1971 r. 345
   2.7. Umowa z Kubą z 1982 r. 346
   2.8. Umowa z Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną z 1986 r. 347
   2.9. Umowa z Czechosłowacją z 1987 r. 347
   2.10. Umowa z Wietnamem z 1993 r. 348
   2.11. Umowa z Ukrainą z 1993 r. 348
   2.12. Umowa z Litwą z 1993 r. 349
   2.13. Umowa z Białorusią z 1994 r. 349
   2.14. Umowa z Łotwą z 1994 r. 350
   2.15. Umowa z Rosją z 1996 r. 350
   2.16. Umowa z Estonią z 1998 r. 351
   2.17. Umowa z Rumunią z 1999 r. 352
3. Zakres zastosowania norm konwencyjnych 352
   3.1. Zasięg sytuacyjny 352
   3.2. Zasięg przedmiotowy 354
   3.3. Relacje z innymi aktami normatywnymi 355
      3.3.1. Priorytet umowy bilateralnej 356
      3.3.2. Ograniczony zakres zastosowania 357
4. Podsumowanie 358

UWAGI KOŃCOWE 361

Bibliografia 365

Wykaz skrótów

Akty normatywne

e.k.s.d.p. – Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzona w Strasburgu 15.10.1975 r., Dz.U. 1999 r. Nr 79, poz 888

k.c. – Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

k.p.c. z 1930 r. – Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.jedn. Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.

k.p.c. – Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

k.p.n. z 1945 r. – Dekret z 18.7.1945 r. – Kodeks postępowania niespornego, Dz.U. Nr 27, poz. 169

k.r.o. – Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 788

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz.U. z 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.

konwencja haska z 1902 r. – Konwencja dotycząca uregulowania opieki nad małoletnimi, sporządzona w Hadze 12.6.1902 r., Dz.U. z 1929 r. Nr 80, poz. 596

konwencja haska z 1961 r. – konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzona w Hadze 5.10.1961 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519

konwencja haska z 1993 r. – Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze 29.05.1993 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448

konwencja wiedeńska z 1969 r. – Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu 23.5.1969 r., Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439

konwencja rzymska z 1950 r. – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 234 ze zm.

konwencja ONZ z 1989 r. – Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526

konwencja haska z 1996 r. – Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19.10.1996 r., Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158, Dz. Urz. UE L 2008 r. Nr 151, s. 39

p.a.s.c. – Ustawa z 29.9.1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, t. jedn. 2012 r., poz. 1529

p.p.m. z 1926 r. – Ustawa z 2.8.1926 r. o prawie właściwem dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe), Dz.U. Nr 101, poz. 581 ze zm.

p.p.m. z 1965 r. – Ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.

p.p.m. – Ustawa z 4.2.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. Nr 80, poz. 432
p.p.mdzln. z 1926 r. – Ustawa z 2.8.1926 r. o prawie właściwem dla stosunków prywatnych wewnętrznych (Prawo prywatne międzydzielnicowe), Dz.U. Nr 101, poz. 580
protokół haski z 2007 r. – Protokół haski z 23.11.2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, Dz.Urz. UE L 2009 r. Nr 331, s. 17
rozporządzenie 1347/2000 – Rozporządzenie nr 1347/2000 z 29.5.2000 r. o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej nad dziećmi obojga małżonków, Wydanie Specjalne Dz.Urz. UE Rozdz. 19, t. 1, s. 209
rozporządzenie 2201/2003 – Rozporządzenie nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Wyd. Spec. Dz.Urz. Rdz. 19 t. 6 s. 243, sprost.: Dz.Urz. UE L 2009 r. Nr 347, s. 32
rozporządzenie 44/2001 – Rozporządzenie nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Wyd. Spec. Dz.Urz. UE Rdz. 19, t. 4, s. 42 ze zm.
rozporządzenie 4/2009 – Rozporządzenie nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, Dz.Urz. UE L 2009 r. Nr 7, s. 1
rozporządzenie 864/2007 – Rozporządzenie nr 864/2007 z 11.7.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II"), Dz. Urz. UE L 2007 r. Nr 199, s. 40
rozporządzenie 1215/2013 – Rozporządzenie nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona), Dz.Urz. UE L 2012 r. Nr 351, s. 1 ze zm.
rozporządzenie 650/2012 – Rozporządzenie z 4.7.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego, Dz.U. L 2012 r. Nr 201, s. 107
TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, t.jedn. Dz.Urz. EU C 2010 r. Nr 83, s. 13
u.w.r.p.c. – Ustawa z 9.6.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, t.jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 135 ze zm.

Instytucje

ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu
ETS – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu
HKPPM – Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego
MTS – Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w Hadze
SN – Sąd Najwyższy
TK – Trybunał Konstytucyjny

Piśmiennictwo

A. Borrás, *Report 1998* – A. Borrás, *Explanatory Report on the Convention*, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, Dz. Urz. UE C 1998 r. Nr 221, s. 27–64

A. Dyer, *Checklist 1994* – A. Dyer, *Checklist of provisions which might be included in the revised Convention (preliminary document No 2 of April 1994)*, [w:] Hague Conference on Private International Law, *Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, Tome II, *Protection of children*, The Hague 1998, s. 59–65

A. Dyer, *Report 1994* – Dyer A., *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part One*, w: Hague Conference on Private International Law, *Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, Tome II, *Protection of children*, Hague 1998, s. 11–43; oraz Dryer A., *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part Two: Protection of property of minors (Preliminary Document No 3 of May 1994)*, [w:] Hague Conference on Private International Law, *Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, Tome II, *Protection of children*, Hague 1998, s. 67–77

P. Lagarde, *Report 1996* – P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, [w:] Hague Conference on Private International Law, *Proceedings of the Eighteenth Session, 30 September to 10 October 1996*, Tome II, *Protection of children*, Hague 1998, s. 534–605

Komentarz 2004 – T. Ereciński (red.), J. Ciszewski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, wyd. III, Warszawa 2004

Komentarz 2012 – T. Ereciński (red.), J. Ciszewski, P. Grzegorczyk, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, wyd. 4, Warszawa 2012

Międzynarodowe prawo rodzinne 1969 – M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski, *Międzynarodowe prawo rodzinne*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969

M. Pazdan, *PPM 2009* – M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. XII, Warszawa 2009

M. Pazdan, *PPM 2012* – M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. XV, Warszawa 2012

Permanent Bureau HCPIL, *Practical Handbook 2011* – Permanent Bureau HCPIL, *Revised Draft Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Protection of Children Convention*, 2011 (Prel. Doc. No 4 of May 2011), Hague 2011

Czasopisma

AJCL – „The American Journal of Comparative Law”
CEFL – „Commission on European Family Law”
CFLQ – „Child & Family Law Quarterly”
CMLR – „Common Market Law Review”
CPiE – „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”
EF – „ERA–Forum: scripta iuris europaei”
EHRLR – „European Human Rights Law Review”
EJCL – „Electronic Journal of Comparative Law”
ELF – „The European Legal Forum”
ELR – „European Law Review”
EPS – „Europejski Przegląd Sądowy”
FamRZ – „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht”
FLQ – „Family Law Quarterly”
PPHZ – „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”

FuR – „Familie und Recht”
ICLQ – „International and Comparative Law Quarterly”
ICPJN – „International Child Protection: the Judges' Newsletter”, od 2013: „Judges' Newsletter on International Child Protection”
IJCR – „The International Journal of Children's Rights”
IJJF – „International Journal of the Jurisprudence of the Family”
IJLPF – „International Journal of Law, Policy and the Family”
IPRax – „Praxis des Internationalen Privat– und Verfahrensrechts”
JPIL – „Journal of Private International Law”
KPP – „Kwartalnik Prawa Prywatnego”
NP – „Nowe Prawo”
OSNC – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna”
OTK ZU – „ Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy”
PiP – „Państwo i Prawo”
PPC – „Polski Proces Cywilny”
PPE – „Przegląd Prawa Europejskiego”
PPPM – „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”
PRIEL – „Polish Review of International and European Law”
PS – „Przegląd Sądowy”
PwD – „Prawo w działaniu”
PWPMEiP – „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”
RabelsZ – „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht”
RdC – „Recueil des Cours” („Collected Courses”)
RiP – „Rodzina i Prawo”
RPEiS – „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny”
SC – „Studia Cywilistyczne”
SeD – „Studia et Documenta”
YPES – „Yearbook of Polish European Studies”
YPIL – „Yearbook of Private International Law”
ZEuP – „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht”
ZNUJ PP – „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze”
ZP – „Zeszyty Prawnicze”
ЖМЧП – „Журнал международного частного права” [Żurnał Mieżdunarodnowo Czastnowo Prawa]

Bilateralne umowy międzynarodowe

Algieria – Umowa dotycząca obrotu prawnego w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Algierze 9.11.1976 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 73
Austria – Umowa o wzajemnych stosunkach w sprawach z zakresu prawa cywilnego oraz o dokumentach, podpisana w Wiedniu 11.12.1963 r., Dz.U. z 1974 r. Nr 6, poz. 33 ze zm. Protokół dodatkowy podpisano w Wiedniu 25.1.1973 r., Dz.U. z 1974 r. Nr 6, poz. 34
Belgia – Umowa o uznawaniu orzeczeń w sprawach o rozwód, sporządzona w Brukseli 17.12.1986 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 39, poz. 234

Białoruś – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych i sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, sporządzona w Mińsku 26.10.1994 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619

Bułgaria – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie 4.12.1961 r., Dz.U. z 1963 r. Nr 17, poz. 88, zmieniona protokołem podpisanym w Sofii 27.6.1980 r., Dz.U. z 1981 r. Nr 10, poz 43

Chiny – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie 5.6.1987 r., Dz.U. z 1988 r. Nr 9, poz. 65

Cypr – Umowa o współpracy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, sporządzona w Nikozji 14.11.1996 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 39, poz. 383

Czechosłowacja – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, podpisana w Warszawie 21.12.1987 r., Dz.U. z 1989 r. Nr 39, poz. 210 ze zm.

Egipt – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Kairze 17.5.1992 r., Dz.U. z 1994 r. Nr 34, poz. 126

Estonia – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Tallinie 27.11.1998 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 5, poz. 49

Finlandia – Umowa o ochronie prawnej i pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Helsinkach 27.5.1980 r., Dz.U. z 1981 r. Nr 27, poz. 140

Francja – Umowa o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego, sporządzona w Warszawie 5.4.1967 r., Dz.U. z 1969 r. Nr 4, poz. 22 ze zm.

Grecja – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Atenach 24.10.1979 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 4, poz. 24 ze zm.

Irak – Umowa o pomocy prawnej i sądowej w sprawach cywilnych i karnych, sporządzona w Bagdadzie 29.10.1988 r., Dz.U. z 1989 r. Nr 70, poz. 418.

Jugosławia – umowa o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie 6.2.1960 r., Dz.U. z 1963 r. Nr 27, poz. 162

KRLD – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Phenianie 28.9.1986 r., Dz.U. z 1987 r. Nr 24, poz. 135

Kuba – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Hawanie 18.11.1982 r., Dz.U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247

Libia – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, handlowych, rodzinnych i karnych, podpisana w Trypolisie 2.12.1985 r., Dz.U. z 1987 r. Nr 13, poz. 80

Litwa – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Warszawie 26.1.1993 r., Dz.U. z 1994 r. Nr 35, poz. 130

Łotwa – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Rydze 23.2.1994 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 110, poz. 534

Maroko – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie 21.5.1979 r., Dz.U. z 1983 r. Nr 14, poz. 69

Mongolia 1 – Umowa między Polską Rzecząpospolitą Ludową a Mongolską Republiką Ludową o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie 14 września 1971 r., Dz.U. z 1972 r. Nr 36, poz. 244

Mongolia 2 – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, podpisana w Warszawie 19.10.1998 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 43, poz. 370

Rosja – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie 16.9.1996 r., Dz.U. z 2002 r. Nr 83, poz. 750

Rumunia – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, sporządzona w Bukareszcie 15.5.1999 r., Dz.U. z 2002 r. Nr 83, poz. 752

Syria – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Damaszku 16.2.1985 r., Dz.U. z 1986 r. Nr 37, poz. 181

Turcja – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i handlowych, podpisana w Warszawie 12.4.1988 r., Dz.U. z 1992 r. Nr 3, poz. 13

Turcja – Umowa o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie 22.3.1985 r., Dz.U. z 1987 r. Nr 11, poz. 71

Ukraina – Umowa między Rzecząpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzona w Kijowie 24.5.1993 r., Dz.U. z 1994 Nr 96, poz. 465 ze zm.

Węgry – Umowa o obrocie prawnym w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Budapeszcie 6.3.1959 r., Dz.U. z 1960 r. Nr 8, poz. 54, zmieniona protokołem sporządzonym w Warszawie 18.9.1980 r., Dz.U. 1982 r. Nr 5, poz. 32

Wietnam – Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, sporządzona w Warszawie 22.3.1993 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 55, poz. 289

Włochy – Umowa o pomocy sądowej i wykonywaniu wyroków w sprawach cywilnych, podpisana w Warszawie 28.4. 1989 r., Dz.U. z 1992 Nr 23, poz. 97

Wstęp

Zagadnienia władzy rodzicielskiej oraz opieki nad dzieckiem wymagają na początku XXI w. analizy z kilku powodów z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego. Systemy prawne różnią się na świecie, stąd znaczenie ma odpowiedź na pytanie o właściwość prawa w konkretnym stanie faktycznym.[1] Współcześnie coraz łatwiej się przemieszczać, co powoduje, że zwiększa się liczba rodzin założonych przez ojca i matkę pochodzących z różnych państw, a ponadto rodzice wraz z dziećmi częściej zmieniają miejsce zamieszkania na inny obszar prawny. W ostatnich latach, nie tylko w Polsce, nastąpiło wiele zmian stanu prawnego, będących przede wszystkim skutkiem przystępowania przez państwo do kolejnych konwencji sporządzonych pod auspicjami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Nowelizacje, w tym spowodowane wejściem w życie rozporządzeń Unii Europejskiej, objęły też przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Ich stosowanie jest w praktyce ściśle powiązane ze stosowaniem przepisów kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego.[2] Obecny układ źródeł prawa dla spraw rodzicielskich i opiekuńczych daje przy tym okazję do zbadania ogólniejszego zjawiska, jakim jest jednoczesne obowiązywanie aktów normatywnych o genezie krajowej, międzynarodowej i unijnej.

Celem niniejszego opracowania jest również wypełnienie luki w literaturze prawniczej dotyczącej międzynarodowego prawa rodzinnego, spowodowanej przede wszystkim licznymi zmianami prawa w ostatniej dekadzie. Kompleksowe ujęcie zagad-

---

[1] L. Wrotnowski, *O potrzebie kodexu międzynarodowego dla stosunków prywatnych*, Warszawa 1868, s. 4, normy udzielające odpowiedzi na to pytanie nazywa „ius gentium privatum, wedle którego oceniają się konflikta prawodawstw prywatnych u różnych narodów, czyli zasady stosowania praw cywilnych jednego kraju w kraju drugim".

[2] F. Słowiński, *O jurysdykcji cywilnej zewnętrznej*, Kraków 1838, s. 5–6, podkreśla: „W rozbiorze zasad władzy sądowej cywilnej zewnętrznej zachodzą te główne pytania:

- Czy i jak dalece taż władza rozciągać się może do czynności cudzoziemców z poddanymi krajowymi, zaszłych w kraju, lub zagranicą?
- Czy w wymiarze sprawiedliwości w sporach między poddanymi i cudzoziemcami, lub między cudzoziemcami i cudzoziemcami w kraju przebywającymi, ustawy krajowe, czyli też zagraniczne, lub zasady prawa narodów, jakimi są: traktaty, konwencye, i t.p. zastosowane być mają?
- Jakie służą środki prawne cudzoziemcowi, przeciw wyrokom zapadłym w kraju obcym, z obrazą ustaw krajowych i zagranicznych?
- Czy i pod jakimi warunkami wyrok zagraniczny przeciw poddanemu krajowemu zapadły, upoważnionym być może do exekucyi, w kraju do którego poddany należy?".

nień jurysdykcyjnych i kolizyjnych powinno przynieść nie tylko korzyści dla praktyki, ale również pogłębić teoretyczne badania nad ich wzajemnymi powiązaniami. Autor ma nadzieję, że postawione w pracy pytania oraz udzielone na nie odpowiedzi będą przyczynkiem do kolejnych opracowań naukowych dotyczących władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem.

Zadaniem uwag wprowadzających, zamieszczonych w rozdziale pierwszym, jest przybliżenie terminologii przyjmowanej do opisania wzajemnych stosunków między dzieckiem oraz matką i ojcem, ewentualnie opiekunem, jak też zarysowanie podstawowych regulacji merytorycznych, w tym wynikających z prawa międzynarodowego. Rozdział drugi dotyczy rozwoju źródeł międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego w ostatnim wieku. Przy tej okazji zreferowane zostały rozwiązania wynikające z aktów normatywnych o genezie krajowej, międzynarodowej i unijnej, które co prawda już nie obowiązują, ale stanowić będą punkt odniesienia dla dokładniejszej analizy obecnego stanu prawnego w dalszej części pracy. W rozdziale trzecim została omówiona problematyka zakresów zastosowania norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych pochodzących z kilku aktów normatywnych o różnej genezie, a dotyczących tej samej kategorii spraw. Praktyczne znaczenie ma przy tym ustalenie relacyjnego ograniczenia sytuacyjnego i przedmiotowego zasięgu zastosowania reguł wynikających z aktu normatywnego o niższej randze. Rozdział czwarty dotyczy podstaw jurysdykcji sądów w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych na podstawie kodeksu postępowania cywilnego, konwencji haskiej z 1996 r. oraz rozporządzenia unijnego 2201/2003. Omówienie tych zagadnień, jak też niektórych rozwiązań ogólnych prawa międzynarodowego postępowania cywilnego, jest potrzebne ze względu na ich pośredni wpływ na prawo właściwe, wynikający z właściwości *legis fori*, która ma istotne znaczenie w obecnym stanie prawnym. Problematyka okoliczności, od których zależy właściwość prawa w sprawach władzy rodzicielskiej oraz opieki nad dzieckiem, tj. łączników kolizyjnych oraz oddziaływania rozwiązań ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego, stanowi treść rozdziału piątego. Przy okazji została przedstawiona też ewolucja znaczenia okoliczności obywatelstwa oraz miejsca zamieszkania i zwykłego pobytu dla określenia prawa właściwego. W rozdziale szóstym zawarto uwagi dotyczące specyfiki wiążących Polskę bilateralnych umów międzynarodowych. Ich liczba oraz kazuistyka powoduje, że zreferowanie ich we wcześniejszych rozdziałach mogłoby negatywnie wpłynąć na tok i przejrzystość rozważań dotyczących zasadniczego stanu normatywnego. Opracowanie zamykają uwagi końcowe, zawierające generalne podsumowanie oraz kilka ogólnych postulatów *de lege ferenda*.

W pracy uwzględniono stan aktów normatywnych na 15 sierpnia 2014 r.

Rozdział I

Pojęcia podstawowe

1. Rodzina w prawie

Stosunki między rodzicami i dziećmi stanowią podstawę funkcjonowania rodziny oraz są przedmiotem prawa rodzinnego. Punktem wyjściowym wielu współczesnych rozwiązań prawnych jest osoba dziecka jako członka rodziny.[1] Dla tematyki omawianej w niniejszej pracy znaczenie mają nie tylko przepisy mówiące wyraźnie o dziecku i rodzicach, ale też o rodzinie. Jest ona grupą społeczną, która powstaje i rozwija się wraz z przychodzeniem na świat dzieci. Członkostwo w rodzinie nabywa się przez pochodzenie od matki i ojca.[2] Narodziny dziecka skutkują rozbudowaniem składu

---

[1] T. Smyczyński, *Uwagi o reformie polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1999, s. 131–132, zauważa, że przepisy oddające wyłącznie perspektywę praw dziecka, mniej lub bardziej świadomie, przeciwstawiają je prawom rodziców, a takie antagonizowanie byłoby błędem.

[2] M. Sopoćko, *Rodzina w prawodawstwie na ziemiach polskich (studjum etyczno-prawne)*, Wilno 1926, s. 6 podkreśla: „Rodzina w ściślejszym znaczeniu, jako rodzice z dziećmi, jest pierwszem naturalnem społeczeństwem ludzkiem. Już sam wyraz 'rodzic' wskazuje, że jej zadaniem jest podtrzymanie rodzaju ludzkiego, wychowanie nowych członków". Co do ewolucji małżeństwa i rodziny – zob. J. Winiarz, *Ochrona praw matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965, s. 9–19. T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 11–16, podkreśla, że wszystkie definicje rodziny obejmują rodziców i dzieci. Autor przyjmuje, że sami małżonkowie nie stanowią pełni rodziny. Z. Tyszka, *Socjologia rodziny*, wyd. III, Warszawa 1979, s. 151, zauważa, że z chwilą urodzenia się dziecka, kiedy do małżeństwa dołącza się rodzicielstwo, pojawia się mała rodzina pełna. Autor zauważa też, że rodzina pełna składa się co najmniej z dwojga dzieci, wtedy bowiem występują stosunki społeczne między rodzeństwem.

Szersze znaczenia przydawki „rodzinny" przedstawia S. Kaleta, *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, SC t. I, Kraków 1961, s. 65–67. Wymienia też np. wspólnoty osób spowinowaconych oraz osób bliskich przynależnych do gospodarstwa domowego. Zauważa, że na tle prawa rodzinnego potrzebne jest jednak węższe rozumienie tego terminu – jako małżonków oraz wychowywanych przez nich dzieci (rodzina normalna) oraz jako inne grupy, tj. rodziny niepełne, rozbite i zreorganizowane. Bogactwo znaczeń słowa „rodzina" na tle przepisów spoza prawa rodzinnego (opisującego m.in: sprawy rodziny, miejsca, zjawiska, instytucje i zawody, zarobkową działalność, majątkowe wsparcie) – przedstawia P. Telusiewicz, *Służebna rola zwrotu 'rodzinny' w przepisach prawa polskiego*, Lublin 2013, s. 21–27. Zob też M. Kosek, *Pojęcie rodziny w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 229–247.

osobowego szeroko rozumianej rodziny (kolejnym pokoleniem), a także powstaniem nowej rodziny w znaczeniu węższym, złożonej z rodziców i dziecka. Powstają wówczas relacje macierzyństwa i ojcostwa, a także relacje do krewnych, szczególnie intensywne w odniesieniu do rodzeństwa i dziadków. W razie fizycznego lub prawnego braku rodziców (tj. ich śmierci albo niemożności wychowania dziecka, ewentualnie pozbawienia władzy rodzicielskiej) relacje naturalne mogą być naśladowane dzięki odpowiednim rozwiązaniom prawnym, tj. przysposobieniu dziecka.

Funkcjonowanie rodziny polega m.in. na wychowaniu następnych pokoleń oraz przekazaniu im dziedzictwa materialnego i kulturalnego. Szczególna ważność rodziny wynika głównie z tego, że jest ona, jako podstawowa komórka ludzkości, środowiskiem socjalizacji pierwotnej. Podkreśla się, że rodzina odgrywa doniosłą rolę w procesach socjalizacyjno-wychowawczych i stwarza optymalne warunki życiowego funkcjonowania ludzi również w pozarodzinnych, ważnych dla społeczeństwa rolach. Opieka rodzicielska zapewnia dziecku poczucie bezpieczeństwa (stabilność uczuciową) i przynależności oraz umożliwia tworzenie więzi emocjonalnych, koniecznych do prawidłowego psychicznego i fizycznego rozwoju. Zauważa się, że prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa i rodzin są ze sobą integralnie związane.[3]

Współcześnie obserwuje się z jednej strony pozytywne zmiany funkcjonowania rodzin, a z drugiej ich coraz mniejszą liczbę i kryzys trwałych stosunków rodzinnych, a tym samym faktycznego położenia dziecka.[4] Podkreśla się na przykład, że w polskich rodzinach małżonkowie wspólnie troszczą się o gospodarstwo domowe, podejmują decyzje o większych wydatkach, spędzaniu wolnego czasu i wychowaniu dzieci oraz

---

Okoliczność, że rodzina jest grupą społeczną, ale nie każda taka grupa jest rodziną, podkreśla D. Henrich, *Family Law Across Frontiers: Facts, Conflicts, Trends*, [w:] *Families across Frontiers*, red. N. Lowe, G. Douglas, Hague–London–Boston 1996, s. 42. Niekiedy jednak omawianym pojęciem próbuje się objąć również inne relacje międzyludzkie i grupy społeczne. Np. T. Szlendak, *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie*, Warszawa 2010, s. 461–462, mówi o „alternatywnych modelach rodziny", przez co rozumie m.in. pary świadomie bezdzietne, wspólnie zamieszkujące pary osób tej samej płci, komuny, grona przyjacielskie i układy sieciowe seniorów, które „są rodzinami skrojonymi na miarę czasów indywidualizacji". Zdaniem autora te grupy „stanowią jednak rodziny, ponieważ, po pierwsze, udzielają sobie stałego wsparcia społecznego, a po drugie, pojawiają się w nich dzieci". Takie podejście rozmija się ze znaczeniem omawianego pojęcia w prawie rodzinnym. Ponadto, przeplatanie pojęcia osób bliskich z członkami rodziny rodzi nieład pojęciowy, spowodowany obejmowaniem taką samą nazwą zjawisk, które nie mają wspólnego mianownika. „Udzielanie sobie stałego wsparcia społecznego" jest pożądanym zjawiskiem w całym społeczeństwie, ale nie jest elementem konstytutywnym rodziny, która powstaje i rozwija się wraz z przyjściem na świat dzieci. Owo wspieranie nie jest zarezerwowane wyłącznie dla rodziny i nie w każdej ma miejsce. Natomiast „pojawianie się" wspólnych dzieci nie występuje w części przykładów podanych przez autora (a nawet odwrotnie – są wśród nich sytuacje wyznaczone brakiem takiej cechy, a nawet możliwości jej wystąpienia). Natomiast z obserwacji „czasów indywidualizacji" wynikać powinien logicznie odwrotny wniosek, tj. o kurczeniu się w praktyce liczby tak czy inaczej rozumianych rodzin, które, podobnie jak inne grupy społeczne, z istoty nie składają się z jednej osoby.

[3] Zob. Z. Tyszka, *Socjologia*..., s. 5–6. M. Joachimowska, *Rodzicielstwo zastępcze. Idea–problemy–analizy–kompetencje*, Bydgoszcz 2008, s. 25, akcentuje, że o zamożności społeczeństwa decyduje m.in. kapitał ludzki, budowany w pierwszym rzędzie przez rodziny.

[4] F. Adamski, *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002, s. 29, zauważa, że w literaturze opisującej problematykę rodziny widoczne są dwie skrajne tendencje – postrzeganie idylliczno-idealistyczne albo zwracanie uwagi na zagrożenia i kryzysy.

że we współczesnym małżeństwie wzrosło znaczenie uczuć wyższych, potrzeby zapewnienia równowagi emocjonalnej i umożliwienia ekspresji osobowości każdego członka rodziny, czyli nastąpił wzrost koncentracji na więzi uczuciowej małżonków.[5] Natomiast u podłoża dysfunkcyjności rodziny (niemożności zaspokojenia emocjonalnych potrzeb dziecka) widzi się bezrobocie oraz liberalizację w dziedzinie etycznej, która skutkuje większą liczbą rodzin niepełnych, w tym po rozwodach rodziców.[6] Faktem jest też spadająca liczba związków małżeńskich rodziców dziecka, co przekłada się na mniejszą trwałość środowiska rodzinnego,[7] jak też coraz większa liczba rozwodów, które w praktyce oznaczają zmianę funkcjonowania rodziny.[8] W tych okolicznościach częściej pojawią się spory między rodzicami dotyczące sprawowania pieczy nad dzieckiem i osobistej styczności z nim, do których rozwiązania angażowany jest aparat państwowy.[9] W normalnie funkcjonującej rodzinie dobro dzieci jest zwykle przedmiotem troski samych rodziców, a udział kogokolwiek z zewnątrz (w tym organów państwa) do rozwiązania sporów jest zasadniczo zbyteczny.[10] Jako przyczynę kryzysu postrzega się też brak odpowiedniej domowej aktywności dorosłych, co może być powodowane zawodową mobilnością i wyjazdami za granicę. Na życiu rodzinnym odciskają piętno indywidualizacja oraz atomizacja zachodzące w społeczeństwach kultury zachodniej oraz zapracowanie i przemęczenie rodziców, jak też „rozrzucenie po świecie" członków

---

[5] Zob. D. Gębuś, *Mama, tata, dziecko? Przemiany ról małżeńskich i rodzicielskich we współczesnych rodzinach*, [w:] *Rodzice i dzieci w różnych systemach rodzinnych*, red. I. Janicka, Kraków 2010, s. 59–61; E. Marat, *Rozwód i co dalej? Problemy rodzin zrekonstruowanych*, tamże, s. 141–142.

[6] T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 71, podkreśla zakłócenia procesów socjalizacji i rozwoju dziecka, jeżeli po rozwodzie rodziców nie jest ono wychowywane przez matkę i ojca.

[7] I. Janicka, *Dziecko rodziców kohabitujących*, [w:] *Rodzice*..., s. 92, 99–100, zestawia dane pokazujące, że w niektórych państwach europejskich duża część rodziców nie pozostaje w związku małżeńskim (w Estonii – 57%, Szwecji – 55%, Bułgarii – 48%; dla porównania w Polsce – 20%). Badania empiryczne wykazały wówczas znacznie większe narażenie dziecka na przemoc, skłonność do kłamstwa i uzależnień, nerwowość i objawy depresyjne oraz słabsze osiągnięcia szkolne. Jako ich przyczyny zidentyfikowano m.in. nie do końca określoną sytuację partnerów, wysoki stopień ich niezależności oraz – czasem przypadkowy i podyktowany nietrwałymi potrzebami – dobór partnera.

Specyficzne dla zachodnich społeczeństw problemy rodzin omówiono w publikacji N. Gilbert, N. Parton, M. Skivenes, *Child Protection Systems: International Trends and Orientations*, Oxford 2011. Problemy w Niemczech analizują R. Wolff, K. Biesel, S. Heinitz, *Child Protection in an Age of Uncertainty: Germany's Response*, tamże, s. 173–200. Specyfikę państwa opiekuńczego omawiają M. Cocozza, S.E.O. Hort, *The Dark Side of the Universal Welfare State? Child Protection and Abuse in Sweden*, tamże, s. 89–110.

[8] S. Rydz, *Psychologiczne skutki samotnego rodzicielstwa*, [w:] *Rodzice*..., s. 156, omawia badania potwierdzające, że rozpad rodziny pozostaje postrzegany przez jej członków jako negatywne wydarzenie nawet po upływie kilkunastu lat. E. Marat, *Rozwód*..., s. 144, powołuje stanowisko psychiatrów, oceniających rozwód jako jedno z trzech najbardziej stresogennych wydarzeń w życiu (po śmierci dziecka bądź małżonka).

[9] Zob. T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 36, 41, 43 i 54.

[10] Co podkreśla M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986, s. 298. T. Smyczyński, *Prawo dziecka do wychowania się w rodzinie*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 150, celnie zauważa, że w normalnie funkcjonującej rodzinie nikt nie interesuje się prawem w zakresie stosunków osobistych między członkami rodziny ani nie pyta, jak daną kwestię reguluje ustawodawca. Na ogół prawo jest potrzebne dopiero wtedy, gdy w rodzinie pojawiają się konflikty i brakuje dobrej woli do ich wewnętrznego rozwiązania.

rodziny.[11] Występuje wówczas praktyczna potrzeba zastosowania przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz rozwiązania „kolizji" praw różnych państw.

Rozwój prawa w ostatnich dwóch wiekach skutkuje szczegółową prywatnoprawną regulacją stosunków między rodzicami a dziećmi, w tym stwarza znacznie większą możliwość ingerencji państwa w sprawy rodzinne. Uproszczeniem byłoby jednak twierdzenie, że pozycja prawna dzieci nie była szczególnie regulowana w dawnym prawie albo że dzieci nie podlegały ochronie i traktowane były tak, jak rzeczy należące do ojca.[12] Nie zmienia to faktu, że sytuacja faktyczna i prawna dziecka była przed setkami lat znacznie gorsza niż obecnie, podobnie jak gorsze było wówczas położenie większości dorosłych, w tym kobiet. Przy porównywaniu konieczne jest uwzględnienie realiów czasów, w odniesieniu do których jest ono dokonywane.[13] Na sytuację dziecka wpływ

---

[11] Zob. S.L. Stadniczeńko, *Swobodny przepływ osób w celu poszukiwania pracy i podejmowania zatrudnienia a konsekwencje dla rodziny*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje migracji zarobkowej. Wybrane zagadnienia*, red. S.L. Stadniczeńko, M. Gołowkin-Hudała, A. Wilk, Opole 2009, s. 14–15. M. Kukołowicz, *Wspieranie rodzicielstwa – problem i wyzwanie XXI wieku*, [w:] *Rodzicielstwo między domem, prawem, służbami społecznymi*, red. A. Kwak, Warszawa 2008, s. 209–210, zauważa, że skutkuje to też powstawaniem rodzin *de facto* niepełnych. W.T. Danilewicz, *Wychowawcze następstwa migracji zagranicznych rodziców*, [w:] *Rodzina XX w. wobec dobra dziecka*, red. J. Wilk, Lublin 2003, s. 441–449, prócz negatywnych skutków emigracji zarobkowej (przeciążenie obowiązkami jednego z rodziców skutkujące brakiem czasu na wychowanie oraz zerwaniem kontaktów rodzinnych) zauważa również pozytywne (poprawa sytuacji finansowej rodziny, jak też udział dziecka w prowadzeniu gospodarstwa domowego). Zob. też S. Piekut-Burzyńska, *Emigracja zarobkowa rodziców a zaburzenia w funkcjonowaniu dzieci*, [w:] *Rodzice*..., s. 49–56.

[12] Odnośnie do ostatnich dwóch tysięcy lat – zob. M. Antokolskaia, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective: A tale of two Millennia*, Cambridge 2006. Takie zawężenie czasowe dokonywane jest z perspektywy chrześcijańskiej Europy. B. Kiereś, *Problem dziecka w kulturze przedchrześcijańskiej*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. E. Sowińska, E. Szczurko, T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 13–27, wyróżnia wcześniejsze etapy: prehistoryczny (brak kontroli społecznej nad sprawowaniem władzy rodzicielskiej, dominująca rola ojca, udział córki w pilnowaniu ogniska domowego z matką, udział syna w zdobywaniu pożywienia, możliwość sprzedania dziecka w skrajnych wypadkach, np. w tzw. latach głodowych), historyczny (dziecko postrzegane jako członek zrzeszenia rodzin wywodzących się od wspólnego przodka i element władzy głowy rodu), emenacypacyjny (syn za życia ojca staje się pełnoprawny, a żona uzyskuje pozycję równą mężowi i może mieć majątek).

[13] Prawo sumeryjskie i akadyjskie, spisane przed 4–5 tys. laty, oddaje jeszcze starsze zwyczaje. W tzw. kodeksie Lipit-Isztara z XX w. p.n.e. przewidziano obowiązek ojca utrzymywania dzieci, jak też obowiązek dzieci do „stania przy ojcu" w jego gospodarstwie domowym. Opisano też obowiązek – pozostającego w bezdzietnym małżeństwie – ojca do dostarczania środków utrzymania (zboża, oliwy i odzienia) kobiecie niebędącej jego żoną, ale matką jego dziecka (a pośrednio – utrzymania dziecka), jak też dziedziczenie przez takie dziecko po ojcu. Przewidziano też, że dziecko nie pozostaje wówczas pod pieczą ojca i jego żony (tj. nie wchodzi do jego domu), ale pod pieczą matki. Zgodnie z zasadą 14 tzw. kodeksu Hammurabiego z XVII w. p.n.e., „jeśli obywatel małego syna obywatela ukradł, zostanie zabity". W świetle zasady 135, „jeśli obywatel został uprowadzony (w niewolę) i w domu jego do jedzenia (nic) nie ma, (a) przed powrotem żona jego do domu innego (mężczyzny) weszła i dzieci urodziła, potem, gdy mąż jej wrócił i do miasta swego dotarł, kobieta ta do swego pierwszego męża wróci, dzieci za ojcami swymi pójdą". Na gruncie zasady § 170, „jeśli obywatelowi jego «dziewicza» żona dzieci urodziła mu i niewolnica jego dzieci urodziła mu, (a) ojciec za życia swego do dzieci, które niewolnica urodziła mu powiedział: «Dziećmi moimi» (jesteście) i do dzieci «dziewiczej» żony zaliczy je, potem, gdy ojciec do kresu (swego) dojdzie, majątkiem domu ojca dzieci «dziewiczej» żony i dzieci niewolnicy po równo podzielą się, (a) (główny) dziedzic, syn żony spośród części spadku, wybierze

miała religia wyznawana przez rodzinę, a jego większe upodmiotowienie przyniosło chrześcijaństwo.[14]

Prawa rodzinne poszczególnych państw, w tym unormowania stosunków między rodzicami i dzieckiem, różnią się. W omawianych dziedzinach życia społecznego – nie licząc okresu stosowania na większych terytoriach takiego samego prawa wyznaniowego wiążącego określone kategorie osób – trudniej harmonizować lub ujednolicać prawo w skali międzypaństwowej niż w innych sprawach cywilnych prywatnych (w szczególności obrotu gospodarczego[15]). W II poł. XX w. w niektórych aktach normatywnych

---

swoją i weźmie" (za przekładem autorstwa M. Stępnia, *Kodeks Hammurabiego*, Warszawa 2003). Przejawem ochrony dziecka mogą być też niektóre – ściślej związane z religią, ale regulujące też życie codzienne – zaprzeczenia egipskiej bogini Maat, będącej upostaciowieniem harmonii świata, prawdy i sprawiedliwości. Treść sentencji 41 tzw. spowiedzi negatywnej brzmiała: „Nie odbierałem chleba dziecku". Zob. J. Lipińska, M. Marciniak, *Mitologia starożytnego Egiptu*, Warszawa 2006, s. 10. Rozwój tych praw dokładnie omawia E. Lipiński, *Prawo Bliskiego Wschodu – wprowadzenie historyczne*, „Studia Historico-Biblica" 2, Lublin 2009, s. 64–154. Zob. też F.R. Steele, *The Code of Lipit–Ishtar*, „American Journal of Archeology" 1948/3, s. 436, 444 i J. Sassoon, *Ancient Laws and Modern Problems: The Balance Between Justice and a Legal System*, Chicago 1963, s. 74.

Wraz z rozwojem prawa rzymskiego władza ojcowska (*patria potestas*) nie była absolutna, stąd nie jest precyzyjne utożsamianie jej z decydowaniem o śmierci (*ius vitae ac necis*). Zgodnie z prawem archaicznym (ustawa XII tablic) ojciec miał obowiązek wychowania wszystkich synów i pierworodnej córki, i zakazane było zabicie dziecka przed osiągnięciem przez nie 3 roku życia, co nie dotyczyło jednak niepełnosprawnego noworodka. Rozpoznawanie spraw dotyczących dzieci należało do kompetencji sądu domowego. W okresie republiki ojciec miał obowiązek ukarania dziecka za przestępstwo, a jeśli tego nie uczynił, sam podlegał notom cenzorskim. Później nastąpiło ograniczenie jurysdykcji ojca, np. karanie za zbrodnie o charakterze politycznym nie należało już do jego kompetencji i dokładnie wyliczono – a tym samym ograniczono – sytuacje, w których mógł on ukarać dziecko śmiercią. Dalsza ewolucja przyniosła odejście od tak szerokiej władzy ojcowskiej, a zabicie dziecka traktowano jako zbrodnię, zagrożoną kwalifikowaną karą śmierci (tzw. karą worka, polegającą na utopieniu w worku z wężem, małpą, kogutem i psem). Zob. M. Balcerek, *Prawa dziecka*..., s. 36–38; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1976, s. 243–251. Taka kara została przyjęta do późniejszych ustawodawstw europejskich – zob. J. Brzezińska, *Dzieciobójstwo w regulacjach wybranych państw Europy Zachodniej od starożytności do 1914 r.*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie", t. 2, 2009, s. 275–290.

[14] F. Adamski, *Rodzina*..., s. 97–120, omawia pozytywny wpływ chrześcijaństwa na małżeństwo i rodzinę, m.in. z uwagi na swobodę zawierania małżeństw i zbliżanie się do idei równości małżonków oraz postrzeganie dziecka jako wartości najwyższej (w tym przez zakaz porzucenia dziecka i groźbę klątwy za zaniedbania wychowawcze). Symptomatyczne może być tu spostrzeżenie, że władza ojca nad synem jest różna od tej, jaką posiada pan nad niewolnikiem, ponieważ pan używa swego niewolnika dla swej własnej użyteczności, a ojciec prowadzi syna dla pożytku syna – zob. M. Echavarría, *Dziecko i jego wychowanie według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] *Dziecko. Studium*..., s. 74. Zob. też R. Matysiak, R. Rosa, *Prawa człowieka – prawa dziecka. Podstawy filozoficzno-aksjologiczne i pedagogiczne*, Siedlce 2011, s. 195–197. Poprawę sytuacji prawnej dzieci w społecznościach arabskich wraz z rozprzestrzenianiem się islamu sygnalizuje M. Balcerek, *Prawa dziecka*..., s. 39. Ewolucję rodziny i małżeństwa w kulturze chińskiej, japońskiej, hinduskiej, arabskiej i muzułmańskiej, izraelskiej i grecko-rzymskiej dokładnie opisuje F. Adamski, *Rodzina*..., s. 67–96.

[15] W. v. Gerven, *Harmonization of Private Law: Do We Need It?*, CMLR 2004/2, s. 506, zauważa specyfikę spraw rodzinnych, polegającą na tym, że ich regulacje oddają porządek publiczny danego państwa. Dlatego uwagi na temat potencjalnej harmonizacji prawa autor odnosi do innych spraw. Natomiast O. Remien, *European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice*, CMLR 2001/1, s. 71, zauważa, że problematyczne byłyby inicjatywy dotyczące jednolitego ponadpaństwowego ujęcia rejestrowanych związków partnerskich i małżeństwa,

o genezie międzynarodowej znalazły się ogólne deklaracje dotyczące statusu prawnego rodziny, a nawet udało się doprowadzić do przyjęcia przez dużą grupę państw nieco bardziej szczegółowych reguł dotyczących pozycji prawnej dziecka.[16] Nie nastąpiła jednak harmonizacja unormowania wszystkich stosunków między rodzicami i dzieckiem ani roli władzy państwowej we wspieraniu rodziny bądź ingerencji w prawa i obowiązki rodzicielskie.[17] Fakt istnienia tych odmienności nie jest zjawiskiem nowym. Może ono dotyczyć też obszaru jednego państwa, w którym obowiązuje kilka systemów materialnego prawa rodzinnego (np. w Hiszpanii, Wielkiej Brytanii). Nowym zjawiskiem są natomiast różnice w prawie rodzinnym na świecie spowodowane odejściem na początku XXI w. w niektórych systemach prawnych od określania pojęciem „rodzina" grupy osób spokrewnionych, postrzeganiem małżeństwa nie jako związku damsko-męskiego, odejściem od traktowania przysposobienia jako instytucji naśladującej naturę, jak też oderwaniem prawnego rozumienia rodzicielstwa od, przyrodniczo koniecznych i uzupełniających się, macierzyństwa i ojcostwa.[18] Wszystko to powoduje, że dalszy rozwój procesów harmonizacji prawa rodzinnego w szerszej skali przedmiotowej i terytorialnej wydaje się w następnych dekadach mało prawdopodobny.[19] W związku z tym coraz bardziej doniosłe stają się zagadnienia kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego oraz międzynarodowego postępowania cywilnego.

---

bowiem ich unormowanie oddaje podstawowe zasady porządku prawnego każdego z państw, a nawet wynika z ich tożsamości kulturowej. Brak perspektyw na szybkie ujednolicenie prawa akcentują też D. Martiny, *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?*, [w:] *Towards a European Civil Code*, red. A. Hartkamp A., wyd. 3, Nijmegen 2011, s. 462 i N.A. Baarsma, *The Europeanisation of International Family Law*, Hague 2011, s. 4.

[16] Zob. A. Schulz, *The state of development of uniform law in the field of European and international family and child law*, ELF 2007/6, s. 279.

[17] Przy czym zjawiska te nie są powszechnie aprobowane. Np. S. Cretney, *Family Law in the Twentieth Century A History*, Oxford 2005, s. 773–775, negatywnie ocenia zmiany prawa angielskiego na pocz. XXI w., w tym zbytnią ingerencję w sprawy między żoną i mężem oraz rozrost urzędów zajmujących się relacjami między rodzicami i dzieckiem.

[18] W niektórych systemach prawnych nabycie stanu cywilnego rodzicielstwa, pochodzenia i pokrewieństwa dotyczy stanów faktycznych obejmujących dwie kobiety i dziecko, a nawet bez udziału matki. Co do angielskiego Human Fertilisation and Embryology Act z 2008 r. – zob. R. Wintemute, *Homophobia and United Kingdom: Only a Few Gaps Left to Close?*, [w:] *Confronting Homophobia in Europe. Social and Legal Perspectives*, red. L. Trappolin, Oxford–Portland 2012, s. 233–264. Zob. też M. Antokolskaia, K. Boele-Woelki, *Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Straggling behind at the Same Time*, EJCL vol. 6.4, s. 65–70.

[19] Takie przypuszczenie uzasadnia nie tylko wątpliwa perspektywa powszechnego przejmowania nietypowych rozwiązań prawnych, ale też podejście protagonistów tych ostatnich. Np. L. Nielsen, *Procreative Tourism, Genetic Testing and The Law*, [w:] *Families across*..., s. 842, obawia się, że ewentualne zharmonizowane prawo zawierać będzie zredukowane postulaty, ponieważ będzie oparte na „najniższym wspólnym denominatorze".

Złamanie konsensu w skali międzynarodowej zauważa C. González Beilfuss, *Islamic Family Law in the European Union*, [w:] *International family law for the European Union*, red. J. Meeusen, Antwerpen 2007, s. 425–438. W związku z tym dezaktualizują się twierdzenia o znikomych różnicach między prawami krajowymi, prezentowane np. w preambule wzorcowych reguł CEFL – zob. K. Boele--Woelki, D. Martiny, *The Commission on European Family Law and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, EF 2007/1, s. 136; ciż, *Die CEFL und die Prinzipien zum europäischen Familienrecht betreffend elterliche Verantwortung: mehr Übereinstimmungen als Unterschiede*, ZEuP 2009/4, s. 692.

2. Szkic zagadnień merytorycznych

2.1. Zasady konstytucyjne

W Konstytucji RP z 1997 r. wyrażono kilka podstawowych zasad prawa rodzinnego. Artykuł 18 stanowi, że rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Reguła ta ma wysoką rangę pośród zasad konstytucyjnych, została bowiem zawarta w rozdziale I pt. „Rzeczpospolita", opisującym polskie zasady ustrojowe.[20] Wydaje się, że przez sformułowanie „rodzicielstwo" należy rozumieć, z jednej strony, niewymienione osobno, ojcostwo, a z drugiej – wspólnotę obojga rodziców. Zasada ta ma szczególne znaczenie dla stosunków między członkami rodziny a osobami trzecimi, jak też władzą państwową, w tym prawodawczą. Państwo ma obowiązek zabezpieczenia rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa przed naruszeniem ich normalnego funkcjonowania, w tym przed ingerowaniem w status dziecka oraz rodziców.[21] Dodatkowo, zgodnie z art. 47, każdy, w tym rodzice i dziecko, ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego.[22] W świetle art. 30 godność człowieka, w tym dziecka, ma charakter przyrodzony i niezbywalny oraz stanowi źródło wolności oraz praw człowieka i obywatela. Godność ta jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Natomiast w art. 33 ust. 1 Konstytucji przewidziano, że kobieta i mężczyzna mają równe prawa w życiu rodzinnym, przez które trzeba rozumieć w szczególności wychowywanie dzieci. Tym samym pozycja prawna matki względem dziecka nie może być – z zachowaniem naturalnych różnic np. w okresie połogu lub karmienia dziecka – odmienna od pozycji prawnej ojca, co dotyczy również sprawowania władzy rodzicielskiej. W regule tej nie wspomniano o obowiązkach, mimo że to ich realizacji w istocie służy wykonywanie uprawnień rodzicielskich. Przepis ten dotyczy kobiety i mężczyzny będących rodzicami danego dziecka. Nie da się z niego wywieść, iż rodzicami jest więcej osób ani że kobieta mogłaby być prawnie „ojcem" danego dziecka (np. wykonywać prawa rodzicielskie wespół z jego matką), co miałoby wyrażać deklarowaną równość praw kobiety i mężczyzny.[23] U podstaw tego unormowania leży wspólne wykonywanie praw i obowiązków rodzicielskich przez matkę i ojca. Zgodnie z art. 48 ust. 1 Konstytucji

---

[20] Co podkreśla A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, T. I, Warszawa 2012, s. 775–777.

[21] Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 120–122. Warunki ingerencji państwa, w tym cel umocnienia rodziny i wzrostu jej funkcji opiekuńczo-wychowawczych, omawia A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 15–32.

[22] Zob. M. Gołowkin-Hudała, *Rodzina jako wartość chroniona Konstytucji na tle europejskich standardów ochrony praw człowieka*, [w:] *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, red. T. Jasudowicz, Toruń 2001, s. 89–105 i A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy*..., s. 757–778.

[23] Niekiedy w literaturze spotkać się można z próbami wykreowania terminu „nieklasyczni rodzice", a dokładniej – wprowadzenia do dyskursu i prawa fikcji, że rodzicami dziecka nie są matka, będąca kobietą, i ojciec, będący mężczyzną. Termin ten jest w istocie pusty, bo z natury dziecko pochodzi od kobiety i mężczyzny, a więc od „klasycznych rodziców". Nie ma też miejsca na stosowanie tego

RP rodzice mają prawo do wychowania swoich dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, jednak wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. To ostatnie postanowienie w praktyce dotyczy starszego dziecka. Ponadto, w art. 53 ust. 3 Konstytucji przewidziano, że rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami.

Mimo że w ramach chronionej przez art. 18 Konstytucji rodziny z pewnością mieści się dziecko, którego przyjście na świat *de facto* tworzy więzy rodzinne, dodatkowo w art. 72 ust. 1 przewidziano, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. W tym celu każda osoba, też trzecia, może np. zainicjować ochronę dziecka przez władzę publiczną przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.[24] W wymiarze zewnętrznym (dotyczącym osób trzecich) funkcja tej reguły bliska jest więc, statuowanej w art. 18, ochronie rodziny przez państwo. W wymiarze wewnątrzrodzinnym ochrona dziecka może przybrać postać ochrony przed rodzicami, którzy w skrajnym wypadku mogą zostać sądowo pozbawieni władzy rodzicielskiej. Artykuł 72 ust. 3 nakazuje organom władzy publicznej oraz osobom odpowiedzialnym za dziecko uwzględnienie jego zdania „w toku ustalania praw dziecka". Podobna pozycja rodziców sprawujących władzę rodzicielską wynika z przepisów szczegółowych. Obowiązkiem państwa jest zajęcie się dzieckiem niepozostającym pod pieczą rodziców. Zgodnie z art. 72 ust. 2 dziecko ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. Wydaje się, że poprawniejsze byłoby ujęcie tej reguły jako obowiązek państwa. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28.4.2003 podkreślił, że nakaz ochrony dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszystkie regulacje w sferze stosunków między rodzicami i dziećmi. Stwierdził ponadto, iż najpełniejsza realizacja zasady dobra dziecka dokonywać się może przez zapewnienie możliwości jego wychowania w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc przez pieczę rodzicielską sprawowaną przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną.[25]

Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może, zgodnie z art. 48 ust. 2, nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Pierwszy z tych warunków oznacza potrzebę wprowadzenia w ustawodawstwie ścisłego katalogu takich sytuacji. Ingerencja państwa w prawa rodzicielskie może nastąpić wyłącznie drogą orzeczenia niezawisłego sądu. Administracji publicznej przysługują jednak środki, które na krótki czas (tj. do kontroli przez sąd) faktycznie mogą ingerować w sprawowanie władzy rodzicielskiej, np. w razie zaistnienia przemocy wobec dziecka).

---

pojęcia do rodziców adopcyjnych. Ponieważ zastępują oni (imitują) naturę, ich status prawny jest w tym znaczeniu jak najbardziej klasyczny.

[24] Zob. B. Banaszak, *Konstytucja*..., s. 366–368.

[25] Sprawa K 18/02, OTK ZU 2003/4, poz. 32. Mimo doniosłości bywa ono pomijane przy referowaniu polskich zasad ustrojowych – zob. np. A. Jańczuk, J. Krzemińska-Vamvaka, *Poland*, [w:] *Fundamental Rights and Private law in the European Union. Volume I: A comparative Overview*, red. G. Brüggemeier, A. Colombi Ciacchi, G. Comandè, Cambridge 2010, s. 485–546.

2.2. Reguły i deklaracje o genezie międzynarodowej i unijnej

2.2.1. Kwestia „międzynarodowego prawa rodzinnego"

W piśmiennictwie pojawia się pojęcie „międzynarodowego" lub „europejskiego" prawa rodzinnego. Jest ono pewnym skrótem, opisującym różne obszary prawa lub prace naukowo-badawcze. Niekiedy opisuje się nim – będące przedmiotem niniejszej pracy – „niematerialnoprawne" zagadnienia obrotu z zagranicą, tj. normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego oraz reguły jurysdykcji krajowej i skuteczności zagranicznych orzeczeń.[26]

Pod pojęciem „międzynarodowe prawo rodzinne" można też rozumieć zharmonizowane lub ujednolicone w skali ponadpaństwowej regulacje materialnoprawne. W razie ich istnienia na drugi plan w praktyce schodziłoby pytanie o właściwość prawa konkretnego państwa, skoro w innych państwach obowiązywałoby takie samo lub to samo. Współcześnie sprawy rodzinne regulowane są jednak w dużej mierze przez prawa krajowe, do których właściwości prowadzą normy kolizyjne. Wcześniej przez kilka wieków jednolite reguły osobowego prawa małżeńskiego i – ściśle z nim związanego – prawa dotyczącego stosunków między rodzicami i dzieckiem obowiązywały dla wyznawców poszczególnych religii. Z norm o genezie międzynarodowej wynikają jednak niektóre generalne założenia prawa rodzinnego, a ponadto są ograniczone terytorialnie (tj. do umawiających się państw). Procesy te następowały głównie za pośrednictwem umów międzynarodowych powstałych pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz Rady Europy. W treści kilku sporządzonych w II poł. XX w. międzynarodowych konwencji, które albo obowiązują w Polsce, albo są potencjalnymi źródłami prawa w razie ich ratyfikacji, znalazły się ogólne deklaracje dotyczące rodziny i dziecka. Część z nich wyraża polityczne deklaracje, z innych wynika obowiązek państwa dostosowania (harmonizacji) prawa krajowego do konwencyjnych wzorców dotyczących niektórych aspektów prawa rodzinnego (np. konwencje powstałe pod auspicjami Rady Europy). Trudniej wskazać przykłady ujednolicania szerszych zakresów prawa rodzinnego w skali międzypaństwowej, które skutkowałoby powszechnym obowiązywaniem i bezpośrednim stosowaniem w różnych państwach tych samych przepisów. Wydaje się, że taki skutek można rozważać odnośnie do niektórych postanowień umów międzynarodowych powstałych pod auspicjami ONZ, które są na tyle konkretne, że możliwe jest ich stosowanie bez doprecyzowania w prawie wewnętrznym.[27] Zbliżenie ustawodawstw spowodowało też przystąpienie w II poł. XX w. licznych państw do

---

[26] Zob. M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski, *Międzynarodowe prawo rodzinne*, Wrocław 1969; C. Mik, *Międzynarodowe prawo rodzinne Unii Europejskiej na tle ewolucji współpracy sądowej w sprawach cywilnych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora M. Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 209–210.

[27] Przykładem materialnoprawnych regulacji jednolicie obowiązujących międzypaństwowo są francusko-niemieckie zasady umownego małżeńskiego ustroju majątkowego, zawarte w konwencji z 4.2.2010 r. Bywają one wskazywane jako wzorzec ewentualnych przyszłych działań legislacyjnych innych państw europejskich. Zob. E. Becker, *Ein europäischer Güterstand? Der deutsch-französische Wahlgüterstand*, EF 2011 April, s. 103–118.

umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka.[28] Przykładem takiego konsensu jest konwencja ONZ o ochronie praw dziecka z 1989 r.[29] Przy ich lekturze trzeba mieć na względzie okoliczności, w których przepisy dotyczące rodziny znalazły się w takich traktatach międzynarodowych, jak też konstytucjach krajowych. Sprzeciw wywoływała ingerencja państwa w sprawy rodzinne, co spowodowało zaliczenie praw rodziny względem państwa do kategorii praw człowieka, które nie powinny być przez władzę naruszane.[30]

Dalsza harmonizacja lub ujednolicenie prawa rodzinnego w skali świata wydaje się w najbliższym czasie mało prawdopodobna.[31] Żadna z organizacji międzynarodowych nie przygotowała propozycji takiej umowy międzynarodowej, a UE nie ma kompetencji w tym obszarze. Typowe współczesne przykłady ujednolicania szerszych obszarów materialnego prawa prywatnego obejmują „pozarodzinne" zagadnienia majątkowe, najczęściej międzynarodowe sprawy handlowe.[32] Obszarem, w którym uzyskanie daleko idącego międzynarodowego konsensusu wydawało się jeszcze przed kilkunastu laty prawdopodobne, była problematyka nazywana „ochroną dziecka", obejmująca również zagadnienia prywatnoprawne. Kontynuowanie tego procesu wydaje się wątpliwe ze względu na pogłębiające się ostatnio różnice kulturowe i tradycje lokalne, w tym rezygnację w niektórych państwach z założeń leżących „od zawsze" u podstaw prawa rodzinnego (np. postrzegania rodzicielstwa jako sumy macierzyństwa i ojcostwa, a adopcji jako instytucji imitującej naturę).[33]

---

[28] E. Czyż, *Prawa dziecka*, Warszawa 2002, s. 7, podkreśla, że prawa człowieka wyrażają też prawa dziecka, z tym że z niektórych korzysta ono w miarę dojrzewania, a w międzyczasie jego praw dochodzą rodzice albo opiekunowie prawni.

[29] Inne międzynarodowe instytucje zajmujące się sprawami dzieci opisują T. Buck, A.A. Gillespie, L. Ross, S. Sargent, *International child law*, wyd. 2, London–New York 2011, s. 57–70.

[30] Fakt, iż rodzina stała się przedmiotem unormowań prawa międzynarodowego i konstytucyjnego w tym ochronnym celu, podkreśla A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy*..., s. 775–777. A. Drzemczewski, M.A. Nowicki, *The Impact of the ECHR in Poland: a Stock-taking after Three Years*, EHRLR 1996/3, s. 261, podkreślają wykreowanie indywidualnych praw jednostek w stosunku do państwa totalitarnego lub działającego niesprawnie.

[31] Trudności akcentują M. Župan, V. Puljko, *Shaping European Private International Family Law*, „Slovenian Law Review" 2000/7, s. 26–28. A. Dyer, *Case Law and Co-Operation as the Building Blocks for Protection of International Families*, [w:] *Families across*..., s. 27, podkreśla, że np. USA przez dwa wieki swojej historii nie zawarły żadnej umowy międzynarodowej dotyczącej spraw rodzinnych. Niezrealizowanym w praktyce przykładem omawianej idei może być projekt polsko-czechosłowackiego kodeksu rodzinnego z 1949 r. – zob. S. Szer, *Współpraca polsko-czechosłowacka w zakresie kodyfikacji prawa rodzinnego (próba oceny)*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Warszawa–Kraków 1964, s. 355–364.

[32] Np. zawarcie umowy sprzedaży międzynarodowej, prawa i obowiązki stron oraz przedawnienie regulują materialnie konwencja o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11.4.1980 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286) oraz konwencja o przedawnieniu, sporządzona w Nowym Jorku 14.4.1974 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 282).

[33] Co do jednolitego regulowania prawa rodzinnego w państwie różnorodnym terytorialnie, kulturowo i społecznie – zob. O.A. Khazova, *Allocation of Parental Rights and Responsibilities after Separation and Divorce under Russian Law*, FLQ 2005/2, s. 373–391 i J.D. Berrick, *Trends and Issues in the U.S. Child Welfare System*, [w:] *Child Protection Systems: International Trends and Orientations*, red. N. Gilbert, N. Parton, M. Skivenes, Oxford 2011, s. 17–40.

Omawiane pojęcie oznacza też doktrynalne rozważania zakorzenione w systemach prawa rodzinnego różnych państw, które służą celom porównawczym,[34] a niekiedy zidentyfikowaniu ich „wspólnego mianownika", co mogłoby wytyczać pole do potencjalnego kompromisu i ewentualnej harmonizacji lub ujednolicenia prawa w przyszłości. Na przykład prace grupy badawczej nazwanej Komisją Europejskiego Prawa Rodzinnego (CEFL) przyniosły w ostatnich latach szereg dokładnych zestawień porównawczych dotyczących prawa państw unijnych oraz propozycje wzorcowych zasad niektórych zagadnień prawa rodzinnego.[35] Takie przykłady międzynarodowego „prawa" rodzinnego, podobnie jak ustawodawstwa innych państw, mogą stanowić punkt odniesienia dla doktrynalnych uwag porównawczych lub przyszłych działań ustawodawcy. Nie powinny być one dokonywane z założeniem, że koniecznie należy „coś" przenieść na grunt prawa polskiego. Kodyfikowanie prawa rodzinnego nie polega bowiem na kopiowaniu – najczęściej obserwowanych *de facto* z oddali przez pryzmat posiadanych źródeł piśmienniczych – zagranicznych ciekawostek, osobliwości lub nowinek, ale na spisywaniu reguł zakorzenionych w państwie ustawodawcy.[36]

---

[34] Niekiedy można mieć wrażenie, że raporty wynikają ze stereotypów. Np. w publikacji Council of Europe, *Eliminating corporal punishment: a human rights imperative for Europe's children*, Strasbourg 2005, s. 139–141, napisano, że w Polsce bicie dzieci „jest zabronione, ale badania wskazują, że jest szeroko używane i akceptowane".

[35] Pod auspicjami Commission on European Family Law publikowane są obszerne zestawienia prawnoporównawcze, jak też ogłoszono postulowane „europejskie zasady" dotyczące rozwodu, obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami oraz – w 2004 r. – dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej (dalej jako – reguły CEFL 2004). Zob. K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen–Oxford 2007. Mogą być one materiałem do analiz doktrynalnych albo inspiracją dla ustawodawców krajowych, ale nie dla samej UE, która nie ma kompetencji do regulowania tych zagadnień, co podkreślają W. Pintens, *Familie und Familienrecht in der europäischen Verfassung*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab zum 70. Geburtstag*, red. S. Hofer, D. Klippel, U. Walter, Bielefeld 2005, s. 1210–1213, i K. Boele-Woelki, *Zwischen Konvergenz Und Divergenz: Die CEFL-Prinzipien zum europäischen Familienrecht*, RabelsZ 2009/2, s. 242–266.

W regułach CEFL 2004 nie wyrażono powszechnego w Europie rozumienia rodziców (naturalnych i adopcyjnych) jako kobiety i mężczyzny. Dopuszcza się w nich, by to prawodawca decydował, kto i ile osób ma taki status. Brak też w nich stwierdzenia, iż zasadą prawną i pożądanym modelem w praktyce jest sprawowanie władzy rodzicielskiej przez matkę, która urodziła dziecko, oraz mężczyznę, będącego jego ojcem. Zaproponowane wybiórcze ujęcie wywoływać może obawy o nienaturalne rozumienie rodzicielstwa oraz o sztuczne oddzielanie tego faktu od sprawowania władzy rodzicielskiej. M. Antokolskaia, K. Boele-Woelki, *Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Straggling Behind at the Same Time*, EJCL vol. 6.4, s. 72–73, prezentują postulat harmonizacji praw rodzinnych w państwach unijnych, którego potrzebę uzasadniają swobodą przepływu osób. Poważne wątpliwości wywołuje założenie, że pojęcie rodzicielstwa oraz władzy rodzicielskiej ma być „gender-neutral". Rodzina (w tym macierzyństwo i ojcostwo), a za tym prawo rodzinne z natury nie są bowiem „odpłciowione". Postuluje się harmonizację drogą przejęcia rozwiązań określonych państw (w szczególności Holandii). Brak przy tym przekonującego wytłumaczenia, dlaczego akurat nowinki prawa w kilku państwach miałyby być wzorcem dla innych państw europejskich.

Podobne zasady zostały ostatnio zredagowane przez naukowców skupionych wokół Harvard Law School – zob. *Key Principles for Children and Transitional Justice. Involvement of Children and Consideration of Children's Rights in Truth, Justice and Reconciliation Processes Outcome of Children and Transitional Justice Conference*, [w:] *Children and Transitional Justice. Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, red. S. Parmar, M.J. Roseman, S. Siegrist, T. Sowa, Cambridge 2010, s. 404–417.

[36] Łatwy obecnie dostęp do obcych przepisów lub postulatów doktrynalnych rodzić może pokusę bezkrytycznego ich kopiowania, mimo że niekiedy funkcjonują one w innej społeczności, a nawet

2.2.2. Umowy międzynarodowe obowiązujące w Polsce

A. KONWENCJE SPORZĄDZONE POD AUSPICJAMI ONZ PRZED 1989 R.

Dorobek ONZ stanowi w istocie kontynuację działań prowadzonych pod auspicjami Ligii Narodów.[37] W aktach normatywnych deklarujących prawa człowieka przewidziano ogólnie, że rodzinę – a więc też status prawny matki i ojca oraz dziecka – poddaje się ochronie. Obejmuje ona również zapobieganie zbytniej ingerencji państwa i arbitralnym działaniom władzy, przez co rozumieć należy też skutki stanowienia prawa.[38] W art. 1 Karty Narodów Zjednoczonych z 24.10.1945 r.[39] zadeklarowano, iż ONZ będzie ośrodkiem uzgadniającym działalność międzynarodową, zmierzającą do osiągnięcia wspólnych celów, m.in. rozwijanie między narodami stosunków opartych na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samoistnienia narodów, jak również popieranie i zachęcanie do poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich ludzi. Artykuł 16 powszechnej deklaracji praw człowieka, uchwalonej rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ dnia 10.12.1948 r., stanowi, że mężczyźni i kobiety, bez względu na jakiekolwiek różnice ras, narodowości lub wyznania, mają prawo po osiągnięciu pełnoletności do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny.[40] Konwencja o obywatelstwie kobiet zamężnych, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 20.2.1957 r.[41], przewiduje, że sam fakt zawarcia lub rozwiązania małżeństwa nie wpływa automatycznie na zmianę obywatelstwa żony, co pośrednio wpływać może na obywatelstwo dziecka. Następnie Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 20.11.1959 r. przyjęło deklarację praw dziecka, wzywając do ich uznania przez poszczególne pań-

---

w międzyczasie niektóre zostały za granicą porzucone. Warto pamiętać, że nie da się stworzyć sensownego system prawnego, który powielałby wszystkie rozwiązania spotykane na świecie. W. Czachórski, *O potrzebie badań prawno-porównawczych w odniesieniu do problematyki rodzin zastępczych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985, s. 271, zauważał, że „wobec różnorodności uwarunkowań stosunków społecznych i rodzinnych w skali światowej trudno, oczywiście, oczekiwać, by najpełniejsze nawet materiały prawnoporównawcze (...) mogły posłużyć za podstawę do wniosków *de lege ferenda* w każdym kraju zainteresowanym tymi materiałami".

[37] Międzynarodowy Związek Pomocy Dzieciom podjął w 1924 r. uchwałę, zwaną Genewską Deklaracją Praw Dziecka, która przyjęta została przez Ligę Narodów na posiedzeniu dnia 26.9.1924 r. Zob. *Eglantyna Jebb i Deklaracja Genewska*, „Dzieci *w* Europie" 2010/17, s. 42–43.

[38] M. Kowalski, *Prawa i obowiązki rodziców a ingerencja władz publicznych w kontekście uregulowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, red. T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1996, s. 226–227, podkreśla, że podstawowym prawem zgodnie z art. 8 konwencji z 1950 r. jest ochrona człowieka, w tym dziecka, przed arbitralnym działaniem władz. Obowiązek negatywny państwa nieingerowania w życie rodzinne podkreślają A. Michalska, J. Sandorski, *Rodzina jako podmiot międzynarodowo chronionych praw człowieka. Traktaty generalne*, tamże, s. 93–123.

[39] Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

[40] Małżeństwo może być zawarte jedynie za swobodnie wyrażoną pełną zgodą przyszłych małżonków. Małżonkowie mają równe prawa w odniesieniu do zawierania małżeństwa, podczas jego trwania i po jego ustaniu. Wydaje się, że postanowienie mówiące o małżeństwie należy wiązać z – składającą się też z dzieci – rodziną, której początek wówczas utożsamiany był z zawarciem małżeństwa.

[41] Dz.U. z 1959 r. Nr 56, poz. 334.

stwa. W preambule podkreślono, iż wymienione w powszechnej deklaracji prawa człowieka, w tym jego godność i wartość, odnoszą się do każdego człowieka. Potrzebę dodatkowych deklaracji dotyczących dziecka uzasadniono specyfiką jego niedojrzałości fizycznej i umysłowej, która powoduje, że „wymaga ono szczególnej opieki i troski, a także odpowiedniej opieki prawnej zarówno przed urodzeniem, jak i po urodzeniu".[42] Dnia 10.12.1962 r. otwarto w Nowym Jorku do podpisu konwencję w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, która zobowiązuje do dostosowania prawa krajowego przystępującego do niej państwa do standardów konwencyjnych, co skutkuje harmonizacją prawa w skali ponadpaństwowej.[43] W świetle art. 2 konwencji osoba, która nie osiągnęła przewidzianego prawem krajowym najniższego wieku, nie będzie mogła zawrzeć małżeństwa, co w praktyce dotyczy dziecka.

W międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych, otwartym do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r., przewidziano poddanie rodziny i dzieci szczególnej ochronie ze strony państwa.[44] W art. 23 ust. 1 podkreślono, że rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa

---

[42] Dla problematyki poruszanej w niniejszej pracy znaczenie mają zasady nr 2, 3, 6, 7 i 10. Zasada nr 2 stanowi, że dziecko korzysta ze szczególnej ochrony, prawo krajowe i inne środki mają mu stwarzać wszelkie możliwości i ułatwienia dla zdrowego i normalnego rozwoju (fizycznego, umysłowego, moralnego, duchowego i społecznego) w warunkach wolności i godności, a wydawane w tym celu ustawy powinny mieć na względzie przede wszystkim dobro dziecka. W zasadzie nr 3 zadeklarowano, że z chwilą przyjścia na świat dziecko ma prawo do nazwiska i obywatelstwa. Takie ograniczenie czasowe nie wynika z wyłączenia spod ochrony dzieci przed urodzeniem, a związane jest z istotą obywatelstwa i nazwiska. W preambule do omawianej deklaracji wyraźnie napisano, że szczególna opieka i troska oraz odpowiednia opieka prawna przysługuje dziecku „zarówno przed urodzeniem, jak i po urodzeniu". Szczególne znaczenie dla kwestii wzajemnych praw i obowiązków rodziców i dziecka składających się na władzę rodzicielską mają zasady nr 6, 7 i 9. W zasadzie nr 6 podkreślono, że dziecko do harmonijnego rozwoju swej osobowości potrzebuje miłości i zrozumienia, powinno ono rosnąć pod ochroną i odpowiedzialnością rodziców (chyba że nie ma takiej możliwości), w atmosferze życzliwości oraz bezpieczeństwa moralnego i materialnego. Podkreślono też, że w pierwszych latach życia nie powinno się oddzielać dziecka od matki. Natomiast dzieci niemające rodziny bądź dostatecznych środków utrzymania powinny zostać otoczone szczególną opieką przez społeczeństwo i władze państwowe. Dodatkowo zalecono udzielanie pomocy w utrzymaniu dzieci, w tym finansowej i państwowej, rodzinom wielodzietnym. W zasadzie nr 7 stwierdzono też, że dziecko powinno otrzymać takie wychowanie i edukację, które podnoszą jego kulturę ogólną i umożliwiają rozwinięcie zdolności, wyrobienie zdrowego rozsądku oraz poczucia odpowiedzialności moralnej i społecznej. Zadeklarowano też, że dobro dziecka powinno być czynnikiem kierującym osobami odpowiedzialnymi za wychowanie dziecka i kierowanie nim i jednocześnie podkreślono, że odpowiedzialność za wychowanie dziecka leży przede wszystkim na rodzicach. W zasadzie nr 9 nakazano ochronę dziecka przed wszelkiego rodzaju zaniedbaniem, okrucieństwem i wyzyskiem. Wyraźnie zakazano: handlu dziećmi w każdej formie, przyjmowania dzieci do pracy zarobkowej przed osiągnięciem odpowiedniego wieku oraz zmuszania dziecka do wykonywania czynności, które by wpływały szkodliwie na jego rozwój fizyczny, umysłowy lub moralny. W ostatniej zasadzie nr 10 nakazano ochronę dziecka przed „praktykami, które mogą prowadzić do rasowej, religijnej lub innej dyskryminacji", wychowywanie go w duchu zrozumienia innych, tolerancji, przyjaźni między narodami, pokoju i powszechnego braterstwa, jak też wpajanie dziecku przekonania, że powinno ono poświęcić swoją energię i swoje uzdolnienia dla dobra bliźnich.

[43] Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53.

[44] Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

i państwa.[45] W art. 23 ust. 2 *in fine* przewidziano ogólnie, że w przypadku rozwiązania małżeństwa należy podjąć środki w celu zapewnienia dzieciom niezbędnej ochrony. Zgodnie z art. 24 każde dziecko ma prawo do środków ochrony ze strony rodziny, społeczeństwa i państwa, bez dyskryminacji ze względu na jego rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową lub urodzenie. Każde dziecko powinno być zarejestrowane niezwłocznie po urodzeniu i posiadać nazwisko, a także ma prawo do nabycia obywatelstwa. Natomiast międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r.[46], ogólnie przewiduje w art. 10 obowiązek państwa udzielenia pomocy rodzinie, szczególnie przy jej zakładaniu i przy wychowywaniu dzieci, oraz obowiązek opieki nad matką w okresie przed i po urodzeniu dziecka.[47]

Wspomnieć można, że aktywność ONZ dotyczyła też praktycznej kwestii dochodzenia środków utrzymania dziecka (np. przez jednego z rodziców od drugiego) w sytuacji międzynarodowej, czyli zagadnień nie materialnoprawnych, ale międzynarodowego postępowania cywilnego. Dnia 20.6.1956 r. w Nowym Jorku sporządzono konwencję o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą.[48]

B. KONWENCJA ONZ O PRAWACH DZIECKA Z 1989 R.

Znacznie bardziej szczegółowe niż powyższe umowy międzynarodowe, standardy dotyczące pozycji prawnej dziecka oraz rodziców przewiduje – powstała z inicjatywy Polski i powszechnie zaakceptowana na świecie – konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r.[49] Określając minimalne standardy prawa, w tym materialnego prawa prywatnego, konwencja skutkuje harmonizacją prawa w umawiających się państwach, z tym że część z nich złożyła do konwencji zastrzeżenia.[50] Brak przy tym wyznaczenia sądu, który byłby władny jej po-

---

[45] Wydaje się, że również na tle tego aktu normatywnego wiązano założenie rodziny z zawarciem małżeństwa. W art. 23 ust. 2–4 uznaje się prawo mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim „do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny", przy czym związek małżeński może być zawarty po swobodnie wyrażonej i pełnej zgodzie każdego z przyszłych małżonków, a ponadto państwa powinny podejmować odpowiednie kroki w celu zapewnienia równych praw i obowiązków małżonków w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, podczas jego trwania i przy jego rozwiązaniu.

[46] Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

[47] Tę ostatnią myśl wyraża też, powstała pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Pracy, konwencja nr 103 dotycząca ochrony macierzyństwa, przyjęta w Genewie 28.6.1952 r., Dz.U. z 1976 r. Nr 16, poz. 99.

[48] Dz.U. z 1961 r. Nr 17, poz. 87.

[49] Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm. Zob. A. Łopatka, *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, [w:] *Prawa dziecka, deklaracje i rzeczywistość*, red. J. Bińczycka, wyd. II, Kraków 1999, s. 23–33, L. Wiśniewski, *Geneza Konwencji o Prawach Dziecka i stosunek jej norm do innych aktów prawa międzynarodowego*, [w:] *Konwencja o prawach...*, s. 11–12, i M. Działyńska, *Pochodzenie dziecka od rodziców*, tamże, s. 135–147. Zob. też T. Buck, A.A. Gillespie, I. Ross, S. Sargent, *International Child Law*, wyd. 2, New York 2011, s. 88–163.

[50] Zob. oświadczenie rządowe z 30.9.1991 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 527. S. Syed, *The impact of Islamic Law on the implementation of the Convention on the Rights of the Child: The plight of non-marital children under Shari'a*, IJCR 1998/4, s. 382–383, zauważa, że niektóre zastrzeżenia złożone przez państwa muzułmańskie są sprzeczne z postanowieniami o stosunkach między ojcem i pozamałżeńskim dzieckiem. Zastrzeżenia złożone przez Iran, Pakistan i Syrię były z kolei obiektem sprzeciwów, w szcze-

stanowienia jednolicie interpretować. W preambule wyrażono przekonanie, że „rodzina jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci", powinna – dla wypełniania swych obowiązków w społeczeństwie w pełnym zakresie – zostać w umawiających się państwach otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem.[51] Zgodnie z art. 7 ust. 1 niezwłocznie po urodzeniu dziecka ma zostać sporządzony jego akt urodzenia, a ponadto będzie ono miało prawo do imienia i obywatelstwa. Co istotne dla zagadnień omawianych w niniejszej pracy, dziecko ma prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką, chyba że byłoby to niemożliwe. Artykuł 8 nakłada na państwa obowiązek podejmowania działań mających na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, oraz niedopuszczania do bezprawnych ingerencji. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione elementów swojej tożsamości, państwa powinny okazać odpowiednią pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia tożsamości. Konwencja wyraża też zasadę, że prawo do osobistej styczności przysługuje w odniesieniu do obojga rodziców. Zgodnie z art. 9 ust. 3 „dziecko ma prawo do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka". W istocie szersze – bo dotyczące całej rodziny – znaczenie ma art. 16, który stanowi, że żadne dziecko nie będzie podlegało arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w sferę jego życia prywatnego i rodzinnego, a ponadto, iż ma ono prawo do ochrony prawnej przeciwko tego rodzaju ingerencji. Ponadto w świetle art. 12 dziecko powinno mieć prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów (w tym celu ma możliwość wypowiadania się w każdym dotyczącym go postępowaniu sądowym i administracyjnym, „bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego"), o ile jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów.

Ostatnie ćwierćwiecze nie przyniosło kolejnych istotnych działań prawodawczych ONZ w obszarze prawa rodzinnego. Aktywność przejawiały natomiast Rada Europy oraz Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego, przy czym prace tej ostatniej dotyczą międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego.[52]

C. KONWENCJE SPORZĄDZONE POD AUSPICJAMI RADY EUROPY

Spraw rodzinnych dotyczą postanowienia, powstałych pod auspicjami Rady Europy, umów międzynarodowych regulujących ochronę praw człowieka, jak też konwencje wyłącznie im dedykowane. Ich potencjalne obowiązywanie w ponad 50 państwach,

---

gólności składanych przez państwa skandynawskie. Zob. L.J. LeBlanc, *Reservations to the Convention on the Rights of the Child: A macroscopic view of state practice*, IJCR Nr 1996/4, s. 378; T. Kaime, *The Convention on the Rights of the Child. A Cultural Legitimacy Critique*, Groningen 2011, s. 22–26.

[51] Powtórzono też w niej, za deklaracją ONZ z 1959 r., że, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, dziecko wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu. Zaakcentowano też konieczność brania pod uwagę „w należyty sposób znaczenia tradycji i wartości kulturowych każdego państwa dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziecka".

[52] Wyjątkiem są pojedyncze postanowienia konwencji o prawie właściwym dla obowiązku alimentacyjnego, które przewidują unormowanie materialnoprawne. Zgodnie bowiem z art. 11 zd. 2 konwencji z 1973 r., jak i art. 14 protokołu haskiego z 2007 r. o zakresie obowiązku alimentacyjnego decydują, z jednej strony, potrzeby uprawnionego, a z drugiej – możliwości obowiązanego.

położonych geograficznie blisko Polski, skutkować może harmonizacją prawa istotną z polskiej perspektywy. W praktyce istotną rolę odgrywają ogólne postanowienia europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.[53] Układające się państwa mają, zgodnie z art. 1 konwencji, obowiązek zapewnienia każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, praw i wolności określonych w rozdziale I. Zgodnie z art. 2 ust. 1 chronione jest prawo każdego człowieka do życia i nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo. W świetle art. 8 każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, a ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa (tj. w prywatność rodziny, korespondencji i mieszkania) jest niedopuszczalna, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie.[54] Natomiast zgodnie z art. 12 mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, co następuje zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa. Podobnie jak na tle zreferowanych wyżej aktów normatywnych sporządzonych pod auspicjami ONZ zawarcie małżeństwa ujmuje się jako krok w kierunku założenia rodziny.

Ze względu na jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu[55] te bardzo ogólnie sformułowane postanowienia doczekały się wykładni w konkretnych stanach faktycznych, w tym sprawach związanych z Polską. Na skutek skargi indywidualnej jest ona dokonywania na potrzeby postępowania o odszkodowanie, przysługującego od umawiającego się państwa osobie, której prawa lub wolności zostały naruszone.[56] Wykładnia nie jest generalnie wiążąca dla sądów i urzędów tego państwa rozpoznających podobne sprawy, choć może być pożądane, by była ona wskazówką w przyszłej praktyce oraz działalności legislacyjnej krajowego ustawodawcy. Można mieć przy tym wrażenie, że zakres zastosowania reguł konwencyjnych został w praktyce orzeczniczej poszerzony w stosunku do brzmienia jej przepisów. Z perspektywy zagadnień omawianych w niniejszej pracy istotne znaczenie ma fakt, iż część orzeczeń dotyczy materialnoprawnych kwestii odnoszących się do spraw rodzicielskich.[57] Trybunał w wielu sprawach orzekł, że nastąpiło nadużywanie władztwa państwowego wobec rodziny, w szczególności w państwach skandynawskich i w Wielkiej Brytanii.[58]

---

[53] Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. Zob. J. Jakubowski, *Pakty Praw Człowieka a prawo prywatne międzynarodowe*, PiP 1977/11, s. 22–24.

[54] Koniecznych ze względu na bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

[55] Zgodnie z art. 34 Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, które uważają, że stały się ofiarą naruszenia przez umawiające się państwo praw zawartych w konwencji. W świetle art. 33 legitymację do wniesienia skargi ma także każde umawiające się państwo, jeżeli uważa, że inne państwo naruszyło postanowienia konwencji.

[56] W razie stwierdzenia, że nastąpiło naruszenie konwencji, a prawo krajowe umawiającego się państwa pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał zgodnie z art. 41 może nakazać zapłatę słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie.

[57] Linię orzeczniczą w sprawach rodzicielskich i ochrony dziecka przedstawia U. Kilkelly, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Aldershot 1999, s. 239–294.

[58] Szereg przegranych przez Szwecję spraw, najczęściej z powodu nieuprawnionego odebrania rodzicom dziecka, referuje I. Cameron, *Sweden*, [w:] *European Civil Liberties and the European*

Nierzadko przedmiotem rozpoznania była też sprawność funkcjonowania państwa, którego obowiązkiem jest gwarantowanie konwencyjnych praw. Na przykład w sprawie Wielgosz przeciwko Polsce, rozstrzygniętej 11.5.1999 r., podkreślono, że art. 8 konwencji z 1950 r. chroni naturalne związki pomiędzy rodzicem i dzieckiem, w tym ich bezpośrednie kontakty, których możliwość powinno gwarantować państwo. Mają one bowiem fundamentalne znaczenie, a poszanowanie rodziny powoduje, że kontakt taki nie może być zabroniony, chyba że wystąpią ważne przyczyny.

Na marginesie można wspomnieć też o europejskiej karcie społecznej, sporządzonej w Turynie 18.10.1961 r.[59], w której, prócz unormowania zagadnień pracowniczych (też młodocianych oraz pracujących matek[60]), jest w art. 16 ogólnie mowa o prawie rodziny do ochrony społecznej, prawnej i ekonomicznej. Podkreśla się przy tej okazji, że rodzina jest podstawową komórką społeczeństwa, a w celu zapewnienia warunków niezbędnych do jej pełnego rozwoju umawiające się państwa zobowiązują się popierać ekonomiczną, prawną i społeczną ochronę życia rodzinnego.[61]

Pod auspicjami Rady Europy sporządzono również kilka konwencji, które są dedykowane wyłącznie prywatnoprawnym aspektom spraw rodzinnych. Najczęściej przybierają one postać reguł modelowych, na których powinno się wzorować ustawodawstwo krajowe, a tym samym powinna nastąpić harmonizacja prawa w skali międzypaństwowej.[62] Na ich tle nie przewidziano jednak kompetencji międzynarodowego trybunału do dokonywania wykładni. Polska ratyfikowała większość z tych szczegółowych konwencji. W innych państwach członkowskich Rady Europy cieszyły się one mniejszym powodzeniem.

Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzona w Strasburgu 15.10.1975 r., zobowiązuje uczestniczące w niej państwa m.in. do zawarcia w prawie krajowym możliwości ustalenia pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego, co w praktyce dotyczy ojcostwa.[63] Konwencja skutkuje też obowiązkiem ojca i matki utrzymania dziecka pozamałżeńskiego w zakresie nieodbiegającym takiemu obowiązkowi względem dziecka małżeńskiego, jak też dziedziczenie na równi z dziećmi pochodzącymi z małżeństwa. Tematyka ta ma pośredni związek z zagadnieniami omawianymi w niniejszej pracy, ustalenie pochodzenia dziecka jest bowiem kwestią wstępną dla powstania władzy rodzicielskiej, ewentualnie prawa do kontaktów z dzie-

---

Convention on Human Rights. A Comparative Study, red. C.A. Gearthy, Hague–Boston–London 1997, s. 244–249.

[59] Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

[60] Te postanowienia wpływały na faktyczne stosunki między matką a dzieckiem (osobistą pieczę i styczność z dzieckiem) i jego utrzymanie – np. dzięki prawu matki-pracownicy do urlopu macierzyńskiego, przerwom w pracy na karmienie dzieci oraz zakazom wypowiedzenia umowy w początkowym okresie macierzyństwa.

[61] Zwłaszcza przez świadczenia społeczne i rodzinne, rozwiązania podatkowe, zachęcanie do budowania mieszkań dostosowanych do potrzeb rodzin i świadczenia dla młodych małżeństw.

[62] Tj. każda z umawiających się stron przyjmuje obowiązek podjęcia działań zapewniających zgodność prawa wewnętrznego z postanowieniami konwencji. Działalność tę referuje A. Schulz, *Internationale Regelungen zum Sorge- und Umgangsrecht*, EF 2003/1, s. 92–96. Zob. też J. Pirrung, *Sorgerechts- und Adoptionsübereinkommen der Haager Konferenz und des Europarats*, RabelsZ 1993/1–2, s. 132–142.

[63] Dz.U. z 1999 r., Nr 79, poz. 888.

ckiem.[64] Wejście w życie tej konwencji w Polsce nie oznaczało potrzeby zmiany stanu prawnego. Od ponad 60 lat (tj. od wejścia w życie kodeksu rodzinnego z 1950 r., a następnie art. 67 ust. 2 konstytucji z 22.7.1952 r.[65]) nie ulegało na jego tle wątpliwości, że pozamałżeńskie urodzenie dziecka nie może być powodem dyskryminacji dziecka np. przez brak możliwości ustalenia jego pochodzenia. Taka możliwość była nawet traktowana jako podstawowa zasada polskiego porządku prawnego. Podobne regulacje pojawiły się w następnych dziesięcioleciach w państwach zachodniej Europy, a następnie rozpowszechniły się na świecie.[66]

Również pod auspicjami Rady Europy została sporządzona w Luksemburgu dnia 20.5.1980 r. europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad nim[67]. W jej preambule napisano, że „prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem jest naturalną konsekwencją prawa do sprawowania pieczy", a przez tę ostatnią rozumie się w istocie władzę rodzicielską (opiekę nad dzieckiem, w tym ustalanie jego miejsca zamieszkania, a także kontakty z dzieckiem – art. 1 lit. c). Niektóre postanowienia tej konwencji zostaną zreferowane w dalszej części przy okazji omawiania konstrukcji prawnych zmierzających do zapewnienia sprawowania jurysdykcji przez sądy państwa zwykłego pobytu dziecka, także w razie jego uprowadzenia do innego państwa. Natomiast celem europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu 25.1.1996 r.,[68] jest promowanie praw procesowych dzieci oraz ułatwienie ich wykonywania.[69]

Można też odnotować, że sprawami rodzinnymi zajmowano się w ramach prac roboczych Rady Europy. Na przykład 28.2.1984 r. sporządzono rekomendację nr 84(4) w sprawie władzy rodzicielskiej, która opisuje kilka postulowanych reguł dotyczących stosunków między rodzicami i dzieckiem. Nie ma ona charakteru prawa obowiązującego bezpośrednio i powszechnie, ale może być przydatna do badań porównawczych.[70]

---

[64] Zgodnie z art. 2–3 pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie faktu jego urodzenia, a pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od ojca może wynikać z dobrowolnego uznania lub orzeczenia sądu. W świetle art. 5 w postępowaniu o ustalenie pochodzenia dziecka od ojca należy dopuścić dowody naukowe, które mogą pomóc w ustaleniu lub wykluczeniu ojcostwa. Zgodnie z art. 4 dobrowolne uznanie ojcostwa nie może być przedmiotem sprzeciwu ani zaskarżenia, chyba że prawo wewnętrzne przewiduje taką możliwość z uwagi na brak biologicznego pochodzenia dziecka od danej osoby.

[65] D.U. Nr 33, poz. 232.

[66] Ewolucję prawa francuskiego prowadzącą do zniesienia różnego statusu prawnego dziecka prawowitego (małżeńskiego), uprawnionego (drogą zawarcia małżeństwa), nieślubnego oraz kazirodczego przedstawia W. Hernes, *Pochodzenie dziecka a obywatelstwo w prawie francuskim*, [w:] *Pochodzenie dziecka. Polskie regulacje prawne na tle ustawodawstw wybranych państw europejskich*, red. S.L. Stadniczeńko, M. Gołowkin-Hudała, Opole 2005, s. 55–66. Zob. też E. Skrzydło-Tefelska, *Posiadanie stanu cywilnego dziecka we francuskim prawie rodzinnym i prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 1987/12, s. 78–87 i E. Czyż, *Prawa dziecka*, Warszawa 2002, s. 9–10.

[67] Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134.

[68] Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

[69] Przez zapewnienie, że dzieci, osobiście bądź za pośrednictwem innych osób, będą informowane i uprawnione do uczestniczenia w dotyczących ich postępowaniach sądowych (w przedmiocie istotnych spraw osoby dziecka w razie braku porozumienia między rodzicami, jak też przysposobienia i opieki).

[70] Zob. W. Stojanowska, *Komentarz do Rekomendacji Nr R(84)4*, [w:] *Standardy prawne Rady Europy, Teksty i komentarze. Tom I – Prawo Rodzinne*, red. M. Safjan, Warszawa 1994, s. 217–232. Zob. też

2.2.3. Inne umowy międzynarodowe

Żadna z organizacji międzynarodowej nie sporządziła projektu konwencji zawierającej wzorcowe lub jednolite materialnoprawne unormowanie całości zagadnień stosunków między rodzicami a dzieckiem, której potencjalna szeroka ratyfikacja mogłaby doprowadzić do harmonizacji lub ujednolicenia prawa na świecie. Wynika to prawdopodobnie, z jednej strony, z powszechnego na świecie obowiązywania konwencji ONZ z 1989 r., a z drugiej – z braku perspektyw na szersze przyjęcie w skali ponadpaństwowej bardziej precyzyjnych reguł. W ostatnich dekadach sporządzono dziesiątki umów międzynarodowych dotyczących węższych zakresów przedmiotowych, które następnie odniosły mniejszy lub większy sukces (tj. zostały ratyfikowane i stały się prawem w jakimś kręgu państw).[71]

Warto odnotować, że 15.5.2003 r. pod auspicjami Rady Europy sporządzono konwencję dotyczącą kontaktów rodziców i innych osób z dziećmi.[72] Konwencja ta nie obowiązuje w Polsce ani w większości państw skupionych w Radzie Europy.[73] Sejm dał zgodę na jej ratyfikację w 2009 r.[74], co dotychczas nie nastąpiło. Ewentualne przystąpienie Polski do tej konwencji nie przyniosłoby zasadniczo zmian stanu prawnego, ponieważ polski ustawodawca skorzystał już z jej wzorców.[75] Wydaje się przy tym, że obecny stan źródeł prawa dotyczących stosunków między rodzicami i dzieckiem jest już na tyle złożony, że nie ma potrzeby wprowadzania kolejnego aktu normatywnego. Trzeba jednak mieć na względzie, że w 2002 r. ogłoszono projekt Komisji WE dotyczący podpisania tej konwencji. Pominięto w nim kwestię kompetencji (I.2.2.4), a zauważono jedynie, że w świetle art. 22 ust. 1 konwencji istnieje możliwość przystąpienia do niej przez – wówczas – Wspólnotę Europejską.[76] Dnia 1.4.2003 r. Rada podjęła decyzję o upoważnieniu jej przewodniczącego do podpisania konwencji w imieniu Wspólnoty Europejskiej.[77] W decyzji (pkt 5, 8) stwierdzono, że większość rozwiązań zawartych

---

Council of Europe, *The Rights of the child. A European Perspective*, Strasbourg 1996; C. Bellamy, *Foreword*, [w:] *The Child as citizen. Parliamentary Assembly*, Strasbourg 1996; Council of Europe, *Eliminating corporal punishment: a human rights imperative for Europe's children*, Strasbourg 2005; R. Guðbrandsson, *Rights of children at risk and in care*, Strasbourg 2006; M. Daly, *Parenting in contemporary Europe: a positive approach*, Strasbourg 2007 i Council of Europe, *Eradicating violence against children – Council of Europe Actions*, Strasbourg 2008.

[71] Co do małego zainteresowania konwencjami haskimi dotyczącymi spraw opiekuńczych i rodzicielskich przed dwoma dekadami – zob. A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie w ustawodawstwach państw europejskich*, KPP 1992/1–4, s. 131.

[72] Jest ona niekiedy zwana konwencją wileńską z 2002 r., co nie jest precyzyjne, ponieważ finalnie została sporządzona w Strasburgu w 2003 r. Tłumaczenie dostępne jest na internetowych stronach Senatu: ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/021/895.pdf.

[73] Konwencja została podpisana przez 18 z 47 państw członkowskich Rady Europy, a do początku 2013 r. ratyfikowało ją 8 państw: Albania, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Czechy, Rumunia, San Marino, Turcja i Ukraina. Zob. www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=192&CM=8&DF=07/07/2014&CL=ENG.

[74] Ustawa z 23.4.2009 r. o ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu w dniu 15.5.2003 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 68, poz. 576.

[75] Zob. P. Mostowik, *Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska*, PS 2013/3, s. 25–26, 29–30.

[76] Datowany na 2.10.2002, COM 520.

[77] Decyzja 7625/03, JUSTCIV 50, OC 128.

w konwencji – jako regulacje materialnoprawne – pozostaje w kompetencji państw członkowskich. Zauważono jednak, że art. 14 i 15 dotyczą tematyki skuteczności orzeczeń, co miało być objęte władztwem ustawodawcy unijnego i być wówczas regulowane rozporządzeniem nr 1347/2000. W związku z tym przyjęto, że omawiana konwencja – jako tzw. umowa międzynarodowa mieszana – powinna zostać ratyfikowana zarówno przez państwo członkowskie, jak i przez Unię Europejską. To ostatnie jednak nie nastąpiło. Przy okazji można wyrazić wątpliwości co do poprawności powyższej argumentacji, chociażby dlatego, że rozporządzenie dotyczyło wzajemnej skuteczności orzeczeń między państwami unijnymi, a nie innymi państwami, czego dotyczy konwencja. Ponadto, ogólność sformułowań art. 14 i 15 konwencji, jak też fakt ich powielania w prawach wszystkich państw unijnych odnośnie do ich relacji powodują, że przystąpienie do konwencji akurat dla przejęcia tych wzorców jest niecelowe.

W konwencji ogólnie deklaruje się – co nie było i nie jest wątpliwe na tle polskiego prawa rodzinnego – że „dziecko i rodzice mają prawo uzyskania i utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów", a „ograniczenie lub wykluczenie takich kontaktów możliwe jest tylko, gdy jest to niezbędne dla dobra dziecka" (art. 4). Podobnie wcześniej w zasadzie 6 rekomendacji RE nr 84(4) w sprawie władzy rodzicielskiej napisano, że prawo do styczności z dzieckiem powinno przysługiwać rodzicowi, który go nie wychowuje. Dodatkowo konwencja przewiduje fakultatywną możliwość, by „stosownie do dobra dziecka, mogły być ustanowione kontakty między dzieckiem i osobami innymi niż jego rodzice, mającymi rodzinne związki z dzieckiem" (np. rodzeństwem lub dziadkami), co może być przez państwa rozszerzone też na inne osoby (art. 5). W art. 2 lit. d) „związki rodzinne" zdefiniowano jako „bliskie związki, takie jak między dzieckiem a jego dziadkami lub rodzeństwem, wynikające z mocy prawa lub z relacji, która *de facto* ma charakter rodzinny".[78]

2.2.4. Prawo unijne

A. BRAK KOMPETENCJI UNII EUROPEJSKIEJ

Z traktatowej zasady kompetencji przyznanych (powierzonych) wynika, że uprawnienia legislacyjne Unii Europejskiej nie obejmują materialnego prawa rodzinnego.[79] Stąd brak w prawie unijnym aktów normatywnych np. dotyczących stosunków między rodzicami a dziećmi, jak też kompetencji Unii do przystępowania do umów międzynarodowych regulujących te zagadnienia. Faktycznie interesowi rodziny służyć mogą natomiast niektóre rozwiązania prawne, np. zawarte w – powiązanej ze swobodą przemieszczania się oraz podejmowania pracy i działalności gospodarczej – dyrektywie Rady 2003/86/

[78] Co do nadmiernego powoływania się przez polskiego ustawodawcę na postanowienia tej konwencji jako uzasadnienia dla części nowelizacji kodeksu rodzinnego w 2009 r. – zob. P. Mostowik, *Kontakty dziecka*..., s. 26, 29.

[79] Zob. R. Baratta, *Short Remarks on EC Competence in Matters of Family Law*, [w:] *The external Dimension of EC Private International Law In Family and Succession Matters*, red. A. Malatesta, S. Bariatti, F. Pocar, Milan 2008, s. 189–194; R. Lamont, *Evaluating European Values: the EU's Approach to European Private International Law*, JPIL 2009/3, s. 371–371.

WE z 22.9.2003 r. w sprawie łączenia rodzin.[80] Nawet gdyby Unia w przyszłości uzyskała kompetencje w omawianym zakresie, granice skuteczności w Polsce potencjalnych unijnych aktów normatywnych wyznaczałyby reguły zawarte w Konstytucji RP z 1997 r.[81] Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 16.11.2011 r. podkreślił, że ma kompetencję do badania zgodności rozporządzenia unijnego z konstytucją i do ewentualnego orzeczenia o jego niestosowaniu w Polsce.[82]

W piśmiennictwie niekiedy używa się jednak określenia „europejskie prawo rodzinne".[83] Najczęściej tej nazwy używa się bowiem dla oznaczenia unijnych przepisów administracyjnoprawnych, np. zabezpieczenia społecznego rodzin migrujących pracowników, w tym pochodzących z państw stowarzyszonych z UE.[84] Bywa też stosowana dla nazwania – dotyczących niektórych spraw rodzinnych – reguł kolizyjnych oraz regulacji jurysdykcji i skuteczności zagranicznych orzeczeń, które mają unijną genezę i współtworzą system międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego w państwach członkowskich, w tym w Polsce.[85] Te normy będą przedmiotem uwag zawartych w dalszych częściach niniejszej pracy. Nierzadko pod tym pojęciem – podobnie jak pod sygnalizowanym na wstępie sformułowaniem „międzynarodowe prawo rodzinne" (I.2.2.1) – prezentuje się uwagi porównawcze dotyczące poszczególnych systemów prawa rodzinnego[86]. Niekiedy też – np. we wspomnianych wcześniej

---

[80] Wydanie Specjalne Dz.Urz. UE, Rdz. 19, T. 6, s. 224 ze zm. Rozproszone w aktach prawa wtórnego reguły dotyczące przepływu pracowników, które mają zapewnić jedność rodziny, omawia C. Mik, *Ochrona rodziny w europejskim prawie wspólnotowym*, [w:] *Prawa rodziny*..., s. 146.

[81] Na przykład Trybunał Konstytucyjny w pkt 16.6 uzasadnienia wyroku z 11.5. 2005 r. (K. 18/2004, OTK ZU 2005/5A, poz. 49), dotyczącego zgodności z Konstytucją traktatu o przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, wskazał, że: „Małżeństwo (jako związek kobiety i mężczyzny) uzyskało w prawie krajowym RP odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji. Zmiana tego statusu byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji określonych w art. 235 tego aktu. W żadnym wypadku, także ze względów formalnoprawnych, zmiana charakteru czy statusu małżeństwa w polskim systemie prawnokonstytucyjnym nie mogłaby przyjąć formy ratyfikowanej umowy międzynarodowej (nawet ratyfikowanej w sposób kwalifikowany)".

[82] Sprawa SK 45/09. Teza ta stanowi rozwinięcie pkt 4.5 sygnalizowanego wyżej wyroku z 11.5. 2005 r., mówiącego, iż art. 90 ust. 1 ani też art. 91 ust. 3 Konstytucji RP nie mogą stanowić podstawy do przekazania organizacji międzynarodowej (lub jej organowi) upoważnienia do stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji, które byłyby sprzeczne z Konstytucją RP.

[83] Różne treści tego pojęcia – np. projektowany wzorzec harmonizacji, zestawienia prawnoporównawcze – przedstawia T. Sokołowski, *Pojęcie europejskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007, s. 14–17.

[84] Co na przykładzie sytuacji niemiecko-tureckich przedstawia D. Martiny, *Familienbeziehungen im Ausländerrecht und im internationales Familienrecht*, [w:] *Liber Amicorum Tuğrul Ansay in Honour of his 75th Birthday*, red. S. Arkan, A. Yongalik, Alphen aan den Rijn 2006, s. 223–245.

[85] Zob. W.-H. Roth, *Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung: Überblick – Kompetenzen – Grundfragen*, [w:] *Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung*, red. E.M. Kieninger, O. Remien, Baden-Baden 2012, s. 17–27.

[86] Porównawcze raporty na temat uregulowania władzy rodzicielskiej (często nazywanej odpowiedzialnością rodzicielską) oraz prawa wyłącznie do osobistej styczności z dzieckiem w ustawodawstwach Austrii, Belgii, Bułgarii, Czech, Danii, Anglii i Walii, Finlandii, Francji, Niemiec, Grecji, Węgier, Irlandii, Włoch, Litwy, Holandii, Norwegii, Polski, Portugalii, Rosji, Hiszpanii, Szwecji i Szwajcarii opublikowano w zbiorze K. Boele-Woelki (red.), B. Braat (red.), I. Curry-Sumner (red.), *European Family Law in Action. Volume III; Parental responsibilities*, Antwerp–Oxford 2005. Natomiast streszczenia

pracach CEFL – oznacza się tym terminem uwagi *de lege ferenda*, tj. postulaty przyszłych działań ustawodawców krajowych.

B. DEKLARACJE TRAKTATOWE I KWESTIA KARTY PRAW PODSTAWOWYCH Z 2000 R.

Kilka deklaracji dotyczących rodziny, charakteryzujących się bardzo dużym poziomem ogólności, zawarto w podstawowych umowach międzynarodowych między państwami członkowskimi UE.[87] W traktacie z 7.2.1992 r. o Unii Europejskiej,[88] po nowelizacji lizbońskiej z dniem 1.12. 2009 r., przy wyliczaniu wartości UE w art. 3 mówi się ogólnie m.in. o poszanowaniu godności osoby ludzkiej oraz niedyskryminacji, w tym równości kobiet i mężczyzn. Natomiast przy wyliczeniu celów Unii jest tylko mowa o wspieraniu m.in. równości kobiet i mężczyzn, jak też o solidarności między pokoleniami oraz o ochronie praw dziecka. Myśl o ochronie praw człowieka, w szczególności praw dziecka, powtarza się w opisie działań UE w relacjach zewnętrznych. W traktatach unijnych – wzorowania odpowiednich przepisów na pakcie nowojorskim z 1956 r. – nie wymienia się natomiast wyraźnie rodziny jako wartości UE ani jej ochrony lub wsparcia jako celu tej organizacji. Uzasadnić to trzeba jej ekonomicznym charakterem. Karta praw podstawowych UE z 7.12.2000 r.[89] ma moc prawną równą traktatom. Postanowienia zawarte w tym akcie normatywnym wzorowane są na konwencji Rady Europy z 1950 r. Jednak zakres jej oddziaływania jest zdecydowanie węższy, dotyczy bowiem instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii oraz państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo unijne (art. 51 ust. 1). To ostatnie nie obejmuje natomiast materialnych zagadnień spraw rodzinnych. W art. 51 ust. 2 potwierdzono, że Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa unijnego poza granice kompetencji powierzonych Unii ani nie ustanawia jej nowych kompetencji bądź zadań ani zadań określonych w traktatach. W preambule mówi się ogólnie, że Unia „szanuje różnorodność kultur i tradycji narodów Europy". W postanowieniach szczegółowych Karty znalazło się jednak odniesienie zarówno do dzieci, jak i rodziny i małżeństwa. Zgodnie z art. 9 prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw. W art. 33 jest mowa ogólnie o ochronie prawnej, ekonomicznej i społecznej rodziny, co powinno się odnosić do materii regulowanych prawem unijnym, np. pracowniczej lub administracyjnej. „Praw dziecka" dotyczy natomiast art. 24, w którym zadeklarowano prawo dziecka do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla jego dobra. Ponadto przewidziano, że stanowisko i poglądy dziecka są brane pod uwagę w sprawach, które go dotyczą, stosownie do wieku i stopnia dojrzałości. Deklaruje się też, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez władze publiczne i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka. Konkret-

---

ustawodawstw krajowych państw członkowskich UE zostały opublikowane na stronie: www.ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_sln_pl.htm.

[87] Zob. P. Wiśniewski, *Rodzina w prawie pierwotnym Unii Europejskiej – stan obecny, perspektywy i postulowane kierunki rozwoju*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009, s. 81–98.

[88] Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.

[89] T. jedn. Dz.Urz. UE C 2010 r. Nr 83, s. 389. Zob. N. Półtorak, *Zakres związania państw członkowskich Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, EPS 2014/9, s. 17–28.

niej w art. 24 ust. 3 przewidziano, że dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami. Trudno odpowiedzieć na pytanie, dlaczego akurat to szczegółowe zagadnienie stało się treścią Karty, w szczególności mając na względzie fakt, że jej postanowienia dotyczą interpretacji prawa unijnego, które – z uwagi na brak kompetencji UE – nie może regulować materialnoprawnie władzy rodzicielskiej ani osobistej styczności rodzica z dzieckiem. Wydaje się, że powyższe postanowienie może mieć zastosowanie przy interpretowaniu przepisów administracyjnoprawnych, np. dotyczących azylu albo swobody przemieszczania się.

Polska złożyła do aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła nowelizację lizbońską, deklarację mówiącą, że Karta w żaden sposób nie narusza prawa państw członkowskich do stanowienia prawa w zakresie moralności publicznej, prawa rodzinnego, a także ochrony godności ludzkiej oraz poszanowania fizycznej i moralnej integralności człowieka.[90] Ponadto wynegocjowała (wraz z Wielką Brytanią) protokół nr 30 do TFUE, który mówi, że „karta nie rozszerza możliwości TS UE ani żadnego sądu lub trybunału do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone".[91]

2.3. Ustawodawstwo krajowe

Rozwój prawa polskiego przebiegał podobnie do innych ustawodawstw europejskich,[92] z tym że unormowanie pozycji prawnej kobiety, też jako matki, wyprzedzało podobne

---

[90] Deklaracja nr 61, Dz.Urz. UE C 2010 Nr 83, s. 358.

[91] W doktrynie postanowienia protokołu uznano za *superfluum*, bowiem Karta z istoty nie może ingerować w zasady prawa rodzinnego. Zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko--brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych*, [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 142–143, i R. Kownacki, *Ingerencja Karty Praw Podstawowych w zakres realizacji przez państwa członkowskie tematów sensytywnych (eutanazja, związki homoseksualne, aborcja) – propagandowy straszak czy realna perspektywa?*, tamże, s. 387, 390.

[92] Zob. S.J. Stoljar, *Children, Parents and Guardians*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. IV. Persons and Family*, Tübingen–Hague–Paris–New York 1973, s. 4–8, 16–19.

Cechą dawniejszego społeczeństwa było pozostawanie dzieci do 7 roku życia pod pieczą matki, po czym – po postrzyżynach – chłopcy przechodzili pod pieczę ojca. Opiekę nad znajdującymi się w potrzebie dziećmi, jak też władzę zwierzchnią nad wyznaczonym opiekunem, sprawował ród. Następnie odpowiedzialność za sieroty została przejęta przez króla, a opiekę – w braku wyznaczenia opiekuna przez ojca – obejmował wyznaczony przez władzę opiekun urzędowy. W ustawach wydawanych w XIX w. następowało odejście od sprawowania władzy rodzicielskiej wyłącznie przez ojca na rzecz jednoczesnych uprawnień matki, jak też – w niektórych sprawach majątkowych – samego dziecka. Pojawiła się też tendencja wkraczania przez państwo w sferę zastrzeżoną dotychczas dla członków rodziny. Zob. M. Balcerek, *Prawa dziecka*..., s. 168–177, i K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, wyd. XIV, Warszawa 2011, s. 96–98, s. 244–247.

P. Skwarczyński, *Stanowisko cudzoziemców w dawnem prawie polskiem koronnem*, Lwów 1932, s. 239–251, omawiając ograniczenia cudzoziemców w prawie prywatnym w Polsce nie podaje przykładów dotyczących spraw rodzicielskich. Podkreśla, że nie wprowadzono np. zakazu zawierania małżeństw z cudzoziemcami (co nie oznaczało jednak faktycznej aprobaty dla wywożenia przez kobiety posagu za granicę). Zob. też J. Bardach, B. Leśnodorski, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia*

rozwiązania przyjmowane za granicą.[93] Już w projekcie kodeksu A. Zamoyskiego, przedłożonym Sejmowi w 1778 r., przewidywano „rządy nad dzieckiem" nie tylko ojca, ale i matki. W okresie, w którym następowało dokładniejsze regulowanie potencjalnego wpływu władzy publicznej na stosunki między rodzicami a dzieckiem, prawo prywatne na ziemiach polskich regulowane było ustawodawstwami zaborczymi. Na przełomie XIX i XX w. wynikała z nich możliwość ingerencji państwa celem ochrony dziecka, skutkująca ograniczeniem zakresu władzy rodzicielskiej, a także celem ustanowienia opieki nad dzieckiem (też tzw. generalnej sprawowanej przez organ państwowy lub instytucję publiczną). Odnotować trzeba przy tym wpływ polskiej doktryny na kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r., którego powstanie związane było m.in. z potrzebą przyjęcia prawa przystającego do polskich stosunków społecznych zamiast rozwiązań francuskich.[94]

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości rozpoczęły się prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad prawem rodzinnym, z udziałem w szczególności referenta projektu S. Gołąba oraz K. Lutostańskiego. Pierwszy projekt „prawa o rodzinie", dotyczącego tylko stosunków między rodzicami a dziećmi,[95] ogłoszono w 1934 r.[96] W dniach

---

ustroju i prawa polskiego, wyd. VI, Warszawa 2009, s. 159–160, 278–281. Warto przy tym zwrócić uwagę, że pieczy nad dzieckiem dotyczyło wówczas pojęcie opieki, a kuratelę powoływano dla młodych osób między latami sprawnymi a latami dojrzałymi, jak też dla obłożnie chorych lub osób starszych.

[93] W prawie polskim wcześniej niż w wielu ustawodawstwach europejskich jako niepożądane traktowano m.in. „poddanie żony władzy męża", „upośledzenie sytuacji prawnej dziecka pozamałżeńskiego", a za istotne uznano „położenie nacisku na prawa i interesy rodziców przy kształtowaniu stosunków między rodzicami i dziećmi". Zob. J. Gwiazdomorski (referent główny), M. Grudziński, S. Kaleta, A. Wolter, *Założenia prawa rodzinnego w świetle konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, [w:] *Zagadnienia prawne konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały Sesji Naukowej PAN 4–9 lipca 1953 r.*, T. III, Warszawa 1954, s. 52. Takie zmiany przebiegały powoli zwłaszcza w prawach romańskich, w których do lat 70. XX w. istniały specyficzne zakazy i ograniczenia „poszukiwania ojcostwa" oraz legitymacji dziecka. Zob. M. Balcerek, *Prawa dziecka*..., s. 168–177. Odnośnie do obecnych rozwiązań polskich dotyczących władzy rodzicielskiej nad dzieckiem pozamałżeńskim, które mogłyby być wzorem dla ustawodawcy niemieckiego – zob. A. Wudarski, *Aktuelle Fragen des Familienrechts in Deutschland und in Polen im europäischen Kontext*, [w:] *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, red. C. v. Bar, A. Wudarski, München 2012, s. 614.

[94] Problemy wskutek recepcji prawa francuskiego w Księstwie Warszawskim, a następnie w Królestwie Polskim, skutkujące rezygnacją z części jego postanowień, omawia B. Leśnodorski, [w:] *Historia ustroju i prawa...*, s. 447–449. Na tle kodeksu cywilnego KP z 1825 r. deklarowano, że władza rodzicielska przysługuje matce i ojcu, z tym że głos ojca przeważał w razie różnicy zdań (art. 337). Znacznie – względem Kodeksu Napoleona – złagodzono możliwość fizycznego karania dziecka przez ojca, na rzecz prawa obojga rodziców do karcenia dzieci „sposobem zdrowiu ich i postępowi w naukach nieszkodliwym" (art. 339). W kodeksie cywilnym KP, inaczej niż we francuskim wzorcu, wprowadzono sankcje dla rodziców za nadużywanie władzy rodzicielskiej (art. 340). Zob. *Kodeks Napoleona, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w województwach centralnych*, wstępem opatrzył A. Mączyński, Warszawa 2008, s. 181–183. Co do rady familijnej (z udziałem sędziego) oraz opiekuna głównego i – nadzorującego go opiekuna przydanego – zob. S. Paździor, *Prawo rodzinne*, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska, Warszawa 2013, s. 508–515.

[95] Tj. bez osobowych i majątkowych spraw małżeńskich, objętych osobnymi projektami z lat 1929 i 1937.

[96] Opublikowany w „Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki", z. 1 oraz w RPEiS 1936/3, s. 317–320. Unormowano w nim funkcje Państwowej Władzy

20–21.5.1938 r. Komisja Kodyfikacyjna uchwaliła w I czytaniu osobne projekty „prawa o stosunkach rodziców i dzieci wraz z przepisami o zdolności do działań prawnych" oraz „przepisów o urzędzie opiekuńczym".[97] Ich wydaniu przeszkodził jednak wybuch II wojny światowej. Ujednolicenie w Polsce prawa rodzinnego (dotyczącego krewnych) oraz prawa małżeńskiego (regulującego osobiste i majątkowe stosunki między żoną i mężem) nastąpiło w drugiej połowie lat 40. XX w. Przy wydawaniu dekretów skorzystano z przedwojennych projektów. Następnie w 1950 r. wydano kodeks rodzinny, który z kolei został w 1964 r. zastąpiony kodeksem rodzinnym i opiekuńczym. W doktrynie podkreśla się, że akurat w Polsce prawo rodzinne uniknęło zbytniej marksistowskiej ideologizacji.[98] Można mieć też wrażenie, że odwoływanie się do doktryny socjalistycznej przy uzasadnianiu projektowanych rozwiązań prawnych bywało pewnym wybiegiem. Służyło bowiem nierzadko uzasadnieniu rozwiązań *de facto* odległych od pożądanych przez państwo totalitarne, zainteresowane brakiem „konkurencji", np. w wychowaniu człowieka, ze strony silnych rodzin.[99] Pewne zmiany unormowania władzy rodzicielskiej oraz osobistej styczności z dzieckiem przyniosła nowelizacja kodeksu w 2009 r.[100]

W oddziale 1 dekretu z 22.1.1946 r. – Prawo rodzinne[101] pt. „Przepisy ogólne" uregulowano stosunki niezależne od władzy rodzicielskiej lub jej braku. Składały się na nie obowiązek wzajemnego wspierania się (art. 16), obowiązek rodziców ponoszenia ciężarów wychowania dziecka do uzyskania przez nie możności samodzielnego utrzymania się, obowiązek pozostającego na utrzymaniu rodziców dziecka świadczenia usług we wspólnym gospodarstwie (art. 18), jak również – nieegzekwowalny w drodze sądowej – obowiązek dania dziecku wyposażenia w razie zawarcia przez nie związku małżeńskiego lub założenia własnego gospodarstwa (art. 19). Dalsze przepisy dotyczyły osobno relacji rodziców do dzieci z małżeństwa (dział II) oraz dzieci pozamałżeńskich (dział III). Takie ujęcie nie skutkowało w istocie odmiennym ich unormowaniem, a wynikało raczej z ułożenia przepisów zgodnie z chronologią typowych zdarzeń, wpływających na określenie pochodzenia dziecka i powstanie władzy rodzicielskiej. Jej treść opisano w oddziałach 3 i 4 rozdziału II, a jej granice wynikały też z oddziału 5,

---

Opiekuńczej, ale nie postanowiono, kto miał ją sprawować (np. sądy lub administracja publiczna). Dyskusję wywołał też postulat zrównania statusu dziecka urodzonego poza małżeństwem z małżeńskim – zob. *Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej za czas od 1 czerwca 1934 r. do 31 marca 1937 r.*, „Komisja Kodyfikacyjna. Dział ogólny", z. 17, Warszawa 1937, s. 13–14. Zob. też L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 251–252, i I. Leciak, *Polemika wokół kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego w II Rzeczpospolitej*, „Studia Iuridica Toruniensia" t. XIII, Toruń 2013, s. 81–83.

[97] Opublikowane w „Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki", z. 2, oraz KPP 1938/2, s. 63(175)–81(193).

[98] Zob. T. Smyczyński, *Uwagi o reformie*..., s. 125.

[99] Np. w *Założeniach prawa rodzinnego*..., s. 80, podkreślono, że „organizacją społeczną, służącą do zaspakajania potrzeby posiadania i wychowania dzieci, jest oparta na małżeństwie rodzina, która zapewnia dziecku warunki najlepszego rozwoju". Zauważono też, s. 68, że zasada równouprawnienia kobiety w rodzinie „nie ma nic wspólnego z wybujałą indywidualistyczną koncepcją małżeństwa, wedle której małżonkowie w swym postępowaniu nie mieliby być niczym skrępowani, ani nie usiłuje ona zacierać faktu, że różnica płci jest w małżeństwie czynnikiem istotnym".

[100] Ustawą zmieniającą z 6.11.2008 r., Dz.U. Nr 220, poz. 1431.

[101] Dz.U. Nr 6, poz. 52 ze zm. Zob. A. Zieliński, *O nowym kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa 1965, s. 17–22.

regulującego jej ograniczenie, zawieszenie i odebranie. Szczegółowo unormowano zarząd majątkiem dziecka i współdziałanie w jego wykonywaniu z władzą opiekuńczą, prawo pobierania pożytków z majątku dziecka i przeznaczanie ich przede wszystkim na utrzymanie i wychowanie dziecka i jego rodzeństwa, a ponadto samodzielne uprawnienia i obowiązki dziecka dotyczące jego majątku (art. 27–39, art. 45).

Unormowanie stanowiska prawnego dzieci z małżeństwa dotyczyło w praktyce relacji dzieci z rodzicami sprawującymi władzę rodzicielską. Zasadą było wspólne sprawowanie władzy przez małżonków w sposób wymagany przez dobro dzieci i interes społeczeństwa (art. 20). Władza obejmowała kierowanie wychowaniem dziecka, obowiązek przygotowania go do zawodu odpowiednio do możności, z uwzględnieniem fizycznych oraz duchowych właściwości i skłonności dziecka. Składały się na nią też obowiązek posłuszeństwa dziecka i prawo rodziców do karcenia dzieci – „bez szkody dla ich zdrowia fizycznego lub moralnego i w granicach wskazanych celem wychowania" (art. 24 i 25). Wyraźnie przewidziano prawo rodziców do żądania wydania dzieci od osób nieuprawnionych do ich zatrzymywania oraz do uzyskania pomocy władz publicznych przy poszukiwaniu dzieci zaginionych (art. 26). W razie dopuszczania się przez rodziców zaniedbań lub czynów, które zagrażały poważnie dobru dziecka, możliwa była ingerencja władzy opiekuńczej, wydającej zarządzenia konieczne do usunięcia uchybień (art. 40). Jeżeli przez dłuższy czas ojciec lub matka doznawali przeszkód w wykonywaniu władzy, ulegała ona zawieszeniu (art. 41). Mogła zostać odebrana, jeżeli któryś z rodziców nie był w stanie jej wykonywać albo dopuszczał się nadużyć lub zaniedbań bądź wstąpił w ponowny związek małżeński, a szczególne okoliczności tego wymagały (art. 4). Władza opiekuńcza mogła wówczas przyznać rodzicom prawo widzenia się z dzieckiem (art. 44 § 2). Natomiast w razie rozwodu władza rodzicielska przypadała temu małżonkowi, któremu zostało powierzone dziecko, a zakres uprawnień drugiego określał sąd. Jeżeli sąd powierzył dziecko osobie trzeciej (np. dziadkom), ograniczone uprawnienia rodziców wynikać miały z orzeczenia (art. 21 § 2 i 3). W świetle art. 5 § 2 dekretu z 21.5.1946 r. o postępowaniu przed władzą opiekuńczą[102] na powierzenie pieczy nad obywatelem polskim władzom innego państwa konieczna była zgoda Ministra Sprawiedliwości.

Pozycję prawną dziecka małżeńskiego miało także dziecko pochodzące od rodziców niebędących małżonkami, ale potem uprawnione na skutek zawarcia przez nich małżeństwa, uznane przez ojca, jak również zrównane przez władzę opiekuńczą[103] (art. 63 § 1, art. 68 i art. 69 § 1). Jednakże władza rodzicielska nad dzieckiem uznanym przez ojca lub zrównanym należała do tego z rodziców, któremu została ona powierzona przez władzę opiekuńczą (art. 73 § 1). Powierzenie władzy tylko jednemu z rodziców nie pozbawiało drugiego prawa widzenia się z dzieckiem (art. 74 § 1). Pojęciem „widzenie się z dzieckiem" posłużono się więc w odniesieniu do rodzica, który nie sprawował władzy rodzicielskiej, tj. albo nigdy mu nie przysługiwała, albo została mu odebrana.

---

[102] Dz.U. Nr 22, poz. 140.

[103] Zgodnie z art. 69 § 1 postanowieniem władzy opiekuńczej, zatwierdzonym przez sąd apelacyjny, dziecko pozamałżeńskie, nieuznane przez ojca, mogło być zrównane z dzieckiem z małżeństwa na wniosek matki lub dziecka, jeżeli rodzice pozostawali w faktycznej wspólności małżeńskiej lub też postępowali z dzieckiem tak, jak z dzieckiem z małżeństwa.

Natomiast w dziale III „Władza rodzicielska" tytułu II „Rodzice i dzieci" kodeksu rodzinnego z 27.6.1950 r.[104] zrezygnowano z wydzielania fragmentów dotyczących dziecka małżeńskiego i pozamałżeńskiego. Władza rodzicielska obejmowała w szczególności prawo i obowiązek kierowania dziećmi, reprezentowania ich i zarządzania ich majątkiem, a powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczeństwa. Przysługiwała ona co do zasady każdemu z rodziców, ale w razie sądowego ustalenia ojcostwa sąd mógł orzec, że nie będzie przysługiwać ojcu (art. 54). Zgodnie z art. 60–61 sądy wydawały odpowiednie zarządzenia, jeżeli rodzice nie sprawowali należycie władzy. Mogła ona zostać zawieszona w razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu, a ponadto matka lub ojciec mógł zostać jej pozbawiony, jeżeli z powodu trwałej przeszkody nie mógł jej sprawować albo jej nadużywał lub w sposób rażący zaniedbywał obowiązki.

Artykuł 32 przewidywał jednoczesne z orzekaniem rozwodu rozstrzyganie o prawach i obowiązkach byłych małżonków względem osób i majątku ich małoletnich dzieci. Ta reguła została doprecyzowana w 1952 r. drogą nowelizacji art. 437 k.p.c. z 1930 r. Sąd w wyroku orzekającym rozwód – mając na względzie dobro dziecka oraz interes społeczny – powierzał wykonanie władzy jednemu z rodziców oraz określał uprawnienia drugiego, w szczególności w zakresie nadzoru nad wychowaniem dziecka i w zakresie utrzymywania z nim osobistych stosunków. W ramach uprawnień składających się na władzę rodzicielską rodzica, któremu nie powierzono jej wykonywania, mieściło się również utrzymywanie z dzieckiem osobistych kontaktów. W orzecznictwie podkreślano, że dobro dziecka i interes społeczny wymagają nie tylko troski o zapewnienie dziecku ubrania i wyżywienia, lecz co najmniej w równej mierze starań o jego zdrowie fizyczne i psychiczne, polegających na kształtowaniu jego charakteru i przygotowaniu do życia społecznego.[105] Wykluczono możliwość orzeczenia przez sąd naprzemienności wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie rodziców.[106] Zgodnie z art. 63, jeżeli wymagało tego dobro dziecka, władza opiekuńcza zakazywała osobistej styczności z dzieckiem rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej. Tym samym można było ogólnie stwierdzać, że „każdy z rodziców, a więc nawet ten, który pozbawiony jest władzy rodzicielskiej, ma prawo widywania się z dzieckiem, jeżeli władza opiekuńcza wyraźnie tego prawa nie odbierze".[107] Również w orzecznictwie podkreślano, że prawo do widywania się z dzieckiem przysługuje każdemu z rodziców, niezależnie od sprawowania przez niego władzy rodzicielskiej.[108] Przyjmowano przy tym, że zasada ekonomii procesowej prowadzi do możliwości pozbawienia rodzica tego prawa również w wyroku orzekającym rozwód, np. ze względu na szkodliwy lub demoralizujący wpływ kontaktów na dobro i wychowanie dziecka.[109] W doktrynie podkreślano, że kodeks rodzinny z 1950 r. był pierwszym „kodeksem dziecka", z uwagi na wysunięcie

---

[104] Dz.U. Nr 34, poz. 308. Zob. P. Fiedorczyk, *Stosunki prawne z pokrewieństwa i prawo opiekuńcze w projekcie kodeksu cywilnego z 1948 r.*, „Miscellanea historico-iuridica", t. VI, Białystok 2008, s. 110–123.

[105] Zob. wyrok SN z 2.12.1957 r., 1 CR 1045/56, OSPiKA 1959/1, poz. 6.

[106] Zob. uchwałę SN z 22.4.1952 r., C. 414/52, OSN 1953/II, poz. 47.

[107] Tak B. Dobrzański, [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1955, s. 340.

[108] Zob. wyrok SN z 28.8.1951 r., C. 154/51, OSN 1952/III, poz. 69.

[109] Zob. uchwałę 7 sędziów SN z 9.8.1952 r., C. 1138/51, *LexPolonica* nr 348662.

jego dobra na pierwszy plan, np. wśród przesłanek rozstrzygnięć umożliwiających pozostawienie władzy rodzicielskiej obu rozwiedzionym małżonkom albo ograniczenie władzy jednego z nich.[110]

Podobne ujęcie przewidziano w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r. Zgodnie z art. 95–96 k.r.o. władza rodzicielska obejmowała w szczególności obowiązek i prawo do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz wychowania go i kierowania nim, jak też troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotowanie do pracy. Miała być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Dziecko winne było rodzicom posłuszeństwo. Władza przysługiwała co do zasady obojgu rodzicom, co w niektórych sytuacjach w praktyce było możliwe po identyfikacji ojca drogą uznania dziecka lub sądowego ustalenia ojcostwa. W tym drugim przypadku, inaczej niż w obecnym stanie prawnym i inaczej niż wówczas w razie uznania dziecka, władza przysługiwała ojcu nie *ex lege*, ale pod warunkiem takiego orzeczenia sądu (art. 93 § 2). W doktrynie akcentowano, że sam fakt zaistnienia postępowania o sądowe ustalenie ojcostwa nie powinien dyskwalifikować ojca przy rozważaniu przyznania mu władzy rodzicielskiej.[111]

Jeżeli władza rodzicielska przysługiwała rodzicom niebędącym małżonkami albo żyli oni w rozłączeniu, sąd mógł powierzyć wykonywanie władzy jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków i uprawnień, np. obejmujących kontakty (art. 107). Natomiast w wyroku rozwodowym sąd rozstrzygał o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem małżonków. Sąd mógł powierzyć wykonywanie władzy jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Mogło też nastąpić pozbawienie władzy rodzicielskiej lub jej zawieszenie. Następnie sąd mógł zmienić rozstrzygnięcie wydane w sprawie o rozwód (art. 52 i 106), jeżeli wymagało tego dobro dziecka. Prowadzić to mogło do dalszego ograniczenia albo do przywrócenia uprawnień i obowiązków jednego z rodziców. W razie zagrożenia dobra dziecka sąd mógł wydać odpowiednie zarządzenia, np. w razie przemijającej przeszkody orzec zawieszenie władzy albo – jeżeli nie mogła być ona wykonywana z powodu trwałej przeszkody bądź rodzice nadużywali jej lub w sposób rażący zaniedbywali swe obowiązki względem dziecka, w tym trwale nie interesowali się dzieckiem – jej pozbawienie. W razie ustania przyczyny, która była podstawą zawieszenia albo pozbawienia władzy, sąd opiekuńczy mógł zawieszenie uchylić albo władzę rodzicielską przywrócić (art. 109, 110 i 111). Zgodnie z art. 113 § 2[112] sąd w wyjątkowych wypadkach mógł – przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej – ograniczyć osobistą styczność z dzieckiem rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona.[113] Natomiast na podstawie art. 113 § 1 sąd zakazywał rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem, jeżeli wymagało tego dobro dziecka. Z hipotez tych przepisów wynika, że rodzice mieli prawo do kontaktów z dzieckiem niezależnie od

---

[110] Tak J. Winiarz, *Ochrona praw...*, s. 23, 65.

[111] Zob. B. Dobrzański, *Kodeks rodzinny*..., s. 654–657.

[112] Dodanym z dniem 1.3.1976 r. ustawą zmieniającą z 19.12.1975 r., Dz.U. Nr 45, poz. 234.

[113] J. Ignatowicz uzasadniał to praktyczną potrzebą ograniczenia styczności poprzez wskazanie terminów i sposobu widzenia się rodziców z dzieckiem, co było niezbędne w razie zamieszkania dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce. Zob. *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 884.

braku władzy rodzicielskiej.[114] Zakazanie im osobistej styczności z dzieckiem mogło być orzeczone wyjątkowo, np. gdy zagrażałoby jego życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu bądź wpływało na nie demoralizująco.[115] Ustawodawca przewidywał możliwość ograniczenia styczności, ale nie całkowitego zakazu, dziecka i rodziców, którzy sprawują władzę rodzicielską. Braku osobnego przepisu deklarującego prawo każdego rodzica do osobistej styczności z dzieckiem, chyba że zostało ono ograniczone lub odebrane ze względu na dobro dziecka, nie można było więc utożsamiać z rozwiązaniem prawnym przewidującym, iż kontaktowanie się z dzieckiem jest wyłączone z treści władzy rodzicielskiej.[116] W praktyce pojawiały się jednak problemy z egzekwowaniem kontaktów z dzieckiem, co powodowało niekorzystne dla Polski rozstrzygnięcia ETPC.[117]

Powyższe przepisy nie podlegały większym zmianom do nowelizacji dokonanej z dniem 13.6.2009 r. Przyniosła ona znaczne rozbudowanie przepisów o „kontaktach z dzieckiem", które stanowią obecnie osobny oddział 3 (zamieszczony po przepisach o władzy rodzicielskiej i pieczy zastępczej) rozdziału II „Stosunki między rodzicami a dziećmi" tytułu II „Pokrewieństwo". Zostaną one zreferowane w dalszej części, przy okazji omawiania terminologii.

3. Podstawowe zasady prawa rodzinnego w Polsce jako granica stosowania obcego prawa lub skuteczności zagranicznego orzeczenia – wzmianka

Określenie i ochrona wartości fundamentalnych w danym państwie wiążą się z jego suwerennością i równością względem innych państw.[118] Na tle międzynarodowego

[114] T. Sokołowski, *Charakter*..., s. 276, zauważa, że wyrażenie w pośredni sposób prawa rodziców do kontaktowania się z dzieckiem było reminiscencją uwarunkowań historycznych, bowiem ustawodawca polski nie chciał wyraźnie wypowiadać myśli odmiennej od przepisów radzieckich. Na ich tle pozbawienie praw rodzicielskich oznaczało *ex lege* zakaz utrzymywania styczności z dzieckiem. W doktrynie prezentowano postulaty wpisania do kodeksu wyraźnej deklaracji, uzasadniane właśnie prawem każdego rodzica do styczności z dzieckiem – zob. T. Smyczyński, *Stosunki między rodzicami a dzieckiem w ustawodawstwie Rady Europy*, PiP 1995/1, s. 20.

[115] Zob. postanowienie SN z 7.11.2000 r., I CKN 1115/00, *LexPolonica* nr 348662.

[116] SN w uchwale z 8.3.2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006/10, poz. 158, podkreślił, że kontaktowanie się z dzieckiem jest w istocie warunkiem sprawowania władzy rodzicielskiej.

[117] Sprawy te były najczęściej związane z naruszeniem praw ojców do styczności z dziećmi. W wyroku z 23.6.2005 (sprawa Zawadka p. Polsce) Trybunał podkreślił, że na państwie leży obowiązek zastosowania środków umożliwiających styczność dziecka z matką lub ojcem, też w sytuacji sporu między rodzicami. W wyroku z 19.6.2007 (sprawa Pawlik p. Polsce) dodano, że taki obowiązek wynika z tego, że państwo sprawuje władzę publiczną i ma do dyspozycji środki egzekucji. W wyroku z dnia 20.4.2010 (sprawa Z. p. Polsce) stwierdzono, że szybkość działania organów państwowych ma istotne znaczenie, ponieważ upływ czasu i zmiana okoliczności mogą mieć nieodwracalne skutki dla stosunków między dzieckiem a rodzicem. Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Realizacja prawa do kontaktów z dziećmi (w świetle wyników badania akt spraw postępowań wykonawczych*, PwD, T. 10, Warszawa 2011, s. 5–6, oraz T. Jasudowicz, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim. W hołdzie Jubilatowi Profesorowi Tadeuszowi Smyczyńskiemu*, Toruń 2008, s. 142–144. Brak naruszenia konwencji stwierdzono natomiast w sprawie Siemianowski p. Polsce, rozpoznanej wyrokiem z 6.9.2005 r., tamże, s. 204–207.

[118] Zob. T. Ereciński, *Ogólne zagadnienia stosowania prawa obcego przez sądy*, PPHZ T. 18, Katowice 1995, s. 75–77.

prawa prywatnego i postępowania cywilnego prowadzi to do zastrzeżenia nienaruszania podstawowych zasad porządku prawnego *forum* w razie stosowania obcego prawa właściwego lub przyznania skuteczności zagranicznemu orzeczeniu.[119] Przybiera ono konstrukcję proceduralnej (IV.1.1.5) lub kolizyjnej klauzuli porządku publicznego, ewentualnie obowiązku zastosowania przepisów koniecznego zastosowania *forum* (V.1.3.1). Gwarantują one, iż obce prawo właściwe lub treść zagranicznego orzeczenia będą zbieżne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego.[120] Sprawy rodzinne są obszarem, w którym potrzeba takiej ingerencji będzie częstsza niż w innych sferach prawa prywatnego.[121]

4. Uwagi terminologiczne

4.1. Stosunki między rodzicami a dzieckiem

4.1.1. Prawo materialne

Sformułowania „stosunki między rodzicami a dziećmi" używa się w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, a za nim w doktrynie, dla oznaczenia zagadnień normowanych w rozdziale II działu IA („Rodzice i dzieci") tytułu II („Pokrewieństwo i powinowactwo"). Obejmuje ono władzę rodzicielską, pieczę zastępczą oraz prawa i obowiązki przewidziane również w braku sprawowania władzy rodzicielskiej (kontakty z dzieckiem, wzajemny szacunek i wspieranie się, obowiązek przyczyniania się przez dziecko, które mieszka u rodziców i ma dochody z własnej pracy, do pokrywania kosztów utrzymania

---

[119] Poprzeć trzeba spostrzeżenie M. Czepelaka, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 499–500, że dobrą nazwą byłaby „klauzula zastrzegająca podstawowe zasady własnego porządku prawnego" (*Vorbehaltsklausel*). K. Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws, National and International*, Hague 1981, s. 64, możliwość taką traktuje jako jedną z podstawowych zasad prawa.

[120] K. Przybyłowski, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe. Część szczegółowa (skrypt)*, Lwów 1935, s. 140, podkreśla, iż „w żadnym dziale zasada porządku publicznego nie działa tak silnie, jak w prawie familijnym". Tenże, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 164, zauważa, że „inwazja" praw obcych „nieobliczalnych w treści i skutkach" zawsze i wszędzie budziła i budzi reakcję, dążącą do ograniczenia ich działania. Skutki postrzegania obcych praw jako *statuta odiosa* przedstawia I. Thoma, *Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen ordre public*, Tübingen 2007, s. 4–16. Natomiast K. Siehr, *Kollisionen des Kollisionsrechts*, [w:] *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, red. D. Baetge, J. v. Hein, M. v. Hinden, Tübingen 2008, s. 223, porównał prawo, w którym brak byłoby omawianego rozwiązania, do pojazdu bez hamulców. Zob też H.J. Sonnenberger, *Wandlungen und Perspektiven des familienrechtlichen ordre public*, [w:] *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert*, red. R. Freitag, S. Leible, H. Sippel, U. Wanitzek, München 2006, s. 29–53.

[121] Zob. K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1985, s. 45; A. Nowicka, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 203–205, i Institut de Droit International, pkt B.3 rezolucji „Różnice kulturowe i *ordre public* w rodzinnym prawie prywatnym międzynarodowym", wydanej w Krakowie w 2005 r., www.idi-iil.org.

rodziny oraz obowiązek dziecka, które pozostaje na utrzymaniu rodziców i mieszka u nich, pomagania we wspólnym gospodarstwie), jak też wpływ woli rodziców na nazwisko dziecka.[122]

W kodeksie cywilnym brak omawianego sformułowania, czego nie można utożsamiać z brakiem normowania w nim sytuacji prawnej dziecka i rodziców. Dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską bądź opieką dotyczą szczególne przepisy regulujące miejsce zamieszkania (art. 26–27 k.c.). Okres władzy rodzicielskiej wstrzymuje rozpoczęcie biegu przedawnienia lub jego zawieszenie odnośnie do roszczeń, które przysługują dzieciom przeciwko rodzicom (art. 121 pkt 1 k.c.). W art. 9 k.c. wyrażono domniemanie, że dziecko urodziło się żywe, a w art. 446[1] k.c. przewidziano możliwość żądania z chwilą urodzenia szkód doznanych przez nasciturusa. W wielu przepisach dziecko opisywane jest za pomocą pojęcia „małoletni", oznaczającego osobę, która nie ukończyła 18 lat ani nie zawarła małżeństwa (art. 10 k.c.). Kategoria ta nie jest jednolita, szczególne rozwiązania prawne dotyczą bowiem małoletniego, który ukończył lat 13. Ma on ograniczoną zdolność do czynności prawnych, co powoduje, że może dokonywać niektórych czynności prawnych, z tym że do ważności części z nich potrzebna jest zgoda przedstawiciela ustawowego, czyli rodzica sprawującego władzę rodzicielską lub opiekuna (art. 15–22 k.c.). Również na tle innych przepisów pozycja prawna rodzica lub opiekuna wynika z przepisów dotyczących przedstawiciela ustawowego, czyli osoby umocowanej do działania w cudzym imieniu na podstawie samej ustawy (np. art. 96 k.c.).

Małoletni poniżej lat 13 zasadniczo nie ponosi odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę (art. 426, 428 k.c.). Rodzice lub opiekun dziecka są w praktyce osobami „z mocy ustawy zobowiązanymi do nadzoru nad osobą, której z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego winy poczytać nie można". W doktrynie zauważa się, że przewidziane w art. 427 k.c. domniemanie winy osoby sprawującej nadzór nad małoletnim stanowi najbardziej charakterystyczną cechę wyjątkowego charakteru tej odpowiedzialności.[123] Odpowiedzialność ta może spoczywać również na rodzicu, który wykonuje prawo do kontaktów z dzieckiem.[124]

W przepisach prawa spadkowego rodzice i dzieci mieszczą się w ogólniejszych kategoriach: „zstępnych" i „wstępnych", niezależnych od władzy rodzicielskiej lub opieki. W niektórych sytuacjach szczególnie uregulowana jest jednak pozycja prawna małoletniego (np. w art. 991 k.c. dotyczącym wysokości zachowku).

4.1.2. Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego

Omawiane pojęcie stanowi tytuł rozdziału 12 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r., obejmującego ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka, w tym uznanie

---

[122] Wpływ rodziców polega m.in. na określeniu nazwiska innego niż wynikające *ex lege* (art. 88–89 k.r.o).

[123] Zob. J. Winiarz, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu nadzoru nad dzieckiem*, Warszawa 1973, s. 21–68, 111–117, i J. Słyk, *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko*, Warszawa 2011, s. 114–200.

[124] Co do szczególnej w praktyce sytuacji rodziców sprawujących władzę rodzicielską lub opiekuna prawnego – zob. J. Winiarz, *Odpowiedzialność cywilna*..., s. 10–20.

dziecka, oraz władzę rodzicielską i kontakty z dzieckiem. Natomiast w osobnym rozdziale 14 p.p.m. z 1965 r. uregulowano opiekę i kuratelę, też nad dzieckiem[125], a rozdział 15 dotyczy obowiązków alimentacyjnych. Wcześniej opisywało ono zakres art. 19 § 1 p.p.m. z 1965 r., który – łącznie z przepisami dotyczącymi pochodzenia dziecka, roszczeń alimentacyjnych między krewnymi, roszczeń matki przeciwko ojcu dziecka niepochodzącego z małżeństwa oraz przysposobienia – składał się na VI część ustawy pt. „Pokrewieństwo". W doktrynie pojęcie stosunków między rodzicami i dzieckiem rozumiano na jego tle szeroko.[126]

4.1.3. Postępowanie cywilne rozpoznawcze

Termin „sprawy z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi" ma różne znaczenia na tle przepisów procesowych. Szersze rozumienie wynika z zaliczenia do niego również alimentacji lub pochodzenia dziecka. Ograniczone znaczenie ma miejsce w razie obejmowania nim części danej kategorii przedmiotowej, np. tylko spraw rozpoznawanych w postępowaniu procesowym bądź nieprocesowym.[127] Omawianym pojęciem posłużono się do zatytułowania działu II tytułu VII („Postępowanie odrębne") księgi pierwszej, regulującej postępowanie procesowe. W art. 453 k.p.c. wyjaśniono, że w rozumieniu tych przepisów, odmiennie niż na tle prawa materialnego i kolizyjnego, omawiane pojęcie obejmuje sprawy o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia. Wcześniej w dziale I („Postępowanie w sprawach małżeńskich") tego samego tytułu ustawodawca wyraźnie wymienia władzę rodzicielską nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron

---

[125] Podobnie jak w części VII p.p.m. z 1965 r. pt. „Opieka i kuratela".

[126] B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Kraków 1962, s. 181–189, hipotezę art. 19 p.p.m. z 1926 r. ujmował szeroko, tj. jako utrzymanie i wychowanie dziecka (w tym obowiązek wydania rodzicom dziecka przebywającego poza domem), kierowanie dziećmi, reprezentowanie ich i zarządzenie ich majątkiem, przesłanki wyznaczające władzę rodzicielską tylko jednego rodzica, reprezentowanie dziecka przez kuratora, ograniczenie i utrata władzy rodzicielskiej, ustawowe miejsce zamieszkania dziecka, obowiązek utrzymania rodziców, ustawowe nazwisko dziecka, pomoc dziecka w gospodarstwie domowym i przyczynianie się przez nie do jego utrzymania. Podobnie J. Skąpski, *Zasada równości płci w odniesieniu do stosunków między rodzicami a dziećmi (łącznie z adopcją), w socjalistycznych systemach prawa międzynarodowego prywatnego ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*, SP 1978/3, s. 45–46, podkreślał, że art. 19 § 1 p.p.m. z 1965 r. obejmował całokształt wzajemnych praw i obowiązków osobowych oraz majątkowych między rodzicami i dziećmi. Zaliczał do niego również ustawowe określenie miejsca zamieszkania dziecka, jego nazwisko, pomoc we wspólnym gospodarstwie, obowiązek rodziców dostarczania dziecku środków utrzymania, jak też podobny obowiązek dzieci względem rodziców.

[127] Podział ten nie jest rozłączny. Rozpoznawanie spraw dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem możliwe jest samodzielnie w postępowaniu nieprocesowym oraz łącznie ze sprawami małżeńskimi w postępowaniu procesowym. Zgodnie z art. 58 § 1 k.r.o. w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga też o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem małżonków i o kontaktach z dzieckiem oraz orzeka o wysokości kosztów utrzymania i wychowania dziecka. W świetle art. 445[1] k.p.c. rozpoznawanie sprawy o rozwód tamuje wszczęcie odrębnego postępowania w tych sprawach i powoduje zawieszenie wszczętego wcześniej, ale w razie potrzeby stosuje się przepisy o postępowaniu zabezpieczającym. Podobną regułę odnośnie do sprawy o zaspokojenie potrzeb rodziny i o alimenty, za okres od wytoczenia powództwa, przewidziano w art. 445 k.p.c.

lub kontakty z nimi (art. 445[1]) oraz zaspokojenie potrzeb rodziny, alimenty, sposób sprawowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dziećmi (art. 445[2]). Wobec braku zaliczenia spraw o alimenty prowadzonych samodzielnie (tj. nie przy okazji rozpoznawania sprawy o rozwód lub o separację) do odrębnego postępowania procesowego bądź postępowania nieprocesowego ich rozstrzyganie następuje w zwykłym trybie. Przewidziano dla nich jednak reguły szczególne, np. dotyczące właściwości miejscowej lub kosztów sądowych.

Omawiane pojęcie stanowi również tytuł oddziału 2 rozdziału 2 („Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze") działu II („Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli") tytułu II („Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw") księgi drugiej kodeksu, która normuje postępowanie nieprocesowe. Na tle tych przepisów obejmuje ono wykonywanie, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej oraz ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem, jak też zmiany rozstrzygnięć w tych sprawach zawartych w wyroku orzekającym rozwód bądź ustalającym pochodzenie dziecka (art. 579), uchylenie zawieszenia władzy rodzicielskiej, umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej (art. 579[1]), przyjęcie oświadczeń o uznaniu ojcostwa (art. 581), rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka, co do których brak porozumienia pomiędzy rodzicami (art. 582),[128] zezwolenie na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub na wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko (art. 583) i nadanie dziecku nazwiska (art. 584).[129] Reguły opisane w oddziale 5 dotyczą wykonywania orzeczeń o odebranie dziecka i orzeczeń o umieszczeniu małoletniego w placówce lub rodzinie zastępczej. Szczegółowe regulacje wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi zawarto w oddziale 6. Natomiast rozdział 3 tytułu II dotyczącego spraw rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym obejmuje sprawy kurateli, w tym dla dziecka poczętego (*curator ventris*, art. 599) i osoby, która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika (art. 601).

Podobnie jak na tle kodeksu cywilnego – statusu rodziców sprawujących władzę rodzicielską lub opiekuna oraz dziecka dotyczą postanowienia mówiące o „przedstawicielu ustawowym" i o „małoletnim". Ze względu na brak zdolności procesowej czynności procesowe dziecka podejmowane są za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego (art. 66). Małoletni o ograniczonej zdolności do czynności prawnych mają jednak zdolność procesową w sprawach wynikających z czynności, których mogą dokonywać samodzielnie (art. 65 § 2). W postępowaniu nieprocesowym „osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą" ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, jeżeli ma zdolność do czynności prawnych. Sąd

---

[128] K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, SC T. III, Kraków 1963, s. 113–115, zauważa, że potrzeba takiego rozwiązania (tj. udział czynnika obiektywnego, a dokładniej – trzeciego) wynikła z zasady, iż władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom w stopniu równym. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 216–219, jako przykłady wymienia wybór imienia, szkoły, określenie miejsca pobytu, kierunku wychowania dziecka, leczenia dziecka i sposobu spędzania wolnego czasu.

[129] Przepis ten odnosi się do art. 89 § 4 k.r.o. i art. 52 p.a.s.c., które regulują nadanie nazwiska dziecku nieznanych rodziców.

opiekuńczy, rozpoznając sprawę dziecka w postępowaniu nieprocesowym, wysłuchuje przedstawiciela ustawowego dziecka przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy (art. 573 k.p.c.). Również na tle przepisów procesowych kategoria małoletniego nie jest jednolita, tj. nie zawsze obejmuje osoby, które nie ukończyły 18 lat.[130]

Postępowanie w sprawach szeroko rozumianych stosunków między rodzicami a dzieckiem regulowane jest też przez ustawy szczegółowe. Tytułem przykładu można wskazać sprawy nabycia lub zmiany obywatelstwa dziecka (wymienione w art. 19 ust. 2, art. 32 ust. 2 oraz art. 47 ust. 2 ustawy z 2.4.2009 r. o obywatelstwie polskim[131]) oraz sprawy o zgodę na zmianę nazwiska dziecka w powiązaniu ze zmianą nazwiska rodzica w razie braku drugiego z rodziców (art. 8 ust. 3 ustawy z 17.10.2008 r. o zmianie imienia i nazwiska[132]).

4.1.4. Międzynarodowe postępowanie cywilne

Pojęcie sprawy z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi występuje w różnych znaczeniach użyto również w przepisach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego w części IV k.p.c. Służy ono opisaniu zakresu art. 1103[2], zamieszczonego w tytule III „Jurysdykcja krajowa w procesie", oraz art. 1106[3], zawartego w tytule IV „Jurysdykcja krajowa w postępowaniu nieprocesowym". W innych przepisach tytułu III posłużono się pojęciami „władza rodzicielska nad wspólnymi małoletnimi dziećmi małżonków" (art. 1103[1] § 3) i „sprawy o alimenty oraz roszczenia związane z ustaleniem pochodzenia dziecka" (art. 1103[3] § 1). Osobne przepisy w tytule IV obejmują sprawy z zakresu opieki i kurateli (art. 1107).

4.2. Władza rodzicielska

4.2.1. Treść i wykonywanie

Termin „władza rodzicielska" oznacza naturalne stosunki między dzieckiem oraz matką i ojcem, w tym jego wychowanie, pieczę nad osobą, zarząd majątkiem i jego reprezentowanie. Często mieści się on w ogólniejszym pojęciu stosunków między rodzicami i dziećmi, a niekiedy odpowiedzialności rodzicielskiej. Natomiast niektóre atrybuty pieczy nad osobą lub majątkiem dziecka albo osobista styczność mogą być sprawowane też przez inne podmioty (osoby sprawujące pieczę zastępczą, rodziców niesprawujących władzy rodzicielskiej, opiekuna, kuratora, sąd opiekuńczy). T. Sokołowski wyróżnia trzy oblicza władzy: podstawowy rodzinnoprawny stosunek między rodzicami i dzieckiem (w tym obowiązki rodziców i obowiązek posłuszeństwa dziecka) oraz – służebne – cywilistyczną relację rodziców i osób trzecich (prawa podmiotowe rodziców skuteczne *erga omnes*) oraz administracyjnoprawny stosunek rodziców

---

[130] W świetle art. 267 k.p.c. nie składają przyrzeczenia świadkowie małoletni, którzy nie ukończyli lat 17. Zgodnie z art. 430 k.p.c. nie mogą być przesłuchiwani w charakterze świadków małoletni, którzy nie ukończyli lat 13, i zstępni stron, którzy nie ukończyli lat 17.

[131] Dz.U. z 2012 r., poz. 161 ze zm.

[132] Dz.U. Nr 220, poz. 1414 ze zm.

i państwa (w tym wzajemne obowiązki).[133] W prawie polskim władzę rodzicielską stanowi zespół wzajemnych praw i obowiązków rodziców oraz dziecka, które trwają do osiągnięcia przez dziecko wieku 18 lat, ewentualnie do zawarcia małżeństwa po ukończeniu 16 lat (art. 92 k.r.o., art. 10 k.c.).

Definicje władzy rodzicielskiej mają charakter deskryptywny i niepełny.[134] Ustawodawca stara się opisać zachowanie rodziców i dziecka zakorzenione w naturze, które podlega istotnym zmianom wraz z dorastaniem dziecka. W doktrynie podkreśla się, że enumeratywne wyliczenie składników władzy byłoby niemożliwe, podobnie jak określenie pieczy nad dzieckiem, która powinna m.in. chronić je przed zjawiskami niekorzystnymi i niebezpiecznymi dla jego wychowania.[135] K. Jagielski zauważa, że władza rodzicielska ma swe źródło w tym, że człowiek na początku życia nie może obejść się bez pomocy i ochrony osób dorosłych. Prawo sankcjonuje tę potrzebę zapewnienia dziecku pieczy i opierając się na naturalnym układzie stosunków między rodzicami a dzieckiem, tworzy instytucję prawną władzy rodzicielskiej.[136] W istocie władza rodzicielska rzutuje też na relacje między rodzicami i dzieckiem a osobami trzecimi oraz państwem.[137] Władza rodzicielska nie oznacza samych uprawnień rodziców, ale też liczne obowiązki. Bez uprawnień władczych nie można realizować obowiązków, a tym samym ponosić odpowiedzialności. Ich niewypełnianie uzasadnia natomiast interwencję czynnika państwowego.[138] J. Strzebińczyk akcentuje dwa jakościowo niejednorodne składniki osobowego elementu władzy rodzicielskiej – działania czysto faktyczne dla dobra dziecka oraz sformalizowane decyzje rodziców w istotny sposób kształtujące jego niemajątkową sytuację prawną.[139] Piecza nad dzieckiem polega na staraniu rodziców o wychowanie dziecka, troskę o jego fizyczny rozwój i materialne utrzymanie, a także psychiczny rozwój. Wychowanie oznacza m.in. wpajanie wzorców postępowania, formowanie światopoglądu, otaczanie dziecka miłością i zrozumieniem, regulowanie trybu życia, w tym kontaktów z osobami trzecimi, oraz zabezpieczanie przed niebezpieczeństwami.[140]

---

[133] Zob. *Władza rodzicielska*..., s. 47–48; tenże, *Skutki prawne*..., s. 93–95. Zob. też K. Jagielski, *Istota i treść*..., s. 102, który podkreśla możności, a zarazem powinności roztoczenia pieczy nad dzieckiem.

[134] J. Winiarz, *Ochrona praw*..., s. 82, zauważa, że troska rodziców o dziecko, o zapewnienie mu źródeł utrzymania, kierowanie dzieckiem w celu przystosowania go do współżycia w społeczeństwie stanowią niejako dalsze rozwinięcie biologicznego instynktu zachowania gatunku.

[135] Zob. B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego*, Warszawa 1971, s. 171.

[136] K. Jagielski, *Istota i treść*..., s. 97.

[137] Zob. T. Sokołowski, *Władza rodzicielska*..., s. 46–54.

[138] Wtórny charakter uprawnień rodziców podkreśla J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 564.

[139] Zob. J. Strzebińczyk, *Władza rodzicielska*, [w:] *System Prawa Prywatnego. T. 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 265–283.

[140] J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny*..., s. 569–571, mówi osobno o wychowaniu duchowym, rozumianym jako przekazywanie zasad moralnych i współżycia społecznego, kształtowanie sumienności, pracowitości i odpowiedzialności oraz zapewnienie wykształcenia. H. Gajdamowicz, *Rodzina jako środowisko wychowania moralno-społecznego*, [w:] *Rodzina XX w*..., s. 12, przez wychowanie dziecka rozumie proces zmierzający do ukształtowania osobowości w pełni rozwiniętej pod względem intelektualnym, moralno-społecznym, fizycznym i estetycznym. Zauważa, iż niekiedy odróżnia się od niego kształcenie, czyli rozwijanie procesów poznawczych – zmysłów, pamięci, wyobraźni, myślenia.

Władza rodzicielska może przysługiwać co najwyżej matce i ojcu dziecka (też adopcyjnym). Jej sprawowanie jest w istocie naturalną konsekwencją macierzyństwa i ojcostwa (pochodzenia dziecka), choć mogą wystąpić sytuacje ustalenia pochodzenia dziecka bez jednoczesnego powstania władzy rodzicielskiej. Różnice między poszczególnymi ustawodawstwami na świecie widoczne są w skutkach uznania dziecka lub sądowego ustalenia ojcostwa. Mogą one też dotyczyć statusu prawnego nowego partnera życiowego jednego z rodziców.[141] Władza rodzicielska przysługuje tylko jednemu z rodziców, jeżeli drugi nie żyje, nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych albo został pozbawiony władzy bądź uległa ona zawieszeniu. Jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska, albo jeżeli rodzice są nieznani, ustanawia się dla dziecka opiekę.

4.2.2. Prawa i obowiązki dotyczące osoby dziecka

W świetle art. 95–96 k.r.o. władza rodzicielska jest wykonywana dla dobra dziecka i w interesie społecznym. Obejmuje ona w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, wychowania dziecka i kierowania nim (wysłuchując je przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach), jak też troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i należyte przygotowanie go do pracy. Dziecko winno rodzicom posłuszeństwo i powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra. Rodzice wychowują dziecko i kierują nim. Są oni zobowiązani troszczyć się o jego fizyczny i duchowy rozwój oraz przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Akcentuje się też współpracę między rodzicami i dzieckiem. O wytycznych jej sprawowania możemy wnioskować z art. 95–112 k.r.o., a także pośrednio z przepisów o pieczy zastępczej oraz kontaktach z dzieckiem, które w praktyce zawężają możliwość sprawowania władzy. Zgodnie z a art. 100 sąd i inne organy władzy publicznej są obowiązane udzielać rodzicom pomocy, która jest potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej np. przy odebraniu dziecka od osoby nieuprawnionej.

4.2.3. Zarząd majątkiem dziecka

Władza rodzicielska obejmuje też pieczę nad majątkiem dziecka. Polega ona na zarządzie przez czynności prawne i faktyczne, dysponowaniu czystym dochodem majątku i rozliczaniu się z zarządu.[142] Posiadanie przez dziecko majątku nie jest jednak sytuacją typową.[143] Szczegółowe obowiązki nałożone na rodziców mają służyć ochronie majątku dziecka.

W art. 101 k.r.o. nakazano sprawować zarząd z należytą starannością. Zgodnie z art. 103 czysty dochód z majątku dziecka powinien być przede wszystkim obracany

---

[141] Potrzebę przyznania mu atrybutów rodzicielskich akcentuje N. Dethloff, *Parental Rights and Responsibilities in Germany*, FLQ 2005/2, s. 337.

[142] Zob. T. Sokołowski, *Władza rodzicielska*..., s. 33–35.

[143] A. Dyer, *Report 1994*, s. 67, zauważa rzadkie stosowanie konwencji z 1996 r. w sprawach majątku dziecka, czego przyczynę upatruje w wydłużeniu czasu życia ludzi, skutkującym dziedziczeniem po rodzicach przez dorosłe dzieci.

na utrzymanie i wychowanie dziecka oraz jego rodzeństwa, które wychowuje się razem z nim, nadwyżka zaś na inne uzasadnione potrzeby rodziny. Koresponduje to z regulacją wyłączającą obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka, jeżeli dochody z jego majątku wystarczają na pokrycie kosztów utrzymania i wychowania (art. 133).

Z zarządu sprawowanego przez rodziców wyłączono w art. 101 ewentualny zarobek dziecka oraz „przedmioty oddane mu do swobodnego użytku". Wyłączone jest też samodzielne dokonywanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu oraz wyrażanie zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko. Wówczas potrzebne jest wcześniejsze zezwolenie sądu opiekuńczego, udzielane na wniosek jednego z rodziców po wysłuchaniu drugiego (art. 583 k.p.c.). Brak uprzedniego zezwolenia skutkuje nieważnością czynności.[144] Jednak czynność dokonana przez małoletniego, który ukończył 13 lat, może być konwalidowana przez niego po osiągnięciu pełnoletniości albo przez rodziców po uprzednim uzyskaniu zezwolenia sądu.

Sąd opiekuńczy może zgodnie z art. 104 k.r.o. nakazać rodzicom, by sporządzili inwentarz majątku dziecka oraz zawiadamiali o ważniejszych zmianach w stanie tego majątku, w szczególności o nabyciu przez dziecko przedmiotów majątkowych o znacznej wartości. Sąd może też w uzasadnionych wypadkach ustalić wartość rozporządzeń, powyżej której dziecko lub rodzice nie mogą dokonywać bez zezwolenia sądu opiekuńczego.[145]

Przedmiotowe ograniczenie sprawowania zarządu może być też zgodnie z art. 102, spowodowane wolą darczyńcy lub testatora, którzy zastrzegł, że przedmioty przypadające dziecku z tych tytułów nie będą objęte zarządem sprawowanym przez rodziców.

4.2.4. Przedstawicielstwo ustawowe

Rodzice sprawujący władzę rodzicielską są w relacjach z osobami trzecimi ustawowymi przedstawicielami dziecka. Reprezentacja dziecka obejmuje dokonywanie w imieniu dziecka czynności prawnych oraz procesowych.[146] Ustawodawcy przewidują jednak wyłączenie możliwości takiego działania rodziców. W świetle art. 98 k.r.o. ma to miejsce przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą (lub opieką), jak też przy czynnościach prawnych między jednym z rodziców (lub opiekunów) lub jego małżonkiem a dzieckiem. Wówczas dziecko reprezentuje kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy.[147] Odnosi się to do czynności prawnych i procesowych, jeżeli któryś z rodziców jest uczestnikiem postępowania nieprocesowego. Wyjątkiem są przy tym czynności bezpłatnego przysporzenia na rzecz dziecka bądź dotyczące należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania.

---

[144] Odnośnie do praktycznych problemów z uzyskaniem takiego zezwolenia przed upływem terminów do dokonania określonych czynności w imieniu dziecka zob. B. Swaczyna, *Odrzucenie spadku nabytego przez dziecko*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 569–583.

[145] Co do pieczy rodziców nad majątkiem dziecka – zob. J. Strzebinczyk, *Władza rodzicielska*, [w:] *System Prawa Prywatnego. T. 12*, s. 283–286.

[146] Zob. T. Sokołowski, *Władza rodzicielska*..., s. 33–39, i tenże, *Skutki prawne*..., s. 94–95.

[147] Zob. J. Strzebinczyk, *Władza rodzicielska*..., s. 286–292.

4.3. Utrzymanie dziecka

Władza rodzicielska na tle prawa polskiego obejmuje m.in. obowiązek pieczy nad osobą dziecka (art. 95 § 1 k.r.o.) i obowiązek troski o fizyczny i duchowy jego rozwój (art. 96 § 1). Obowiązek dostarczania środków utrzymania rodziców względem dzieci uregulowano szczegółowo w osobnym dziale III („Obowiązek alimentacyjny").[148] Przepisy te normują m.in. relację rodziców do dziecka, nad którym nie sprawują oni władzy rodzicielskiej. Granicę czasową obowiązku stanowi moment, w którym dziecko jest w stanie utrzymać się samodzielnie (bądź dochody z jego majątku wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania), co w praktyce nastąpi po uzyskaniu pełnoletniości. W okresie sprawowania władzy rodzicielskiej na rodzicach ciąży więc obowiązek utrzymania dziecka, niezależnie od tego, czy te zagadnienia klasyfikowane są jako jedna instytucja prawa, czy jako dwie.[149]

W doktrynie obowiązek alimentacyjny widzi się najczęściej jako osobną względem władzy rodzicielskiej instytucję prawną, co uzasadnia się w szczególności regulacją w osobnej jednostce systematycznej kodeksu, a ponadto szerszym kręgiem osobowym potencjalnych wierzycieli i dłużników alimentacyjnych. Zarazem nie ulega wątpliwości, że kluczowy składnik władzy rodzicielskiej, tj. piecza nad osobą dziecka, obejmuje trwałą troskę o osobę dziecka i zapewnienie mu właściwych warunków egzystencji. Nie podejmując się w tym miejscu dokładniejszej analizy tej kwestii, można jedynie zaznaczyć, że takie stanowisko może nie przekonywać. Z tego, że obowiązek alimentacyjny ciąży na rodzicach bez względu na sprawowanie przez nich władzy rodzicielskiej, nie wynika bowiem wniosek, iż obowiązek utrzymania dziecka nie mieści się w pojęciu władzy rodzicielskiej, oddającym pełnię prawa i obowiązków rodziców względem dziecka.[150] Podobnie wniosek taki nie wynika z faktu, że przepisy o obowiązku alimentacyjnym dotyczyć mogą też innych konfiguracji osobowych, tym bardziej, że dotyczy ich w istocie odmienne unormowanie, o czym niżej. Również zamieszczenie szczegółowej regulacji

---

[148] Termin ten pochodzi od łacińskiego słowa *alimentare*, czyli 'żywić'. Współcześnie używany jest na określenie świadczeń pieniężnych celem zapobieżenia niedostatkowi, a nawet zmierzających do wyrównania poziomu życia wierzyciela i dłużnika.

[149] Oddaje to praktyczne spostrzeżenie, że rodzice dają dziecku istnienie, pożywienie i naukę – zob. M. Echavarría, *Dziecko i jego wychowanie*..., s. 70–71. T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny*..., s. 9, 16, podkreśla, że do podstawowych funkcji rodziny (materialno-ekonomicznych) należy utrzymanie i wychowywanie dzieci. A. Dzięga, *Społeczno-prawne aspekty dysponowania przez małoletnich środkami finansowymi przesłanymi przez rodziców zza granicy w ramach wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne*..., s. 39–41, podkreśla, że rodzice wykonują zwykle „dobrowolną alimentację". Natomiast A. Zieliński, *O nowym kodeksie*..., s. 67, 75, zauważa, że władza nie obejmuje obowiązków alimentacyjnych, ale podany przykład (tj. brak zwolnienia rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej od obowiązku alimentowania dziecka) mógłby równie dobrze ilustrować twierdzenie, iż władza obejmuje obowiązek utrzymania dziecka, a w razie jej braku jest on uzasadniony pokrewieństwem. Autor podobnie zauważa, że pozbawienie władzy rodzicielskiej nie wyłącza bezpośrednich kontaktów rodziców z dzieckiem, z tym że tego zagadnienia nie ujmuje jako wykraczającego teoretycznie poza pojęcie władzy rodzicielskiej.

[150] Podobnie jak z faktu, iż prawo do pobierania pożytków z rzeczy (albo obowiązek czynienia na nią nakładów) może dotyczyć osoby innej niż właściciel (np. korzystającego z rzeczy na podstawie prawa obligacyjnego albo rzeczowego), nie wynika, że prawo to (albo obowiązek) nie mieści się w pojęciu własności, które oddaje najpełniejsze ujęcie prawa i obowiązków względem rzeczy.

obowiązku alimentacyjnego w osobnym miejscu kodeksu nie powinno stać na przeszkodzie twierdzeniu, że w odniesieniu do rodzica sprawującego władzę rodzicielską i w okresie tego sprawowania obowiązek utrzymania dziecka jest jednym z elementów władzy rodzicielskiej, a nie osobną instytucją prawną (w rezultacie czego władzę rodzicielską trzeba by zredukować do zagadnień innych niż utrzymanie dziecka, polegającą na łożeniu środków pieniężnych lub osobistych staraniach o jego wychowanie). Wydaje się, że istotą władzy rodzicielskiej powinno być całościowe dbanie o sprawy dziecka, obejmujące też jego utrzymanie. Same terminy obowiązku alimentacyjnego oraz prawa do kontaktów z dzieckiem odnosić się mogą natomiast do pozycji prawnej matki lub ojca niesprawujących władzy rodzicielskiej.

Warto zauważyć, że obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka różni się od tak samo nazywanych zobowiązań w innych konfiguracjach osobowych. Wykonanie obowiązku względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, może polegać w całości lub w części na osobistych staraniach o utrzymanie lub o wychowanie (art. 135 § 2). Tym samym nie można go utożsamiać wyłącznie ze świadczeniami pieniężnymi.[151] Ponadto, powstanie omawianego obowiązku – w przeciwieństwie do innych konfiguracji osobowych – nie jest uwarunkowane niedostatkiem dziecka (art. 133 § 2). Nie jest też możliwe uchylenie się od jego wykonania, jeżeli żądanie alimentów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 144[1] k.r.o.). Zgodnie z art. 133 § 3 rodzice mogą pod pewnymi warunkami uchylić się od świadczeń alimentacyjnych względem dziecka pełnoletniego, czyli po okresie sprawowania władzy rodzicielskiej.[152]

Zasygnalizowana wyżej kwestia nie jest tylko teoretyczna, jak by się mogło wydawać przy zawężeniu analizy do prawa materialnego. Rozwój prawa procesowego oraz międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego obrazuje bowiem, że konsekwencją podziału spraw na dotyczące władzy rodzicielskiej (lub szerzej – niemajątkowych stosunków między rodzicami a dzieckiem) oraz obowiązku alimentacyjnego jest ich odmienne unormowanie w tych gałęziach prawa (dodatkowo wynikające najczęściej z różnych aktów normatywnych). Po wejściu w życie k.p.c. oraz p.p.m. z 1965 r. kwalifikacja roszczenia alimentacyjnego dziecka w stosunku do rodzica wywoływała problemy interpretacyjne, w tym pytanie o zaliczenie tych spraw do norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych dotyczących „stosunków między rodzicami i dzieckiem" albo norm mówiących o alimentacji lub ogólnie o sprawach majątkowych (II.2.3). W obecnym stanie prawnym władza rodzicielska bez zagadnienia utrzymania dziecka (za to łącznie z kwestiami osobistej styczności z dzieckiem, opieki i kurateli) oraz obowiązek alimentacyjny regulowane są jurysdykcyjnie i kolizyjnie w różnych aktach normatywnych o genezie międzynarodowej i unijnej, za czym idzie odmienność unormowania. Trudno jednak traktować takie postępowanie organizacji międzynarodowych jako potwierdzenie rozumienia władzy rodzicielskiej w sposób zredukowany, a raczej wynikało ono z innych powodów. Ponadto na tle aktów normatywnych dotyczących

---

[151] M. Sośniak, [w:] *Założenia prawa rodzinnego*..., s. 94, podkreślał, że w zakresie obowiązku alimentacyjnego mieści się nie tylko utrzymanie, ale też wychowanie, co traktował jako rozwiązanie postępowe względem praw państw kapitalistycznych.

[152] Ewolucję prawa polskiego referuje A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2012, s. 24–45.

obowiązku alimentacyjnego utrzymanie dziecka przez rodziców regulowane jest szczególnie względem obowiązków w innych układach osobowych (III.4.4).

4.4. Piecza nad dzieckiem

4.4.1. Istotny składnik władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej

Piecza nad osobą i majątkiem dziecka (*Obhut*, *custody*) jest istotnym elementem władzy rodzicielskiej. W istocie długotrwały brak sprawowania pieczy nad osobą dziecka uniemożliwia wykonywanie obowiązków z niej wynikających, tj. wychowania dziecka i kierowania nim.[153] K. Jagielski rozumie przez to pojęcie trwałą troskę o osobę dziecka, tj. zapewnienie właściwych dziecku warunków egzystencji, ochronę przed niebezpieczeństwami oraz zapewnienie mu rozwoju. Podobnie H. Dolecki zauważa, że władza rodzicielska jest w swej istocie pieczą rodziców na dziećmi, a jej należyte sprawowanie jest podstawowym obowiązkiem wobec potomstwa.[154]

Niekiedy przy definiowaniu władzy rodzicielskiej prócz pieczy osobno wymienia się wychowanie dziecka, rozumiane jako oddziaływanie na psychikę, oraz akcentuje się troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka. Przez – również wchodzące w zakres władzy rodzicielskiej – kierowanie dzieckiem rozumie się określenie jego stałego pobytu, regulowanie trybu życia (nauki, zabawy, posiłków) oraz nadzorowanie (też ograniczanie wpływu osób trzecich) i wytyczanie kierunku wychowania i wykształcenia.[155] Wydaje się jednak, że szeroko rozumiana piecza mogłaby i te aspekty obejmować.

T. Sokołowski wychowanie ujmuje jako kształtowanie sfer osobowości, postaw emocjonalnych, światopoglądu oraz systemu wartości, predyspozycji intelektualnych, praktycznych wartości, znajomości zasad współżycia w społeczeństwie, obowiązkowości i zdyscyplinowania oraz samodzielności. Przez kierowanie rozumie natomiast decydowanie o środowisku dziecka, w tym miejscu pobytu, nadzorowanie trybu życia, decydowanie o aktywności pozarodzinnej, w tym rówieśniczej, edukacji, udziale w organizacjach społecznych, jak też dobór i kontrolę informacji uzyskiwanych przez dziecko (np. z gazet i telewizji). Autor akcentuje też troskę o środowisko materialne dziecka (np. warunki mieszkaniowe, posiadane przedmioty), troskę o osobę dziecka w aspekcie fizycznym (np. pielęgnację domową, leczenie domowe) i koordynację fizycznej i umysłowej sprawności dziecka (tj. harmonijny rozwój tych obszarów poprzez odpowiednie wykonywanie pozostałych elementów pieczy).[156]

Zgodnie z art. 155 § 2 k.r.o. przepisy o władzy rodzicielskiej, w tym pieczy nad dzieckiem, stosuje się odpowiednio do sprawowania opieki.[157]

---

[153] Proces wychowywania dziecka omawia A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010, s. 91–110.

[154] Zob. H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983, s. 23–30.

[155] Zob. K. Jagielski, *Istota i treść...*, s. 121–128.

[156] Zob. *Władza rodzicielska...*, s. 32–33.

[157] A. Zieliński, *O nowym kodeksie...*, s. 87, władzę rodzicielską, opiekę i kuratelę omawia łącznie pod pojęciem pieczy prawnej.

4.4.2. Piecza zastępcza

Piecza zastępcza oznacza zorganizowanie przez państwo, z założenia czasowe, wykonywania przez podmioty wyznaczone przez państwo niektórych praw i obowiązków rodzicielskich.[158] Sąd może w trybie art. 109 k.r.o. wydać zarządzenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone.

Piecza jest sprawowana albo w formie rodziny zastępczej, co ustawodawca polski preferuje (art. 112[7] k.r.o.), albo w formie instytucjonalnej (placówce). Zgodnie z art. 32 ust. 1 u.w.r.p.c. jest ona sprawowana w przypadku niemożności zapewnienia dziecku opieki i wychowania przez rodziców. Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej jest w polskim prawie rozwiązaniem podwójnie subsydiarnym.[159] Zgodnie z art. 112[3] k.r.o. może ono nastąpić dopiero po wyczerpaniu wszystkich form pomocy rodzicom dziecka, chyba że dobro dziecka wymaga niezwłocznego zapewnienia pieczy. W świetle art. 112[3] k.r.o. termin końcowy wyznacza pojawienie się warunków umożliwiających powrót dziecka do rodziny albo umieszczenie go w rodzinie przysposabiającej.[160] Piecza zastępcza ma bowiem zapewniać pracę z rodziną, co powinno umożliwić powrót dziecka, a gdy jest to niemożliwe – przysposobienie dziecka (art. 33 u.w.r.p.c.). Ponadto nie powinna ona prowadzić do dalszego rozbicia rodziny, rodzeństwo w świetle art. 112[8] k.r.o. powinno być umieszczone w tej samej rodzinie zastępczej lub placówce, chyba że byłoby to sprzeczne z dobrem dziecka.

Piecza zastępcza zgodnie z art. 33 u.w.r.p.c. ma przygotowywać dziecko m.in. do godnego, samodzielnego i odpowiedzialnego życia, pokonywania trudności życiowych zgodnie z zasadami etyki, jak też nawiązywania i podtrzymywania bliskich, osobistych i społecznie akceptowanych kontaktów z rodziną i rówieśnikami, w celu łagodzenia skutków doświadczania straty i separacji oraz zdobywania umiejętności społecznych. Powinna też zaspakajać potrzeby emocjonalne dzieci, ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb bytowych, zdrowotnych, edukacyjnych i kulturalno-rekreacyjnych. W tym rozbudowanym opisie w istocie powielono niektóre zadania stawiane przed rodzicami

---

[158] Zob. M. Andrzejewski, *Piecza zastępcza*, [w:] *System prawa prywatnego. T. XII*, s. 387–487; tenże, *Ewolucja pieczy zastępczej przez pryzmat nowych regulacji prawnych*, „Teologia i Moralność", T. 11, Poznań 2012, s. 105–125; K. Tryniszewska, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 12–17.

W. Czachórski, *O potrzebie badań prawno-porównawczych w odniesieniu do problematyki rodzin zastępczych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego*..., s. 264, pieczę zastępczą rozumiał szerzej, tj. jako każdą formę pieczy (też adopcję i opiekę), która zapewnia warunki ogniska domowego, zarówno w gronie dalszych krewnych, w rodzinie obcej, u osoby samotnej, jak też w placówce. W naukach nieprawniczych omawiana sytuacja oddawana jest też terminem „rodzicielstwo zastępcze" – zob. np. A. Żukiewicz, *Rodzicielstwo zastępcze w perspektywie społeczno-pedagogicznej*, [w:] *Rodzicielstwo zastępcze w perspektywie teoretycznej i praktycznej*, red. A. Żukiewicz, Toruń 2011, s. 57–66.

[159] Zob. M. Andrzejewski, *Piecza zastępcza*..., s. 387–488.

[160] Takie postulaty prezentowane były wcześniej w doktrynie. Np. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 27, podkreślał znaczenie priorytetu środków wychowawczych w dotychczasowym środowisku rodzinnym, zamiast np. umieszczania dziecka w placówce. Podobną tendencję we współczesnym prawie rosyjskim sygnalizuje M. Gordeeva, *Children in out-of-home care: more prevention, fewer institutions*, [w:] *Janusz Korczak. The Child's right to Respect. Janusz Korczak's legacy. Lectures on today's challenges for children*, Strasbourg 2009, s. 75–80.

sprawującymi władzę rodzicielską.[161] Powoduje to znaczą redukcję władzy rodzicielskiej rodziców. W świetle art. 112[1] k.r.o. obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem umieszczonym w pieczy zastępczej, jego wychowania i reprezentowania w tych sprawach (w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb) należą do rodziny zastępczej, prowadzącego rodzinny dom dziecka albo kierującego placówką. Pozostałe obowiązki i prawa wynikające z władzy rodzicielskiej należą do rodziców dziecka. W miarę możliwości sąd umieszcza dziecko w pieczy zastępczej na terenie powiatu miejsca zamieszkania dziecka (art. 112[6] § 2). Reguła ta świadczyć może o założeniu nieodrywania dziecka od dotychczasowego środowiska.

W świetle art. 112[5] k.r.o. sąd może powierzyć sprawowanie pieczy zastępczej małżonkom albo osobie niepozostającej w związku małżeńskim, którzy są wstępnymi albo rodzeństwem dziecka, jak też innym osobom, które zostały wpisane do rejestru osób zakwalifikowanych do pełnienia takiej funkcji. Wyjątkowo, jeżeli jest to uzasadnione dobrem dziecka, i tymczasowo, nie dłużej jednak niż na 6 miesięcy, sąd może powierzyć pełnienie funkcji rodziny zastępczej innym osobom. Podmioty sprawujące pieczę zastępczą mogą zostać też prawnymi opiekunami dziecka. W praktyce będzie to najczęściej pożądane, aby niepotrzebnie nie powstawała dalsza fragmentaryzacja stosunków dotyczących dziecka. Na tle art. 149 zasadą jest wyznaczenie jako opiekuna dziecka osoby wskazanej przez ojca lub matkę. Jednak w razie ustanowienia pieczy zastępczej sąd ma powierzać sprawowanie opieki przede wszystkim rodzicom zastępczym, osobom prowadzącym rodzinny dom dziecka lub placówkę. Natomiast w przypadku umieszczenia dziecka w innej placówce powierza się ją osobom bliskim dziecka.

Z niezmiernie rozbudowanego art. 5 ust. 1 i 3 u.w.r.p.c. wynika, że przepisy ustawy dotyczące pieczy zastępczej (tj. dział III) stosuje się do obywateli polskich, którzy mają w Polsce miejsce zamieszkania, jak też do cudzoziemców przebywających na jej terytorium. Wydaje się, że nie ma powodów, by z zakresu zastosowania wyłączać sprawy dziecka będącego obywatelem polskim, który nie ma miejsca zamieszkania, a przebywa w Polsce. Przepis ten formalnie nie dotyczy stosowania reguł materialnoprawnych wprowadzonych do kodeksu, stąd pojawić się może kwestia innego określenia ich właściwości, mimo że niekiedy powielają postanowienia ustawy. Jej rozstrzygnięcie nie jest niezbędne, jurysdykcyjne oraz kolizyjne zagadnienia pieczy zastępczej mieszczą się bowiem w zakresie zastosowania – omawianych w dalszej części – rozporządzenia 2201/2003 i konwencji haskiej z 1996 r., które wypierają stosowanie regulacji krajowej.

4.4.3. Inne rozumienia pieczy

Pojęcie pieczy nad dzieckiem może obejmować też sytuację prawną rodzica niesprawującego władzy rodzicielskiej, np. w okresie przed jej nabyciem lub w okresie opieki sprawowanej przez inną osobę. Omawianego pojęcia użyto też w art. 96 § 2 k.r.o od-

[161] Możliwość zwrócenia się rodziców do sądu opiekuńczego lub innego właściwego organu władzy publicznej o zapewnienie dziecku pieczy zastępczej przewiduje art. 100 k.r.o. Zawiadamiają one jednostkę organizacyjną wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej o potrzebie udzielenia rodzinie dziecka odpowiedniej pomocy. Sąd może, zgodnie z art. 109 k.r.o., wydać zarządzenie zobowiązujące rodziców oraz małoletniego do pracy z asystentem rodziny, kierując małoletniego do placówki wsparcia dziennego, a nawet zarządzenie o umieszczeniu go w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone.

nośnie do stosunków prawnych między dzieckiem i którymś z rodziców niesprawujących władzy rodzicielskiej, który nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych (np. małoletnią matką). Tacy rodzice uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej. Można by też bronić zapatrywania, że sprawują oni *de facto* ograniczoną władzę rodzicielską.[162] Natomiast zgodnie z art. 158 *in fine* k.r.o. rodzice dziecka pozostającego pod opieką innej osoby uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu. Są też przez opiekuna informowani o decyzjach w ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego.

Omawianym pojęciem posłużono się dla opisania dokonanych czynności faktycznych w art.113[6] k.r.o., stanowiącym o odpowiednim stosowaniu postanowień o kontaktach rodziców z dzieckiem do osób, które sprawowały przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem.

Wydaje się, że szeroko omawianego pojęcia użyto w art. 755 pkt 4 k.p.c., mówiącym o udzieleniu przez sąd zabezpieczenia przez uregulowanie sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem.

4.4.4. Alternatywne określenie władzy rodzicielskiej

W doktrynie zgłaszano propozycję zastąpienia przez termin „odpowiedzialność rodzicielska" pojęcia „władza rodzicielska". Uzasadniono ją rozmijaniem się treści tego ostatniego pojęcia, obejmującego obowiązki, z semantycznym znaczeniem słowa „władza".[163] Ze spostrzeżeniem o zbytnim akcentowaniu w nim uprawnień rodziców, które są w istocie służebne wobec realizowania obowiązków, nie można się nie zgodzić.[164] Podobne spostrzeżenie uzasadniało postulaty wprowadzenia nazwy „odpowiedzialność rodzicielska", która w obecnym stanie prawnym jest jednak znacznie szersza (I.4.9). Wydaje się jednak, że brak obecnie uzasadnienia dla takiej zmiany terminologii i nowelizacji przepisów. Termin „piecza rodzicielska" – co zasygnalizowano wyżej – używany jest bowiem w obecnym stanie prawnym też na oznaczenie ograniczonego zakresu praw i obowiązków rodzicielskich. Pieczę nad dzieckiem sprawują rodzice nieposiadający pełnej zdolności do czynności prawnej, którzy nie wykonują władzy rodzicielskiej. Podobna sytuacja dotyczy rodziców dziecka, które pozostaje pod władzą opiekuńczą innych osób. W doktrynie przez pieczę rozumie się najczęściej stałą troskę o osobę dziecka, w tym decydowanie o jego miejscu pobytu.[165] Pojęcie to zdaje się nie obejmo-

---

[162] Za przyznaniem władzy rodzicielskiej małoletniej matce, która ukończyła 16 lat, opowiedział się T. Sokołowski, *Władza rodzicielska*..., s. 149.

[163] Tak A. Stelmachowski, powoływany [w:] *Założenia prawa rodzinnego*..., s. 99, oraz K. Jagielski, *Istota i treść*..., s. 99. Podobnie: J. Strzebińczyk, *Władza rodzicielska*..., s. 237–242; J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny*..., s. 541–544; S. Kalus, *Entscheidungen über das Sorgerecht und den Umgang mit dem Kind nach der Scheidung – Veränderungen im polnischen Familienrecht*, [w:] *Deutschland und Polen*..., s. 496–497.

[164] T. Sokołowski, *Władza rodzicielska*..., s. 55, zauważa, że władzę rodzicielską najlepiej opisywałoby sformułowanie „obowiązek, prawo i władza rodzicielska".

[165] Zob. J. Ignatowicz, *System prawa rodzinnego*..., s. 785–787, s. 812–819. Określenie miejsca pobytu dziecka wiązać można z kierowaniem dzieckiem, co składa się też na władzę rodzicielską. Zob. K. Jagielski, *Istota i treść*..., s. 127–128.

wać wówczas zarządu majątkiem dziecka ani przedstawicielstwa ustawowego rodziców, mieszczących się w pojęciu władzy rodzicielskiej, które miałoby być zastąpione.[166]

Przeciw zmianie terminologii prawniczej przemawiają też ogólniejsze względy. Wydaje się, że używane przez ustawodawcę od lat w wielu aktach normatywnych pojęcie jest zakorzenione w świadomości społecznej, a na początku XXI w. powszechnie rozumie się przez nie też obowiązki rodzicielskie.[167] Zmiana podstawowej terminologii mogłaby być odczytana jako diametralna zmiana stanu prawnego, co nie jest zamierzeniem doktryny ją postulującej. Część motywów, które uzasadniały przed prawie pięćdziesięciu laty postulat zmiany nazwy omawianego pojęcia (w tym potrzeba uświadamiania obowiązków i odpowiedzialności rodziców) straciła chyba na aktualności. Warto też nie zapominać w praktyce o dyrektywie, w myśl której dokonywanie zmian przepisów powinno następować tylko w sytuacji, w której jest to rzeczywiście niezbędne. Jednocześnie współcześnie występują nowe zjawiska, które – co potwierdza sygnalizowane wcześniej orzecznictwo ETPC – zagrażają pozycji prawnej rodziców, m.in. zwiększona ingerencja państwa i osób trzecich w sprawy rodzinne. Stąd tradycyjna nazwa, akcentująca pierwszoplanowy status prawny rodzicielstwa, też wobec państwa i osób trzecich, może odegrać paradoksalnie nową pozytywną rolę. Pośrednio wskazuje ona, że to rodzice są naturalnymi wychowawcami dziecka, a ich władza ma pierwszeństwo przed subsydiarnymi działaniami państwa.

Teoretycznie można by też rozważyć używanie rozbudowanych terminów pieczy i władzy rodzicielskiej lub odpowiedzialności i władzy rodzicielskiej, oddających oba aspekty sytuacji prawnej rodziców. I takiemu ujęciu można by jednak postawiać zarzut, że ukazuje jedynie perspektywę rodzica, a nie opisuje praw i obowiązków dziecka. Dla zaakcentowania obustronności trzeba by precyzyjnie mówić o „wzajemnych prawach i obowiązkach dzieci oraz rodziców sprawujących władzę (ewentualnie pieczę bądź odpowiedzialność) rodzicielską". Z uwagi na rozwlekłość takiego sformułowania posługiwanie się nim w przepisach byłoby jednak niepraktyczne.

4.5. Osobista styczność z dzieckiem

Wykonywanie bezpośredniej pieczy nad osobą dziecka nie jest możliwe bez osobistej styczności z nim, stąd przyjąć trzeba, że mieści się ona w pojęciu władzy rodzicielskiej.[168]

---

[166] Trzeba odnotować, że w przepisach procesowych omawiane pojęcie odnosi się też do majątku. Np. w art. 780 k.p.c. jest mowa o mieniu spadkowym „poddanym pieczy" zarządcy masy majątkowej, kuratora spadku lub wykonawcy testamentu.

[167] W pkt 6 uzasadnienia nowelizacji k.r.o. w 2009 r. (druk sejmowy nr 888, VI kadencja, www.orka.sejm.gov.pl) podkreślono, że termin „władza rodzicielska" jest utrwalony w świadomości społecznej i nie wzbudza zastrzeżeń. Zauważono też, iż sformułowania „piecza" i „odpowiedzialność rodzicielska" eksponują nadmiernie tylko niektóre aspekty sytuacji prawnej rodziców.

[168] Dokładną argumentację przedstawia T. Sokołowski, *Skutki prawne*..., s. 111; tenże, *Charakter prawny osobistej styczności rodziców z dzieckiem*, KPP 2000/2, s. 273–292. J. Strzebińczyk, *Władza rodzicielska*..., s. 281–283, omawia kontakty z dzieckiem „wewnątrz" problematyki władzy rodzicielskiej, podkreślając, że nie przekonuje teoretyczne wydzielenie problematyki osobistej styczności z dzieckiem. J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 24–25, rozłączność tych konstrukcji prawnych ocenia jako konstrukcję sztuczną. Co do stanu prawnego po nowelizacji

Podobnie scharakteryzować można władzę opiekuńczą. Prawo i obowiązek kontaktów z dzieckiem (*Umgang*, *access*, *contact*, *visitation*) może też funkcjonować jako samodzielna konstrukcja prawna,[169] w szczególności wynikająca z samego stosunku macierzyństwa lub ojcostwa, z czego nie należy jednak wyciągać wniosku polegającego na redukcji treści władzy rodzicielskiej.[170] Prawo do osobistej styczności z dzieckiem może też przysługiwać dla dobra dziecka dalszym krewnym albo osobom bliskim dziecku, z tym że nie powinno ono naruszać uprawnień rodzicielskich. W doktrynie zauważa się, że akcentowane w art. 3 konwencji z 1989 r. dobro (interes) dziecka „jest dyrektywą stosowania prawa, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzygania kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców".[171]

Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w 2009 r. przyniosła znaczne rozbudowanie przepisów dotyczących kontaktów z dzieckiem, które stanowią obecnie osobny oddział 3 (zamieszczony po przepisach o władzy rodzicielskiej i pieczy zastępczej) rozdziału II „Stosunki między rodzicami a dziećmi" tytułu II „Pokrewieństwo". Zgodnie z art. 113 k.r.o. rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów niezależnie od władzy rodzicielskiej (tj. też w jej braku). Jako przykładowe formy kontaktów z dzieckiem wyliczono: przebywanie z dzieckiem (odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu) oraz porozumiewanie się bezpośrednie, utrzymywanie korespondencji, korzystanie ze środków porozumiewania się na odległość. Ustawodawca postuluje, by sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem rodzice określali wspólnie. W braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy. Zgodnie art. 113[6] przepisy oddziału o kontaktach rodziców i dzieci stosuje się odpowiednio do kontaktów rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem. Odpowiednie stosowanie tych reguł oznacza, że w relacjach dziecka z rodzicami oraz z osobą trzecią nie obowiązują reguły identyczne, a nieco osłabione.[172]

---

z 2009 r. – zob. P. Mostowik, *Kontakty dziecka...*, s. 7–36. Podobny wniosek wynikał z założeń prac badawczych CEFL. W formularzu (część E, pyt. 44) pytano o osobistą styczność z osobami, które nie sprawują władzy rodzicielskiej, a ponadto o „prawo dziecka do kontaktownia się", a nie o prawa innych osób do styczności z dzieckiem. Zob. K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Curry-Sumner, *European Family Law in Action. Volume III. Parental responsibilities*, Antwerp–Oxford 2005.

[169] Różne oceny doktrynalne – np. jako składnik władzy rodzicielskiej, jej pozostałość, naturalne prawo rodzicielskie, element dóbr osobistych – przedstawia T. Justyński, *Prawo do kontaktów*..., s. 25–29.

[170] Np. G. Rdzanek-Piwowar, *Prawa i obowiązki rodziców a ingerencja władz publicznych*, [w:] *Prawa rodziny*..., s. 235.

[171] Zob. W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego zastosowania*, [w:] *Konwencja o prawach*..., s. 82–87. Dobro dziecka jako motyw rozwiązań krajowego ustawodawstwa rodzinnego omawia J. Winiarz, *Ochrona praw...*, s. 65–81.

[172] J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw...*, s. 72, podkreśla, że samo istnienie pokrewieństwa bądź powinowactwa albo sprawowanie przez dłuższy czas pieczy nad dzieckiem nie jest wystarczające do uwzględnienia wniosku o kontakty z małoletnim. Decyduje bowiem postawa osób bliskich oraz ich pozytywny wpływ na dziecko, tj. wychowanie oraz rozwój duchowy i emocjonalny. Zob. też E. Płonka, *Uprawnienie rodziców do osobistej styczności z dzieckiem*, [w:] *Ochrona praw dziecka*, Wrocław 1981, s. 31–42.

W doktrynie i orzecznictwie styczności dziecka z najbliższymi krewnymi nie traktowano jako ich uprawnienia, ale przez pryzmat dobra dziecka oraz władzy rodzicielskiej (ewentualnie opiekuńczej)[173]. Brak w kodeksie wyraźnego przepisu o kontaktach dziecka z osobami innymi niż rodzice tłumaczono tym, że styczność taka w ramach szerokiej rodziny jest sama przez się zrozumiała i nie wymaga nadania jej prawnej sankcji.[174] Nie ulegało przy tym wątpliwości, że zasadniczo o kontaktach dziecka z innymi osobami powinni decydować rodzice, sprawując władzę rodzicielską dla jego dobra. Podkreślano, że najczęściej osobista styczność z krewnymi rozwija w dziecku sferę uczuciową i wyrobienie społeczne, wobec czego regułą powinna być sytuacja, w której rodzice inicjują takie kontakty.[175] Sąd Najwyższy w uchwale z 14.6.1988 r.[176] wyjaśnił, że dziadkowie mogą żądać uregulowania osobistych kontaktów z wnukami, jeżeli leży to w interesie dzieci. Sąd stwierdził m.in., że „skoro rodzice mają obowiązek dbałości o rozwój dziecka w imię jego dobra, to powinni dla pełnego rozwoju jego osobowości umożliwić mu kontaktowanie się z jego krewnymi przy właściwej ich postawie i korzystnym wpływie na dziecko". Dodano, że „zachowanie dziadków przejawiające się w okazywaniu przywiązania i dbałości o wnuki nie tylko nie kłóci się z dobrem dziecka, ale pozostaje w zgodności z jego dobrem".[177] Jednocześnie dążono do ochrony dziecka przed kontaktami niepożądanymi dla jego wychowania, ingerencję sądu blokującą styczność z określonymi osobami traktowano jako nieodzowną, np. krewni dezorganizowaliby jego wychowywanie przez rodziców.[178]

4.6. Opieka prawna nad dzieckiem

W sytuacji, w której żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznani, ustanawia się opiekę nad małoletnim (*tutela*, *Vormundschaft*, *guardianship*).[179] Rola opiekuna jest z założenia tymczasowa. Celem tej instytucji prawnej jest zapewnienie dziecku pieczy w okresie oczekiwania na przywrócenie władzy rodzicielskiej (np. po okresie jej zawieszenia[180]) bądź na uzyskanie pełnej zdolności do

---

[173] M. Safian, *Przedmowa*, [w:] M. Grudzińska, *Kontakty z dzieckiem: sądowe ustalenie, orzecznictwo, wzory*, Warszawa 2000, s. VIII, XII, podkreśla, że problematyka osobistej styczności z dzieckiem powinna być umiejscowiona w obrębie rozważań dotyczących m.in. ingerencji we władzę rodzicielską. Autor podkreśla przy tym wysoką rangę kontaktów i więzi uczuciowych z dalszymi krewnymi. Praktykę sądową analizuje E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o osobistej styczności z małoletnimi innych osób niż ich rodzice*, PwD T. 4, Warszawa 2008, s. 119–179.

[174] Zob. J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny...*, s. 540.

[175] Tak E. Płonka, *Uprawnienie rodziców*..., s. 38–39.

[176] III CZP 42/88, OSNCP 1989/10, poz. 156.

[177] Podobnie wcześniej J. Ignatowicz, *System prawa rodzinnego...*, s. 787, twierdził, że brak przepisu mówiącego o dziadkach nie znaczy, że ich styczność z dzieckiem nie może być przedmiotem rozstrzygnięć sądu. Zob. też E. Płonka, J. Strzebińczyk, *Osobista styczność dziadków z małoletnimi wnukami*, NP 1981/5, s. 19–20.

[178] Tak H. Ciepła, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 355.

[179] Co do rozwoju instytucji opieki i pozycji prawnej opiekuna – zob. S.J. Stoljar, *Children, Parents and Guardians*..., s. 27–39, 78–97, i A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 261–267.

[180] J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny*..., s. 629, podkreśla, że zawieszenie wywołuje *de facto* skutek jak przy pozbawieniu władzy rodzicielskiej, bo powoduje ustanowienie opieki nad dzieckiem.

czynności prawnych przez matkę lub ojca albo na przysposobienie dziecka. Ustanowienie opieki nad dzieckiem jest współcześnie obowiązkiem państwa (choć ustawowy obowiązek przyjęcia opieki spoczywać może na każdym).[181] Prawo może przewidywać, że wspólne sprawowanie opieki może być powierzone tylko małżonkom.

Do sprawowania opieki stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej (art. 155 § 2 k.r.o.). Uprawnienia opiekuna są jednak ograniczone i podlega on nadzorowi sądu opiekuńczego. Warto przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 158 k.r.o., jeżeli rodzice dziecka żyją, to uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, jak też są przez opiekuna informowani o decyzjach w ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Pozycję prawną jak opiekun mają rodzice sprawujący władzę rodzicielską nad dzieckiem ubezwłasnowolnionym całkowicie (art. 108), stąd powiązanie unormowania obu zagadnień jest w polskim prawie „dwustronne".

4.7. Kuratela w sprawach dziecka

Z wykonywaniem władzy rodzicielskiej lub opieki prawnej związana może być też kuratela (*Pflegschaft*, *curatorship*). Udział kuratora obok albo zamiast rodziców sprawujących władzę rodzicielską lub opiekunów może być wymagany w szczególności w niektórych sprawach dotyczących majątku dziecka.[182] Niektóre przypadki kurateli z istoty (np. sytuacje przewidziane w prawie materialnym) albo w praktyce (np. curator absentis dla nieobecnego rodzica[183]) mogą współistnieć obok władzy rodzicielskiej lub

---

[181] Co do zasady powszechności opieki – zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 256–258.

[182] Udział tzw. czynnika społecznego w pracy sądów opiekuńczych, w tym od 1956 r. inspektorów społecznych, których obowiązkiem było z jednej strony zbieranie informacji (o małoletnich, nad którymi ustanowiono opiekę albo których rodzicom ograniczono władzę rodzicielską), a z drugiej strony pomoc rodzicom i opiekunom, omawia A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 49–57. Równolegle na potrzeby spraw karnych funkcjonowali kuratorzy dla nieletnich. Z dniem 1.7.1973 r. nastąpiło połączenie obu instytucji pod tą drugą nazwą. Co do różnorodnych sytuacji ustanawiania kuratora w obecnym stanie prawnym – zob. J. Ciszewski, [w:] *Komentarz 2012*, s. 198–203.

[183] Ustanowienia kuratora dla osoby nieobecnej (której miejsce pobytu jest nieznane albo która znajduje się w warunkach uniemożliwiających jej osobiste prowadzenie spraw) reguluje art. 184 k.r.o. Kurator powinien uzyskiwać zezwolenie we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku podopiecznego. Sąd bada, czy planowana czynność prawna jest korzystna dla podopiecznego, odpowiada względom gospodarczym i jest celowa. Kurator ten nie może też reprezentować podopiecznego przy czynności prawnej między tą osobą a nim samym. Do takiej czynności prawnej sąd opiekuńczy ustanawia dla podopiecznego innego kuratora *ad actum*. Zob. postanowienie SN z 24.2.1995 r., II CRN 155/94, „Wokanda" 1995/5, poz. 8

Zgodnie z art. 69 k.p.c. sąd, na wniosek strony przeciwnej, ustanawia kuratora dla strony niemającej zdolności procesowej, która nie ma przedstawiciela ustawowego, jeżeli strona ta podejmuje przeciwko drugiej stronie czynność procesową niecierpiącą zwłoki. Kurator ustanawiany jest też stronie, której miejsce pobytu nie jest znane, a której ma być doręczony pozew lub inne pismo procesowe. Przed jego ustanowieniem w sprawach o roszczenia alimentacyjne oraz o ustalenie pochodzenia dziecka i o związane z tym roszczenia przewodniczący w świetle art. 144 k.p.c. winien przeprowadzić dochodzenie w celu ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu pozwanego. Kurator ustanawiany jest również zgodnie z art. 456 § 2 k.p.c. w sprawie wytoczonej przez dziecko lub matkę o ustalenie albo zaprzeczenie pochodzenia albo ustalenie bezskuteczności uznania w razie śmierci pozwanego i wstępuje na jego miejsce.

opiekuńczej, pieczy zastępczej lub kurateli sprawowanej przez inne osoby. Kurator działa w szczególności, jeżeli istnieje sprzeczność interesów między przedstawicielem ustawowym a osobą reprezentowaną albo między osobami reprezentowanymi przez tego samego przedstawiciela. Zastępuje on w szczególnych sytuacjach rodziców w dokonywaniu przed sądem lub urzędem państwowym czynności, które typowo należą do władzy rodzicielskiej. Kurator jest przedstawicielem ustawowym dziecka w zakresie wynikającym z orzeczenia o jego ustanowieniu.

Dziecko jest reprezentowane przez ustanowionego przez sąd opiekuńczy kuratora, jeżeli sprawujący władzę rodzicielską rodzice (lub opiekun) nie mogą go reprezentować.[184] Kurator może również występować, jeżeli opiekun nie ma możliwości działania albo też nie powinno mieć ono miejsca ze względu na dobro reprezentowanego. Przykładem jest ustanowienie kuratora do czasu objęcia opieki przez opiekuna w trybie art. 147 k.r.o. i podobna możliwość w razie przemijającej przeszkody w sprawowaniu przez opiekuna jego pieczy zgodnie z art. 157.

Zgodnie z art. 102 darczyńca lub testator mogą zastrzec, że przedmioty przypadające dziecku nie będą objęte zarządem sprawowanym przez rodziców. Wówczas zarządem zajmuje się wyznaczony przez nich zarządca, a w jego braku – kurator ustanowiony przez sąd.

Ustanowienie kuratora w celu sprawowania zarządu majątkiem dziecka przewidziano także art. 109, jako środek ograniczenia władzy rodzicielskiej.[185] Zagrożenie dobra dziecka może bowiem wynikać z niewłaściwego wykonywania przez rodziców zarządu majątkiem dziecka. Podobne rozwiązanie dotyczy opiekuna wadliwie zarządzającego majątkiem podopiecznego (art. 168).

Dla dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka, o ile ochrona tych praw nie jest możliwa przez rodziców. Taka potrzeba może wynikać z tego, że dziecko może zostać spadkobiercą, być uznawane przez ojca, a ponadto na jego rzecz może zostać zawarta umowa darowizny lub ubezpieczenia. Wydaje się, że obszarem działania kuratora *nasciturusa* mogłoby być też żądanie zapobieżenia szkody, zagrażającej dziecku przed urodzeniem, skoro później możliwe jest dochodzenie odszkodowania.

4.8. Rola sądu lub organu administracji publicznej

4.8.1. Współudział w sprawowaniu władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej

Na zachowanie rodziców, opiekuna lub osoby sprawującej pieczę zastępczą oraz dziecka może mieć wpływ sąd opiekuńczy,[186] a w niektórych państwach też organy

---

[184] Zob. J. Strzebińczyk, *Władza rodzicielska*..., s. 286–292.

[185] Co do ograniczenia władzy w trybie art. 109 k.r.o. – zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 189–202.

[186] Genezę polskich przepisów, w tym sformułowania „władza opiekuńcza" (które na tle przedwojennych projektów oznaczać miało instytucję zbliżoną do specjalnego sądu opiekuńczego, zajmującą się sprawami innymi niż pozbawienie lub przywrócenie władzy rodzicielskiej, zastrzeżonych do

administracji publicznej, w tym samorządu terytorialnego. W niektórych sytuacjach ustawodawca założył „z góry", że sąd będzie współuczestniczył w pieczy nad dzieckiem, np. przez wyrażanie zgody na zarząd jego majątkiem. W prawie polskim z zakresu władzy rodzicielskiej wyłączono w art. 101 k.r.o. dokonywanie, dotyczących majątku dziecka, czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu oraz wyrażanie zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko. Do ich dokonania niezbędne jest uzyskanie zgody sądu opiekuńczego. W świetle art. 583 k.p.c. zezwolenia udziela sąd opiekuńczy na wniosek jednego z rodziców i po wysłuchaniu drugiego. Sąd bada, czy dana czynność przekracza zakres zwykłego zarządu, czy nie narusza prawa lub zasad współżycia społecznego oraz czy jest z punktu małoletniego celowa, korzystna lub konieczna.[187] Obowiązek uzyskania zgody sądu na określone zachowanie może też wynikać z wcześniejszego orzeczenia o ograniczeniu w taki sposób władzy rodzicielskiej.[188] Natomiast opiekun musi uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka (art. 156 k.r.o.).

4.8.2. Ingerencja w stosunki rodzicielskie lub opiekuńcze

Współcześnie prawo statuuje dość szeroką możliwość ingerencji sądu we władzę rodzicielską.[189] Jej ograniczenie może nastąpić przy okazji ustalenia pochodzenia dziecka albo przy okazji rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa. Takie orzeczenie może następnie zostać zmienione przez sąd opiekuńczy, jeżeli wymaga tego dobro dziecka.[190] Potrzebę dookreślenia sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, w tym powierzenia jej jednemu z rodziców i ograniczenia drugiemu, aktualizować może fakt pozostawania rodziców dziecka w rozłączeniu albo ich rozwód.

Artykuł 109 k.r.o. pozwala sądowi na wydanie „odpowiednich zarządzeń", zawsze, kiedy dobro dziecka jest zagrożone. Sąd może w szczególności zobowiązać rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania, wyznaczyć czynności, które mogą być przez rodziców dokonywane tylko za jego zezwoleniem, poddać rodziców ograniczeniom, jakim podlega opiekun, albo poddać wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora.[191] Może też skierować małoletniego do placówki bądź

---

właściwości sądów okręgowych) omawia A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 40–42. Do tej idei wrócono w latach 50. XX w., proponując, by rozpoznawanie spraw dziecka – z wyjątkiem pozbawienia i ograniczenia władzy rodzicielskiej – należało do kompetencji wojewódzkich rad narodowych.

[187] Zob. postanowienie SN z 24.2.1995 r., II CRN 155/94, „Monitor Prawniczy" 1995/11, s. 338. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 220–224, wskazuje też czynności faktyczne, np. zmianę sposobu gospodarowania nieruchomością.

[188] Zob. J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny*..., s. 611–613.

[189] A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 25–26, zauważa dwa obszary ingerencji państwa – tj. ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej i środki wychowawcze stosowane przy pozostawaniu dziecka w rodzinie albo umieszczenie go poza nią. Można by je też widzieć jako szeroko rozumiane ograniczenia władzy rodzicielskiej, w tym w razie ustanowienia pieczy zastępczej, oraz jej pozbawienie.

[190] K. Jagielski, *Istota i treść*..., s. 111, krytycznie ocenia możliwość pozostawienia pełni władzy rodzicielskiej matce i ojcu, którzy nie żyją w jednej wspólnocie rodzinnej. Nie mogą oni bowiem w praktyce jej w pełni sprawować bez szkody dla dziecka.

[191] J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny*..., s. 618–626, jako typowe przykłady wymienia: zobowiązanie rodziców do poprawy warunków bytu, zapewnienia dziecku leczenia, większego nadzoru nad spędzaniem

zarządzić jego umieszczenie w rodzinie zastępczej oraz powierzyć zarząd majątkiem małoletniego kuratorowi. Artykuł 110 przewiduje możliwość zawieszenia wykonywania władzy rodzicielskiej w razie przemijającej przeszkody jej wykonywania. Wywołuje to *de facto* skutek jak pozbawienie władzy rodzicielskiej, bo nad dzieckiem zostaje ustanowiona opieka. Natomiast art. 111 pozwala na pozbawienie władzy rodzicielskiej, jeżeli nie może być ona wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli matka lub ojciec jej nadużywają bądź w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka, jak też gdy nie ustały przyczyny uzasadniające umieszczenie dziecka poza rodziną, w szczególności gdy rodzice trwale się nim nie interesują.[192]

W art. 113[2] § 1 przewidziano możliwość ograniczenia utrzymywania kontaktów rodziców z dzieckiem, na przykład zakazanie spotykania się z dzieckiem lub zabierania go poza miejsce jego stałego pobytu bądź nakazanie spotykania się z dzieckiem tylko w obecności drugiego z rodziców (albo opiekuna, kuratora sądowego lub innej osoby wskazanej przez sąd). Natomiast jeżeli utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem poważnie zagraża dobru dziecka lub je narusza, sąd w świetle art. 113[3] powinien zakazać ich utrzymywania.

Co istotne, zgodnie z art. 570 k.p.c. sądy opiekuńcze mogą wszcząć postępowanie z urzędu. Wyjątkiem są sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598[1] § 3). Każdy, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu, obowiązany jest w świetle art. 572 zawiadomić o nim sąd opiekuńczy.[193]

4.8.3. Nadzór nad opieką i pieczą zastępczą

Opiekun ma uprawnienia nieco ograniczone w stosunku do rodziców sprawujących władzę rodzicielską, choć również sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem dziecka.[194] Podlega on stałemu nadzorowi sądu opiekuńczego (art. 155 § 2 k.r.o.).[195] Taką samą pozycję prawną ma sąd względem rodziców, którzy wykonują władzę rodzicielską nad dzieckiem ubezwłasnowolnionym całkowicie (art. 108).

Sąd kontroluje ingerencję innych organów władzy publicznej w stosunki między rodzicami a dzieckiem. Zgodnie z art. 12a ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu

---

przez dziecko wolnego czasu, utrzymywania kontaktu stałego ze szkołą lub zobowiązanie do kontaktów ze specjalistami.

[192] Np. z uwagi na trwałą chorobę, wyjazd na stałe i brak zainteresowania dzieckiem czy wieloletnie pozbawienie wolności. Przykładami nadużywania władzy mogą być karcenie cielesne, znęcanie się nad dzieckiem lub uprowadzenie dziecka i odseparowanie go od drugiego z rodziców. Natomiast zaniedbywanie obowiązków musi być rażące i uporczywe (np. brak zainteresowania dzieckiem i alimentowania go, pozostawianie dziecka bez opieki w sytuacji zagrażającej jego życiu, niepodejmowanie leczenia dziecka, tolerowanie u dziecka pijaństwa, narkomanii i prostytucji). Zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 180–188, i J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny*..., s. 631–632.

[193] Ten obowiązek ciąży przede wszystkim na urzędach stanu cywilnego, sądach, prokuratorach, notariuszach, komornikach, organach samorządu i administracji rządowej, organach policji, placówkach oświatowych, opiekunach społecznych oraz organizacjach i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi.

[194] Zob. A. Röthel, *Guardianship of Minors*, [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. I, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oxford 2010, s. 811–813.

[195] Zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 277–279.

przemocy w rodzinie[196], w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie, pracownik socjalny ma prawo odebrać dziecko z rodziny i umieścić je u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej (w rozumieniu prawa karnego), w pieczy zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Decyzję tę podejmuje wspólnie z funkcjonariuszem policji oraz lekarzem, ratownikiem medycznym lub pielęgniarką i powiadamia sąd niezwłocznie, nie później niż w ciągu 24 godzin. Wówczas sąd niezwłocznie, po wysłuchaniu tego pracownika socjalnego, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin, wydaje orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej albo o jego powrocie do rodziny (art. 579[1] § 1 i 2 k.p.c.). Zgodnie z art. 579[1] § 3 sąd opiekuńczy okresowo, nie rzadziej niż raz na sześć miesięcy, dokonuje oceny sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej.

4.9. Odpowiedzialność rodzicielska

4.9.1. Synonim władzy rodzicielskiej

Termin „odpowiedzialność rodzicielska" bywa w przepisach używany jako synonim nazwy „władza rodzicielska", obejmującego też kontakty z dzieckiem. G. Parra-Aranguren w raporcie wyjaśniającym do konwencji haskiej z 1993 r. zauważa, że celowo użyto w niej pojęcia „odpowiedzialność" zamiast „władza".[197] Chciano bowiem podkreślić, że z rodzicielstwa wynikają nie tylko uprawnienia, ale i obowiązki, co nie wynikało z zastąpionego pojęcia. Nowemu terminowi można jednak postawić podobny zarzut. Akcentuje bowiem obowiązki rodziców, a pomija uprawnienia, które są niezbędne do ich realizacji.

Na tle opracowania sporządzonego w 2004 r. przez ekspertów współpracujących z Radą Europy odpowiedzialność rodzicielska to wynikający z pochodzenia dziecka (macierzyństwa lub ojcostwa) zbiór obowiązków i praw służących zapewnieniu duchowego i materialnego dobra dziecka, w szczególności ochrona osoby dziecka, utrzymywanie z nim osobistych relacji, zapewnienie edukacji, przedstawicielstwo prawne, określanie miejsca zamieszkania oraz zarząd majątkiem dziecka (zasada nr 18).[198] Termin ten, podobnie rozumiany, znalazł się w regułach zaproponowanych przez CEFL w 2004 r. Jako zasadnicze prawa i obowiązki składające się na odpowiedzialność rodzicielską wymieniono w nich sprawowaną przez rodziców pieczę nad dzieckiem, jego chronienie, wychowanie i edukację oraz utrzymywanie z nim osobistych relacji, co jest wyrazem fundamentalnej więzi rodzicielskiej.[199]

Osobną kwestią jest natomiast akcentowanie w nauce, też z perspektywy filozoficznej, znaczenia odpowiedzialności rodziców za dzieci, w tym za ich wychowanie.[200]

---

[196] Dz.U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.

[197] G. Parra-Aranguren, *Explanatory Report on the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention*, [w:] *Proceedings of the Seventeenth Session 10 to 29 May 1993. Tome II. Adoption – Cooperation*, Hague 1994, s. 618–619 (pkt 446).

[198] Zob. Committee of Experts On Family Law (CJ-FA), *Report on Principles Concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage – 'The White Paper'*, Strasbourg 2004.

[199] Zob. K. Boele-Woelki (red.), *Principles of European...*, s. 25, 28–29.

[200] Zob. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, Toruń 1994, s. 30. J.M. Michalak, *Odpowiedzialność rodziców i dziecka w wychowaniu*, [w:] *Rodzina XX w...*, s. 22–24, zauważa, że

4.9.2. Prawa i obowiązki wynikające z pochodzenia dziecka

Odpowiedzialność rodzicielska bywa też rozumiana szerzej jako pełnia wzajemnych praw i obowiązków dziecka oraz rodziców. Obejmuje ona wówczas też kwestie, które na tle niektórych ustawodawstw traktowane są jako zagadnienia osobne względem władzy rodzicielskiej, np. kontakty z dzieckiem lub obowiązek ich utrzymania. Na przykład w rekomendacji Rady Europy nr R(84)4 omawiane pojęcie oznacza wszelkie prawa i obowiązki rodziców względem wychowywanego dziecka, także osobistą styczność z dzieckiem, jak też obowiązek alimentacyjny.[201]

4.9.3. Pozycja prawna rodziców, opiekuna i kuratora

Termin odpowiedzialności rodzicielskiej bywa też używany dla opisania szerszego zakresu przedmiotowego, który obejmuje wówczas również sprawy opieki i kurateli.[202] Zgodnie z art. 1 ust. 2 konwencji z 1996 r. oznacza on władzę rodzicielską lub „inny podobny stosunek władzy, który określa prawa, uprawnienia i obowiązki rodziców, opiekunów lub innych przedstawicieli ustawowych dziecka w stosunku do jego osoby lub majątku". Zamieszczenie w konwencji tej definicji uzasadniono tym, że omawiany termin nie był wystarczająco precyzyjny dla części państw członkowskich HKPPM. P. Lagarde zauważa też, że normalnie odpowiedzialność ta sprawowana jest przez rodziców, ale może być też całościowo lub częściowo wykonywana przez osoby trzecie, np. w razie śmierci rodziców lub braku zdolności albo porzucenia przez nich dziecka.[203] Wątpliwości budzić może odwoływanie się przez twórców konwencji haskiej z 1996 r., przy uwzględnianiu w niej omawianego terminu, do konwencji haskiej z 1993 r. oraz art. 18 konwencji z 1989 r. Na tle konwencji z 1993 r. omawiane pojęcie ma węższe znaczenie, obejmuje bowiem tylko prawa i obowiązki rodziców. Natomiast zgodnie z art. 18 ust. 1 konwencji z 1989 r.: „Rodzice lub, w określonych przypadkach, opiekunowie prawni ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka ma być przedmiotem ich największej troski". Państwa mają podejmować starania „dla pełnego uznania zasady, że oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka". To rozumienie jest również węższe od przyjętego w konwencji z 1996 r., ponieważ nie obejmuje podmiotów, które mają tylko prawo do kontaktów z dzieckiem, a nie „ponoszą głównej odpowiedzialności za wychowanie i rozwój dziecka". Wątpliwe może być też, czy obejmuje pieczę nad majątkiem dziecka.

„odpowiedzialność" ma podobny źródłosłów do „odpowiedzi", a ponadto rozumie tę pierwszą jako „odpowiedź na dobro dziecka". Podkreśla jej niezbywalność (gdyż nie zależy ona od uprzedniego uznania bądź wyboru, a jest ustanowiona przez naturę i niepodatna na modyfikowanie jej warunków przez osoby w niej uczestniczące) oraz totalność (bowiem rodzice są odpowiedzialni za wszystko, co leży w granicach ich możliwości).

[201] Zob. W. Stojanowska, *Komentarz do Rekomendacji...*, s. 217–220.

[202] Na tle praw obcych również pozycję prawną innych osób, np. rady familijnej lub nadzorcy majątku dziecka. Zob. M. Busch, *Schutzmaßnahmen für Kinder und der Begriff der 'elterlichen Verantwortung' im internationalen und europäischen Recht – Anmerkungen zur Ausweitung der Brüssell II-Veordnung*, IPRax 2003/3 s. 218–222.

[203] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 541–543.

Rozwiązanie konwencyjne zostało przeniesione do art. 1 ust. 2 rozporządzenia 2201/2003 i kazuistycznie zdefiniowane.[204] Odpowiedzialność rodzicielska obejmuje pieczę nad dzieckiem, prawa do osobistej styczności z nim, opieki, kuratelę i podobne instytucje, a ponadto wyznaczenia oraz zakres zadań osoby odpowiedzialnej za osobę lub majątek dziecka, reprezentującej je lub udzielającej mu pomocy, jak też umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce oraz zarząd, zabezpieczenie lub rozporządzanie majątkiem dziecka.

De lege ferenda można by postulować, by pod omawianym pojęciem widzieć również te działania organów sądowych lub administracyjnych, które są przejawem współuczestniczenia w rozstrzyganiu spraw dziecka (np. z uwagi na brak porozumienia rodziców bądź potrzebę zewnętrznej oceny zarządu majątkiem dziecka), jak też ingerencji w zachowanie rodziców, opiekuna lub kuratora celem ochrony osoby dziecka lub jego majątku.[205] Byłoby to konsekwentne wobec założenia objęcia omawianym terminem działań wszystkich podmiotów zajmujących się pieczą nad dzieckiem we współczesnych państwach. Organy sądowe lub administracyjne wykonują obecnie funkcje podobne do sprawowanych wcześniej przez ród, monarchę i radę familijną.

5. Podsumowanie

Zasadniczym przedmiotem niniejszej rozprawy jest szeroko rozumiana piecza nad osobą i majątkiem dziecka, czyli – uwzględniając zreferowane wyżej kategorie materialnoprawne – władza rodzicielska, kontakty dziecka z rodzicami i innymi osobami, piecza zastępcza oraz opieka prawna nad dzieckiem, jak też kuratela występująca przy okazji jego spraw. Atrybutem większości tych pojęć jest piecza nad dzieckiem, polegająca przede wszystkim na jego wychowywaniu, czego oblicze zmienia się wraz dorastaniem dziecka.[206] Kategorie te mieszczą się na tle nowszych aktów normatywnych w terminie „odpowiedzialności rodzicielskiej". Bywają one również treścią pojęcia „stosunków między rodzicami i dzieckiem", które jest jednak przeważnie szersze i obejmuje też zagadnienia pochodzenia dziecka oraz jego utrzymania przez rodziców.

---

[204] Zob. J. Ciszewski, *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 37–40, i K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 646–648, 687.

[205] Zarazem warto by zrezygnować z pojęcia „podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej". Wydaje się, że poprawniejsze byłoby pozostanie przy określeniu „rodzice" (które oznacza też matkę lub ojca wykonujących prawo do kontaktów z dzieckiem). Potrzebne byłoby przy tym zastrzeżenie, iż reguły posługujące się tym sformułowaniem dotyczą odpowiednio innych osób „odpowiedzialnych rodzicielsko", w szczególności do momentu odzyskania lub nabycia władzy rodzicielskiej przez matkę lub ojca (np. w razie pieczy zastępczej) albo do wykreowania rodziny adopcyjnej (np. w razie opieki).

[206] M. Kowalczyk-Szymańska, *Problematyka wychowania dziecka we współczesnej rodzinie polskiej*, [w:] *W służbie dziecku II*, red. J. Wilk, Lublin 2003, s. 38–39, w procesie wychowania wyróżnia m.in.: inspirowanie aktywności dziecka, dyskutowanie, wyjaśnianie, działanie przykładem, bogacenie zasobu informacji dziecka, wyrażenie aprobaty i stymulowanie, wyrażanie dezaprobaty, rozwijanie zainteresowań, organizację czasu wolnego i utrzymywanie bieżącej współpracy ze szkołą. Zauważa przy tym, że wiek przedszkolny i wczesnoszkolny wymaga więcej działań wspierających emocjonalnie, a dojrzewanie i wiek młodzieńczy wsparcia potrzeb edukacyjnych.

Punktem wyjścia dla takiego określenia zakresu przedmiotowego jest najszersze, znane każdemu prawu, pojęcie władzy rodzicielskiej, oznaczające pełnię naturalnych praw i obowiązków rodziców względem dziecka. W niektórych sytuacjach ich katalog jest zredukowany, np. w razie ograniczenia władzy, lub są one wykonywane jednocześnie przez rodziców i podmiot zastępczy, np. sprawujący pieczę zastępczą. W razie potrzeby prawa i obowiązki rodzicielskie wykonywane są zamiast rodziców przez opiekuna. Na tle poszczególnych systemów prawa różnie może być regulowana potrzeba współpracy tych osób z władzą państwową, w szczególności sądem, jak też ewentualny nadzór państwa. Współcześnie organy publiczne mają też możliwość pewnej ingerencji w pieczę nad dzieckiem sprawowaną przez rodziców lub opiekuna, co uzasadnia się potrzebą ochrony osoby i majątku dziecka (też przed tymi osobami).[207] Nie budzi przy tym obecnie wątpliwości, że władza rodzicielska lub opiekuńcza i działania państwa powinny być wykonywane dla dobra dziecka, tj. służyć zaspokajaniu jego potrzeb fizjologicznych,[208] bezpieczeństwa,[209] psychicznych[210] oraz potrzeby afiliacji[211].[212]

[207] F. Adamski, *Rodzina...*, s. 165–167, 213–214.

[208] Tj. zaspokojenia głodu i pragnienia, przeciwdziałania zimnu, nieaktywności fizycznej, zmęczeniu, rozłące i bólowi.

[209] Tj. stworzenia przez rodziców solidnego oparcia oraz organizowaniu dzieciom życia, które gwarantuje regularność i uporządkowanie, jak też cechuje się niezbędnymi ograniczeniami.

[210] Tj. bycia zauważanym, a stopniowo samodzielnym (np. dobór ubrania, posiadanie własnych przedmiotów), jak też budowania własnej wartości i przynależności do grup rówieśniczych.

[211] Tj. bliskiego związku i miłości rodzicielskiej, w braku których pojawia się choroba sieroca, wolniejszy rozwój psychofizyczny, skłonność do izolacji i trudność nawiązywania kontaktów z ludźmi.

[212] Zob. S. Tucholska, K. Tucholska, *Psychologia potrzeb dziecka, czyli: co dziecku trzeba do szczęścia?*, [w:] *Dziecko. Studium...*, s. 395–408.

Rozdział II

Rozwój źródeł międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego

1. Jurysdykcja krajowa

1.1. Funkcja norm jurysdykcyjnych

Jurysdykcja krajowa oznacza właściwość sądów i innych organów danego państwa do rozpoznawania spraw prywatnoprawnych.[1] Potrzeba uregulowania jej przesłanek wynika z założenia, że kompetencja danego państwa nie obejmuje rozpoznawania wszystkich spraw, które wystąpią na świecie. Funkcją norm jurysdykcyjnych jest zakreślenie władztwa danego państwa do rozpoznawania spraw prywatnych, a na tle aktów normatywnych obowiązujących międzypaństwowo – również rozgraniczenie kompetencji poszczególnych umawiających się państw. Zarazem określają one sprawy, które nie mieszczą się w kompetencji danego państwa, ponieważ istnienie jurysdykcji jest warunkiem merytorycznego rozpoznania sprawy.[2] Poza wyznaczonym przez nie obszarem jurysdykcja nie przysługuje, co oznacza jej pośrednie wyłączenie (a dokładniej jako jej „niewłączenie").[3] W ujęciu podmiotowym jurysdykcji krajowej akcentuje się,

---

[1] P. Grzegorczyk, *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2007, s. 95, i A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012, s. 40–41, akcentują źródłosłów „orzekania, co jest prawem dla danego przypadku" lub „przesądzania o prawie" (*ius dicere*). Omawianym pojęciem określa się dlatego też proces orzeczniczy, polegający na merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. Znaczenie terminu „jurysdykcja krajowa", jak też konkurencyjnych terminów „właściwość krajowa (terytorialna)" i „właściwość państwa", przedstawia K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 27–31, 35–38, 64–82, 90–96.

[2] Zob. T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 61–63; K. Weitz, *Jurysdykcja*..., s. 383–391.

[3] Określenie „jurysdykcja wyłączona" występowało przed 2009 r.w art. 1102 § 2 k.p.c., mówiącym o nierozpoznawaniu spraw o prawa rzeczowe na nieruchomości położonej za granicą. W uzasadnieniu nowelizacji kodeksu w 2009 r. (druk sejmowy nr 949, VI kadencja, www.orka.sejm.pl) podkreślono, że przepis ten kłócił się z funkcją krajowych norm jurysdykcyjnych, których „rolą jest określenie, a nie nieokreślenie, jurysdykcji". Zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 222–223. Wydaje się,

kto może szukać ochrony prawnej w danym państwie, w przedmiotowym zaś kładzie się nacisk na wyznaczenie sytuacji, w których sądy mają kompetencję do rozpoznania sprawy.[4] Jurysdykcja krajowa dla poszczególnych spraw prywatnych określana jest najczęściej za pomocą abstrakcyjnie opisanych okoliczności (podstaw jurysdykcji, łączników jurysdykcyjnych), których zlokalizowanie w danym państwie wyznacza jego władztwo (IV.1.2). Kompetencja ta jest tym szersza, im więcej przewidziano takich okoliczności, jak też im luźniejszy jest, wyrażany przez nie, związek z danym państwem.

Normy jurysdykcyjne wynikają z aktów normatywnych o różnej genezie, tj. krajowej (wewnętrznej), międzynarodowej (konwencyjnej) i prawa Unii Europejskiej.[5] Chronologicznie najpierw pochodziły z prawa krajowego (tj. z kodyfikacji lub prawotwórczego orzecznictwa[6]). Regulacja krajowa mogła przybierać różne kształty, np. formę łącznego unormowania z normami kolizyjnymi (np. w prawie szwajcarskim, jak też fragmentarycznie w dawniejszym prawie polskim), albo części kodyfikacji postępowania cywilnego (w tym powiązanej ściśle z regulacją właściwości miejscowej, jak w prawie niemieckim, albo wyodrębnionej, jak w Polsce). W XX w. normy jurysdykcyjne zostały częściowo ujednolicone lub zharmonizowane w skali ponadpaństwowej za pomocą umów międzynarodowych, co spowodowało częściowe wyparcie stosowania przepisów krajowych. Od początku XX w. podobny skutek wywierają rozporządzenia unijne. Rezultat zastosowania norm zawartych w aktach normatywnych obowiązujących ponadpaństwowo jest wielokierunkowy, nie dotyczy bowiem tylko kompetencji jednego państwa, jak to wynika z prawa krajowego.[7] Takie umowy międzynarodowe i rozporządzenia unijne z reguły regulują również, niekiedy w sposób uzależniony od rozwiązań jurysdykcyjnych, skuteczność zagranicznych orzeczeń. W pierwszych konwencjach regulacja międzynarodowej właściwości nie spełniała samodzielnej funkcji, a była w istocie opisem jednego z warunków, badanych w państwie pochodzenia orzeczenia dla jego skuteczności w innym umawiającym się państwie, czyli tzw. jurysdykcji pośredniej (II.1.3.4).

Reguły jurysdykcji zharmonizowane albo ujednolicone ponadpaństwowo (np. wynikające z konwencji z 1996 r. lub rozporządzenia 2201/2003) rozstrzygają „kolizję władztw" poszczególnych państw. Normy te przewidują przeważnie obowiązek wstrzymania się z wykonywaniem jurysdykcji w razie istnienia jej podstaw w innym

---

że terminu „jurysdykcja wyłączona" można by używać ewentualnie na oznaczenie sytuacji, w której sądom polskim potencjalnie przysługiwałaby jurysdykcja (z uwagi na lokalizację jej podstaw), ale *in concreto* nie przysługuje, zawarto bowiem umowę derogacyjną.

[4] Zob. P. Grzegorczyk, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 100–101, i A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna*..., s. 42–45.

[5] Zjawisko współobowiązywania aktów normatywnych o różnej genezie zauważa T. Rauscher, *Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation 'Brussels IIA'*, ELF 1–2005, s. 37. Potrzebę niemnożenia aktów normatywnych zauważa P. Lortie, *The Communitarisation of Family Law: the Hague Conventions and the New Brussels II Regulation*, ICPJN 2005 Autumn, s. 48.

[6] Zob. B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 197–209.

[7] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 165, zauważa, że konwencyjne normy mają skutek dwustronny lub wielostronny. Teoretycznie mogłyby mieć charakter uniwersalny, jednak nie umowy międzynarodowej, która by obowiązywała we wszystkich państwach.

umawiającym się państwie i rzeczywiście dokonują rozgraniczenia międzynarodowej właściwości.[8] Natomiast przepisy krajowe z istoty nie mogą decydować o jurysdykcji sądów innego państwa, w którym nie obowiązują. Nie spełniają one funkcji rozgraniczającej, a jednostronnie zakreślają kompetencję sądów danego państwa. Ujednolicone normy jurysdykcyjne udzielają natomiast odpowiedzi, pozytywnej lub negatywnej, na pytanie o władztwo wielu państw. Najbardziej zaawansowany proces ujednolicania regulacji jurysdykcji ma miejsce w państwach członkowskich UE. Fragmentaryczne ujednolicenie nastąpiło też w państwach, które przystąpiły do konwencji sporządzonych pod auspicjami HKPPM. W skali światowej daleko jednak do idealnego stanu, jakim byłoby uzgodnienie przez wszystkie państwa jednolitych reguł jurysdykcyjnych, a tym samym jednolitego rozgraniczenia ich władztwa w sprawach prywatnych.[9]

1.2. Kwestia wymagania „międzynarodowości sytuacji" dla stosowania norm jurysdykcyjnych

Potrzeba stwierdzenia istnienia jurysdykcji krajowej dotyczy postępowania w każdej sprawie, która ma być rozpoznana przed sądem. Nie da się jej zredukować do sytuacji, która miałaby zawierać jakiś element zagraniczny. W doktrynie podkreśla się, że duże znaczenie ma odpowiedź na pytanie, które ze spraw pojawiających się na świecie należą do jurysdykcji sądów danego państwa, a które nie należą. Natomiast dalszy wewnętrzny podział pierwszego zbioru (na takie, które są czysto wewnętrzne, oraz takie, które zawierają jakiś element zagraniczny, ale podlegają jurysdykcji) nie jest teoretycznie ani praktycznie doniosły.[10] Znaczenie ma tylko powiązanie określonego zakresu spraw z danym państwem, które wyraża podstawa jurysdykcji przewidziana dla tego zakresu.[11] Może ono w praktyce nie występować, co nie oznacza, że normy jurysdykcyjne nie znalazły zastosowania w sprawie. Natomiast koncentrowanie się na ustaleniu „międzynarodowości sytuacji" oddaje spojrzenie z innej strony, tj. szukania powiązania sprawy nie z państwem *forum*, ale z zagranicą. Taki zabieg służyć może w praktyce raczej scharakteryzowaniu przeciwnej sytuacji, w której zastosowanie omawianych norm częściej doprowadzi do stwierdzenia braku jurysdykcji krajowej.

---

[8] Niekiedy przewidują konstrukcję jurysdykcji przemiennej, co może powodować, że do rozpoznania danej sprawy potencjalnie władne będą instytucje np. dwóch państw (IV.1.2.2). I wówczas widoczna jest funkcja rozgraniczająca, bo występuje brak jurysdykcji pozostałych umawiających się państw.

[9] T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 56, zauważa, że przepisy krajowe przy zakreślaniu własnych kompetencji oraz jurysdykcji wyłącznej powinny uwzględniać też interesy innych, z założenia równorzędnych, państw.

[10] Tak K.Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 103–105. Natomiast K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa i uznanie orzeczeń sądów zagranicznych. Polska i standardy europejskie*, Kraków 1999, s. 19–20, jako warunek stosowania norm jurysdykcyjnych widzi sytuację transgraniczną. Podkreśla zarazem, że wyznaczające ją okoliczności mają na tle przepisów kodeksowych znaczenie, jeżeli są zlokalizowane w Polsce.

[11] Irrelewantne jest powiązanie z danym państwem za pomocą innych okoliczności, występujących w konkretnej sytuacji. Na tle pozostałych norm jurysdykcyjnych danego systemu mogą one decydować o kompetencji w innych przedmiotowo sprawach albo nie być istotne nawet z takiej perspektywy.

Zastosowanie norm jurysdykcyjnych przynosi pozytywny skutek, jeżeli przewidziane nimi podstawy znajdują się w danym państwie, a więc dana sytuacja z tej perspektywy ma charakter „niezagraniczny".[12] Normy jurysdykcyjne przewidują bowiem okoliczności powodujące, że sądy tego państwa mają kompetencję do rozpoznania sprawy. Skutkuje to zarazem wyłączeniem spod kompetencji spraw, w których one nie występują. Brak jurysdykcji krajowej będzie miał miejsce w odniesieniu do szeregu spraw o charakterze międzynarodowym, których okoliczności nie wykazują relewantnego powiązania z państwem *forum*.

Ponadto, akceptacja tezy, że normy jurysdykcyjne znajdują zastosowanie tylko w sytuacjach międzynarodowych, oznaczałaby, że w pozostałych sytuacjach („niezagranicznych") nie są one stosowane. Nie ulega jednak wątpliwości, że sądy i organy powinny mieć kompetencję do rozpoznawania spraw czysto krajowych. W istocie twierdzenie, że całkowicie wewnętrzny charakter sprawy uzasadnia kompetencję danego państwa do jej rozpoznania, wynika z uwzględnienia norm jurysdykcyjnych.[13]

Nomy jurysdykcyjne dotyczą wszystkich spraw prywatnych, a dla części z nich – *de facto* bardziej krajowych niż międzynarodowych – statuują władztwo danego państwa.[14] Występujący w rozpatrywanym stanie rzeczy element zagraniczny przypomina w praktyce o obowiązywaniu norm jurysdykcyjnych oraz świadczy o większym prawdopodobieństwie braku międzynarodowej właściwości sądów. Osobną kwestię może stanowić ograniczenie zasięgu sytuacyjnego stosowania norm pochodzących z aktów normatywnych o genezie międzynarodowej właśnie do jakoś zdefiniowanych sytuacji międzynarodowych. Łatwo zobrazować takie wymaganie, będące przesłanką zastosowania ujednoliconych norm materialnych. Na przykład reguły dotyczące sprzedaży międzynarodowej wynikające z konwencji nowojorskiej z 1974 r. i wiedeńskiej z 1980 r. znajdują zastosowanie, jeżeli strony umowy mają siedziby w różnych umawiających się państwach. Trudniej takie ograniczenie sytuacyjne zilustrować na tle norm jurysdykcyjnych. Nie stanowi go ograniczenie zastosowania dawniejszych konwencji haskich do spraw dzieci, które są obywatelami jednego z umawiających się państw lub w nim mieszkają (II.2.4). Okoliczności te nie były bowiem odnoszone tylko do państw innych niż *forum*, a tym samym nie musiały być zagraniczne w omawianym tu znaczeniu.

---

[12] H. Trammer, *Polska jurysdykcja krajowa i prawo właściwe w sprawach o ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego*, NP 1971/3, s. 386, przyp. 1, podkreśla, że potrzeba zbadania jurysdykcji krajowej nie dotyczy tylko spraw jakoś definiowanych jako międzynarodowe, co ilustruje przepisami o jurysdykcji wyłącznej, które opisują sprawy intensywnie krajowe. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 106–108, w tym przyp. 415–416, dokładnie wyjaśnia nieporozumienia leżące u podstaw twierdzenia, iż przepisy z zakresu „międzynarodowego postępowania cywilnego" miałyby być stosowane tylko w postępowaniu ocenionym wcześniej jako ponadpaństwowe.

[13] Tj. z obserwacji, że w praktyce nie jest wówczas istotne, jaką podstawą jurysdykcji posługują się one, skoro wszystkie potencjalne podstawy zlokalizowane są w danym państwie.

[14] P. Grzegorczyk, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 111–115, zauważa, że istnienie elementu zagranicznego będzie w praktyce impulsem do zbadania przez sąd podstaw jurysdykcji, ale z teoretycznego punktu widzenia nie następuje ono tylko w razie wystąpienia takiego elementu.

1.3. Stosunek jurysdykcji krajowej do innych instytucji prawnych

1.3.1. Droga sądowa

Kwestia dopuszczalności drogi sądowej (przynależności sprawy do drogi sądowej) wywołana jest wewnętrznym podziałem kompetencji do rozpoznawania spraw cywilnych między sądami a innymi organami państwa.[15] Brak drogi sądowej (w ogóle albo w pierwszym etapie) wynikać może z administracyjnego trybu załatwienia sprawy, co jest rozwiązaniem spotykanym na świecie też np. odnośnie do zarządzeń opiekuńczych, ustalenia wysokości alimentów lub rozwodu. W art. 45 ust. 1 i 177 Konstytucji z 1997 r. przewidziano jednak domniemanie drogi przed sądami powszechnymi. Zgodnie z art. 2 § 1 i 3 k.p.c. nie są rozpoznawane w postępowaniu sądowym sprawy cywilne, które zostały mocą przepisów szczególnych przekazane do właściwości innych organów. Do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są zasadniczo sądy powszechne, chyba że należą one do właściwości sądów szczególnych oraz Sądu Najwyższego. Domniemanie drogi sądowej powoduje, że w razie negatywnego konfliktu kompetencyjnego należy przyjąć prymat rozstrzygania spraw przez sąd. Z domniemania wynika też, że przepisy statuujące inne rozwiązanie w sprawach cywilnych należy interpretować ściśniająco.[16] W świetle art. 48 ust. 2 Konstytucji z 1997 r. „ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich" może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. W innych państwach organy administracyjne mogą zajmować się niektórymi z takich spraw. Stąd akty normatywne jednolicie obowiązujące ponadpaństwowo odnoszą się do charakteru sprawy, a nie do statusu instytucji ją rozpoznającej. Podobnie, zgodnie z art. 1149[1] i art. 1151[4] k.p.c., krajowe przepisy o uznawaniu i wykonywaniu stosuje się odpowiednio do wydanych w sprawach cywilnych rozstrzygnięć organów państw obcych innych niż sądy. Rozpoznawanie sprawy w drodze sądowej może mieć znaczenie na tle międzynarodowych umów bilateralnych, w niektórych przewidziano bowiem różne reżimy skuteczności zagranicznych orzeczeń.[17]

W obecnym polskim stanie prawnym nie ma potrzeby teoretycznego rozważania, czy dopuszczalność drogi sądowej należy badać przed czy po stwierdzeniu jurysdykcji. W doktrynie podkreśla się, że obie przesłanki wzajemnie się ograniczają i nie ma logicznego pierwszeństwa którejś z nich.[18] Zauważa się, że korzystniej jest jednak zbadać najpierw zagadnienie łatwiejsze do ustalenia, a takim jest raczej droga sądowa.[19] W niektórych systemach prawnych brak drogi sądowej nie musi jednak oznaczać braku władztwa

---

[15] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 119–124.

[16] Zob. R. Więckowski, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Kraków 1991, s. 19–20.

[17] Np. dla orzeczeń sądowych nie jest wymagane postępowanie delibacyjne, a skuteczność rozstrzygnięć innych organów uzależniona jest od jego przeprowadzenia.

[18] K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 412, zgadza się z poglądami, że nie można rozpatrywać określonej kolejności, bo każda z instytucji wyznacza kompetencję sądu na innej płaszczyźnie. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 16.8.1956 r., 2 Cr 230/54, *LexPolonica* nr 323510, podkreślił, że orzeczenie wydane wbrew regułom jurysdykcji dotknięte jest nieważnością, ponieważ skoro art. 371 § 2 pkt 1 k.p.c. z 1930 r. mówi o niedopuszczalności drogi sądowej, to „dotyczył tym bardziej przekroczenia granic jurysdykcji krajowej".

[19] Zob. P. Grzegorczyk, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 117–118.

danego państwa do rozpoznania sprawy dotyczącej stosunków między rodzicami i dzieckiem. Może ona bowiem podlegać rozpoznaniu w drodze administracyjnej. Szerokie rozumienie jurysdykcji krajowej obejmuje w związku z tym kompetencje sądów oraz innych organów władzy publicznej. Jurysdykcja jest wówczas teoretycznie kategorią nadrzędną względem drogi sądowej lub administracyjnej.[20] Praktyczne konsekwencje tej nadrzędności i kolejności badania obu kwestii byłyby widoczne w razie obowiązku sądu przekazania organowi administracji sprawy, która została do niego skierowana i podlega władztwu danego państwa, ale nie drodze sądowej. Działanie takie byłoby celowe w razie wcześniejszego ustalenia tak rozumianej jurysdykcji krajowej.

Sprawy omawiane w niniejszej pracy podlegają w Polsce zasadniczo rozpoznaniu w sądowym postępowaniu nieprocesowym.[21] W razie ich powiązania ze sprawami małżeńskimi mogą jednak stanowić też przedmiot postępowania procesowego (IV.1.2.4). Zgodnie z art. 568 k.p.c. funkcję sądów opiekuńczych pełnią wydziały rodzinne. Pojęcie sądu opiekuńczego nie odnosi się obecnie tylko do organu rozpoznającego sprawy opieki prawnej nad dzieckiem niepozostającym pod władzą rodzicielską, bądź sprawy pozbawienia władzy i ustanowienia opiekuna. Były one zasadniczym przedmiotem pierwotnej działalności tych sądów. Obecnie – wraz z poszerzeniem się zakresu ingerencji prawa i władzy publicznej w sprawy rodzinne – obejmuje ona również stosunki między rodzicami sprawującymi taką władzę i dzieckiem, skutki samego pokrewieństwa, a nawet może przybrać formę nadzoru nad rodzinami. Funkcjonowanie sądu opiekuńczego nie polega na rozstrzyganiu sporów między rodzicami, a raczej skoncentrowane jest na osobie dziecka, w tym na zapewnieniu mu ochrony. Z dniem 28.3.2012 r. zniesiono osobną ustrojowo pozycję sądów rodzinnych na rzecz wyraźnego oznaczenia ich jako wydziały sądów.[22] Do ich kompetencji należą też m.in. sprawy demoralizacji i czynów karalnych nieletnich oraz leczenia uzależnienia od alkoholu oraz środków odurzających i psychotropowych.

Funkcjonowanie sądów opiekuńczych oraz postępowanie przed nimi wykazuje daleko idące odmienności. Na przykład, zgodnie z art. 570 k.p.c., mogą one wszcząć postępowanie z urzędu[23]. W świetle art. 569 § 2 w wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia też w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej. Zgodnie z art. 577 sąd może zmienić swe postanowienie nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy.[24] Do rozpoznania większości spraw ze stosunków między rodzicami i dzieckiem

---

[20] Stąd wątpliwości wywoływać może rozwiązanie przewidujące, w razie stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, uchylenie orzeczeń obu instancji oraz odrzucenie pozwu z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej (art. 424[11] § 3 k.p.c.), ale nie z powodu braku jurysdykcji krajowej.

[21] Co do innych modeli na świecie, w tym mieszanego (sądowo-administracyjnego) i administracyjnego (w tym z udziałem samorządu terytorialnego) – zob. H. Dolecki, *Ingerencja sądu*..., s. 14–17.

[22] Ustawą z 18.8.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. Nr 203, poz. 1192.

[23] Wyjątkiem są sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598[1] § 3 k.p.c.).

[24] Wyjątkami są postanowienia w przedmiocie zezwolenia na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub na wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko (które nie może być zmienione ani uchylone, jeżeli

konieczne jest przeprowadzenie rozprawy.[25] Ponadto w świetle art. 575[1] w sprawach opiekuńczych osób małoletnich sąd z urzędu zarządza odbycie posiedzenia przy drzwiach zamkniętych, jeżeli przeciwko publicznemu rozpoznaniu sprawy przemawia jego dobro.

1.3.2. Właściwość miejscowa

Osobnym teoretycznie zagadnieniem jest konkretyzacja właściwości wewnątrz państwa i podział spraw do rozpoznania przez poszczególne sądy (rzeczowo, funkcjonalnie i miejscowo).[26] Normy wskazujące właściwość miejscową mają podobną strukturę jak normy jurysdykcyjne. Ich hipotezy obejmują kategorie spraw prywatnoprawnych, a dyspozycje zawierają abstrakcyjne opisy okoliczności, będące podstawami właściwości sądu. Normy jurysdykcje są obecnie w Polsce interpretowane z odrębnych przepisów. Historycznie, a w innych państwach również współcześnie, zauważyć można też model polegający na interpretowaniu z tych ostatnich również jurysdykcji krajowej. Widoczne jest to i obecnie na tle tych ustawodawstw zagranicznych, w których nie unormowano osobno jurysdykcji, lecz wywodzi się ją z reguł właściwości miejscowej.[27] Możliwe jest też odwrotne ujęcie, jeżeli postanowienia konwencji lub rozporządzeń[28] dotyczące zasadniczo jurysdykcji krajowej (teoretycznie też nawet przepisy krajowe zamieszczone w części dotyczącej jurysdykcji) określają także – niejako „po drugie" – właściwość miejscową. Takie modele redukują obawy o niekompatybilność osobnych reżimów.[29] Trzeba mieć jednak na względzie, że i wówczas potrzebne jest obowiązywanie dodatkowych regulacji właściwości miejscowej dla tych zakresów spraw, dla których normy jurysdykcyjne posługują się obywatelstwem, tj. okolicznością, która nie jest zlokalizowana w konkretnym miejscu. Polskie prawo nie przewiduje łącznego unormowania obu omawianych zagadnień. Przepisy jurysdykcyjne nie powielają też krajowych reguł właściwości miejscowej. Niebezpieczeństwem wynikającym z takiego modelu jest swoiste „zawieszenie w próżni" sprawy nad danym państwem w razie braku lokalizacji w nim podstaw właściwości miejscowej, innych niż podstawy jurysdykcji krajowej.[30] Mniej

---

na podstawie zezwolenia powstały skutki prawne względem osób trzecich) oraz o nadaniu dziecku nazwiska (art. 583 i 584 k.p.c.).

[25] Art. 579 k.p.c. nie mówi o sprawach o uchylenie zawieszenia władzy rodzicielskiej, stąd przyjmuje się, że dla ich rozpoznania nie jest potrzebne przeprowadzenie rozprawy. Zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 186.

[26] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 124–128.

[27] Modele „dwufunkcyjności" przepisów o właściwości miejscowej, jak też systemy mieszane omawia K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 130–134. Mieszany model wynikający z art. 4 k.p.c. z 1930 r. i jego przepisów o właściwości miejscowej oraz niektórych postanowień ustawy p.p.m. z 1926 r. sygnalizuje J. Rajski, *Jurysdykcja krajowa a właściwość sądów*, PiP 1961/4–5, s. 686.

[28] Np. art. 5 rozporządzenia 44/2001.

[29] Może ona wystąpić, jeżeli w danym państwie znajduje się podstawa jurysdykcji, a osobne przepisy wyznaczają właściwość miejscową w oparciu o inne okoliczności, niezlokalizowane w tym państwie. Wówczas może być potrzebne działanie prawotwórcze, polegające na stworzeniu normy, która prowadzić będzie do któregoś z sądów tego państwa albo przyznanie jakiemuś organowi kompetencji do wyznaczenia właściwego sądu. Nie sposób bowiem przyjąć, że sądy danego państwa mają jurysdykcję krajową, ale żaden z nich nie jest miejscowo właściwy.

[30] Zilustrować to można przykładem, w którym dana sprawa podlega jurysdykcji sądów danego państwa z uwagi na obywatelstwo określonej osoby, a w postanowieniach o właściwości miejscowej posłużono się innymi, niezlokalizowanymi w tym państwie okolicznościami, np. miejscem zamieszkania.

problematyczna jest sytuacja odwrotna.[31] W praktyce istotne jest synchronizowanie obu unormowań, w szczególności takie kształtowanie przepisów o właściwości miejscowej, by objęły one wszystkie sprawy rozpoznawane w danym państwie w wykonaniu jurysdykcji krajowej.[32] Na tle prawa polskiego takie ewentualne niebezpieczeństwo eliminuje art. 569 k.p.c. (przewidujący subsydiarną właściwość sądu rejonowego dla m.st. Warszawy), a w sprawach nieobjętych zakresem jego zastosowania – art. 45 k.p.c. (pozwalający na zwrócenie się do SN z wnioskiem o wyznaczenie właściwego sądu).

Ustalenie konkretnej właściwości w ramach wewnątrzpaństwowej struktury organów wymiaru sprawiedliwości możliwe jest po zbadaniu jurysdykcji krajowej oraz drogi sądowej (lub administracyjnej). Brak jurysdykcji implikuje brak potrzeby określenia miejscowej właściwości sądu, ponieważ żaden sąd danego państwa nie jest kompetentny do rozpoznania sprawy. Stwierdzenie kompetencji danego państwa wyprzedza logicznie udzielanie odpowiedzi na pytanie o to, który dokładnie sąd (lub organ) jest właściwy, więc następuje najpierw.[33] Kwestia kolejności tych działań nie rodzi się natomiast na tle przepisów „jurysdykcyjno-miejscowych", których stosowanie polega w praktyce na jednoczesnym określeniu obu zagadnień.

Właściwy do stwierdzenia braku jurysdykcji sądów polskich jest każdy sąd w Polsce[34], a w praktyce ten, do którego wpłynął pozew lub wniosek.[35] Wydaje się, że w sytuacji braku jurysdykcji niecelowe byłoby przekazywanie sprawy innemu sądowi celem stwierdzenia tego braku. Na tle krajowych przepisów proceduralnych z istoty nie można natomiast rozważać możliwości przekazania sprawy sądowi obcemu, ponieważ nie obowiązują one za granicą. Takie rozwiązanie prawne byłoby możliwe na tle aktu normatywnego obowiązującego międzypaństwowo, np. umowy międzynarodowej lub rozporządzenia unijnego. Nie przewidują one obecnie takiego rozwiązania,[36] choć w coraz szerszym zakresie normują wzajemne obowiązki organów umawiających się państw,[37] jak też współpracę celem przekazania sprawy do sądu „lepiej umiejscowionego" (IV.1.1.6).

---

[31] Tj. sytuacja, w której normy o właściwości miejscowej posługują się okolicznościami znajdującymi się na terytorium danego państwa, jednak norma jurysdykcyjna przewiduje jako podstawę jurysdykcji inną okoliczność, której w nim nie ma. Wówczas przepisy dotyczące właściwości miejscowej nie znajdą zastosowania z powodu braku władztwa danego państwa.

[32] Tak K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 140.

[33] Zob. tamże, s. 417.

[34] Tak SN w orzeczeniu z 19.2.1958, 2 CZ 253/57, OSPiKA 1959/2, poz. 37.

[35] Zob. J. Rajski, *Jurysdykcja krajowa a właściwość sądów w sprawach cywilnych*, PiP 1961/4–5 s. 677; T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*... s. 64; K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 415, przyp. 1495.

[36] K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 668, akcentuje negatywne skutki braku związania postanowieniem o przekazaniu sprawy przez inne państwo. Tenże, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 441, popiera poglądy postulujące, by w prawie unijnym wprowadzić sygnalizowany mechanizm. A. Włosińska, *Odmowa uznania zagranicznego orzeczenia sądowego w świetle postanowień konwencji lugańskiej*, Kraków 2002, s. 124–129, rozważa kwestię, czy uznaniu w trybie rozporządzenia 44/2001 podlega stwierdzenie braku jurysdykcji ze względu na kompetencję drugiego państwa. Powodowałoby to podobny skutek, sąd danego państwa nie mógłby stwierdzić bowiem braku właściwości, powołując się na – jego zdaniem – kompetencję sądu pierwszego państwa.

[37] W wyroku ETS z 2.4.2009 r., C-523/07, potwierdzono, że sąd niemający jurysdykcji na podstawie rozporządzenia 2201/2003 nie jest zobowiązany do przekazania sprawy sądowi innego państwa członkowskiego. Jeżeli wymaga tego nadrzędny interes dziecka, powinien on o tym jednak poinformować właściwy sąd innego państwa.

Problematyka właściwości miejscowej sądu nie jest jednak w praktyce w sprawach omawianych w niniejszej pracy tak doniosła, jak w innych sprawach prywatnych. Zgodnie z art. 569 k.p.c. w sprawach ze stosunku między rodzicami a dziećmi zasadniczo właściwy jest sąd miejsca zamieszkania osoby, której postępowanie ma dotyczyć. W braku miejsca zamieszkania właściwy jest sąd opiekuńczy wyznaczony miejscem pobytu tej osoby, a jeżeli brak i tej podstawy – sąd rejonowy dla m.st. Warszawy. Jednak w wypadkach nagłych potrzebne zarządzenia wydaje z urzędu każdy sąd opiekuńczy, też w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej.[38]

1.3.3. Jurysdykcja wyłączna jako granica skuteczności obcych orzeczeń

Sformułowania „jurysdykcja wyłączna" używa się w przepisach określających, że w razie istnienia określonych w nich podstaw jurysdykcji kompetencja do rozpoznania danej kategorii spraw przysługuje wyłącznie państwu, w którym są one zlokalizowane. Ma to miejsce, choć w ograniczonym zakresie względem stanu sprzed 2009 r., w przepisach kodeksowych. W istocie nie gwarantują one, że wyłącznie polskie sądy będą rozpoznawać dane sprawy. Normy krajowe nie mogą zapobiec wydaniu za granicą orzeczenia w takiej sprawie. Sąd zagraniczny nie jest bowiem nimi związany i stosuje własne reguły kompetencyjne. Efekt polegający na zagwarantowaniu, że wyłącznie kompetentne do rozpoznania określonej sprawy są sądy jednego państwa, teoretycznie mógłby wynikać z regulacji międzypaństwowej. Rodziłaby go norma jurysdykcyjna, która obowiązywałaby na całym świecie i przewidywała dla danego zakresu spraw jedną podstawę jurysdykcji. Brak jednak perspektyw na obowiązywanie takiej w najbliższej przyszłości. Gdyby nawet te same reguły jurysdykcyjne obowiązywały we wszystkich państwach, to skutek polegający na wyznaczeniu kompetencji tylko jednego z nich byłby osiągnięty bez konieczności uciekania się do pojęcia jurysdykcji wyłącznej. Taki efekt przynosiłaby wówczas każda norma jurysdykcyjna nieprzewidująca przemiennych podstaw jurysdykcji,[39] bowiem jedyna okoliczność wyznaczająca kompetencję byłaby zlokalizowana w jednym państwie. Cecha wyłączności jurysdykcji wynikająca z przepisów krajowych bądź międzynarodowych nie czyni władztwa państwa do rozpoznania sprawy bardziej kwalifikowanym. Jakościowo taka sama jest kompetencja do rozpoznania sprawy, dla której przewidziano jurysdykcję krajową z dookreśleniem „wyłączna", jak bez niego.

---

[38] W postępowaniach wszczętych na skutek powództwa ze stosunku między rodzicami a dziećmi stosuje się w pierwszej kolejności reguły ogólne, opierające się na miejscu zamieszkania pozwanego, a zapasowo (w jego braku w Polsce) – miejscu pobytu, ewentualnie ostatnim miejscu zamieszkania w Polsce (art. 27–28 k.pc.). Jeżeli brak jest podstaw do wytoczenia powództwa według przepisów o właściwości ogólnej, wyłączną właściwość miejscową mają sądy okręgu zamieszkania powoda (art. 42). W sprawach z powództwa o roszczenie alimentacyjne oraz o ustalenie pochodzenia dziecka i związane z tym roszczenia przewidziano też właściwość przemienną, wyznaczaną miejscem zamieszkania osoby uprawnionej (art. 32). Do ustanowienia kuratora dla dochodzenia ojcostwa w razie śmierci domniemanego ojca właściwy jest sąd miejsca zamieszkania lub pobytu dziecka, chociażby nie podlegało już ono władzy rodzicielskiej ani opiece (art. 602).

[39] Tj. nieprzewidująca podstaw przemiennych, które mogłyby być zlokalizowane w innym państwie, co oznaczałoby również jego władztwo jurysdykcyjne.

Zastrzeżenie wyłączności jurysdykcji ma bowiem znaczenie przede wszystkim dla problematyki uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń.[40] Jej konsekwencją jest nieuznawanie i niewykonywanie zagranicznego orzeczenia, które zostało wydane w sprawie cechującej się okolicznościami wyrażającymi jurysdykcję wyłączną.[41] Uzasadnieniem takiego rozwiązania jest traktowanie przez odmawiające uznania państwo wykonywania za granicą jurysdykcji w danych okolicznościach jako nadmierne.[42] Nadmierność ta nie wynika *in concreto* z oceny, że sąd państwa obcego oparł swą jurysdykcję na podstawach niewyrażających dostatniego związku z tym państwem, ale z generalnego traktowania pewnych okoliczności zlokalizowanych we własnym państwie jako wyznaczających władztwo jurysdykcyjne.[43] W praktyce węższe zakreślenie obszaru jurysdykcji wyłącznej danego państwa skutkuje ograniczeniem liczby spraw rozpoznawanych w nim przez sądy. Zwiększa się wówczas liczba uznawanych zagranicznych orzeczeń (IV.1.1.5).

Cecha jurysdykcji wyłącznej stanowi przeważnie też oznaczenie okoliczności stanowiących granicę możliwości zawierania przez strony umów o jurysdykcję celem wyłączenia jurysdykcji krajowej i ustanowienia kompetencji sądów innego państwa. Na tle aktów normatywnych obowiązujących międzypaństwowo może ograniczać też możliwość nabycia przez sąd jurysdykcji wskutek wdania się przez strony w spór co do istoty sprawy.

Zastrzeżenie wyłączności jurysdykcji nie występuje w przepisach rozporządzenia 2201/2003 dotyczących spraw rodzicielskich. Gwarancji stosowania przewidzianych w nim norm jurysdykcyjnych nie stanowią reguły dotyczące skuteczności zagranicznych orzeczeń, które – o czym była mowa wyżej – nie przewidują badania, czy zastosowano je poprawnie w państwie pochodzenia orzeczenia.[44]

---

[40] Pojęcia jurysdykcji krajowej wyłącznej w tym znaczeniu używa F. Zedler, *Jurysdykcja krajowa sądów polskich według umów zawartych przez Polskę z państwami europejskimi*, RPEiS 1991/4, s. 58, przyp. 15.

[41] Co do zasady respektowania zagranicznych orzeczeń, a tym samym obcej jurysdykcji, wywodzona jest z założenia równości suwerennych państw oraz uznawania ich odrębności i kompetencji – zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 55–58. Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego, bo żadne państwo nie może przypisywać sobie prawa decydowania w sprawach niepozostających z tym państwem w związku osobowym, rzeczowym lub przestrzennym.

[42] Co do jurysdykcji nadmiernej – zob. P. Grzegorczyk, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 97–100. W uzasadnieniu nowelizacji k.p.c. z 2009 r. podkreślono, że „jurysdykcja krajowa wyłączna w istocie ma chronić przed jurysdykcją nadmierną sądów państw obcych".

[43] A. Proksa, *Wyłączna jurysdykcja krajowa jako negatywna przesłanka uznania orzeczeń zagranicznych*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 388–391, zwraca uwagę, że potrzebne jest oznaczenie chwili, w której oceniana byłaby wyłączność jurysdykcji. Autor przyjmuje, że okoliczności uzasadniające wyłączność powinny istnieć zarówno w chwili wydawania orzeczenia, jak i w momencie – wówczas – stwierdzania uznania. Opowiada się więc za rozwiązaniem liberalnym dla uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń. W obecnym stanie prawnym momenty te pokrywają się odnośnie do uznawania. Wydaje się, że odnośnie do stwierdzania wykonalności trzeba jednak przyjąć moment wydawania zagranicznego orzeczenia, m.in. z powodu potrzeby pewności stron co do skutków prawnych, w tym ich braku, danej sprawy i wydanego orzeczenia.

[44] Słowa „wyłączny charakter jurysdykcji" pojawiają się też w „małżeńskiej części" rozporządzenia 2201/2003. Wydaje się jednak, że art. 6 reguluje inną problematykę, tj. zakreślenie zakresu sytuacyjnego

W konwencji z 1996 r. również nie użyto pojęcia jurysdykcji wyłącznej. Jednak w istocie zawarte w niej normy jurysdykcyjne mogą być traktowane jako wyznaczające jurysdykcję wyłączną w omawianym znaczeniu, tj. z perspektywy problematyki skuteczności obcych orzeczeń. Zastosowanie w państwie pochodzenia orzeczenia przewidzianych konwencją norm jurysdykcyjnych (tj. oparcie się na przewidzianych nimi podstawach) jest bowiem w świetle art. 23 ust. 2 lit. b) warunkiem uznania orzeczenia w innych państwach konwencyjnych.

Omawiane pojęcie występuje natomiast w art. 22 rozporządzenia 44/2001. Na jego tle może oznaczać „wyłączenie" stosowania reguły ogólnej, z uwagi na zastosowanie zawartych w nim szczególnych norm jurysdykcyjnych. Normy te dla określonych zakresów spraw przewidują wyłącznie jedną podstawę jurysdykcji. Nazwa ta może uwidaczniać więc, że dla niektórych zakresów spraw (np. o prawa rzeczowe na nieruchomości lub korzystanie z niej) nie przewidziano dodatkowych (przemiennych) podstaw jurysdykcji. Z tej perspektywy omawiane sformułowanie konfrontowane jest niekiedy z pojęciem jurysdykcji fakultatywnej. Przez to ostatnie rozumie się rozwiązania dotyczące spraw, dla których przewidziano przemienne podstawy jurysdykcji, w tym możliwość umowy prorogacyjnej.[45] Jednak przede wszystkim na tle rozporządzenia 44/2001 zastrzeżenie jurysdykcji wyłącznej oznacza, podobnie jak na tle przepisów kodeksowych, kontrolę podstaw jurysdykcji państwa pochodzenia orzeczenia na potrzeby jego uznania w innym państwie unijnym. Reguły nazwane jurysdykcją wyłączną określają więc też jurysdykcję pośrednią (II.1.3.4).

Pojęcie jurysdykcji wyłącznej występuje w dwustronnych umowach międzynarodowych, przy czym nieraz odsyła ono do prawa krajowego (VI.1.2). Jeżeli wzajemną skuteczność orzeczeń uzależniono w takich konwencjach od oparcia przez sąd pochodzenia jurysdykcji na danej konwencji, to w istocie normowana konwencją jurysdykcja będzie z omawianej perspektywy pełniła funkcję wyłącznej.[46]

Brak naruszenia jurysdykcji wyłącznej sądów polskich jest warunkiem skuteczności obcych orzeczeń na tle art. 1145 k.p.c.,[47] stosowanego do orzeczeń pochodzących z państw pozaunijnych oraz niebędących stronami konwencji z 1996 r. Zgodnie z art. 1103[2]

---

stosowania norm jurysdykcyjnych. J. Ciszewski, *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 59–60, na tle podobnego art. 7 rozporządzenia 1347/2000 klarownie tłumaczy, że przepis informuje, iż strona niemająca zwykłego pobytu lub obywatelstwa państwa członkowskiego może być pozywana na podstawie prawa krajowego (a w razie wystąpienia tych okoliczności – nie może).

[45] Zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 74–75.

[46] Jej znaczenie byłoby natomiast widoczne na tle umów wielostronnych, których regulacja nie ograniczałaby się do wzajemnej skuteczności orzeczeń między państwami konwencyjnymi, ale dotyczyłyłaby też orzeczeń pochodzących z państw trzecich. Takie rozwiązanie jest teoretycznie możliwe i było rozważane przy projektowaniu nowelizacji rozporządzenia 44/2001. Zob. P. Mostowik, M. Niedźwiedź, *International Conventions Concluded by the European Union after the ECJ 'Lugano II Opinion' of 2006. An Alternative or Complementary to EU Regulations Path to Unification of Private International Law?*, PRIEL 2012/1–2, s. 36–43.

[47] A. Mączyński, *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983, s. 86–87 – rozważając znaczenie zawartego w art. 1145 k.p.c. sprzed 2009 r. wymagania, by orzeczenie pochodziło z państwa międzynarodowo właściwego – odrzuca ocenę na podstawie przepisów państwa pochodzenia orzeczenia. Przyjmuje, że następuje ona na bazie „uwielostronnienia" w tym celu przepisów krajowych.

§ 2 k.p.c. w rozpoznawanych w postępowaniu procesowym sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi jurysdykcja krajowa sądów polskich jest wyłączna, jeżeli wszystkie osoby występujące jako strony są obywatelami polskimi oraz mają miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu w Polsce. Nowelizacja k.p.c. w 2009 r. przyniosła ograniczenie zakresu jurysdykcji wyłącznej w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi rozpoznawanych w postępowaniu procesowym oraz rezygnację z takiej kategorii odnośnie do takich spraw rozpoznawanych w trybie nieprocesowym.[48] Wcześniej w świetle, obejmującego oba tryby, art. 1101 § 2 k.p.c. jurysdykcja była wyłączna, jeżeli jedna ze stron była obywatelem polskim i obie strony miały miejsce zamieszkania w Polsce.

1.3.4. Jurysdykcja pośrednia jako warunek uznania obcego orzeczenia

Przepisy zawierające opis podstaw jurysdykcji mogą służyć celom innym niż wyznaczenie kompetencji sądów danego państwa lub państw. Dawniejsze międzynarodowe akty normatywne były sporządzane głównie w celu wprowadzenia wzajemnej skuteczności orzeczeń. Ich rezultatem nie było ujednolicenie podstaw jurysdykcji w umawiających się państwach, ale określenie warunków, pod którymi orzeczenia będą wzajemnie uznawane lub wykonywane w innych państwach. Jeden z tych warunków odnosi się do cech państwa pochodzenia orzeczenia, a dokładniej: do okoliczności, które dotyczą tego państwa (np. obywatelstwo strony danego stosunku prawnego) lub w nim się znajdują (np. miejsce zamieszkania dziecka). Ich brak stanowi natomiast negatywną przesłankę uznania lub wykonania orzeczenia w innym umawiającym się państwie. Takie uwarunkowanie bywa nazywane jurysdykcją pośrednią, mimo że w istocie nie służy ono przyznaniu międzynarodowej właściwości sądów któregoś państwa.[49] Na tle niektórych aktów normatywnych występuje model mieszany, w którym przepisy opisujące podstawy jurysdykcji określają zarówno międzynarodową właściwość sądów, jak i przesłanki wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń. W istocie odmowa skuteczności zagranicznego orzeczenia jest jedyną „sankcją" za naruszanie uzgodnionych reguł rozgraniczania władztw umawiających się państw, jaką może przewidywać umowa międzynarodowa. Na przykład zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. b) konwencji z 1996 r. odmowa uznania środka podjętego przez organ innego umawiającego się państwa jest możliwa, jeżeli został on podjęty przez organ, którego jurysdykcja nie wynikała z okoliczności przewidzianych w rozdziale II tej konwencji. Wówczas zgodnie z art. 26 konwencji może nastąpić też odmowa stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia.

Odmienny model przyjęto natomiast w niektórych aktach normatywnych sporządzanych w ostatnich latach, w szczególności w unijnych rozporządzeniach „brukselskich". Regulują one również łącznie zagadnienie jurysdykcji oraz skuteczności zagranicznych orzeczeń. Nastąpiło w nich jednak odejście od uzależnienia uznania orzeczenia wydanego w innym państwie unijnym od faktu orzekania przez sąd państwa pochodzenia w okolicznościach przewidzianych w rozporządzeniach jako podstawy jurysdykcji. Na gruncie takich rozporządzeń nie powstaje więc zagadnienie jurysdykcji pośredniej.

---

[48] W uzasadnieniu nowelizacji k.p.c. w 2009 r. założono, że jurysdykcja wyłączna obejmie nieliczne sytuacje. W sprawach należących do postępowania nieprocesowego zrezygnowano z objęcia nią m.in. części spraw ze stosunków między rodzicami a dziećmi oraz opieki i kurateli.

[49] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 452–453.

Na przykład zgodnie z art. 24 rozporządzenia 2201/2003 jurysdykcja sądu państwa członkowskiego pochodzenia orzeczenia nie może być badana w celu zablokowania skuteczności zagranicznego orzeczenia. Negatywną przesłanką nie jest tym bardziej nienależyte, zdaniem państwa uznania, zastosowanie jurysdykcyjnych przepisów rozporządzenia w państwie pochodzenia orzeczenia. Jurysdykcja sądu państwa pochodzenia orzeczenia nie może zostać też kwestionowana pośrednio, przy okazji badania, czy orzeczenie nie narusza zasad *orde public* państwa uznania. Zgodnie z art. 24 zd. 2 rozporządzenia badanie zgodności z porządkiem publicznym nie może rozciągać się na przepisy o jurysdykcji przewidziane w art. 3–14 rozporządzenia. Wydaje się, że ograniczenie to dotyczy też sytuacji, w której sąd państwa pochodzenia opierał swą jurysdykcję na podstawach wynikających ze, stosowanego subsydiarnie w braku zastosowania norm rozporządzeniowych, prawa krajowego (art. 7 i art. 14).

Natomiast rozporządzenie 44/2001 wyraża oba ostatnie modele. Dla większości regulowanych w nim spraw przewidziano brak kontroli w państwie uznania podstaw jurysdykcji sądów państwa pochodzenia orzeczenia. Jednak, zgodnie z art. 35 ust. 1, kontrola taka jest możliwa m.in. w odniesieniu do orzeczeń wydanych w sprawach, dla których przewidziano w art. 22 „jurysdykcję wyłączną", jak też wynikłych z umów zawieranych z konsumentem lub pracownikiem. W innych państwach unijnych nie jest bowiem uznawane orzeczenie wydane w tych sprawach przez sąd państwa innego niż tego, w którym zlokalizowane są przewidziane rozporządzeniem podstawy jurysdykcji.

2. Ewolucja jurysdykcji krajowej

2.1. Przed ujednoliceniem postępowania cywilnego w Polsce

W art. 24 ustawy 1926 r. o prawie prywatnym międzynarodowym przewidziano nie tylko właściwość prawa dla pieczy prawnej (opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego), ale również jurysdykcję „władz ojczystych" osoby jej potrzebującej.[50] Dodano, iż „polskie władze opiekuńcze mogą powierzyć władzom obcego państwa opiekę nad obywatelem polskim, mieszkającym lub posiadającym majątek w obcem państwie, wszakże tylko o tyle, o ile obywatel polski ma tam zapewnioną dostateczną opiekę osobistą lub majątkową". To postanowienie, przejęte w późniejszych ustawach krajowych, oznaczało możliwość jednostronnego zrezygnowania z wykonywania jurysdykcji.[51] W p.p.m. z 1926 r. nie przewidziano natomiast norm jurysdykcyjnych dotyczących spraw stosunków między rodzicami a dzieckiem.[52]

---

[50] Zob. *Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP*, CPiE 1920/ 9–12, s. 121–123.

[51] Krytycznie takie postanowienia oceniał M. Rostworowski, *Projekty ustaw o zbiegu ustawodawstw cywilnych w prawnym obrocie międzynarodowym i w obrocie wewnętrznym*, Kraków 1920, s. 34, podkreślając, że ich treść „raczej wypełnić by mogła instruckję dla ministerstwa spraw zagranicznych, w jakich warunkach mogłoby podpisać układ międzynarodowy dotyczący powierzenia takiej funkcji państwu obcemu".

[52] Takie ujęcie mogło nie być w praktyce oczywiste, skoro w orzeczeniu SN z 26.4.1958 r., CR 135/58, *LexPolonica* nr 316167, wyjaśniano, że ust. 1 i 2 art. 19 dla oceny stosunków między rodzicami a dziećmi określają właściwość prawa, a nie władzy.

W 1929 r. weszła w Polsce w życie konwencja dotycząca opieki nad małoletnimi, sporządzona w trakcie konferencji dyplomatycznej w Hadze w 1902 r.[53] Łącznie przystąpiło do niej 14 państw, jednak 6 z nich ją następnie wypowiedziało.[54] W zakresie jej zastosowania nastąpiło ujednolicenie prawa na terytorium Polski. Konwencja haska z 1902 r. przestała być stosowana z wejściem w życie w umawiających się państwach konwencji haskich z 1961 r. i 1996 r. W tych umowach międzynarodowych, jak też w rozporządzeniach unijnych na początku XXI w., w istocie rozwijano wątki, którymi zajęto się w omawianej konwencji. Wcześniej wydane przepisy „haskie" były w trakcie prac legislacyjnych nad nimi z jednej strony wzorcem, a z drugiej polem do udoskonalenia.

Zasięg przedmiotowy obejmuje sprawy opieki nad małoletnim (art. 1–5, art. 8), zarządu opiekuńczego, który rozciąga się na osobę i całokształt majątku małoletniego (art. 6), oraz zarządzenia w celu ochrony osoby i interesów małoletniego cudzoziemca, które wydane są w oczekiwaniu urządzenia opieki lub w wypadkach nagłych (art. 8). Wydaje się więc, że konwencja obejmowała też zarządzenia wydawane w sytuacjach, w których nad dzieckiem formalnie była sprawowana władza rodzicielska. Dotyczyła spraw pieczy nad osobą dziecka oraz zarządu jego majątkiem. Sprawy te w wydawanych współcześnie aktach normatywnych zalicza się często do ogólniejszego pojęcia odpowiedzialności rodzicielskiej. Zakres przedmiotowy konwencji nie obejmuje innych – szeroko rozumianych – stosunków między rodzicami a dzieckiem, tj. pochodzenia dziecka, przysposobienia, władzy rodzicielskiej, osobistej styczności oraz obowiązku alimentacyjnego. W odniesieniu do nich nadal zastosowanie miały reguły o genezie krajowej.

Wykładnia konwencji była przedmiotem sporu między Holandią a Szwecją w sprawie M.E. Boll, który rozstrzygnął MTS. Trybunał nie podzielił wówczas zastrzeżeń Holandii dotyczących, podjętych w Szwecji w warunkach innych niż opisane w konwencji, środków dotyczących dziecka. Przyjął bowiem, że z uwagi na publicznoprawny charakter nie mieszczą się one w zakresie zastosowania konwencji. Oznaczało to wąską interpretację jej zakresu przedmiotowego (tj. pojęcia opieki), do którego nie zaliczono „edukacji ochronnej".[55] W praktyce naruszała ona opiekę ustanowioną na podstawie konwencji.

---

[53] Przystąpienie Polski, która nie uczestniczyła w pracach w 1902 r., było możliwe dzięki zgodzie umawiających się państw, wyrażonej protokołem z 28.11.1923 r. Zob. Z. Cybichowski, *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, wyd. III, Warszawa 1928, s. 397–398. J. Pirrung, *Haager Kinderschutzübereinkommen und Verordnungsentwurf 'Brüssel IIa'*, [w:] *Festschrift für Erik Jayme*, red. H.-P. Mansel, T. Pfeiffer, H. Kronke, C. Kohler, R. Hausmann, München 2004, s. 702, podkreśla, że dla „państw starej Europy" międzynarodowa ochrona małoletnich jest „starym tematem", ponieważ państwa założycielskie EWG uczestniczyły w konwencji z 1902 r. Podobnie powinna być charakteryzowana również Polska.

[54] W tym Francja już w dniu 12.11.1913 r. Co do statusu konwencji – zob. www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=15.

[55] ICJ Reports 1958, poz. 55. Zob. K. Lipstein, *The Hague Conventions on Private International Law, Public Law and Public Policy*, ICLQ 1959/3, s. 506–517; tenże, *One Hundred Years of Hague Conferences of Private International Law*, ICLQ 1993/3, s. 597; A. Dyer, *Case Law and Co-Operation as the Building Blocks for Protection of International Families*, [w:] *Families across*..., s. 29; K. Boele-Woelki, K., M. Jänterä-Jareborg, *Protecting Children against Detrimental Family Environments*, [w:] *Convergence and Divergence in Private International Law: Liber Amicorum Kurt Siehr*, red. K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides, Zürich–Hague 2010, s. 155–156.

Potrzeba odejścia od takiego ujęcia, tj. włączenia do zakresu przedmiotowego również orzekanych przez państwo środków poprawczych, była jednym z uzasadnień podjęcia prac nad kolejną konwencją haską.

Stosowanie konwencyjnych norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych jest sytuacyjnie ograniczone. Zgodnie z art. 9 większość jej postanowień ma zastosowanie do opieki nad małoletnim, który jest obywatelem umawiającego się państwa i ma miejsce zwykłego pobytu na terytorium jednego z nich. Natomiast art. 7 i 8 mają zastosowanie do wszystkich małoletnich obywateli umawiających się państw. W innych sytuacjach reguły konwencyjne nie wypierają stosowania norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych o genezie krajowej.

Konwencja zawiera łącznie uregulowanie jurysdykcji krajowej i właściwości prawa. Zasadą jest sprawowanie jurysdykcji przez sądy państwa ojczystego (art. 1 i 2, art. 4 *in fine*, art. 8 *in fine*), jednak pewne kompetencje przyznano również sądom państwa zwykłego pobytu małoletniego (art. 2 *in fine*, art. 3, art. 4). W art. 2–3 przewidziano, że jeżeli „ustawodawstwo ojczyste nie urządza opieki w kraju małoletniego, na wypadek gdy miejsce jego zwykłego pobytu znajduje się za granicą", to przedstawiciel państwa ojczystego małoletniego „będzie mógł się opieką zająć, zgodnie z ustawodawstwem tego państwa", jeżeli opieka nie została lub nie może być utworzona zgodnie z art. 1 lub 2, a państwo pobytu małoletniego „się temu nie sprzeciwia". Jeżeli została ona lub nie może być utworzona w ten sposób, to opiekę nad małoletnim, zwykle przebywającym za granicą, ustanawia się i wykonuje „zgodnie z ustawodawstwem miejscowem". Z art. 4 wynikało jednak ograniczone czasowo znaczenie sprawowania jurysdykcji w ten sposób, ze względu na jej podrzędność względem skutków jurysdykcji opisanej w art. 1–2. Istnienie opieki ustanowionej zgodnie z postanowieniami art. 3, czyli w państwie zwykłego pobytu dziecka, nie przeszkadzało bowiem ustanowieniu nowej opieki przez państwo ojczyste w trybie opisanym w art. 1–2. Fakt ten miał zostać podany w możliwie krótkim czasie do wiadomości rządu państwa, „w którem opieka najpierw była urządzona", a rząd winien zawiadomić „władzę, która ustanowiła opiekę, bądź też, o ile władza taka nie istnieje, samego opiekuna". Jednak to „ustawodawstwo państwa, w którem zorganizowana była dawna opieka", rozstrzygało, w jakiej chwili ustawała ona w omawianym przypadku.

Artykuł 7 odnosi się do zarządzeń „przedopiekuńczych", jak również innych zarządzeń niezbędnych do ochrony osoby i interesów małoletniego. Wydaje się, że dotyczy też sytuacji, w której dziecko formalnie pozostawało pod władzą rodzicielską. W razie „oczekiwania urządzenia opieki" oraz we „wszystkich wypadkach nagłych" kompetencję do wydawania niezbędnych zarządzeń w celu ochrony osoby i interesów małoletniego cudzoziemca przyznano władzom „miejscowym", czyli wyznaczonym okolicznościom przebywania dziecka.

W konwencji uregulowano też pewne obowiązki informacyjne i współpracę między państwami (art. 2 *in fine*, art. 3 zd. 2, art. 4 i 8). Nie przewidziano natomiast szczegółowych reguł skuteczności zagranicznych orzeczeń. Za jej przyznaniem mógłby przemawiać argument, iż naturalną konsekwencją uzgodnienia międzynarodowej właściwości sądów umawiających się państw (rozdzielenia między nie sprawowania jurysdykcji) powinno

być uznanie zagranicznych orzeczeń wydanych w takich okolicznościach. Z art. 4 *in fine* wynika jednak obowiązek państwa konwencyjnego wydania orzeczenia uchylającego wcześniejsze ustanowienie w nim opieki. Rozwiązania konwencyjne można postrzegać jako pierwszy krok w stronę – postrzeganego z dzisiejszej perspektywy jako typowa zawartość umowy międzynarodowej – jednolitego reżimu wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych.

2.2. Kodeksy postępowania cywilnego z 1930 i 1945 r.

Ujednolicenie w Polsce zasad postępowania procesowego (spornego) nastąpiło z dniem 1.1.1933 r. drogą kodeksu z 1930 r., a postępowania nieprocesowego – z dniem 1.1.1946 r. drogą kodeksu z 1945 r.[56] Jurysdykcja krajowa w postępowaniu procesowym została zwięźle uregulowana w art. 4 k.p.c. z 1930 r. Zgodnie z nim „każdy przebywający w Polsce może być pozwany przed sąd. Z pośród osób, przebywających w innem państwie, obywatele polscy mogą być pozwani przed sąd o prawa stanu, o roszczenia zaś majątkowe – zarówno obywatele, jak cudzoziemcy, jeżeli w Polsce znajduje się ich majątek lub przedmiot sporu, a także gdy chodzi o spadek otwarty w Polsce lub o zobowiązania, które na jej obszarze powstały lub mają być wykonane".[57] Dodatkowe reguły jurysdykcyjne były niekiedy wywodzone w orzecznictwie z przepisów o właściwości miejscowej, np. dotyczących unieważnienia małżeństwa.[58] Takie podejście trudno postrzegać jako dominujące, np. w sprawie dotyczącej ustalenia ojcostwa zaprezentowano bowiem odmienne zdanie.[59] Kwestia ta przestała być praktycznie istotna po rozbudowaniu art. 4 k.p.c. z 1930 r. z dniem 21.3.1962 r.[60] Rozszerzono jurysdykcję krajową, przewidując, że „cudzoziemcy przebywający w innym państwie mogą być również pozywani przed sąd przez obywateli polskich o prawa stanu". Natomiast z dniem 30.4.1950 r. wprowadzono

---

[56] Dekret KRN z 18.7.1945 r., Dz.U. Nr 27, poz. 169. Zob. G. Trojanowski, *Procedura cywilna*, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska, Warszawa 2013, s. 566–598.

[57] Zob. B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa*..., s. 197–208.

[58] Tj. z art. 43 k.p.c. z 1930 r. regulującego unieważnienie małżeństwa – zob. wyrok SN z 24.2.1938 r., C I 395/37, Zb.Orz. 1939, poz. 26, dotyczący sytuacji, w której pozwany przebywał za granicą, a powód był obywatelem polskim.

[59] Tak SN w uchwale z 12.3.1957 r., 1 CO 43/56, OSN 1957/4, poz. 91, uznając, że cudzoziemiec nieprzebywający w kraju nie może być pozwany przed sądem polskim, nawet jeżeli powód dochodził równocześnie roszczeń alimentacyjnych. Wątpliwości co do takiego stanowiska zaprezentował B. Walaszek, *Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1959, s. 40–50. Autor, tamże, s. 87–88, zaproponował dodanie zamieszkania powoda w Polsce do podstaw jurysdykcji w szeroko rozumianych sprawach ze stosunków między rodzicami a dzieckiem.

[60] Ustawą z 15.2.1962 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych, Dz.U. Nr 10, poz. 46. Wprowadzono wówczas też regulację skuteczności zagranicznych orzeczeń (art. 474[1] i in.), w której rozróżniano uznawanie orzeczeń oraz ich wykonywanie. To drugie możliwe było pod warunkiem obowiązywania umowy międzynarodowej z państwem pochodzenia. Wyjątkiem były wyroki zasądzające alimenty, ale potrzebne było zbadanie wzajemności. Zob. J. Jodłowski, *Uznawanie i wykonywanie w Polsce wyroków zagranicznych w sprawach o pochodzenie i o alimenty*, SC T. XXV–XXVI, Kraków 1975, s. 71–93.

do art. 5 k.p.c. 1930 r. katalog osób, które nie mogą być pozywane przed sąd polski, tj. osób korzystających z immunitetu (prawa zakrajowości).[61]

Szeroko uregulowano natomiast jurysdykcję sądów polskich w postępowaniu nieprocesowym. Zgodnie z art. 5 kodeksu z 1945 r. „przepisy o postępowaniu niespornym stosuje się także do cudzoziemców, o ile umowa międzynarodowa albo ustawa nie stanowi inaczej". Z art. 7 kodeksu wynikało pośrednio, że może mieć on też zastosowanie do spraw osób niezamieszkałych, a nawet nieprzebywających w Polsce. W tej ostatniej sytuacji właściwy miejscowo był sąd, w którego okręgu miał siedzibę Sąd Najwyższy. Szczegółowe zasady postępowań dla poszczególnych spraw zostały uregulowane osobnymi aktami normatywnymi, w tym z dniem 1.10.1950 r. ustawą z 27.6.1950 r. o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli.[62] Z art. 7 ustawy pośrednio wynikało, że polska władza opiekuńcza ma szeroką jurysdykcję, też nad osobami niezamieszkałymi w Polsce i osobami niemającymi w Polsce obecnego miejsca pobytu.[63] Artykuł 6 przewidywał jednak możliwość odstąpienia od wykonywania jurysdykcji, stanowiąc, że: „jeżeli pieczę nad obywatelem polskim, przebywającym za granicą, przejęły władze obcego państwa, sąd polski może zaniechać tej pieczy za zgodą Ministra Sprawiedliwości", co miało nie naruszać postanowień umów międzynarodowych (np. regulujących ten tryb odmiennie). Nadal pierwszeństwo przed stosowaniem przepisów krajowych mogła mieć konwencja haska z 1902 r.

W zunifikowanym prawie polskim osobne normy jurysdykcyjne dotyczyły spraw ze stosunków między rodzicami i dziećmi oraz opiekuńczych, które rozpoznawane były w postępowaniu procesowym oraz nieprocesowym. Być może spowodowane było to postrzeganiem postępowania spornego jako odpowiedniego dla rozpoznawania spraw pochodzenia dziecka oraz jego utrzymania, a postępowania niespornego, prowadzonego z aktywnym udziałem sądu, jako odpowiedniego np. dla ustanowienia opieki prawnej nad dzieckiem pozostającym bez prawnych opiekunów. Do tego drugiego trybu dokooptowano następnie sprawy władzy rodzicielskiej i osobistej styczności z dzieckiem, w których w praktyce istnieć może spór między rodzicami. Przed wprowadzeniem do prawa rodzinnego zasady sprawowania władzy rodzicielskiej w równym stopniu przez matkę i ojca, tj. przed odejściem od przypisywania decydującego znaczenia stanowisku ojca, z punktu widzenia praktyki sądowej nie były doniosłe sprawy na tle braku zgodności rodziców co do sposobu sprawowania władzy.

---

[61] Dekretem z 23.4.1953 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania w sprawach cywilnych, Dz.U. Nr 23, poz. 90.

[62] Dz.U. Nr 34, poz. 310 ze zm.

[63] B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa*..., s. 206–208, postulował, by łącznie wykładać art. 5 kodeksu oraz art. 18–19 p.p.m. z 1926 r. Prowadzić to miało do wniosku, że jurysdykcja jest ograniczona do sytuacji, w których uczestnik jest obywatelem polskim albo ma zwykły pobyt w Polsce. Natomiast jeżeli przebywał on tylko w Polsce, sądy polskie miały mieć jurysdykcję, jeżeli by ją przyznawało prawo właściwe wskazane art. 18 lub 19 p.p.m., bądź jeżeli zachodziłaby taka konieczność dla dobra dziecka. Wydaje się, że argumentowanie celem ograniczenia własnej jurysdykcji z obcych przepisów proceduralnych wskazanych normami kolizyjnymi, służących określeniu prawa materialnego, nie jest zabiegiem poprawnym teoretycznie, a ponadto skomplikowanym do zastosowania w praktyce. Trafne spostrzeżenie nadmiernej jurysdykcji sądów polskich uzasadniać by mogło postulat skorygowania krytykowanego stanu prawnego.

2.3. Kodeks postępowania cywilnego z 1964 r.

W części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r., który wszedł w życie 1.1.1965 r., zawarto – liczniejsze w porównaniu z poprzednią regulacją – przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Szczegółowe normy jurysdykcyjne zawarte były w tytule II „Przepisy łączne dla jurysdykcji krajowej (w postępowaniu procesowym i nieprocesowym)", tytule III „Jurysdykcja krajowa w procesie" oraz tytule IV „Jurysdykcja krajowa w postępowaniu nieprocesowym" księgi pierwszej kodeksu. Przepisy te, łącznie z nową ustawą kolizyjną z 1965 r., wyrażały model polegający na normowaniu jurysdykcji krajowej i norm kolizyjnych w dwóch aktach normatywnych. Model ten nie był do końca zrealizowany w poprzednim stanie prawnym, p.p.m. 1926 r. zawierało bowiem częściowo reguły jurysdykcyjne, a ponadto te ostatnie wynikały też z innych niż kodeksowe przepisów. Trudno przy tym ocenić, czy w latach 20. i 30. XX w. preferowano takie ujęcie, a nie łączne unormowanie międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego (co ma miejsce np. w prawie szwajcarskim i na tle niektórych aktów o genezie międzynarodowej, w tym konwencji z 1996 r.[64]). Wobec niejednolitości prawa materialnego ustanowienie reguł prawa prywatnego międzydzielnicowego (a przy okazji – międzynarodowego) stanowiło wówczas priorytet. Dla ujednolicenia postępowania cywilnego, z którym wiązano międzynarodową właściwość sądów, potrzebne były dłuższe prace legislacyjne. W latach 60. XX w. było ono wyrazem woli polskiego ustawodawcy nieskrępowanej takimi okolicznościami.

Na wyznaczenie jurysdykcji sądów polskich w większości spraw nadal zasadniczo wpływ miał nie tylko przedmiotowy charakter sprawy, ale również tryb jej rozpoznawania (procesowy bądź nieprocesowy). Warto jednak zauważyć, że akurat w odniesieniu do niemajątkowych spraw ze stosunków między rodzicami a dziećmi tryb ich rozpoznawania nie przekładał się na osobne unormowania. W art. 1101 wyciągnięto bowiem przed nawias jednolitą regułę jurysdykcyjną, stosowaną niezależnie od rozpoznawania tych spraw w postępowaniu procesowym lub nieprocesowym. Natomiast osobne reguły jurysdykcyjne, zawarte w art. 1101, 1107 i 1110, dotyczyły innych spraw dziecka, w szczególności – zgodnie z dominującym poglądem – obowiązku jego alimentacji.

Zgodnie z art. 1101 § 1 i 3 do jurysdykcji krajowej należały sprawy ze stosunków rodziców i dzieci, jeżeli jedna ze stron miała obywatelstwo polskie (lub, nie będąc bezpaństwowcem, miała miejsce zamieszkania w Polsce),[65] jak też sprawy między cudzoziemcami mieszkającymi w Polsce. Zakres normy zawartej w art. 1101 interpretowano przez pryzmat przepisów procesowych regulujących postępowanie rozpoznawcze, tj. jako zbiór spraw opisanych w art. 453 i n. (rozpoznawanych w postępowaniu procesowym spraw dotyczących pochodzenia dziecka i – wówczas – unieważnienia uznania) oraz 579 i n. (rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym spraw dotyczących władzy rodzicielskiej, osobistej styczności z dzieckiem, części spraw dotyczących uznania dziecka, rozstrzygnięcia o istotnych sprawach dziecka w braku porozumienia rodziców,

---

[64] Liczne przykłady zestawia M. Czepelak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 5 stycznia 2001 r., I CKN 1180/00*, „Rejent" 2003/11, s. 170, przyp. 15.

[65] T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Ciszewski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, wyd. III, Warszawa 2004, s. 37–39, 41–46, podkreśla, że pojęcie strony odnosiło się do stosunku prawnego, a nie procesu.

nadania dziecku nazwiska, zezwolenia rodzicom na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka oraz wyrażenia przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko). Nie przewidziano – inaczej niż na tle obecnego stanu prawnego – jurysdykcji pochodnej od właściwości w sprawach małżeńskich rodziców dziecka (art. 1100).

W orzecznictwie i części doktryny przyjęto, że na tle art. 1101 sprawy ze stosunków rodziców i dzieci nie obejmują spraw o alimenty. Zaliczano je do zakresu art. 1103, mówiącego o „innych sprawach" rozpoznawanych w postępowaniu procesowym.[66] Być może interpretacja ta spowodowana była pragmatycznym spojrzeniem na skutki zastosowania obu artykułów w konkretnym stanie faktycznym. Z pewnością mniej uwzględniała ich literalne brzmienie, trudno bowiem argumentować, że obowiązek utrzymania dziecka przez rodziców nie mieści się w ogólnym pojęciu stosunków między nimi a dzieckiem.[67]

Zgodnie z art. 1107 do jurysdykcji krajowej w postępowaniu nieprocesowym należały sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą, która miała obywatelstwo polskie (lub, nie posiadając żadnego obywatelstwa, miała w Polsce miejsce zamieszkania). Podobnie jak na tle p.p.m. z 1926 r. sąd mógł jednak odstąpić od ustanowienia opieki lub kurateli nad obywatelem polskim zamieszkującym lub posiadającym majątek za granicą, jeżeli została tam zapewniona dostateczna piecza. Ponadto sądy polskie mogły, zgodnie z art. 1107 § 3, w razie potrzeby wydawać „zarządzenia w zakresie opieki i kurateli" dotyczące cudzoziemca zamieszkałego lub posiadającego majątek w Polsce, jeżeli było to „konieczne w jego interesie". Przyjmowano, że zakres art. 1107 obejmuje zbiór spraw nieobjętych hipotezą art. 1101, opisanych w art. 590 i in. (sprawy dotyczące opieki) oraz w art. 599 i n. (sprawy dotyczące kurateli), jak też sytuacje kurateli określone przez prawo materialne.[68] Pojawiły się jednak wątpliwości, czy w zakresie art. 1107 § 3 mieszczą się niektóre sprawy dotyczące dziecka, nad którym sprawowana jest władza rodzicielska.[69] Zastrzeżenia budziła pierwszoplanowa na tle powyższych

---

[66] SN przyjął, że art. 1101 obejmuje sprawy niemajątkowe, a alimenty mieszczą się w zakresie art. 1103 k.p.c. Zob. orzeczenia z 8.6.1977, III CRN 284/76, OSPiKA 1978/4, z 22.9.1966, III CR 150/65, OSNCP 1967/2, i z 8.6.1977 r., III CRN 284/76, OSPiKA 1978/4, poz 77. Ewolucję orzecznictwa omawia A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 104–105, zauważając, iż oba podejścia dało się pogodzić, przyjmując alternatywne ujęcie jurysdykcji (w tym jurysdykcji pochodnej od sprawy dotyczącej pochodzenia dziecka lub sprawy małżeńskiej).

[67] Zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 93–95. M. Czepelak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 5 stycznia 2001 r., I CKN 1180/00*, „Rejent" 2003/11, s. 168, przyp. 6, słusznie podkreśla, że trudno zarzucać niepoprawność poglądowi, który widziałby obowiązek alimentacyjny w różnych konstelacjach osobowych (np. między rodzicami i dzieckiem, między małżonkami, inne) w zakresach różnych norm jurysdykcyjnych. Za dyferencjacją przemawia brak potrzeby identycznej regulacji obowiązków nazywanych jednym terminem (podobnie jak np. wszystkich zobowiązań niewynikających z czynności prawnej). Obecnie widoczna jest ona na tle rozporządzenia unijnego 4/2009 oraz protokołu haskiego z 2007 r. (III.4.4).

[68] Zob. J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 128–145; tenże, *Komentarz 2004*, s. 69–84 i 96–106.

[69] A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 170, opowiedział się za szerokim zakresem zastosowania art. 1107 § 3, też do wydawania doraźnych zarządzeń dla ochrony dobra dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską. Podobnie J. Rajski, *Jurysdykcja*..., s. 64, na tle art. 26 p.p.m. z 1926 r.

przepisów rola obywatelstwa polskiego dziecka. Kwestionowano przyjęcie innych podstaw jurysdykcji niż w sprawach dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka, mimo że w tych ostatnich potrzebne bywa powołanie kuratora.[70] Praktyczne problemy rodziło też założenie, że sprawę opiekuńczą dotyczącą polskiego obywatela rozpatrywać może sąd obcy, przy jednoczesnym zadeklarowaniu wyłącznej jurysdykcji sądów polskich.[71] Negatywna ocena wynikała też z braku zawarcia w art. 1107 § 3 samego przebywania cudzoziemca w Polsce jako podstawy jurysdykcji,[72] jak też potencjalnego wąskiego rozumienia zakresu tego przepisu.[73]

Zgodnie z art. 1110 do jurysdykcji krajowej należały również „inne sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym", jeżeli jeden z uczestników postępowania był obywatelem polskim lub w Polsce ma miejsce zamieszkania albo siedzibę. Na tym tle pojawiła się potrzeba rozgraniczenia zakresów kilku norm jurysdykcyjnych kodeksowych oraz wynikających z ustaw szczegółowych dotyczących szeroko rozumianych spraw ze stosunków między rodzicami i dzieckiem.[74]

Z całości kodeksowych przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego wynikało, że omawiane sprawy w praktyce były rozpoznawane przez sądy polskie częściej, niż ma to miejsce na tle kodeksu po nowelizacji w 2009 r. (m.in. z uwagi na brak uwzględniania zawisłości sprawy za granicą jako negatywnej przesłanki merytorycznego sprawowania jurysdykcji oraz węższe ujęcie skuteczności zagranicznych orzeczeń w powiązaniu z szerszym zakresem jurysdykcji wyłącznej).

---

[70] Zob. J. Ciszewski, *Komentarz 2004*, s. 79–80.

[71] C. Sawicz, *Obrót prawny z zagranicą*, Zielona Góra 1992, s. 184, przyjął, że sąd polski formalnie nie uznaje, ale przyjmuje do wiadomości i *de facto* uznaje obcą jurysdykcję. Otwarta pozostała kwestia, czy potrzebne było przeprowadzenie postępowania ze skutkiem takim, jaki orzeczono za granicą. J. Ciszewski, *Komenetarz 2004*, s. 72–74, celnie zwracał uwagę na niekonsekwencję spowodowaną tym, że art. 1107 § 1 statuował jurysdykcję wyłączną (czyli blokującą uznanie obcego orzeczenia), a zarazem art. 1107 § 2 pozwalał odstąpić sądowi polskiemu od ustanowienia opieki lub kurateli nad obywatelem polskim zamieszkałym lub mającym majątek za granicą, jeżeli miał tam zapewnioną dostateczną pieczę. Autor proponował, by jednak uznać orzeczenie zagraniczne, bo nastąpiło *de facto* przekazanie jurysdykcji, czyli rezygnacja z wyłącznej jurysdykcji sądów polskich. Sąd polski ze względów celowościowych powinien wówczas odstąpić od ustanawiania opieki, mimo że przepis stanowił jedynie o takiej możliwości. Autor zauważał też, że sąd miałby problem z nadzorem nad opiekunem lub kuratorem, jeżeli strony mieszkają za granicą. Wcześniej K. Lipiński, *Kompetencja władzy opiekuńczej w stosunku do obywateli polskich zamieszkałych za granicą*, PiP 1949/4, s. 71–72, podkreślał, że takie postępowanie byłoby niecelowe i nierealne.

[72] Zob. J. Ciszewski, *Komentarz 2004*, s. 79–80.

[73] J. Ciszewski, tamże, s. 77–79, zwracał uwagę, że art. 1107 obejmuje zarządzenia, o których mowa w art. 569 i 578 k.p.c., dotyczące osoby lub majątku, „co w praktyce zbliżało się do posiadania jurysdykcji".

[74] Np. dotyczących aktów ustalenia tożsamości dziecka nieznanych rodziców, odtworzenia lub transkrypcji stanu cywilnego, ustalenia nazwiska lub obywatelstwa w braku porozumienia rodziców. Omawia je dokładnie J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie...*, s. 98–99, 156–162. Autor podkreśla, że z ustaw wynikają najczęściej normy szczególne, m.in. względem art. 1100 k.p.c. Wydaje się, że i w braku pozaustawowej regulacji szczególnej trzeba przyjąć, że sądy polskie (nie tylko powszechne) mają kompetencję w zakresie, w jakim polskim organom przysługuje władztwo administracyjne. Trudno by bowiem zaakceptować różne zakresy władztwa sądowego oraz administracyjnego, polegającego na załatwianiu tej samej sprawy na wcześniejszym etapie.

Skuteczność zagranicznych orzeczeń sądowych uzależniono w art. 1145–1153 od ich uznania lub stwierdzenia wykonalności przez sąd polski. Wyjątkiem był opisany w art. 1145 § 2 wąski zakres spraw dotyczący cudzoziemców, obejmujący niektóre sprawy rodzicielskie.[75] Warunkami skuteczności orzeczenia w Polsce, badanymi w postępowaniu delibacyjnym, były m.in. wzajemność w państwie pochodzenia (art. 1146 *in initio*),[76] okoliczność, że „sprawa nie należy, według polskiego prawa lub umowy międzynarodowej, do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich lub sądów państwa trzeciego" (pkt 2)[77], brak sprzeczności orzeczenia z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (pkt 5), okoliczność, iż „przy wydaniu orzeczenia w sprawie, w której należało zastosować prawo polskie, prawo to zostało zastosowane, chyba że zastosowane w sprawie obce prawo nie różni się w sposób istotny od prawa polskiego" (pkt 6),[78] jak też – co do stwierdzenia wykonalności – fakt, że ich wykonalność była przewidziana w umowie międzynarodowej (art. 1153). Ten ostatni warunek nie dotyczył orzeczeń sądu zagranicznego uwzględniającego roszczenia o alimenty w sprawach ze stosunków rodzinnych, pod warunkiem wzajemności. Z dniem 1.7.1996 r. został on zniesiony,[79] co oznaczało szersze otwarcie na wykonywanie zagranicznych orzeczeń. Dalsza liberalizacja wymagań skuteczności zagranicznych orzeczeń nastąpiła z dniem 1.7.2009 r. (IV.1.1.5).

2.4. Konwencja haska z 1961 r.

Kolejną zmianę stanu prawnego w Polsce przyniosło wejście w 1995 r. w życie konwencji o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich,

---

[75] Nie wymagały uznania prawomocne orzeczenia sądu zagranicznego w sprawach niemajątkowych obywateli obcych, wydane przez sąd właściwy według ich prawa ojczystego, chyba że orzeczenie takie ma być podstawą zawarcia związku małżeńskiego albo stanowić podstawę wpisu w księdze stanu cywilnego, w księdze wieczystej lub innym rejestrze w Polsce.

[76] A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 91–92, podkreśla, że chodziło o wzajemność faktyczną, którą – zgodnie ze stanowiskiem doktryny – wystarczało stwierdzić formalnie (a nie umowną, rozumianą jako obowiązywanie stosownej umowy międzynarodowej).

[77] Przy czym, zgodnie z art. 1146 § 3 k.p.c., przestrzeganie warunku wzajemności nie było wymagane „w sprawach należących według prawa polskiego do wyłącznej jurysdykcji państwa, skąd pochodzi orzeczenie". A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 89–90, zauważa problem interpretacyjny, kodeksowe przepisy jurysdykcyjne z istoty nie są bowiem stosowane do określania jurysdykcji innych państw, w tym wyłącznej. Negatywnie ocenia ewentualne rozwiązanie polegające na „uwielostronnieniu" krajowych norm jurysdykcyjnych celem zbadania tej przesłanki. Wydaje się natomiast, że akceptowalne byłoby odnoszenie tej negatywnej przesłanki do właściwości wyłącznej wynikającej z aktów normatywnych tak samo obowiązujących w obu państwach, np. umów międzynarodowych (o ile nie zawierają one własnej regulacji uznawania obcych orzeczeń, co czyniłoby zbędnym stosowanie regulacji kodeksowej).

[78] J. Jodłowski podkreśla, że właściwość prawa polskiego należy oceniać z perspektywy polskich norm kolizyjnych (tj. potencjalnej sytuacji, w której w danej sprawie orzekałby sąd polski), a nie z użyciem przepisów kolizyjnych państwa pochodzenia orzeczenia – J. Jodłowski, *Nowe przepisy k.p.c. z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1962, s. 37; tenże, *Zastosowanie prawa polskiego jako przesłanka uznania orzeczenia sądu zagranicznego i zasada ekwiwalentności prawa*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985, s. 124–126.

[79] Przez art. 1 pkt 108 ustawy nowelizującej z 1.3.1996 r., Dz.U. Nr 43, poz. 189.

sporządzonej pod auspicjami HKPPM w 1961 r.[80] Przystąpiło do niej 13 państw.[81] Zastąpiła ona, między umawiającymi się państwami, konwencję z 1902 r., a ponadto w szerszym zasięgu przedmiotowym i sytuacyjnym wyparła stosowanie przepisów o genezie krajowej. Konwencja przestała być jednak po parunastu latach stosowana w relacjach z państwami, które przystąpiły do kolejnej konwencji z 1996 r. Zmiany stanu prawnego nie przyniosło natomiast wejście w Polsce w 2001 r. w życie konwencji o uznawaniu rozwodów i separacji, sporządzonej w Hadze 1.6.1970 r.[82]

Dla wyznaczenia zakresu przedmiotowego konwencji z 1961 r. posłużono się nową terminologią. Zamiast sformułowań „opieka" lub „zarządzenie opiekuńcze", zawartych w konwencji z 1902 r., zastosowano pojęcie „środek zmierzający do ochrony osoby lub majątku małoletniego". Uzasadniono to potrzebą odejścia od terminów, które mogłyby być zbyt wąsko rozumiane w stosunku do zamierzeń twórców konwencji.[83] Pojęcie „środki zmierzające do ochrony osoby lub majątku małoletniego" stanowi opis hipotezy regulacji jurysdykcyjnej wynikającej z art. 1–11. Owe artykuły dotyczą też sytuacji, w których osobie lub majątkowi małoletniego grozi poważne niebezpieczeństwo (art. 8) oraz wypadków nagłych (art. 9). Zakres przedmiotowy wybiega poza sprawy ustanowienia opieki prawnej i obejmuje też sytuacje, w których sprawowana jest władza rodzicielska. Możliwe było przy tym zastrzeżenie przez umawiające się państwo pochodnej właściwości własnych organów w sprawie małżeńskiej rodziców

---

[80] Raport wyjaśniający, autorstwa W. de Steigera, opublikowano w „Actes et documents de la Neuvième session (1960). T. IV. Protection des mineurs", s. 7–31.

Trzeba przyjąć, że wejście w życie w rozumieniu początku powszechnego bezpośredniego stosowania tej konwencji nastąpiło w Polsce z dniem 29.9.1995 r., co wynika z dodania 14-dniowej *vacatio legis* do daty ogłoszenia konwencji w Dzienniku Ustaw (15.9.1995 r.). Zgodnie oświadczeniem rządowym z 30.3.1995 konwencja weszła w życie w stosunku do Rzeczpospolitej Polskiej dnia 27.7.1993 r., czyli prawie dwa lata przed promulgacją. Takiej możliwości na płaszczyźnie bezpośredniego stosowania nie można jednak przyjąć w demokratycznym państwie prawnym. Zob. P. Mostowik, *Promulgatio et vacatio legis jako warunek powszechnego obowiązywania norm wynikających z prywatnoprawnych umów międzynarodowych*, „Radca Prawny" 2009/1, s. 23–30. Co do skutku polegającego na związaniu się państwa względem innych podmiotów prawa publicznego międzynarodowego oraz skutku wertykalnego umowy (tj. relacji między jednostką a państwem) i jej skutku horyzontalnego (tj. relacji między jednostkami) – zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 64–66.

[81] W tym Litwa i Łotwa w 2011 r., tj. już po sporządzeniu w 1996 r. kolejnej konwencji haskiej dotyczącej spraw omawianych w niniejszej pracy. Co do statusu konwencji – zob. www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=922&disp=resdn.

[82] Dz.U. 2001 r. Nr 53, poz. 561. Zgodnie z art. 1 ust. 2 nie stosuje się jej „do dodatkowych decyzji wydanych przy orzekaniu o rozwodzie lub separacji, w szczególności decyzji dotyczących zobowiązań pieniężnych lub pieczy nad dziećmi".

[83] A. Dyer, *Report 1994*, s. 15, podkreśla, iż – zawarte w art. 1 – pojęcie „środki ochrony" jest celowo ogólne. Nie posłużono się terminem *tutelle*, ponieważ obawiano się o jego utożsamianie z konkretnym znaczeniem w prawach niektórych państw oraz – co wydaje się istotniejsze – dążeniem do włączenia do zakresu zastosowania konwencji innych uprawnień organów państwowych. Założono szersze stosowanie nowych reguł haskich niż wyinterpretowane z konwencji z 1902 r. przez MTS w wyroku z 28.11.1958 r. w sprawie Holandia p. Szwecji (II.2.1). Zob też J. Kropholler, *Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger*, wyd. II, Bielefeld 1977, s. 31–48, tenże, *Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996: wesentliche Verbesserungen im Minderjährigenschutz*, [w:] *Private law in the international arena. From national conflict rules towards harmonization and unification. Liber amicorum Kurt Siehr*, red. J. Basedow, I. Meier, A.K. Schnyder, T. Einhorn, D. Girsberger, Hague 2000, s. 381–383.

dziecka do podjęcia środków mających na celu ochronę jego osoby lub jego majątku. Oznaczało to ograniczenie zastosowania zasadniczych norm konwencyjnych. Możliwość ta była krytykowana i stanowiła argument za podjęciem prac zmierzających do sporządzenia nowej konwencji z 1996 r.[84] Konwencja nie objęła innych spraw z – szeroko rozumianych – stosunków między rodzicami a dzieckiem, np. pochodzenia dziecka, przysposobienia oraz obowiązku alimentacyjnego.

Podmiotowy aspekt zasięgu przedmiotowego wyznacza rozumienie dziecka. Zgodnie z art. 12 przez małoletniego trzeba rozumieć każdą osobę tak określaną w prawie państwa, którego jest on obywatelem, jak i w prawie państwa, w którym ma on miejsce stałego pobytu. W konwencji zawarto więc normę kolizyjną wskazującą jednolicie w umawiających się państwach właściwość prawa dla oceny tego statusu. Kumulatywnie stosowane łączniki oznaczały w praktyce zawężenie przedmiotowego zakresu jej zastosowania w razie niepokrywania się stanowiska dwóch praw (tj. w razie zamieszkania małoletniego w państwie nieojczystym).

Konwencję, w tym jej normy jurysdykcyjne, stosuje się w ograniczonym zasięgu sytuacyjnym, co oznacza niecałkowite wyparcie stosowania reguł kodeksowych. Obejmuje sprawy małoletnich, którzy mają miejsce zwykłego pobytu w jednym z umawiających się państw.[85] W art. 13 dodano, że uprawnienia przyznane przez konwencję organom państwa ojczystego małoletniego są zastrzeżone dla państw konwencyjnych.[86] Konwencja pozwala na dalsze zawężenie zasięgu sytuacyjnego jej zastosowania przez złożenie zastrzeżenia o jej stosowaniu tylko do małoletnich, którzy są obywatelami jednego z umawiających się państw, co uczyniły Luksemburg i Hiszpania. Skutkowało ono w tych państwach dalszym ograniczeniem sytuacyjnego zasięgu zastosowania konwencyjnych norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych, które nie obejmowały mieszkającego w państwie konwencyjnym dziecka, które jest obywatelem państwa trzeciego.

W konwencji z 1961 r. wyraźnie przewidziano, że reguły konwencyjne dotyczą nie tylko sądów, ale i innych organów, które w umawiających się państwach są kompetentne do wydawania „środków zmierzających do ochrony małoletniego". Tym samym na jej tle przyjęto szeroko rozumiane pojęcie jurysdykcji krajowej. Co do zasady, zgodnie z art. 1 „organy państwa miejsca stałego pobytu małoletniego są właściwe do podejmowania środków zmierzających do ochrony jego osoby lub jego majątku". Jednocześnie zastrzeżono „stosowanie art 3, 4 i 5 ust. 3", co wywołuje problemy interpretacyjne. Pierwszy z tych przepisów dotyczy nie jurysdykcji, a uznawania w umawiających się państwach „stosunku władzy", który wynika z prawa ojczystego małoletniego. W świetle art. 4 zasada ogólna mogła doznawać znacznego uszczerbku, a nawet rodziło się pytanie, czy art. 1 wyraża regułę podstawową. Organy państwa ojczystego małoletniego, które uznały, że jego „interes tego wymaga", mogły podjąć – czyli wykonywały jurysdykcję – środki zmierzające do ochrony jego osoby lub jego majątku. Wymagane było wcześ-

[84] Zob. A. Dyer, *Checklist 1994*, s. 61.

[85] J. Ciszewski, *Komentarz 2004*, s. 180, podkreśla, że z art. 13 ust. 1, mówiącego o wszystkich małoletnich mających zwykły pobyt w państwie konwencyjnym, w praktyce wynikało, iż reguły konwencyjne obejmowały małoletnich stale przebywających w Polsce.

[86] A. Dyer, *Report 1994*, s. 27, tłumaczy, że celem tego rozwiązania jest ograniczenie uznawania środków wydanych w państwie ojczystym (które mają priorytet względem pochodzących z państwa zwykłego pobytu dziecka) warunkiem, by uczestniczyło ono w konwencji.

niejsze zawiadomienie państwa miejsca zwykłego pobytu. Co istotniejsze, tak podjęte środki zastępowały środki podjęte w państwie zwykłego pobytu małoletniego, czyli – jak się wydaje – pozbawiały je skuteczności nie tylko w państwie ojczystym dziecka, ale i w państwie ich wydania. Artykuł 5 zd. 3 dotyczył skuteczności zagranicznych orzeczeń w państwie nowego zwykłego pobytu dziecka i możliwości zmiany podjętych wcześniej środków, stąd trudno traktować go jako zastrzeżenie niestosowania art. 1.[87] Wydaje się, że w art. 1 (lub art. 3) można było natomiast wzmiankować art. 8 i 9, które modyfikowały zasady ogólne. W art. 8 przewidziano, iż organy państwa miejsca zwykłego pobytu małoletniego mogą podjąć środki ochronne „w wypadku, gdy małoletniemu grozi poważne niebezpieczeństwo w odniesieniu do jego osoby lub majątku". Wobec dodania słów „niezależnie od postanowień art. 3, 4 i 5 zd. 3", można wywodzić, że uprawnienia przysługują wówczas też organom państwa ojczystego małoletniego. Natomiast zgodnie z art. 9 „we wszystkich nagłych wypadkach" organy państwa, w którym znajduje się małoletni lub należący do niego majątek, podejmują niezbędne środki. Oznaczało to wyznaczenie jurysdykcji na podstawie samego przebywania małoletniego. Skutki jej wykonywania mogły mieć charakter tymczasowy, zasadniczą jurysdykcję zachowywały bowiem sądy i organy określone w art. 1 i 3.

Polska złożyła do konwencji w trybie art. 15 ust. 1 zastrzeżenie „właściwości polskich organów sądowych w zakresie rozstrzygania wniosków o unieważnienie, rozwiązanie lub rozluźnienie związku małżeńskiego między rodzicami małoletniego oraz do podejmowania środków mających na celu ochronę w odniesieniu do jego osoby lub majątku". W praktyce oznaczało ono zastrzeżenie jurysdykcji pochodnej od kompetencji w sprawach małżeńskich, które nie były regulowane konwencją. Ówczesne krajowe reguły zawarte w art. 1100 i 1101 k.p.c. nie wyrażały jednak takiego rozwiązania. Jurysdykcję pochodną można było ewentualnie wywodzić z samego zastrzeżenia do konwencji bądź z art. 58 § 1 k.r.o., mówiącego o konieczności rozstrzygnięcia w wyroku orzekającym rozwód również o władzy rodzicielskiej nad wspólnym dzieckiem małżonków.

W konwencji z 1961 r. unormowano też dokładniej uznawanie zagranicznych orzeczeń, którymi *de facto* były „środki ochrony" (art. 5, 7, art. 8 ust. 2 i art. 9 zd. 2). Zgodnie z art. 5 środki podjęte przez organy państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka pozostają w mocy, „dopóki organy państwa nowego miejsca zwykłego nie uchylą ich lub nie zmienią". O takiej możliwości nie wspomniano natomiast w kolejnym zdaniu mówiącym o pozostawaniu w mocy w państwie nowego miejsca zwykłego pobytu środków podjętych na mocy prawa ojczystego małoletniego „w wypadku zmiany miejsca pobytu przez małoletniego pozostającego pod ochroną organów państwa, którego jest obywatelem". Wydaje się jednak, że – wobec zmiany podstawy jurysdykcji, którą jest zgodnie z art. 1 zwykły pobyt dziecka – organy tego państwa i tak mają kompetencję do rozpoznania sprawy, też w sposób odbiegający od przyjętego w państwie ojczystym dziecka. Nie pozbawia to uprawnienia państwa ojczystego do „przełamania" takiego orzeczenia w trybie opisanym w art. 4. Wątpliwości mogło wywoływać, by środki podjęte w państwie nowego zwykłego pobytu mogły być uchylone lub zmienione tylko po wcześniejszym zawiadomieniu państwa poprzedniego zwykłego pobytu. Z zasady

[87] Zob. J. Kropholler, *Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens*, RabelsZ 1994/1, s. 18; A. Dyer, *Report 1994*, s. 17–19.

bowiem państwo nowego pobytu dziecka miało jurysdykcję na podstawie art. 1, a jej wykonywanie mogło przynieść na przyszłość odmienne rozstrzygnięcie, niż wynikające ze stanu rzeczy branego wcześniej pod uwagę. Sformułowania zawarte w art. 5 powtórzono w art. 7 zd. 1, stanowiącym ogólnie, że środki podjęte przez organy właściwe na mocy art. 1–7 konwencji są uznawane we wszystkich umawiających się państwach. Wobec tego można mieć wątpliwość co do potrzeby zawarcia w konwencji tej części art. 5, która powtarza tę myśl w odniesieniu do niektórych stanów faktycznych. Skuteczność zagranicznych orzeczeń została w art. 8 zd. 2 wyłączona odnośnie do orzeczeń wydawanych w państwie zwykłego pobytu dziecka, w sytuacji poważnego niebezpieczeństwa grożącego małoletniemu. Wydaje się, że podobnie ocenić trzeba rozwiązanie zawarte w art. 9 zd. 2, zgodnie z którym środki podjęte w nagłych wypadkach w państwie przebywania dziecka lub położenia jego majątku podlegały „uchyleniu, z zastrzeżeniem ich ostatecznych skutków, z chwilą gdy organy właściwe na mocy konwencji podejmą środki wymagane przez sytuację".

W art. 7 zd. 2 dodano, że jeżeli środki ochrony obejmują czynności egzekucyjne, ich uznanie i wykonanie w innym państwie podlega ustawodawstwu wewnętrznemu bądź konwencjom międzynarodowym. Konwencja nie zawierała więc postanowień dotyczących wykonywania zagranicznych środków ochrony, a jedynie sygnalizowała stosowanie aktów normatywnych, których nie wypierała. W art. 6 przewidziano ogólnie, że organy państw mogą się porozumieć i powierzyć wykonanie podjętych w innym państwie środków.

W konwencji rozbudowano – w porównaniu z konwencją z 1902 r. – regulację udzielania przez państwa konwencyjne informacji oraz wymiany poglądów, w szczególności między państwem zwykłego pobytu małoletniego oraz państwem ojczystym lub poprzedniego pobytu (art. 10 i 11). Zastosowanie niektórych rozwiązań jurysdykcyjnych zależy od uprzedniego zawiadomienia innego umawiającego się państwa (art. 4, art. 5 zd. 2).

Po trzech dekadach powyższe postanowienia uznano za „przestarzałe, albo w każdym razie niewłaściwe"[88]. Krytyka służyła zarazem uzasadnieniu potrzeby podjęcia prac nad kolejną konwencją haską, stąd zostanie ona omówiona w dalszej części (II.2.7).

2.5. Prawo Unii Europejskiej

2.5.1. Unijne międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne

Zmiany stanu prawnego w Polsce na początku XXI w. wynikały też z prawa wspólnotowego i unijnego. Państwa członkowskie EWG najpierw dokonywały ujednolicenia przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego drogą zawierania wielostronnych umów międzynarodowych. Z dniem 1.2.1973 r. zaczęły obowiązywać reguły jurysdykcji oraz skuteczności orzeczeń w sprawach cywilnych (w tym alimentacyjnych), wynikające z konwencji brukselskiej z 1968 r.[89] Bliźniacze rozwiązania ujęto

[88] Zob. A. Dyer, *Report 1994*, s. 15.

[89] Konwencja o jurysdykcji oraz wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, podpisana w Brukseli 27.9.1968 r., Dz.Urz. WE 1972 L 299/32. Zob. D. Lasok, P.E. Stone, *Conflict of Laws in the European Community*, Abingdon 1987, s. 197–286.

w konwencji lugańskiej z 1988 r., zawartej pierwotnie między państwami Wspólnoty oraz EFTA, a następnie z Polską.[90] W latach 90. XX w. planowano zawieranie kolejnych umów, np. w 1998 r. opublikowano projekt konwencji dotyczącej jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich (która miała być nazywana „Bruksela II").[91] Określona nią międzynarodowa właściwość pochodnie objąć miała też sprawy rodzicielskie. Dalszego procedowania w ten sposób zaniechano wobec wejścia w życie 1.5.1999 r. nowelizacji amsterdamskiej z 1997 r.[92] Uzyskanie kompetencji Wspólnoty do regulowania „współpracy sądowej w sprawach cywilnych" otworzyło nowy rozdział w historii prawa w państwach unijnych (z wyjątkiem Danii, a opcjonalnie w stosunku do Wielkiej Brytanii i Irlandii[93]).[94] Rozporządzenia obowiązują bezpośrednio i podlegają interpretacji Trybunału Sprawiedliwości UE, co powoduje, że są narzędziem sprawniejszego ujednolicania prawa niż umowy międzynarodowe.

W ogólnych postanowieniach Traktatu rzymskiego z 1957 r., w brzmieniu nadanym z dniem 1.12.2009 r. drogą nowelizacji lizbońskiej,[95] przewiduje się, że „Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich" (art. 67 ust. 1). W art. 67 ust. 4 TFUE ustanowiono zasadę ułatwiania dostępu do wymiaru sprawiedliwości, w szczególności przez wzajemne uznawanie orzeczeń w sprawach cywilnych.[96] Parlament Europejski i Rada – w szczególności, jeżeli jest to niezbędne

---

[90] Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132. To za jej pośrednictwem do Polski, jako jedynego państwa z krajów będących później członkiem UE, trafiły europejskie reguły jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń. Zob. A. Mączyński, *Jednolite europejskie normy o jurysdykcji krajowej i skuteczności orzeczeń zagranicznych*, [w:] *Księga pamiątkowa – I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 1993, s. 137–154.

[91] Dz.Urz. WE C 1998 Nr 221, s. 1. Zob. K. Siehr, *Internationale Kindesentführung und Kindesschutzübereinkommen – Zur Koordination von Staatsverträgen*, [w:] *Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag*, red. T. Rauscher, H.F. Mansel, München 2001, s. 579–594; D. Coester-Waltjen, *'Brüssel II' und das Haager Kindesentführungsübereinkommen*, tamże, s. 305–314. Wcześniejsze niemieckie propozycje poszerzenia zakresu konwencji z 1968 r. o sprawy rodzinne i spadkowe wzmiankują Pirrung J., *Sorgerechts- und Adoptionsübereinkommen der Haager Konferenz und des Europarats*, RabelsZ 1993/1–2, s. 133, i P.R. Beaumont, G. Moir, *Brussels Convention II: a new private international law instrument in family matters for the European Union or the European Community?*, ELR 1995/3, s. 268–269.

[92] Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/31 ze zm.

[93] Co do statusu Danii, Wielkiej Brytanii i Irlandii – zob. W. Sadowski, M. Taborowski, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 15–21.

[94] Zob. M. Pazdan, *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.*, „Rejent" 2004/3–4, s. 9–26; A. Mączyński, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 564; K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne – stan obecny i perspektywy rozwoju*, PS 2007/2, s. 7–11; P. Mostowik, *Międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w dekadę po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego*, PS 2010/2, s. 33–60.

[95] Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (2007/C 306/01), Dz.Urz. UE C 2007 Nr 306, s. 1 ze sprost.

[96] Tę myśl powtarza się w rozdziale 3 TFUE, mówiąc, że Unia rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne, opierając się na zasadzie wzajemnego uznawania

do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego – mogą wydawać nie tylko akty normatywne regulujące uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń, jurysdykcję krajową i właściwość prawa (art. 81 ust. 2 lit. a–c). Proces legislacyjny odbywa się zasadniczo w zwykłej procedurze, jednak „środki z zakresu współpracy sądowej w sprawach rodzinnych" przyjmowane są w kwalifikowanym trybie. Do wydania rozporządzenia konieczna jest bowiem w świetle art. 81 ust. 3 jednomyślność państw członkowskich. Możliwe jest przy tym przejście na zwykłą procedurę, również za zgodą wszystkich państw, przy czym blokującą rolę odegrać mogą parlamenty krajowe.[97]

Aktywność ustawodawcy unijnego dotyczyła najpierw międzynarodowego postępowania cywilnego. Konwencję brukselską z 1968 r. zastąpiono z dniem 1.3.2002 r. rozporządzeniem 44/2001 (zwanym w nawiązaniu do niej „Bruksela", a potem – dla odróżnienia od kolejnych rozporządzeń proceduralnych – „Bruksela I")[98]. Następnie z dniem 18.06.2011 r. zostało ono w zakresie spraw alimentacyjnych zastąpione przez rozporządzenie 4/2009.[99] Zasady przewidziane w tych aktach normatywnych stosuje się też w Danii, która nie jest państwem członkowskim w znaczeniu „współpracy sądowej w sprawach cywilnych", ale przejęła je drogą umów międzynarodowych zawartych ze Wspólnotą.[100] Również konwencja lugańska z 1988 r. została następnie zastąpiona przez kolejną umowę międzynarodową, podpisaną w Lugano 30.10.2007 r.[101] Druga

---

orzeczeń sądowych i pozasądowych (art. 81 ust. 1 TFUE). Ramy traktatowe omawiają W. Sadowski, M. Taborowski, *Współpraca sądowa*..., s. 9–15. Odnośnie do kompetencji zewnętrznych – zob. K. Kreuzer, *Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts. Wie europäisch soll das Europäische Internationale Privatrecht sein?*, RabelsZ 2006/1, s. 28, 86–88; J.A. Bischoff, *Die Europäische Gemeinschaft und die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht*, ZEuP 2008/2 s. 335–339.

[97] Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z 8.10.2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, Dz.U. Nr 213, poz. 1395, decyzję w sprawie stanowiska w sprawie projektu aktu prawnego UE, o którym mowa w art. 81 ust. 3 TFUE, podejmuje Prezydent RP, na wniosek Rady Ministrów, za zgodą wyrażoną w ustawie. Na temat podobnych reguł projektowanych w Traktacie Konstytucyjnym UE – zob. C. Mik, *Międzynarodowe prawo rodzinne*..., s. 221–224.

[98] Jej szczątkowe obowiązywanie w stosunkach z pozaeuropejskimi terytoriami państw członkowskich może zostać wyparte po wejściu w życie drugiej konwencji lugańskiej – zob. P. Mostowik, M. Niedźwiedź, *Druga konwencja lugańska o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych*, KPP 2009/4, s. 997, przyp. 16.

[99] Zob. W. Sadowski, M. Taborowski, *Współpraca sądowa*..., s. 65–69.

[100] Taką „okrężną" drogą od 1.7.2007 r. obowiązuje – z pewnymi modyfikacjami – rozporządzenie nr 44/2001, a „podwójnie pośrednią" drogą stosowane są niektóre postanowienia rozporządzenia „alimentacyjnego" nr 4/2009. Umowa międzynarodowa między WE a Królestwem Danii została podpisana w Brukseli dnia 19.10.2005 r. i ogłoszona jako załącznik do decyzji Rady z 20.9.2005 r. (2005/790/WE), Dz.Urz. UE L 299, s. 61. Została zawarta decyzją Rady z 27.4.2006 r. (2006/325/WE), Dz.Urz. UE L Nr 120, s. 22. Informację dotyczącą wejścia w życie ogłoszono w Dz.Urz. UE L 2007 Nr 94, s. 70. Dania powiadomiła, zgodnie z art. 3 ust. 2 tej umowy, Komisję o wdrożeniu treści rozporządzenia 4/2009 w zakresie, w jakim zmienia ono rozporządzenie 44/2001 (tj. z wyjątkiem rozdziałów III i VII), Dz.Urz. UE L 2009 Nr 149, s. 80.

[101] Dz.U. UE L 2009 Nr 147, s. 5. Przyjmuje się, że weszła w życie 1.1.2010 r. między Polską a Norwegią, 1.1.2011 r. między Polską a Szwajcarią i 1.5.2011 r. między Polską a Islandią Zob. www.bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/konwencja-z-lugano/.

konwencja lugańska, obejmująca m.in. sprawy o alimenty, została zawarta nie przez państwa członkowskie, lecz przez reprezentującą je Wspólnotę.[102]

Natomiast od 1.3.2001 r. obowiązują ujednolicone reguły jurysdykcji oraz wzajemnej skuteczności zagranicznych orzeczeń w sprawach małżeńskich, jak również w – omawianych w niniejszej pracy – sprawach rodzicielskich. Zawarto je w rozporządzeniu 1347/20[103] („Bruksela II"), które zostało zastąpione rozporządzeniem 2201/2003 („Bruksela IIa"), obowiązującym w Polsce od 1.3.2005 r.[104] Instytucje unijne skorzystały więc z nowych kompetencji w odniesieniu do spraw rodzicielskich nawet dwa razy. Drugie rozporządzenie zawiera rozwiązania prawie w całości przeniesione z konwencji haskiej z 1996 r. Alternatywą dla takiego działania mogło być propagowanie przez instytucje unijne ratyfikowania przez wszystkie państwa członkowskie tej konwencji, co prowadziłoby do podobnego rezultatu ujednolicenia międzynarodowego postępowania cywilnego, a dodatkowo prawa kolizyjnego. Dodatkową wartością byłoby też wyjście jednolitego reżimu poza terytorium UE. W ciągu następnej dekady państwa członkowskie i tak ratyfikowały tę konwencję, co doprowadziło do komplikacji układu źródeł prawa. W doktrynie aktywność legislacyjną ustawodawcy unijnego ocenia się w związku z tym negatywnie.[105]

Rozporządzenia 1347/2000 i 2202/2003 nie zawierają norm określających właściwość prawa w sprawach rodzicielskich. Pośrednie zainteresowanie ustawodawcy unijnego ujednoliceniem w państwach członkowskich norm kolizyjnych w tych sprawach widoczne było w trakcie dyskusji nad kompetencją Unii do zawarcia konwencji z 1996 r. Rozwa-

---

[102] ETS w opinii z 7.2.2006 r. w sprawie 1/03, Zb.Orz. ETS 2006, s. I-1145, stwierdził, iż jej zawarcie należy w całości do wyłącznej kompetencji Wspólnoty. Zob. M. Niedźwiedź, P. Mostowik, *Wspólnota Europejska jako strona umów międzynarodowych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Uwagi na tle opinii Trybunału Sprawiedliwości WE w sprawie 1/03*, PWPMEiP 2009/1, s. 71–101. Wiele państw członkowskich prezentowało jednak stanowisko, że konwencja jest tzw. umową międzynarodową mieszaną, w której po jednej stronie (w zakresach podzielonych kompetencji) powinny wystąpić zarówno Wspólnota, jak i państwa członkowskie – zob. M. Niedźwiedź, *Umowy międzynarodowe mieszane w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 83, i A. Grzelak, *Możliwość ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi w świetle stanowiska Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości RFN*, ZP 2009/1, s. 112–118. Zob. też N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement of Children. Law Practice and Procedure*, Bristol 2004, s. 556–557; A. Borrás, *The Frontiers and the Institutional Constitutional Question*, [w:] *International civil litigation in Europe and relations with third states*, red. A. Nuyts, N. Watté, Bruxelles 2005, s. 29–35. Wydaje się przy tym, że rozwiązanie umowy międzynarodowej mówiące, że nie stosuje się jej do relacji między państwami unijnymi (tj. państwem pochodzenia i uznania orzeczenia) z uwagi na ich związanie prawem unijnym, powoduje, iż dana umowa nie ingeruje w zasady unijne.

[103] Zob. P. McEleavy, *The Brussels II Regulation: How the European Community has moved into Family Law*, ICLQ 2002/4, s. 883–908.

[104] Zob. J. Ciszewski, *Europejskie prawo małżeńskie*..., s. 8–12; K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, KPP 2007/1, s. 83–115; T. Kruger, *Civil Jurisdiction Rules of the UE and their Impact on Third States*, Oxford 2008, s. 90–100; M. Andrae, *Internationales Familienrecht*, wyd. 3, Baden-Baden 2014, s. 386–392.

[105] M. Jänterä-Jareborg, *A European Family Law for Cross-Border Situations: some Reflections Concerning the Brussels II Regulation and its planned Amendments*, YPIL 2002, s. 72–73, 78, traktuje je jako dziwne i zauważa swoiste manifestowanie poczucia wyższości względem HKPPM. Zob. też J. Basedow, *Was wird aus der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht?*, [w:] *Festschrift für Werner Lorenz...*, s. 463–482.

żano bowiem kwestię, czy ewentualne przystąpienie miałoby się dokonać łącznie z państwami członkowskimi, czy zamiast nich. Wydaje się, że przyjęto pierwsze rozwiązanie, a konwencję potraktowano jako tzw. umowę międzynarodową mieszaną. Z oświadczeń państw członkowskich, które przystępowały do konwencji (w tym Polski), wynika, że jej przedmiot częściowo należy do kompetencji Wspólnoty (obecnie – Unii). Upoważniła ona państwa do ratyfikacji konwencji również w jej imieniu.[106] Nie wyjaśniono, których zagadnień to dotyczy, tj. czy tylko obszaru międzynarodowego postępowania cywilnego, czy też również wskazania prawa właściwego. Za pozytywną odpowiedzią odnośnie do norm jurysdykcyjnych przemawiać by mogła argumentacja przedstawiona we wspomnianej dalej opinii ETS w sprawie 1/03. Natomiast za przyjmowaniem kompetencji dotyczącej norm kolizyjnych przemawiać mogą późniejsze faktyczne działania UE, tj. dokonana wyłącznie przez nią ratyfikacja protokołu haskiego o prawie właściwym dla alimentów z 2007 r., mimo że wcześniej tego obszaru na poziomie unijnym nie regulowano. Za negatywną odpowiedzią odnośnie do regulacji kolizyjnej przemawia natomiast ratyfikowanie przez te państwa członkowskie konwencji z 1996 r. również w imieniu własnym. Warto mieć przy tym na względzie, że zmiana statutu HKPPM, która umożliwiła na przyszłość przystępowanie do konwencji haskich przez UE oraz uzyskanie przez nią członkostwa w tej organizacji międzynarodowej, miała miejsce po sporządzeniu konwencji z 1996 r. Stąd w razie przyjęcia stanowiska o wyłącznej kompetencji UE i tak musiałoby nastąpić upoważnienie państw do ratyfikacji tej konwencji. Wówczas jednak dotyczyłoby ono całego jej przedmiotu, a nie części, jak miało to miejsce.

Na posiedzeniu Rady Europejskiej w Sztokholmie w 2009 r. zaplanowano objęcie rozporządzeniami niektórych spraw prywatnych nieregulowanych dotychczas przez ustawodawcę unijnego, a ponadto nowelizacje obowiązujących aktów normatywnych.[107] Wydano rozporządzenie 4/2009, *de facto* nowelizujące odnośnie do spraw alimentacyjnych rozporządzenie 44/2001, oraz rozporządzenie 1215/2013 („Bruksela Ia"), które zastąpi z dniem 10.1.2015 r. rozporządzenie 44/2001. Drogą przystąpienia przez UE do umowy międzynarodowej (protokołu haskiego z 2007 r.[108]) nastąpiło w państwach członkowskich ujednolicenie prawa kolizyjnego w sprawach alimentacyjnych.[109] Sfinali-

---

[106] Decyzje Rady z 19.12.2002 r. (2003/93/EC), OJ L 2003 Nr 48, s. 1, i z 5.6.2008 r. (2008/431/WE), Dz.Urz. UE L 2008 r. Nr 151, s. 36 (dotycząca m.in. Polski). M. Teixeira de Sousa, *Ausgewählte Probleme aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 und des Haager Übereinkommens v. 19. 10. 1996 über den Schutz von Kindern*, FamRZ 2005/19, s. 1612, owo upoważnienie nazywa „zobowiązaniem". Zob. też A. Schulz, *Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996: im Westen nichts Neues*, FamRZ 2006/18, s. 1309–1311.

Prace nad upoważnieniem przedłużyły się ze względu na brytyjsko-hiszpańskie różnice zdań dotyczące Gibraltaru, tj. sprzeciw Hiszpanii, by wyznaczać w nim organ do współpracy konwencyjnej, co by mogło sugerować, że ma on kompetencję w zakresie polityki zagranicznej. Zob. K. Boele-Woelki, Jänterä-Jareborg M., *Protecting Children*..., s. 136.

[107] Pkt 3.1.2 i 3.3.2 „Programu sztokholmskiego: Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli", Dz.Urz. UE C 2010 Nr 115, s. 1. Zob. A. Sapota, *Program sztokholmski zapowiedzią dalszej unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego w Unii Europejskiej*, PS 2011/2, s. 100–112.

[108] Raport wyjaśniający opracował A. Bonomi, *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, Hague 2013.

[109] Protokół nie obowiązuje w Danii oraz Wielkiej Brytanii, która nie skorzystała z możliwości jego przyjęcia (*opt-in*).

zowano też prace nad „brukselsko-rzymskim" rozporządzeniem 650/2012 obejmującym międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w sprawach spadkowych.[110] Połowicznym sukcesem zakończyły się prace legislacyjne nad normami kolizyjnymi dla rozwiązania małżeństwa i separacji. Ich rezultat został zaakceptowany przez kilkanaście państw, które przystąpiły do rozporządzenia 1259/2010.[111] W 2011 r. Komisja przedstawiła projekty dotyczące małżeńskich ustrojów majątkowych i rejestrowanych związków partnerskich, które nie zostały na razie jednak przyjęte.[112] Zauważyć trzeba też inicjatywy związane z rejestracją stanu cywilnego, co wyrażać może zainteresowanie ustawodawcy unijnego zagadnieniami pochodzenia dziecka, w tym adopcyjnego, oraz małżeństwa.[113] Instytucje unijne zachęcały państwa członkowskie do przystąpienia do konwencji haskiej z 2000 r. o jurysdykcji, właściwości prawa oraz skuteczności orzeczeń w sprawach ochrony dorosłych.[114] W programie sztokholmskim zapowiedziano wydawanie norm kolizyjnych w sprawach, „w których jest to niezbędne". W doktrynie podkreśla się, że poprawniejszym działaniem byłaby praca nad kompleksową i spójną kodyfikacją.[115]

2.5.2. Rozporządzenie unijne 1347/2000

Dążenie do ujednolicenia w państwach WE reguł jurysdykcyjnych w sprawach małżeńskich i powiązanych z nimi sprawach rodzicielskich znalazło wyraz w opracowaniu, sygnalizowanego wyżej, projektu umowy międzynarodowej. Posłużył on następnie do przygotowania rozporządzenia 1347/2000[116], wydanego 29.5.2000 r. (również nazywanego "Bruksela II").[117] Weszło ono w życie z dniem 1.3.2001 r., a następnie – wraz z posze-

---

[110] W toku prac wycofano się z kilku istotnych pierwotnych założeń, m.in. z ograniczenia możliwości stosowania klauzuli porządku publicznego – zob. P. Mostowik, K. Sondel-Maciejewska, *Materialnoprawne rezultaty unijnej współpracy sądowej w sprawach rodzinnych*, [w:] *Współczesne wyzwania*..., s. 195.

[111] Rozporządzenie Rady (UE) Nr 1259/2010 z 20.12.2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej, Dz.Urz. UE L 2010 r. Nr 343, s. 10. Zob. M. Szwarc-Kuczer, *Wzmocniona współpraca w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej*, wyd. II, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. I-243–246.

[112] Zob. P. Mostowik, *Kwestie kompetencji Unii Europejskiej oraz warunków pomocniczości i proporcjonalności prawodawstwa unijnego na tle projektów rozporządzeń o jurysdykcji, prawie właściwym i skuteczności zagranicznych orzeczeń w majątkowych sprawach małżeńskich i partnerskich*, ZP 2011/3, s. 9–41.

[113] Zob. P. Mostowik, *Między zniesieniem legalizacji zagranicznych dokumentów a uznawaniem skutków obcej rejestracji i rozumienia stanu cywilnego*, [w:] *Znad granicy ponad granicami. Księga Dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, Warszawa 2014, s. 187–212.

[114] Konwencja o międzynarodowej ochronie dorosłych, sporządzona w Hadze dnia 13.1.2000 r. Zob. wprowadzenie do konwencji i jej przekład autorstwa P. Mostowika i P. Symołona, KPP 2002/2, s. 463–478. Co do wpływu konwencji haskiej z 1996 r. – zob. E. Clive, *The New Hague Convention on the Protection of Adults*, YPIL 2000, s. 3–4.

[115] Zob. M. Czepelak, *Would We Like to Have a European Code of Private International Law?*, ERPL 2010/4, s. 726.

[116] OJ L 2000 r. Nr 160, s. 19. Przekład autorstwa B. Janowskiego został opublikowany w KPP 2002/4, s. 918–930.

[117] M.in. korzystano z omówienia autorstwa A. Borrás, *Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters*, Dz.U. C 1998 Nr 221, s. 27.

rzaniem się Wspólnot Europejskich – zaczęło obowiązywać w kolejnych państwach, w tym w Polsce, z dniem 1.5.2004 r. Zgodnie z art. 37 rozporządzenie wyparło reguły kodeksowe, a także – „w stosunkach między państwami członkowskimi" – konwencję haską z 1961 r.[118] Nastąpiło też wyparcie stosowania części wiążących Polskę umów międzynarodowych dwustronnych.[119] Już 1.3.2005 r. zostało ono zastąpione kolejnym rozporządzeniem 2201/2003.

Zakres przedmiotowy obejmował zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) „odpowiedzialność rodzicielską za dzieci obojga małżonków", która nie została dokładniej zdefiniowana.[120] Pojęcie to zaczerpnięto z konwencji haskiej z 1996 r., wobec czego można było postulować, by na tle obu aktów normatywnych było w podobny sposób rozumiane.[121]

Określenie zasięgu sytuacyjnego zastosowania norm jurysdykcyjnych było złożone. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit b) i art. 3 stosowane były one tylko w sprawach rodzicielskich, które rozpoznawane były łącznie ze sprawą o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa w oparciu o art. 2 rozporządzenia. Opis wymagania łącznego rozpoznawania obu kategorii spraw wywoływał problemy interpretacyjne, w tym pytanie, czy obejmują też sytuacje, w których sprawa rodzicielska była rozpoznawana przez ten sam sąd w formalnie osobnym postępowaniu albo nawet przez inny sąd w tym samym państwie. Z art. 3 ust. 1 i 2 wynikało ograniczenie zastosowania norm jurysdykcyjnych do spraw, w których dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim, w którym rozpoznawana jest sprawa małżeńska, albo – jeżeli nie przebywa ono w tym państwie – ma miejsce zwykłego pobytu w jednym z państw członkowskich, a ponadto choć jeden małżonek sprawuje odpowiedzialność rodzicielską oraz jurysdykcja sądów została zaakceptowana przez małżonków i leży w najlepszym interesie dziecka.[122] Ponadto w art. 8 (zatytułowanym w wersji polskojęzycznej „jurysdykcja szczątkowa") wyjaśniono, że krajowe normy znajdują subsydiarne zastosowanie, jeżeli sądy żadnego z państw członkowskich nie mają jurysdykcji na podstawie art. 2–6. W art. 9 przewidziano obowiązek stwierdzenia przez sąd braku jurysdykcji, jeżeli sądy innego państwa członkowskiego są kompetentne z uwagi na zlokalizowanie w nim podstaw jurysdykcji przewidzianych rozporządzeniem.[123] Podsumowując, zasięg sytuacyjny zastosowania

---

[118] Zob. K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 685–688; W. Hau, *Internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union*, FamRZ 1999/8, s. 484–485.

[119] Na temat relacji między rozporządzeniem 1347/2000 i innymi aktami normatywnymi – zob. J. Ciszewski, *Stosunek Rozporządzenia Rady WE 1347/2000 z 29 maja 2000 roku ('Bruksela II') do dwustronnych i wielostronnych umów międzynarodowych dotyczących spraw małżeńskich i spraw z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 393–394.

[120] W 11. motywie wprowadzającym jest mowa o tym, że rozporządzenie obejmuje „odpowiedzialność rodziców za dzieci", co trzeba traktować jako synonim. Podobnie trzeba traktować tłumaczenie art. 3 ust. 2 lit. a), w którym mowa jest o małżonku, który „jest odpowiedzialny jako rodzic za dziecko".

[121] Zob. M. Sumampouw, *Parental Responsibility under Brussels II*, [w:] *Liber amicorum Kurt Siehr 2000*, s. 729–745; J. Ciszewski, *Europejskie prawo*..., s. 39–40.

[122] Zob. K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 657–660.

[123] Zob. I.M. Niklas, *Die europäische Zuständigkeitsordnung ine Ehe- und Kindschaftsverfahren*, Tübingen 2003, s. 135–178; N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement*..., s. 373–388. Co do badania jurysdykcji i uwzględniania zagranicznej zawisłości sprawy – zob. K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 665–668.

norm jurysdykcyjnych w sprawach rodzicielskich był ograniczony, co skutkowało niecałkowitym wyparciem stosowania reguł krajowych.

Przewidziane w art. 3 zasady jurysdykcji zostały zróżnicowane w zależności od tego, w którym państwie dziecko miało miejsce zwykłego pobytu. Sąd wykonujący jurysdykcję opartą na art. 2 rozporządzenia był właściwy do rozpoznania sprawy odpowiedzialności rodzicielskiej wobec wspólnego dziecka małżonków, które mieszkało w państwie *forum*. Jeżeli dziecko nie miało miejsca zwykłego pobytu w państwie sądu, jurysdykcja uwarunkowana była zwykłym pobytem dziecka w innym państwie członkowskim oraz tym, że jeden z małżonków sprawował odpowiedzialność rodzicielską, a ponadto jurysdykcja została przez małżonków „uznana" i „leży w najlepszym interesie dziecka".

Podstawą jurysdykcji w sprawach rodzicielskich była więc suma okoliczności dotyczących dziecka (opisanych w art. 3 ust. 1 i 2) oraz okoliczności dotyczących małżonków (opisanych po pierwsze w art. 2, jako podstawy jurysdykcji w sprawie małżeńskiej, a dodatkowo warunku „uznania" przewidzianego w art. 3 ust. 2). Rozporządzenie nie statuowało w istocie jurysdykcji pochodnej w czystej postaci, która by polegała na dokooptowaniu sprawy rodzicielskiej do kompetencji dotyczącej sprawy małżeńskiej. W art. 3 przewidziano bowiem dla spraw omawianych w niniejszej pracy osobne podstawy jurysdykcji (tj. zwykły pobyt dziecka w państwie forum albo w którymkolwiek państwie członkowskim), które współokreślają międzynarodową właściwość.

Ponadto, zgodnie z art. 12 rozporządzenia 1347/2000, sądy państwa unijnego, w którym dziecko przebywało albo znajdował się jego majątek, miały kompetencję do wydawania zarządzeń tymczasowych w sprawach niecierpiących zwłoki.[124]

2.5.3. Rozporządzenie unijne 2201/2003 – wzmianka

Dnia 3.7.2000 r. Francja wystąpiła z inicjatywą wydania kolejnego rozporządzenia, które miało nie tylko zastępować dopiero co wydane rozporządzenie 1347/2000, ale obejmować też samoistnie rozpoznawane sprawy osobistej styczności z dzieckiem.[125] Dało to asumpt do wydania 27.11.2003 r. rozporządzenia 2201/2003 („Bruksela IIa"), którego zakres zastosowania jest jeszcze szerszy. Po pięciu latach obowiązywania w „sta-

---

[124] J. Ciszewski, *Europejskie prawo*..., s. 78–79, prezentuje stanowisko, że przepis ten wyznacza jurysdykcję, a nie jedynie odsyła do prawa krajowego. Inaczej K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 664, przyp. 552.

[125] Co do datowanego na 26.6.2000 r. projektu rozporządzenia o wzajemnym wykonywaniu orzeczeń dotyczących prawa do kontaktów z dzieckiem – zob. B. Hess, *Der Verordnungsvorschlag der französischen Ratspräsidentschaft vom 26.6.2000 über einen 'Europäischen Besuchtitel'*, IPRax 2000/5, s. 361–363.

Genezę rozporządzenia omawia B. Janowski, *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich i pieczy nad dzieckiem w UE*, KPP 2002/4, s. 909–910. Wydanie kolejnego rozporządzenia po dwóch latach, a tym samym kolejne zmiany prawa za nieodpowiednie uważa A. Borrás, *Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation*, [w:] *Japanese and European private international law in comparative perspective*, red. J. Basedow, H. Baum, Y. Nishitani, Tübingen 2008, s. 362. Natomiast pozytywnie o takim postępowaniu wypowiada się D. Coester-Waltjen, *Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung 'Brüssel IIa'*, FamR 2005/4, s. 242–242, akcentując, że reguły jurysdykcyjne służą dobru dziecka. Wydaje się, że lepiej służyłyby temu reguły samej konwencji haskiej z 1996 r., z uwagi na większą klarowność układu źródeł prawa, w którym nie byłoby rozporządzenia zasadniczo powielającego rozwiązania konwencyjne.

rych państwach członkowskich" (a niespełna roku w Polsce) zastąpiło rozporządzenie 1347/2000. Do części „rodzicielskiej" nowego rozporządzenia zasadniczo przeniesiono rozwiązania konwencji haskiej z 1996 r., co wywoływać może wątpliwości.[126] Poniżej zostaną zreferowane zagadnienia czasowego i terytorialnego zasięgu zastosowania, natomiast aspekty przedmiotowe i sytuacyjne będą przedmiotem dalszych uwag (III.2.1).

Rozporządzenie weszło w życie 1.3.2005 r.[127] Zgodnie z podstawową dla prawa procesowego zasadą intertemporalną, zawartą w art. 64 ust. 1, ma zastosowanie do postępowań, dokumentów urzędowych i porozumień między stronami, które zostały wszczęte, sporządzone lub zawarte po tej dacie (raczej: od tej daty). Od tej zasady wprowadzono w art. 64 ust. 2–5 kazuistyczne wyjątki, które dotyczą skuteczności zagranicznych orzeczeń. Ich celem jest poszerzenie zakresu zastosowania nowego rozporządzenia.

Dania nie uczestniczyła w przyjęciu rozporządzenia. Natomiast Zjednoczone Królestwo i Irlandia poinformowały, że przyjmują rozporządzenie, tj. skorzystały z możliwości *opt-in*. Stąd w definicjach art. 2 pkt 3) „państwo członkowskie" oznacza każde państwo członkowskie z wyjątkiem Danii. Określenie zasięgu terytorialnego zastosowania rozporządzenia „Bruksela IIa" poza Polską ma większe praktyczne znaczenie dla uznawania i wykonywania orzeczeń, a mniejsze dla stosowania norm jurysdykcyjnych. Sądy stosują bowiem obowiązujące w danym państwie reguły jurysdykcyjne, w tym pochodzące z prawa unijnego. Zasięg terytorialny ma jednak pewne znaczenie w razie badania, czy sąd innego państwa członkowskiego ma jurysdykcję zgodnie z regułami rozporządzenia albo czy sprawa przed sądem innego państwa członkowskiego już nie zawisła. Stwierdzenie pierwszej sytuacji uniemożliwia subsydiarne zastosowanie reguł jurysdykcyjnych pochodzenia krajowego oraz uniemożliwia wykonywanie jurysdykcji w danej sprawie (art. 14 i 17). Wystąpienie drugiej rodzi natomiast konieczność wstrzymania się z orzekaniem w danej sprawie, co w praktyce dotyczy sytuacji, w której przysługiwałaby jurysdykcja przemienna (art. 19). Zasięg geograficzny obowiązywania rozporządzenia ma też znaczenie dla przekazania sprawy

---

[126] A. Borrás, *Institutional Framework: Adequate Instruments and the External Dimension*, [w:] *International family law for...*, s. 148. Taż, *Protection of Minors...*, s. 363, podważa sens wydawania „rodzicielskiej" części rozporządzenia, skoro państwa mogą przystąpić (co uczyniły za namową instytucji unijnych) do konwencji haskiej z 1996 r. Postępowanie polegające na przejęciu do rozporządzenia treści konwencji haskiej za chybione uważa J. Pirrung, *Haager Kinderschutzübereinkommen...*, s. 707. Natomiast M. Sumampouw, *Parental Responsibility under Brussels II*, [w:] *Liber amicorum Kurt Siehr 2000*, s. 744–745, zauważa, że u podstaw decyzji Rady z 25.9.1995 r. było opracowanie przepisów dotyczących pieczy nad dzieckiem, które miały być uzupełniające w stosunku do opracowywanej wówczas konwencji haskiej, a nie zastępujące ją w państwach członkowskich. Takie założenie nie zostało przez prawodawcę unijnego zrealizowane.

[127] Zob. J. Ciszewski, *Przepisy przejściowe rozporządzenia Rady Nr 2201/2003/WE z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej*, „Rejent" 2006/7–8, s. 59–74.

Literalnie rozporządzenie mówi w art. 72 o „wejściu w życie" z dniem 1.8.2004 r. oraz „stosowaniu" od 1.3.2005 r. Jednak ta pierwsza data odnosić się może do relacji prawa publicznego międzynarodowego oraz unijnego między państwami członkowskimi, a druga wyznacza wejście w życie w rozumieniu przyjętym w niniejszej pracy (tj. powszechnego obowiązywania oraz bezpośredniego skutku dla sądów i stron).

do sądu innego państwa członkowskiego, który jest lepiej umiejscowiony do osądzenia sprawy (art. 15).

Rozporządzenie w sekcji II („Odpowiedzialność rodzicielska") rozdziału II („Jurysdykcja") zawiera przepisy jurysdykcyjne bardziej rozbudowane w porównaniu z rozporządzeniem 1347/2000.[128] Między nie wpleciono postanowienia dotyczące procedury doprowadzenia do powrotu uprowadzonego dziecka do państwa, w którym miało wcześniej zwykły pobyt. Mimo że brak w rozporządzeniu norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, to określone w nim podstawy jurysdykcji mogą mieć pośrednio wpływ na właściwość prawa z uwagi na zasadę właściwości *legis fori* (V.2.1).

W rozdziale III rozporządzenia szczegółowo uregulowano też uznawanie i wykonywanie orzeczeń pochodzących z innych państw unijnych. Reżim ten, zgodnie z art. 23, dotyczy też orzeczeń, które zostały wydane w ramach wykonywania jurysdykcji opartej na podstawach przewidzianych nie w rozporządzeniu, ale subsydiarnie stosowanym prawie krajowym bądź umowach bilateralnych. W rozdziale IV unormowano natomiast szczegółowo współpracę między organami centralnymi, np. polegającą na informowaniu o prawie krajowym, postępowaniach sądowych i orzeczeniach, sytuacji dziecka, jak też na konsultowaniu umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczej lub w rodzinie zastępczej w innym państwie członkowskim. W Polsce funkcję organu centralnego pełni Ministerstwo Sprawiedliwości.

2.6. Rekodyfikacja międzynarodowego postępowania cywilnego w 2009 r. – wzmianka

Z dniem 1.7.2009 r. nastąpiła nowelizacja cz. IV kodeksu postępowania cywilnego, stanowiąca w istocie rekodyfikację przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Nowa regulacja jest bardziej szczegółowa i systematycznie wydzielono w niej postanowienia dotyczące przeszkody procesowej immunitetu sądowego strony postępowania (art. 1111–1116).[129] Wobec priorytetu prawa międzynarodowego i unijnego stosowanie przepisów krajowych w sprawach omawianych w niniejszej pracy nie będzie częste. W uzasadnieniu nowelizacji założono, że podstawy jurysdykcji w poszczególnych kategoriach spraw, jak i sposób uznawania zagranicznych orzeczeń, powinny być wzorowane na rozwiązaniach prawa europejskiego. To założenie wywoływać może pewne wątpliwości, ponieważ wzorce unijne (oparte na zaufaniu odnośnie do funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich) nie muszą być odpowiednie dla relacji z innymi państwami, do których odnoszą się reguły krajowe.

---

[128] Zob. J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, wyd. II, Warszawa 2007, s. 105–107; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe cywilne*, [w:] *Stosowane prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, wyd. II, T. I, Warszawa 2010, s. 467–486; T. Kruger, *Civil Jurisdiction Rules*..., s. 101–110; M. Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law*, wyd. 2, Groningen 2012, s. 97–103; A. Borrás, [w:] *Brussels IIbis Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, Munich 2012, s. 110–111.

[129] Co do niemieckiego modelu, w którym rozróżnia się ogólne władztwo danego państwa w ujęciu prawa publicznego międzynarodowego (Gerichtsbarkeit), w tym kwestię braku immunitetów, oraz międzynarodową właściwość sądów (*Internationale Zuständigkeit*), czyli jurysdykcję sprawowaną przez sądy w razie istnienia tego władztwa – zob. P. Grzegorczyk, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 101–104.

Obecnie przepisy kodeksowe – w przeciwieństwie do reguł sprzed 2009 r. oraz umów międzynarodowych i rozporządzeń unijnych – nie przewidują reguł normujących łącznie jurysdykcję w sprawach rodzicielskich, niezależnie od trybu postępowania. Sprawy ze stosunków między rodzicami i dzieckiem rozpoznawane w postępowaniu procesowym normowane są w art. 1101, 1103[1] i 1103[2], a rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym – w 1106[2] i 1106[3] k.p.c. W uzasadnieniu nowelizacji napisano, że takie rozwiązanie stwarzało trudności w praktyce, a jego nieprzejrzystość rodziła problemy z ustaleniem jurysdykcji w pewnych kategoriach spraw. Zauważono też, że w obcych systemach prawnych przeważa zapatrywanie, iż regulacja jurysdykcji krajowej dla procesu i postępowania nieprocesowego powinna znajdować się w oddzielnych przepisach. Ma to lepiej odpowiadać potrzebom obrotu oraz być klarowniejsze i łatwiejsze dla praktycznego stosowania. Z tymi tezami można polemizować, ponieważ to zniesione ujęcie wydaje się prostsze i łatwiejsze do zastosowania w praktyce, nie tylko dla uczestników postępowań pochodzących z zagranicy i nieznających podobnego rozróżnienia trybów postępowań. Przyjęte rozwiązanie powoduje, że dla podobnych merytorycznie spraw o jurysdykcji sądów polskich decydują podstawy nie tylko opisane w różnych przepisach, ale i różne. Wydaje się, że wyciągnięcie przed nawias w poprzednim brzmieniu cz. IV kodeksu norm jurysdykcyjnych, stosowanych niezależnie od trybu ich rozpoznawania (art. 1100–1102 k.p.c. sprzed nowelizacji w 2009 r.), było innowacją w stosunku do wcześniejszego ujęcia (które nie mogło być łączne z uwagi na osobne akty normatywne dotyczące postępowania spornego i niespornego). Zasięg przedmiotowy i sytuacyjny zastosowania norm jurysdykcyjnych wynikających z kodeksu zostaną omówione w dalszej części z uwagi na potrzebę zestawienia ich z jednocześnie obowiązującymi normami rozporządzenia 2201/2003 i konwencji z 1996 r. (III.2.3).

Nowelizacja w 2009 r. przyniosła też liberalizację przesłanek uznawania i wykonywania w Polsce zagranicznych orzeczeń,[130] jak też uwzględnianie skutków zagranicznej zawisłości sprawy oraz ograniczenie sytuacji jurysdykcji wyłącznej. Powodują one, że jurysdykcja sądów polskich wykonywana jest merytorycznie rzadziej niż w poprzednim stanie prawnym. Szerszy był bowiem obszar jurysdykcji wyłącznej sądów polskich, która stanowi przeszkodę skuteczności obcego orzeczenia, czyli powagi rzeczy osądzonej. Zgodnie z art. 1101 § 2 k.p.c. sprzed nowelizacji z 2009 r. jurysdykcja sądów polskich była wyłączna, jeżeli jedna ze stron sprawy ze stosunków rodziców i dzieci była polskim obywatelem, a obie strony mieszkały w Polsce. W świetle art. 1107 § 1 taki charakter przypisano sprawom z zakresu opieki i kurateli nad osobą, która ma obywatelstwo polskie.[131] Obecnie na tle art. 1103[2] § 2 k.p.c. w rozpoznawanych

---

[130] W ostatnich dekadach nastąpiła diametralna zmiana stanu prawnego, polegająca na szerokim przyznaniu skuteczności zagranicznym orzeczeniom pochodzącym z całego świata. Takie rozwiązanie było jeszcze kilkadziesiąt lat temu traktowane – nie tylko w Polsce – jako wyjątkowe. W orzeczeniu SN z 26.4.1958 r., CR 135/58, *LexPolonica* nr 316167, podkreślano na przykład, że „nie można domniemywać się intencji polskiego ustawodawcy zwężenia kognicji sądów przez związanie ich orzeczeniami sądów obcych, i to nawet tam, gdzie polska norma odsyła do obcego prawa materialnego".

[131] Jednak sąd polski mógł odstąpić od ustanowienia opieki lub kurateli nad obywatelem polskim zamieszkującym lub posiadającym majątek za granicą, jeżeli miał on tam zapewnioną dostateczną pieczę.

w postępowaniu procesowym sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi jurysdykcja krajowa jest wyłączna w węższym zakresie, tj. jeżeli wszystkie strony są obywatelami polskimi oraz mają miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu w Polsce. Odnośnie do takich spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, w tym władzy rodzicielskiej lub osobistej styczności z dzieckiem, w art. 1106[3] w ogóle nie przewidziano jurysdykcji wyłącznej sądów polskich. Również art. 1107 nie przewiduje obecnie sytuacji, w których jurysdykcja sądów polskich w sprawach z zakresu opieki i kurateli byłaby wyłączna. Tym samym, wobec szerokiego otwarcia na skuteczność zagranicznych orzeczeń zapadających w sprawach omawianych w niniejszej pracy, sytuacji sprawowania merytorycznej jurysdykcji przez sądy polskie będzie w obecnym stanie prawnym z omawianej perspektywy mniej. Po drugie, w poprzednim stanie prawnym przeszkodę skuteczności zagranicznego orzeczenia stanowił brak wzajemności w państwie pochodzenia orzeczenia.[132] Po trzecie, skuteczność zagranicznego orzeczenia tamował brak zastosowania przez sąd obcy przy orzekaniu jako właściwego prawa polskiego (lub tożsamego) w sytuacjach, w których prawo polskie było właściwe zgodnie z obowiązującymi w Polsce normami kolizyjnymi (kolizyjna kontrola zagranicznego orzeczenia). Dzięki temu rozwiązaniu istniała częściowa harmonia (ograniczona do sytuacji podlegających prawu polskiemu) między orzeczeniami wydawanymi w podobnych sprawach przez sąd polski oraz orzeczeniami zagranicznymi, które były w Polsce skuteczne.[133] Skoncentrowanie się ustawodawcy na materialnoprawnym rezultacie, a nie na formalnej właściwości prawa polskiego, widoczne jest w przyjętej regule ekwiwalentności. Zgodnie z nią warunek ten jest spełniony też w razie zastosowania prawa obcego, ale nieróżniącego się istotnie od prawa polskiego.[134] Po czwarte, liczbę spraw merytorycznie rozpoznawanych zwiększało w poprzednim stanie prawnym uniezależnienie orzekania przez sąd polski od tego, czy sprawa nie zawisła przed sądem zagranicznym. Zgodnie z art. 1098 k.p.c. sprzed nowelizacji w 2009 r. sądom polskim przysługiwała jurysdykcja przewidziana w tym kodeksie, chociażby w tej samej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami toczyło się postępowanie przed sądem państwa obcego. Obecnie, zgodnie z art. 1098 § 1 i 2 k.p.c., jeżeli sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła przed sądem państwa obcego wcześniej niż przed sądem polskim, sąd polski zawiesza postępowanie. Następnie – z uwagi na uznanie obcego orzeczenia w Polsce – umarza je. Zawisłość sprawy przed sądem zagranicznym tamuje więc merytoryczne rozpoznanie sprawy.[135]

---

[132] Zgodnie z art. 1146 § 1 k.p.c. orzeczenie podlegało uznaniu pod warunkiem wzajemności, który to warunek – w świetle art. 1150 § pkt 2 k.p.c. – dotyczył też swierdzenia wykonalności obcego orzeczenia.

[133] Zgodnie z art. 1146 § 1 pkt 6 k.p.c. orzeczenie podlegało uznaniu, jeżeli przy jego wydaniu w sprawie, w której należało zastosować prawo polskie, prawo to zostało zastosowane (chyba że zastosowane w sprawie obce prawo nie różni się istotnie od prawa polskiego). Warunek ten – w świetle art. 1150 § pkt 2 k.p.c. – dotyczył też swierdzenia wykonalności obcego orzeczenia.

[134] Zob. J. Jodłowski, *Zastosowanie prawa polskiego*..., s. 135–140.

[135] Sąd zgodnie z art. 1098[1] k.p.c. może też zawiesić postępowanie, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku zagranicznego postępowania w powiązanej sprawie cywilnej.

2.7. Konwencja haska z 1996 r. – wzmianka

Zamiarem twórców kolejnej konwencji haskiej dotyczącej spraw rodzicielskich było wyeliminowanie usterek konwencji haskiej z 1961 r., w tym przemienności jurysdykcji (co w istocie nie zostało zrealizowane – IV.1.2.2), jak też poszerzenie zakresu przedmiotowego jednolitych reguł i wprowadzenie reżimu wzajemnego wykonywania orzeczeń.[136] Planowano co do zasady jurysdykcję państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt. U podłoża takiego rozwiązania leżała krytyka przewidzianego w konwencji z 1961 r. konkurowania jurysdykcji opartej na zwykłym pobycie (art. 1), obywatelstwie dziecka (art. 4) oraz przebywaniu dziecka i położeniu jego majątku (art. 8), w powiązaniu z dominującą w praktyce pozycją sądów i organów państwa ojczystego. Orzeczenia tych ostatnich mogły bowiem uchylić środki podjęte wcześniej w państwie zwykłego pobytu dziecka (art. 4 ust. 4). Podkreślano, że władze państwa ojczystego podejmowały decyzje trudne do zaakceptowania w państwie zwykłego pobytu dziecka, choć były one hipotetycznie bliższe dziecku i mogły lepiej ocenić jego sytuację i potrzeby.[137] Krytykowano funkcjonowanie współpracy między władzami państw konwencyjnych oraz brak postanowień przewidujących wzajemne wykonywanie podjętych za granicą środków ochrony.[138] Zauważano też paraliż funkcjonowania konwencji z 1961 r., jeżeli dziecko było obywatelem dwóch państw, co miało występować często.[139]

Konwencja haska z 1996 r. weszła w życie w pierwszych umawiających się państwach z dniem 1.1.2002 r., a w Polsce 1.11.2010 r.[140] W stosunkach między umawiającymi się państwami zastąpiła konwencję z 1961 r. lub konwencję z 1902 r. Konwencja jest otwarta do podpisu nie tylko przez państwa członkowskie HKPPM, może bowiem do niej, w świetle art. 58 ust. 1, pod pewnymi warunkami, przystąpić też inne państwo.[141] Dotychczas została ona podpisana przez 39 państw, w tym trzy państwa, które nie uczestniczą w pracach tej organizacji międzynarodowej.[142] Konwencja w osobnych jednostkach systematycznych normuje zagadnienia jurysdykcyjne i kolizyjne, ale regulacje te są ze sobą powiązane.

---

[136] W pracach prowadzonych w latach 1993–1996 aktywnie uczestniczyli K.J. Pirrung, P. Lagarde, W.R. Duncan i A. Borrás.

[137] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 539, 541.

[138] A. Dyer, *Checklist 1994*, s. 61.

[139] Zob. J. Kropholler, *Gedanken...*, s. 1–19; S. Boelck, *Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 1961*, Tübingen, 1994, s. 8–20; N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement...*, s. 542–550.

[140] Konwencja została ogłoszona z należytym wyprzedzeniem, tj. w Dz.U. z 22.9. 2010 r. Wcześniej jej tłumaczenie przygotowane w MS pod kierunkiem K. Biernackiej opublikowano w KPP 1998/2, s. 386–402. Konsekwentnie w stosunku do konwencji haskiej z 1980 r. przyjęto w nim termin „stały pobyt", co trzeba ocenić pozytywnie. W związku z tym, że w obecnym stanie normatywnym dominują już przepisy, w których okoliczność tę przetłumaczono jako „zwykły pobyt", taki termin używany jest w niniejszej pracy.

[141] Jest to skuteczne tylko w stosunkach między państwem przystępującym a umawiającymi się państwami, które nie zgłoszą zastrzeżenia.

[142] Co do statusu konwencji – zob.: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=70. W. Duncan, *The Hague Conference on Private International Law and Its Current Programme of Work Concerning the International Protection of Children and Other Aspects of Family Law*, YPIL 2000, s. 53–54, podkreśla, że opóźnienie w wielu państwach w ratyfikowaniu konwencji spowodowane było oczekiwaniem na rezultat prac nad rozporządzeniami unijnymi oraz prac nad konwencją haską o ochronie

Zawarte w rozdziale II przepisy jurysdykcyjne dotyczą „środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka" i są bardziej rozbudowane niż w konwencji z 1961 r. Problematyka zakresu przedmiotowego oraz sytuacyjnego zastosowania norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych zostanie przedstawiona w dalszej części (III.2.2).

Zakres terytorialny zastosowania konwencji ma istotne znaczenie dla stosowania przepisów o wzajemnym uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń. Podobnie jak na tle rozporządzenia 2201/2003, ma on jednak też pewien wpływ na reguły jurysdykcji. Przewidziana w art. 8–9 współpraca celem przekazania jurysdykcji dotyczy umawiających się państw. Relacje między środkami tymczasowymi i wydawanymi w razie pilnej potrzeby a orzeczeniami zasadniczymi, opisane w art. 11–12, odnoszą się do orzeczeń pochodzących z państw konwencyjnych. Również nakaz powstrzymania się z merytorycznym wykonywaniem jurysdykcji, zawarty w art. 13, dotyczy zawisłości sprawy w innym umawiającym się państwie. Osobną kwestią jest występowanie tych skutków w odniesieniu do państw, które przystąpiły do konwencji później niż Polska, a informacja na ten temat nie została oficjalnie ogłoszona. Trudno bowiem – podobnie jak to przyjęto wcześniej odnośnie do okresu sprzed ogłoszenia konwencji z 1961 r. (II.2.4) – przypisywać skutki prawne okolicznościom, o których sądy i strony postępowania nie mogą się dowiedzieć za pomocą promulgatorów. Wydaje się, że oficjalne ogłaszanie przystępowania kolejnych państw (i ewentualnych wypowiedzeń konwencji) jest niezbędne do stosowania prawa w obrocie cywilnym i wynika z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego.[143]

W rozdziale IV konwencji przewidziano model uznawania zagranicznego orzeczenia *ex lege* (z możliwością jego zablokowania w postępowaniu sądowym) oraz postępowania delibacyjnego w celu stwierdzenia wykonalności orzeczenia, które nadaje się do egzekucji. Negatywną przesłankę stanowi oczywista sprzeczność orzeczenia z porządkiem publicznym państwa uznania lub wykonania oraz „podjęcie środka przez organ, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych w rozdziale II" (art. 23 ust. 2 lit. a, d).[144] Wśród warunków skuteczności zagranicznego orzeczenia nie znalazła się jego kolizyjnoprawna kontrola, tj. stwierdzenie, że zapadło ono na podstawie prawa wskazanego konwencyjną regulacją kolizyjną. Jest ona jednak w istocie dokonywana pośrednio, bowiem ze sprawowaniem jurysdykcji wiąże się zasadniczo stosowanie własnego prawa. Niektóre postanowienia tego rozdziału są powielone w – zawartym w rozdziale dotyczącym jurysdykcji – art. 14, który trzeba ocenić jako *superfluum*.[145]

---

dorosłych, którą w niektórych państwach zamierzano przyjąć jednocześnie. Trzeba mieć jednak na względzie, że prace zakończyły się w latach 2000–2003, a po dekadzie nie nastąpiła ratyfikacja przez wszystkie państwa unijne. Zob. też A. Schulz, *Inkrafttreten des Haager Kinderschutzübereinkommens v. 19.10.1996 für Deutschland am 1.1.2011*, FamRZ 2011/3, s. 156–162.

[143] Taka praktyka miała miejsce w latach 60. i 70. XX w., np. opublikowano 19 oświadczeń dotyczących ponad 20 kolejnych państw-stron konwencji nowojorskiej o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą z 1956 r., Dz.U. z 1961 r. Nr 17, poz. 87.

[144] Stosowanie tej ostatniej przesłanki negatywnej może być w praktyce ograniczone przez art. 25, zgodnie z którym organ państwa uznania jest związany ustaleniami faktycznymi, na podstawie których jurysdykcję oparto w państwie pochodzenia.

[145] Art. 14 stanowi, że środki podjęte zgodnie z art. 5–10 pozostają w mocy w swoich granicach, dopóki organy mające jurysdykcję na podstawie konwencji ich nie zmienią. Przepis ten dotyczy więc

W konwencji z 1996 r. znacznie rozbudowano przepisy dotyczące współpracy między umawiającymi się państwami (art. 29–39). Organy centralne (w Polsce – Ministerstwo Sprawiedliwości) powinny ze sobą współdziałać dla realizacji celów konwencji. Ich zadaniem jest m.in. udzielanie informacji o ustawodawstwie i służbach działających dla ochrony dzieci, pomoc w ustaleniu pobytu dziecka i informowanie o sytuacji dziecka. Powinny też udzielać pomocy we wprowadzeniu w życie środków ochrony podjętych na podstawie konwencji, w szczególności osobistej styczności z dzieckiem.[146]

3. Prawo właściwe

3.1. Jurysdykcja krajowa a właściwość prawa

Jurysdykcji sądów polskich nie można zasadniczo utożsamiać z podleganiem danej sprawy polskiemu prawu materialnemu, tzn. ze stosowaniem przez sąd własnego prawa celem jej merytorycznej oceny. Może wystąpić bowiem sytuacja, w której sąd orzeka na podstawie prawa obcego. Przed rozpoznaniem sprawy potrzebne jest zastosowanie obowiązujących w danym państwie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, które

---

skuteczności wydanych już orzeczeń. Być może lokalizacja tego przepisu w rozdziale o jurysdykcji spowodowana jest podobnym ujęciem art. 5 ust. 1 konwencji haskiej z 1961 r. W tej ostatniej nie było jednak osobnego rozdziału dotyczącego skuteczności zagranicznych orzeczeń.

W opracowaniu Permanent Bureau HCPIL, *Practical Handbook 2011*, jako przykłady podano np. orzeczenia o kontaktach dziecka z dziadkami, pieczy nad dzieckiem po rozwodzie rodziców i zgodę sądu na wyjazd dziecka za granicę w braku zgody drugiego z rodziców. Potwierdzają one, że art. 14 dotyczy skutków zagranicznych orzeczeń, czyli materii regulowanej dokładnie w innym rozdziale konwencji.

Natomiast P. Lagarde, *Report 1996*, s. 571–573, jako przykład zastosowania art. 14 podaje sytuację, w której „utrzymanie w mocy środka jest konieczne, by zapewnić trwałość ochrony", np. by opiekun, wyznaczony w państwie zwykłego pobytu dziecka, sprawował nadal swoją funkcję po zmianie zwykłego pobytu dziecka, która pociąga za sobą zmianę jurysdykcji. Podaje też przykład przyznania z mocy prawa państwa nowego zwykłego pobytu dziecka odpowiedzialności rodzicielskiej osobie innej, niż wskazana środkiem ochrony podjętym w państwie poprzedniego pobytu. Autor podkreśla, że „pewność prawa wymaga, by odpowiedni środek ochrony został przedsięwzięty w państwie nowego zwykłego pobytu celem wygaszenia funkcji tej pierwszej osoby", tj. by do tego momentu skuteczny był środek wydany wcześniej. Wystąpienie takich pożądanych skutków wynika jednak już z innych postanowień konwencji, tj. art. 23 i n. (pierwszy przykład) oraz art. 16 ust. 3 i art. 18 konwencji (drugi przykład). Wątpliwości budzi też twierdzenie, że zasada uznawania ex lege z art. 23 ust. 1 nie wystarczałaby do zagwarantowania rezultatu opisanego w art. 14, bo „zapewnia uznanie środków, które są w mocy", a omawiany przepis rozwiązuje kwestię, czy środek pozostaje w mocy po zmianie okoliczności sprawy. Wyjaśnienie to nie przekonuje, uznanie z mocy prawa zagranicznego orzeczenia w trybie art. 23 i in. nie jest bowiem zależne od okoliczności, czy w jego momencie istnieją nadal okoliczności, które uzasadniały wcześniej jurysdykcję sądów państwa pochodzenia środka.

[146] A. Dyer, *Report 1994*, s. 23–24, zauważa, że wbrew art. 10–11 konwencji z 1961 r. państwa nie wymieniały poglądów z państwem, którego orzeczenie jest jeszcze w mocy. Krytyka takiej praktyki oraz możliwość wzorowania się na późniejszych konwencjach haskich (o doręczaniu i przeprowadzaniu dowodów za granicą z 1980 r. oraz o adopcji z 1996 r.) zrodziły postulat, by umawiające się państwa wyznaczyły centralne organy, które będą lepiej współpracować w trybie konwencyjnym, jak też sprawować nowe obowiązki. Zob. N. Lowe, M. Nicholls, *The 1996 Hague Convention*..., s. 89–97.

rozstrzygają kolizję praw materialnych różnych państw.[147] Najczęściej normy kolizyjne, z uwagi na uniwersalny skutek ich zastosowania, mogą jako właściwe dla danej sprawy wskazać prawo materialne każdego państwa na świecie. Brak przy tym obecnie zastrzeżenia, iż nastąpi to pod warunkiem, że we wskazanym państwie by podobnie postąpiono.[148]

Wskazanie to odbywa się najczęściej drogą lokalizacji w konkretnym stanie faktycznym łączników, które opisano abstrakcyjnie w przepisach kolizyjnych (np. obywatelstwa określonej osoby, jej miejsca zamieszkania bądź miejsca zawarcia małżeństwa). Jeżeli będą one zlokalizowane poza państwem *forum*, doprowadzą do właściwości zagranicznego prawa.[149] We współczesnym prawie normy kolizyjne rzadko określają wyraźnie właściwość własnego prawa albo, ogólniej, prawa obowiązującego w państwie sądu. Ma to jednak miejsce akurat na tle konwencji z 1996 r. i dotyczy spraw będących przedmiotem niniejszej pracy (III.3.2.2).

Odmienność norm kolizyjnych w poszczególnych państwach prowadzić może do stosowania przez sądy odmiennych praw właściwych (np. kodeksów rodzinnych różnych państw) w takiej samej sprawie, a nawet w tej samej sprawie, która podlega jurysdykcji kilku państw. Skutkować to może wydaniem przez nie odmiennych orzeczeń. Często te orzeczenia – zgodnie z przeważającym dziś modelem regulacji skuteczności obcych orzeczeń, który nie przewiduje kolizyjnej kontroli – będą następnie uznawane w państwie, w którym obowiązują inne normy kolizyjne. Wydane w nim orzeczenie w takiej samej sprawie mogłoby być zaś odmienne z powodu oparcia się przez sąd na innym prawie właściwym.[150]

3.2. Funkcja norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego

Rolą norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego jest wskazanie, któremu systemowi prawa materialnego z obowiązujących na świecie podlega dana sprawa. Co do zasady normy te nie regulują ludzkiego zachowania bezpośrednio i merytorycznie.

---

[147] W. Ludwiczak, *Refleksje o współczesnych kodyfikacjach międzynarodowego prawa prywatnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Prof. Z. Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 608, jako trafne ocenia łączne regulowanie jurysdykcji i właściwości prawa. Autor zauważa, że potrzeba skierowania się ku międzynarodowemu prawu prywatnemu zależy bowiem od rozstrzygnięcia sprawy jurysdykcji, a oba zagadnienia bez siebie „wiszą w powietrzu".

[148] Polegało to na sprawdzeniu, czy sąd obcy, rozpoznając podobną sprawę, zastosowałby prawo polskie, gdyby łącznik znajdował się w Polsce. Postulat wzajemnego stosowania prawa państwa *forum* w państwie, którego prawo przez sąd w konkretnej sprawie ma być zastosowane, wywodzono z zasady równorzędności systemów prawnych na świecie. Zob. N. Rycko, *Prawo prywatne międzynarodowe w świetle konstytucyjnej zasady dobra wspólnego*, [w:] *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, Warszawa 2013, s. 256.

[149] Ścisły związek między zagadnieniami kolizyjnoprawnymi i międzynarodowym postępowaniem cywilnym, w szczególności wpływ tego, w którym państwie toczy się postępowanie na treść norm kolizyjnych, podkreślają J. Jodłowski, *Kilka kwestii z teorii międzynarodowego postępowania cywilnego*, PiP 1974/2, s. 96–98; T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 17, 65–66.

[150] Skutek ten przez pryzmat spraw rozwodowych przedstawia P. Mostowik, *Prawo właściwe dla rozwodu*..., s. 337–390.

Są normami pośrednimi, które stanowią „drogowskaz do norm bezpośrednich”[151]. Zadaniem ustawodawcy jest w szczególności określenie, jaki fakt powinien decydować o właściwości prawa dla objętego hipotezą zakresu spraw z uwagi na jego ścisły związek z tymi sprawami.[152] Sąd, stosując normy kolizyjne, nie jest co do zasady zorientowany głównie na stwierdzenie właściwości własnego prawa. Tym samym badanie położenia łączników przewidzianych w normach kolizyjnych nie jest ograniczone do terytorium państwa *forum*, a oparte na nich normy nie są jednostronne. We współczesnym prawie prywatnym międzynarodowym interpretowanym z przepisów o genezie krajowej, międzynarodowej i unijnej dominują normy niejednostronne, tj. potencjalnie wskazujące właściwość nie tylko własnego prawa materialnego *forum*, ale prawa każdego państwa na świecie (normy uniwersalne). W świetle art. 1143 § 1 i 3 k.p.c. sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce.[153] W tym celu może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu tego prawa oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej, jak też zastosować inne środki, w tym zasięgnąć opinii biegłych.[154] Wskazanie przez normy kolizyjne właściwości prawa obcego nie oznacza bezwzględnej akceptacji jego treści. Zagraniczne unormowanie, którego skutki stosowania naruszałyby podstawowe zasady polskiego porządku prawnego, zostaje bowiem odrzucone przy zastosowaniu klauzuli porządku publicznego. Do podobnych rezultatów prowadzi uwzględnienie przepisów koniecznego zastosowania *legis fori* zamiast wskazanego prawa obcego (V.1.3.3). Niektóre rozwiązania kolizyjnoprawne, np. alternatywne wskazanie preferencyjne lub korygujące, są częściowo nastawione na wspomożenie określonego efektu materialnoprawnego (V.1.2.3).

Zagadnienia prywatnoprawne rodzące się w konkretnej sytuacji życiowej mogą składać się na hipotezy kilku norm kolizyjnych danego systemu prawa prywatnego międzynarodowego. Następuje wówczas kolizyjnoprawna fragmentaryzacja stanu faktycznego. Specyfika prawa prywatnego międzynarodowego względem prawa materialnego (z którego może wynikać również kilka norm regulujących taką sytuację), polega na tym, że zastosowanie kilku norm kolizyjnych prowadzić może do właściwości różnych praw dla poszczególnych zagadnień sytuacji rodzących się w danym stanie faktycznym. Im więcej osobnych norm kolizyjnych wynika z danego systemu prawa (tj. im jest on bardziej szczegółowy), tym takie zjawisko będzie intensywniejsze. Typowym przykładem kwestii częściowych są – występujące przeważnie łącznie w praktyce, ale regulowane osobno i odmiennie – kwestie zdolności, formy czynności prawnej oraz prawa i obowiązków stron danego stosunku prawnego. W odniesieniu do szeroko rozumianych spraw rodzicielskich kwestie częściowe powstają w razie osobnej regulacji

---

[151] Zob. J. Jakubowski, *Funkcje i zakres prawa prywatnego międzynarodowego*, PiP 1966/11, s. 668, 683.

[152] Zob. A. Mączyński, *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego...*, s. 233.

[153] Co do naruszenia norm kolizyjnych jako podstawy skargi kasacyjnej – zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 11–14, i M. Pilich, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego za lata 1990–2010*, „Studia i analizy SN”, T. V, Warszawa 2011, s. 82–88.

[154] Zob. M. Cichomska, *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*, PPC 2012/2, s. 292–311. W niektórych państwach stwierdzenie treści prawa obcego jest obowiązkiem strony – zob. R. Hausmann, *Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis*, ELF 2008/1, s. 1–14.

pochodzenia dziecka (która dodatkowo może być wewnętrznie zróżnicowana), władzy rodzicielskiej, opieki prawnej i kurateli oraz obowiązku alimentacyjnego na rzecz dziecka. Przepisy kolizyjne dotyczące tych zagadnień, które w praktyce są powiązane ze sprawami omawianymi w niniejszej pracy, zostaną zasygnalizowane w dalszej części (III.4). Podobne w istocie zjawisko może w praktyce zaistnieć nie w początkowym etapie stosowania norm kolizyjnych (tj. ich dopasowywania do danego stanu faktycznego), ale wtórnie, po ustaleniu właściwości prawa w związku z potrzebą określenia prawa właściwego dla kwestii wstępnej (V.1.3.3).

Umowy międzynarodowe wielostronne sprzed kilkudziesięciu lat zawierały normy kolizyjne ograniczone w swym skutku do wskazania prawa któregoś z państw będących stronami danej konwencji (normy wielostronne).[155] Takie ujęcie nie jest jednak kontynuowane w umowach sporządzanych obecnie pod auspicjami HKPPM lub rozporządzeniach w UE, z których wynikają normy uniwersalne, które mogą wskazać każde prawo na świecie. Wyjątkiem są normy zawarte w międzynarodowych umowach bilateralnych, które wskazują prawo jednego z umawiających się państw (normy dwustronne). Natomiast jednostronna norma kolizyjna wskazuje dla danego zakresu spraw właściwość własnego prawa, co na tle ustawy krajowej oddawać mogą słowa „właściwe jest prawo polskie". Niekiedy jednak – co było modelem przyjętym np. na tle niemieckich przepisów kolizyjnych w ich pierwotnym kształcie[156] – uzależnia się takie jednostronne wskazanie od zlokalizowania w państwie *forum* właściwego łącznika. Jego rolą nie jest jednak określenie właściwości prawa innego państwa, a norma nie obejmuje wszystkich spraw danego rodzaju (np. art. 10 p.p.m. z 1965 r.[157]). W tym znaczeniu norma jednostronna uzależniająca właściwość własnego prawa od lokalizacji określonego łącznika jest niezupełna,[158] nie wywiera bowiem skutku w razie jego położenia za granicą. Takie ujęcie oznacza z jednej strony zawężenie jednostronności normy kolizyjnej, bo nie będzie ona dotyczyć każdej sytuacji faktycznej, w której rozpatrywany będzie dany zakres przedmiotowy, z drugiej zaś – rodzi ono potrzebę dodatkowego unormowania innych stanów faktycznych, w których występują podobne przedmiotowo sprawy. Teoretycznie możliwe jest wówczas wyznaczenie właściwości prawa obcego, opierając się na innym łączniku, a więc w danym systemie prawnym

---

[155] Praktyczne komplikacje z oddzieleniem zakresu zastosowania wielostronnych norm kolizyjnych od pozostałych norm danego systemu prawa kolizyjnego sygnalizuje M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 174–176.

[156] Pochodzenie dziecka małżeńskiego podlegało prawu niemieckiemu, jeżeli mąż był obywatelem niemieckim. Podobne rozwiązanie przyjęto odnośnie do stosunków między rodzicami a dzieckiem, z tym że po śmierci ojca podlegały one prawu niemieckiemu, jeżeli matka była obywatelem niemieckim. Zob. B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 189–190.

[157] Art. 12 p.p.m., spełniający podobną funkcję, nie wyraża już normy jednostronnej, a uniwersalną. Wydaje się, że omawiany charakter mają art. 13 i 14 p.p.m., zgodnie z którymi stosuje się prawo polskie, jeżeli sąd polski orzeka o ubezwłasnowolnieniu, uznaniu za zmarłego albo stwierdzeniu zgonu. Teoretycznie bowiem norma ta nie ma zastosowania, jeżeli takie sprawy są oceniane w innych sytuacjach niż sprawowanie jurysdykcji przez sąd polski.

[158] Pojęcia zupełności używa się też w doktrynie jako synonimu uniwersalności normy kolizyjnej. W przyjętym w niniejszej pracy znaczeniu norma jednostronna może nie być niezupełna, np. jeżeli ustawodawca przewiduje, że dana kategoria spraw podlega zawsze własnemu prawu, bez konieczności lokalizacji w kraju określonego łącznika.

określenie właściwości prawa własnego i zagranicznego dla danej kategorii spraw będzie niesymetryczne.[159] Polegać ono może też na zastosowaniu niejednostronnej i symetrycznej normy kolizyjnej, tj. uwzględnieniu łącznika, który może prowadzić do właściwości każdego prawa na świecie.[160] Skutkiem jej zastosowania może być wtedy zapasowa właściwość *logis fori* oparta na innym łączniku. W braku wyraźnej ustawowej regulacji pojawi się potrzeba wypełnienia luki w drodze wykładni przepisów kolizyjnych. Niezbędne jest bowiem, by sąd sprawujący jurysdykcję krajową ustalił właściwość prawa dla rozpoznawanej sprawy. W państwach, w których pierwsze kodyfikacje prawa kolizyjnego przewidywały jednostronne normy kolizyjne, tj. zakreślanie przez nie jedynie sytuacji stosowania własnego prawa, rozwój prawa doprowadził następnie do odejścia od takiego rozwiązania na rzecz norm o skutku uniwersalnym.

Stanem idealnym byłoby obowiązywanie na świecie tych samych (zawartych w akcie normatywnym obowiązującym w różnych państwach) lub takich samych (np. zharmonizowanych z wzorcem zawartym w umowie międzynarodowej) norm kolizyjnych.[161] Skutkiem ujednolicenia lub harmonizacji byłoby orzekanie przez sądy tych państw w takiej samej sprawie na podstawie tego samego, ponieważ wyznaczonego tym samym „drogowskazem", prawa materialnego.[162] W każdym państwie podstawą rozstrzygnięcia takiej samej sprawy (a nawet tej samej sprawy w razie przysługiwania jurysdykcji kilku państwom) byłoby wówczas to samo prawo materialne. W obecnej rzeczywistości prawnej jest inaczej. Ujednolicenie norm kolizyjnych dla niektórych zakresów spraw nastąpiło w państwach-stronach konwencji międzynarodowych, nierzadko regionalnie, i państwach unijnych. Prawo prywatne międzynarodowe jest nadal

---

[159] Zob. H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, SC T. XIII–XIV, Kraków 1969, s. 400.

[160] Wydaje się, że mając na względzie właśnie takie rozwiązanie, H. Trammer, *O tak zwanych 'jednostronnych normach' międzynarodowego prawa prywatnego*, SC T. II, Kraków 1963, s. 119, podkreśla, że norma kolizyjna (w znaczeniu całościowej regulacji kolizyjnej w danym państwie) jest zawsze zupełna, bowiem wskazuje albo prawo własne, albo obce. Twierdzenie to jednak nie wydaje się poprawne w odniesieniu do jednostronnych zupełnych norm kolizyjnych. Wskazanie prawa polskiego może stanowić rozwiązanie uwzględniane zapasowo w braku łącznika przewidzianego dla określonego zakresu spraw w pierwszym rzędzie, np. w sprawach o rozwód zgodnie z art. 54 ust. 3 p.p.m.

[161] L. Wrotnowski, *O potrzebie kodexu międzynarodowego dla stosunków prywatnych*, Warszawa 1868, s. 2, podkreślał, że „porozumienie się na tem polu i ujednostajnienie tych zasad, jest rzeczą tem pożądańszą, że prawodawstwa różnych narodów pozostaną odmiennymi na bardzo długo, a być może i na zawsze". Zob też P. Gottwald, *Probleme der Vereinheitlichung des Internationalen Familienverfahrensrechts ohne gleichzeitige Kollisionsrechtsvereinheitlichung*, [w:] *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert. Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg*, red. R. Freitag, S. Leible, H. Sippel, U. Wanitzek, München 2006, s. 74–75.

[162] Okoliczność, że różnice kulturowe, religijne i obyczajowe praw materialnych na świecie przemawiają za podjęciem działań unifikacyjnych dotyczących raczej norm kolizyjnych, zauważa T. Sokołowski, *Pojęcie europejskiego*..., s. 19. Natomiast J. Jakubowski, *Funkcje i zakres*..., s. 678, podkreśla, że w zakresie z istoty międzynarodowych stosunków cywilnoprawnych, czego przykładem są stosunki handlowe, „koniecznością jest międzynarodowa unifikacja norm bezpośrednich, a regulacja pośrednia, poprzez normy kolizyjne, nawet ujednolicona w płaszczyźnie międzynarodowej, jest tylko złem koniecznym". J. Łopuski, *Międzynarodowe konwencje cywilnoprawne. Niektóre zagadnienia stosowania i wykładni*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane*..., s. 375, ujednolicenie prawa materialnego oraz kolizyjnego traktuje jako dwie metody służące temu samemu ogólnemu celowi, tj. usuwaniu konfliktów systemów prawnych w międzynarodowych stanach rzeczy.

w dużej mierze domeną ustawodawców krajowych. W minionym wieku inicjowane były działania zmierzające do unifikacji norm kolizyjnych, często łącznie z ujednoliceniem zasad międzynarodowej właściwości sądów i skuteczności zagranicznych orzeczeń.[163] Pomysł regionalnej harmonizacji bądź ujednolicenia całego prawa prywatnego międzynarodowego, które objęłoby też Polskę, pojawił się w trakcie zjazdu naukowego prawników słowiańskich w Bratysławie w 1933 r. (projekt S. Lapajnego).[164] Regionalne konwencje wielostronne w Europie przyjęto w państwach skandynawskich i Beneluksu, a ostatnio między państwami Wspólnoty Niepodległych Państw. Ponadregionalne ujednolicanie prawa w XX w. następowało w państwach członkowskich HKPPM, które przystępowały do dorobku tej organizacji. Obecnie realizacja idei ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego jest w państwach członkowskich UE znacznie łatwiejsza z uwagi na jej kompetencje prawodawcze (II.2.5).[165]

Bogactwo rozwiązań kolizyjnych i jurysdykcyjnych zawartych w omawianych w niniejszej pracy aktach normatywnych o zasięgu ponadpaństwowym dotyczy również szeregu innych państw. *De facto* obrazują one wszystkie możliwe modele jurysdykcji i właściwości prawa w sprawach omawianych w niniejszej pracy. Rozwój prawa przyniósł obowiązywanie w Polsce i w państwach, z którymi w praktyce występuje intensywny obrót prawny, tych samych aktów normatywnych, tj. rozporządzenia 2201/2003 oraz konwencji haskiej z 1996 r., jak też konwencji bilateralnych.[166]

---

[163] Zob. C. Mik, *Międzynarodowe prawo rodzinne*..., s. 224.

[164] Zakładano przy tym oparcie wzorcowych reguł na polskiej ustawie z 1926 r. – zob. A. Mączyński, *Próba ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego państw słowiańskich*, [w:] *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2010, t. II, s. 721–731.

[165] Zob. O. Remien, *European Private International*..., s. 55–63; M. Czepelak, *Między Hagą a Brukselą – w poszukiwaniu współczesnej wizji unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ", z. 96, Kraków 2006, s. 297–319; A. Mączyński, *Europejski kontekst rekodyfikacji polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. J. Wroceński, J. Krajczyński, Warszawa 2009, t. 2, s. 1173–1191; J. Basedow, *The Communitarisation of Private International Law – Introduction*, RabelsZ 2009/3, s. 455–460; P. Mostowik, *Międzynarodowe prawo prywatne*..., s. 33–60; M. Czepelak, *Would we like*..., s. 705–728; tenże, *The experience concerning the application of community instruments in the recent European Union Member States*, [w:] *Latest Developments in EU Private International Law*, red. B. Campuzano Diaz, M. Czepelak, A. Rodriguez Benot, A. Rodriguez Vázquez, Cambridge–Antwerp–Portland 2011, s. 49–61; N.A. Baarsma, *The Europeanisation*..., s. 81–83; J. Pisuliński, *Europejskie prawo cywilne*, wyd. II, Warszawa 2013, s. 14–27.

[166] W tle można zasygnalizować jednak np. ostatnie kodyfikacje w Japonii i Chinach. Zgodnie z art. 32 japońskiej ustawy, w wersji po nowelizacji z 21.6.2006 r., stosunki prawne między rodzicami i dzieckiem podlegają prawu ojczystemu dziecka, jeżeli jest też prawem ojczystym matki lub ojca, w innych sytuacjach prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. Jednak stosunki majątkowe dotyczące nieruchomości podlegają prawu państwa jej położenia (za tłumaczeniem na język angielski autorstwa K. Anderson, Y. Okuda, YPIL 2006, s. 427–441). Pierwszoplanową rolę prawa państwa wspólnego zamieszkania, ale możliwość zastosowania prawa państwa ojczystego, zamieszkania lub zwykłego pobytu jednej ze stron, pod warunkiem że jest korzystniejsze dla słabszej strony, sygnalizuje W. Zhu, *China's Codification of The Conflict of Laws: Publication of A Draft Text*, JPIL 2007/4, s. 300. Zob. też A. Sapota, *Chińskie prawo prywatne międzynarodowe. Wprowadzenie*, KPP 2012/1, s. 259–268 (przekład tamże, s. 268–273). Podobne rozwiązanie zawarto w art. 32 japońskiej ustawy z 2006 r. – zob. Y. Okuda,

3.3. Kwestia wymagania „międzynarodowości sytuacji" dla stosowania norm kolizyjnych

Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego odnoszą się w istocie do każdej sprawy prywatnoprawnej. Przed ich zastosowaniem nie jest niezbędne pozytywne ustalenie, że dana sprawa ma „status międzynarodowy". Stosowanie norm kolizyjnych nie jest zależne od wcześniejszego wykazania „międzynarodowości" stosunku prawnego lub występowania w sprawie „elementu obcego". Poprzeć trzeba głosy mówiące, że pytanie o potrzebę charakteryzowania danego stosunku jako międzynarodowego jest kwestią „bezpłodną, jałową i zbędną". Dostrzeżenie w sprawie „elementu zagranicznego" może być ewentualnie w praktyce „dzwonkiem alarmowym", budzącym do zastosowania norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego.[167] Dla danego zakresu spraw norma kolizyjna wskazuje zawsze właściwość prawa, niekiedy obcego.

Odmienne stanowisko wywoływałoby potrzebę przyjęcia kryteriów międzynarodowości sytuacji. Na tle szerokiej definicji mogłoby się okazać, że w sprawie, zakwalifikowanej jako międzynarodowa, łącznik wskazuje własne prawo.[168] Z wąskiego ujęcia mogłoby natomiast wynikać, że w sprawie niezawierającej kryterium „międzynarodowości" łącznik prowadzi jednak za granicę. Dla uniknięcia tych niebezpieczeństw trzeba by przyjąć, że nie ma jednego osobnego kryterium międzynarodowości dla całości spraw prywatnych, ale dla każdego z zakresów spraw decydujące znaczenie mają okoliczności łącznika. Jego zbadanie możliwe jest jednak dopiero w konkretnym stanie rzeczy, przepisy zawierają bowiem jego abstrakcyjny opis. Zlokalizowanie łącznika oznacza natomiast wyznaczenie prawa właściwego. Po zastosowaniu normy kolizyjnej w ten sposób znana jest właściwość prawa (polskiego lub obcego) i nie ma już potrzeby definiowania danej sytuacji jako „międzynarodowej" w celu przejścia do stosowania norm kolizyjnych. W razie ustalenia, że łącznik zlokalizowany jest w Polsce, uzyskujemy potwierdzenie właściwości *legis fori*.[169]

Divorce, Protection of Minors, and Child Abduction in Japan's Private International Law, [w:] *Japanese and European*..., s. 304–305.

Tłumaczenia obcych ustaw ukazały sią na łamach „Kwartalnika Prawa Prywatnego". Wcześniej bogaty zbiór opracował J. Poczobut, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego Albanii, Austrii, CSRS, Egiptu, Grecji, Hiszpanii, Jugosławii, NRD, Portugalii, RFN, Szwajcarii, Turcji, Węgier, Włoch, ZSRR, EWG*, Warszawa 1991. Modele rozwiązań kolizyjnych, obowiązujących w państwach europejskich przed wejściem w nich w życie konwencji haskich z 1961 i 1996 r. dokładnie przedstawiają B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, 186–209, i A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie w ustawodawstwach państw europejskich*, KPP 1992/1–4, s. 126–130, 134–135. Anglojęzyczne i niemieckojęzyczne opracowania dotyczące współczesnych krajowych kodyfikacji, w tym państw niebędących stronami konwencji haskiej z 1996 r., zestawia S.C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford 2014, s. 353–400. Ustawodawstwo federalne USA przedstawia L. Silberman, *The 1996 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children: a Perspective from the United States*, [w:] *Liber amicorum Kurt Siehr 2000*, s. 703–727.

[167] Tak H. Trammer, *Zasięg obowiązywania*..., s. 869–870, 873.

[168] Taka sytuacja występowałaby w razie przyjęcia, że o „międzynarodowości sytuacji" świadczy wystąpienie choć jednej okoliczności, która w danym systemie prawa prywatnego międzynarodowego pełni funkcję łącznika.

[169] H. Trammer, *Polska jurysdykcja krajowa i prawo właściwe w sprawach o ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego*, NP 1971/3, s. 389–390, przyp. 6, wyjaśnia, że zastosowanie norm kolizyjnych nie jest

Ustalenie istnienia „międzynarodowości sytuacji" niezbędne jest jednak dla wyznaczenia granic możliwości dokonania nieograniczonego wyboru prawa, jeżeli ustawodawca możliwość taką dopuszcza. Doniosłość tego zagadnienia wzrasta z powodu coraz szerszej przedmiotowo dopuszczalności dokonywania wyboru prawa w najnowszych aktach normatywnych o genezie krajowej, międzynarodowej i unijnej. Akty normatywne dotyczące spraw omawianych w niniejszej pracy takiej sposobności jednak nie przewidują (V.2.6).

Osobne zagadnienie stanowi ewentualne wymaganie wystąpienia określonej sytuacji międzynarodowej, oznaczającej zastosowanie reguł kolizyjnych wynikających np. z konwencji międzynarodowej, a tym samym wyparcie reguł o genezie krajowej. Potrzeba zbadania stanu faktycznego pod tym kątem występowała na tle dawniejszych konwencji, w tym sporządzanych pod auspicjami HKPPM (np. konwencji z 1902 r.), jak też aktualizuje się przy stosowaniu dwustronnych umów międzynarodowych. Brak ograniczenia sytuacyjnego zasięgu norm kolizyjnych pochodzących ze współczesnych konwencji haskich (i unijnych rozporządzeń „rzymskich") do jakiejś wycinkowej sytuacji międzynarodowej, w połączeniu z zasadą uniwersalnego skutku ich norm kolizyjnych, skutkuje brakiem tej potrzeby. W każdej sytuacji wypierają one stosowanie przepisów kolizyjnych o genezie krajowej. Praktyczne trudności rodzą się natomiast w związku z potrzebą ustalenia relacji między normami o genezie krajowej i normami wynikającymi z umów międzynarodowych dwustronnych (tj. określenia sytuacji – z istoty w pewnym stopniu międzynarodowej – skutkującej stosowaniem norm z umowy bilateralnej, a nie ustawy krajowej – (VI.3.3). Omawiane kryterium nie służy tu jednak wyznaczeniu zasięgu zastosowania systemu norm kolizyjnych jako takiego, ale rozstrzygnięciu kolizji między różnymi normami dotyczącymi tego samego zakresu przedmiotowego.

4. Ewolucja właściwości prawa

4.1. Prawo prywatne międzynarodowe z 1926 r.

Ujednolicenie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego nastąpiło w Polsce z dniem 13.11.1926 r. wraz z wejściem w życie p.p.m. z 1926 r.[170] Z tym samym

---

uzależnione od apriorycznego ustalenia, że w danej sprawie tkwi jakiś element obcy. Zdaniem autora wynika ono ze „słabego, pokutującego wciąż jeszcze (co prawda, już bardzo rzadko)" twierdzenia o takiej potrzebie, podczas gdy konkretna norma kolizyjna niesie ze sobą dla sądu nakaz zbadania tej okoliczności, która jest łącznikiem, a nie wszystkich okoliczności faktycznych sprawy.

[170] Projekty prawa prywatnego międzynarodowego i międzydzielnicowego na podstawie uchwał sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej z marca i kwietnia 1920 r., w redakcji ustalonej przez F. Glassa, H. Konica i F. Zolla, ogłoszono jako *Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP*, CPiE 1920/ 9–12, s. 147–155. Stosunków między rodzicami a dziećmi oraz opieki dotyczyły części VI i VII projektów (art. 16–25 projektu „międzynarodowego", art. 15–22 projektu „międzydzielnicowego"). Co do przebiegu prac legislacyjnych w parlamencie, w tym wystąpień posłów i senatorów – zob. W. Dbałowski, J. Przeworski, *Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym i międzydzielnicowym*, Warszawa 1928, s. 139–199. Genezę ustaw omawiają A. Mączyński, *Erfahrungen Polens mit der Kodifizierung des internationalen Privatrechts*, [w:] *Öffnung und Wandel? Die internationale Dimension des Rechts II – Festschrift für Willibald Posch*, red. T. Boriæ, B. Lurger, P. Schwarzenegger, U. Terlitza,

dniem weszło w życie prawo prywatne międzydzielnicowe, potrzebne ze względu na ówczesną niejednolitość prawa materialnego na terytorium Polski. Przepisy ustawy „międzynarodowej" określały, które sprawy podlegają prawu obowiązującemu w Polsce, a ustawy „międzydzielnicowej" wskazywały konkretny obszar prawny.

Ustawy krajowe regulowały całość zagadnień składających się na szeroko rozumiane stosunki między rodzicami a dzieckiem. Części VI obu ustaw dotyczyły „Stosunków między rodzicami a dziećmi", a poszczególne przepisy (art. 18–23) oznaczone zostały następującymi nagłówkami: pochodzenie ślubne, rodzice a dzieci ślubne, dzieci nieślubne, uprawnienie dzieci nieślubnych (legitymacja), przysposobienie (adopcja).[171] Natomiast części VII tych ustaw zatytułowane były „Opieka" (art. 24–27). Omawiane w niniejszej pracy sprawy rodzicielskie (wówczas w większej mierze ojcowskie) i opiekuńcze mieściły się w zakresach kilku przepisów. Artykuł 19 ust. 1 i 2 obejmowały „stosunki między rodzicami a dziećmi ślubnymi", przy czym art. 19 ust. 3 przewidywał szczególną normę obejmującą „prawa rodziców i dziecka do nieruchomości, będącej własnością dziecka", a art. 22 dotyczył uprawnienia dziecka. Natomiast „stosunek dziecka nieślubnego do matki" podlegał art. 20. Osobna norma wynikająca z art. 21 ust. 1 i 2 dotyczyła też relacji między dzieckiem a ojcem niebędącym mężem matki. Nie występowało rozbicie regulacji pochodzenia dziecka oraz sprawowania władzy rodzicielskiej, co ma miejsce w dzisiejszym stanie prawnym. Opieka i podobne instytucje mieściły się w zakresie złożonej normy kolizyjnej interpretowanej z art. 24–26. W doktrynie podkreślano, że statut opieki nie obejmuje – niekiedy określanej jako „ochronna" lub „opiekuńcza" – ingerencji władzy opiekuńczej w sprawowanie władzy rodzicielskiej, ani zagadnień ewentualnego obowiązku współdziałania rodziców z taką władzą.[172] Takie stanowisko na tle przepisów konwencji haskiej z 1902 r., która częściowo wyparła stosowanie ustawy, może jednak wywoływać wątpliwości.

Zgodnie z art. 18 „o ślubnem pochodzeniu dziecka" rozstrzyga prawo ojczyste męża matki z czasu urodzenia się dziecka, a jeżeli mąż już nie żył – z chwili śmierci.[173]

Wien 2011, s. 429–441; B. Gnela, *Geneza polskich ustaw o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Regnare, gubernare, administrare. Prawo i władza na przestrzeni wieków*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2012, s. 247–250; U. Ernst, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe. Rekodyfikacja krajowa w czasach unifikacji europejskiej*, KPP 2013/1, s. 16–17, i J. Widło, *Prawo prywatne międzynarodowe i międzydzielnicowe*, [w:] *Synteza prawa*..., s. 601–607, który tamże, s. 631, przedstawia głosy świadczące o wysokiej ocenie tych ustaw za granicą.

[171] Zob. Z. Fenichel, *Prawo prywatne międzynarodowe i międzydzielnicowe*, Kraków 1928, s. 46–53; K. Przybyłowski, *Polskie prawo*..., s. 171–176; i F. Zoll, *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*, wyd. IV, Kraków 1947, s. 80–87.

[172] Zob. B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa*..., s. 191. Co do, dotyczących opieki, rozbudowanych rozwiązań wynikających z umów bilateralnych z Austrią z 1924 r., Czechosłowacją z 1925 r., Jugosławią z 1923 r. i Niemcami z 1924 r. – zob. K. Przybyłowski, *Polskie prawo*..., s. 175–178. F. Zoll, *Międzynarodowe prawo*..., s. 85, podkreśla, że sprawującym pieczę może być opiekun, kurator, stały lub tymczasowy doradca (pomocnik), rada familijna lub sąd opiekuńczy. „Prawo personalne potrzebującego pieczy prawnej" określało, zdaniem autora, czy osoba powołana może opiekę przyjąć albo jest wykluczona, i czy może się od niej uchylić. Jednak osoba powołana „może się zasłonić własnym prawem personalnym, odmawiającym jej zdolności do sprawowania opieki lub upoważniającym ją do uchylenia się od opieki (art. 1)".

[173] Brak ograniczenia spojrzenia do okoliczności dotyczących ojca dziecka prezentuje jednak F. Zoll, *Międzynarodowe prawo*..., s. 81, podkreślając, że stosunki prawne między rodzicami a dzieckiem ślubnym podlegają prawu ojczystemu męża, „które zwykle będzie także prawem żony i dziecka".

W świetle art. 19 ust. 1 i 2 „dla stosunków między rodzicami a dziećmi ślubnemi właściwe jest ich prawo ojczyste. Jeżeli prawa te są różne i odmienne, obowiązuje prawo państwa, któremu strony wspólnie podlegały do ostatniego czasu".[174] Jednakże zgodnie z ust. 3 „prawa rodziców i dziecka do nieruchomości, będącej własnością dziecka, ocenia się według praw państwa, w którem położona jest nieruchomość, jeśli państwo to uważa swoje prawo za właściwe".[175] Natomiast w świetle art. 20 „stosunek dziecka nieślubnego do matki ocenia się według prawa państwa, do którego matka i dziecko należą; gdyby zaś prawa matki i dziecka były później różne i odmienne – według ostatniego ich prawa wspólnego".[176] Podobnie w świetle art. 21 ust. 1 i 2 „dla ustalenia nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki właściwe jest prawo państwa, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka. Jeżeli w tym czasie i ojciec nieślubny i matka mają miejsce zamieszkania w Polsce, należy stosować obowiązujące w Polsce prawo właściwe, gdy dla dziecka jest korzystniejsze". Natomiast zgodnie z art. 22 „uprawnienie dziecka nieślubnego podlega ojczystemu prawu ojca z czasu uprawnienia, a jeżeli ojciec wówczas już nie żył – prawu z czasu jego śmierci".

Dla opieki i podobnych instytucji właściwe było, zgodnie z art. 24, prawo i władze ojczyste osoby potrzebującej pieczy prawnej (opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego).[177] Jednakże zgodnie z art. 25 polskie władze opiekuńcze mogły powierzyć władzom obcego państwa opiekę nad obywatelem polskim, mieszkającym lub posiadającym majątek w obcym państwie, o ile obywatel polski ma w nim zapewnioną dostateczną opiekę osobistą lub majątkową. W świetle art. 26 „dla cudzoziemców,

---

[174] B. Walaszek, *Uznanie dziecka w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1959, s. 22, opowiada się za uwzględnieniem łącznika obywatelstwa dziecka w braku takich samych obywatelstw. K. Przybyłowski, *Prawo międzynarodowe*..., s. 173, opowiedział się za właściwością prawa personalnego matki.

[175] W ust. 4 dodano – co mogłoby mieć znaczenie, gdyby przyjąć, że kobieta po wyjściu za mąż nie traciła statusu dziecka pod władzą ojcowską, że „stosunek rodziców do córki zamężnej ocenia się według ojczystej ustawy męża córki, o ile uprawnienia rodziców, z właściwej dla nich ustawy płynące, sprzeczne są z uprawnieniami męża, opartemi na właściwej dla niego ustawie".

[176] F. Zoll, *Międzynarodowe prawo*..., s. 82, podkreślał przy tym, że prawo ojczyste matki jest prawem ojczystym dziecka, skoro „dziecko nieślubne idzie co do obywatelstwa i miejsca zamieszkania za matką". Zaś B. Walaszek, *Uznanie dziecka*..., s. 21–22, 32–33, wobec braku określnika temporalnego w art. 20 p.p.m. z 1926 r. przyjmuje, że chodzi o każdoczesne wspólne prawo ojczyste, a w razie odpadnięcia tej wspólności – ostatnie wspólne prawo ojczyste. Wydaje się jednak, że co do ustalenia pochodzenia dziecka poprawniejsze byłoby przyjęcie na tle art. 20 p.p.m. z 1926 r. momentu urodzenia dziecka. Powyższe stanowisko jest niekonsekwentne, bowiem cechę zmienności lub sztywności statutu uzależnia od istnienia złożonego łącznika, a nie od istoty sprawy. W art. 21 była mowa o momencie urodzenia, co tłumaczyło się chęcią zabezpieczenia interesów strony słabszej, tj. dziecka i matki w stosunku do nieślubnego ojca, co gwarantować miał stały statut. Zarazem jednak autor (tamże, s. 23) dodaje, że stałość ta wystąpi „bez względu na dowolne zmiany statutu przez matkę lub dziecko", co sugerowałoby jednak spojrzenie przez pryzmat pewności sytuacji prawnej ojca.

[177] Z. Cybichowski, *Prawo międzynarodowe*..., s. 395, takie rozwiązanie uzasadnił słowami: „Opieka ma zastąpić brak władzy rodzicielskiej lub ojcowskiej i dlatego podlega temu samemu prawu, to jest prawu ojczystemu, lecz czy prawu opiekuna, jak władza rodzicielska – prawu ojca? Opiekuna na równi z ojcem mieć nie można. Ojca łączą z dzieckiem ścisłe więzy familijne, gdy opiekun może być osobą obcą, a nawet cudzoziemcem. Rządzić powinno prawo ojczyste dziecka".

potrzebujących opieki, a zamieszkałych lub posiadających majątek w Polsce, władza polska wyda według własnych praw wszelkie potrzebne zarządzenia opiekuńcze stałe lub czasowe, o ile tego władza obcego państwa nie czyni w dostatecznej mierze. Powody i terminy ustanowienia i zniesienia opieki ocenia się według ustawy ojczystej cudzoziemca". W art. 27 wyjaśniono, że powyższe reguły kolizyjne nie mają zastosowania „do kurateli (opieki) dla spraw poszczególnych". Odnośnie do opieki – inaczej niż co do stosunków między małżonkami oraz między rodzicami a dzieckiem – nie przewidziano szczególnego przepisu dotyczącego nieruchomości. Można to traktować jako argument za postrzeganiem statutu opieki jako odnoszącego się jedynie do jej ustanowienia oraz założenia, że do stosunków między opiekunem a dzieckiem trzeba odpowiednio stosować normy kolizyjne odnoszące się do sprawowania władzy rodzicielskiej.

Na tle większości norm kolizyjnych wskazanie prawa właściwego następowało w pierwszym rzędzie na podstawie złożonego łącznika takich samych obywatelstw członków rodziny.[178] Jedynie w sprawach dotyczących nieruchomości należących do dziecka oraz niezbędnych zarządzeń opiekuńczych właściwość prawa polskiego była wskazana innymi okolicznościami, tj. miejscem położenia nieruchomości oraz zamieszkaniem lub posiadaniem majątku w Polsce.

W ustawach z 1926 r. zawarto też rozwiązania ogólne prawa prywatnego międzynarodowego, np. odesłania mocą obcych norm kolizyjnych oraz odrzucenia właściwości prawa obcego z uwagi na polski porządek publiczny. Ich uwzględnienie prowadziło do innej właściwości prawa niż wynikającej z lokalizacji łączników przewidzianych w szczegółowych przepisach kolizyjnych.

4.2. Konwencja haska z 1902 r.

W 1929 r. weszła w życie w Polsce konwencja haska z 1902 r. Zawarte w niej normy kolizyjne objęły część spraw omawianych w niniejszej pracy, tj. opiekę nad osobą i majątkiem małoletniego oraz zarządzenia wydawane w razie pilnej potrzeby ochrony dziecka. Sytuacyjny zasięg zastosowania norm konwencyjnych nie był pełny. Jeżeli małoletni nie jest obywatelem państwa konwencyjnego, mającym w nim miejsce zwykłego pobytu, nie następuje bowiem wyparcie krajowych norm kolizyjnych (III.1.2.2). Konwencja z 1902 r. obowiązuje nadal w stosunkach między Polską a Belgią i Włochami, w których nie obowiązują zastępujące ją konwencje haskie z 1961 r. i 1996 r. Państwa te podpisały jednak konwencję z 1996 r., stąd w razie jej ratyfikacji stan ten ulegnie zmianie. W praktyce obowiązywanie konwencji z 1902 r. jest istotne dla wyznaczenia właściwości prawa w sprawach nią regulowanych. Odnośnie do jurysdykcji krajowej w Polsce i tych państwach prymat nad konwencjami haskimi ma rozporządzenie 2201/2003.

W art. 1 konwencji przewidziano, że „opiekę nad małoletnim reguluje jego ustawodawstwo ojczyste", co zostało uszczegółowione w dalszych przepisach, dotyczących łącznie jurysdykcji i właściwości prawa. Podobnie zgodnie z art. 5 „we wszystkich wypadkach opieka otwiera się i ustaje w czasie i z przyczyn określonych przez prawo

[178] W toku prac legislacyjnych nie zgłaszano wątpliwości co do ogólnych założeń powyższych przepisów – zob. *Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego...*, s. 117–123.

ojczyste małoletniego. W art. 6 dodano, że „zarząd opiekuńczy rozciąga się na osobę i na całokształt majątku małoletniego, niezależnie od miejsca położenia majątku", przy czym od tej zasady „może być uczyniony wyjątek co do nieruchomości, podlegających według ustawodawstwa miejsca ich położenia szczególnej ordynacji majątkowej". Natomiast w art. 3 konwencji z 1902 r. przewidziano subsydiarnie, że w braku lub niemożności utworzenia opieki przez „ustawodawstwo ojczyste" zgodnie z art. 1–2 opiekę nad małoletnim, który ma zwykłe miejsce pobytu w państwie innym niż ojczyste, ustanawia się i wykonuje „zgodnie z ustawodawstwem miejscowem".

Wątpliwości mogło budzić, czy z art. 1–3 konwencji z 1902 r., mówiących o ustawodawstwie ojczystym małoletniego i ustawodawstwie państwa jego zwykłego pobytu, wynikały normy kolizyjne posługujące się łącznikami obywatelstwa dziecka lub jego zwykłego pobytu. Przemawiałoby za tym dosłowne brzmienie tych przepisów w wersji polskojęzycznej. Natomiast przeciwko właściwości prawa państwa zwykłego pobytu dziecka przemawiać może jurysdykcyjny cel tych przepisów oraz treść art. 5. Interpretacja art. 1–4 może prowadzić do przyjęcia, że sformułowanie „ustawodawstwo" oznacza władztwo, a nie prawo właściwe. Natomiast w ogólnie sformułowanym art. 5 jest mowa, iż „we wszystkich wypadkach opieka otwiera się i ustaje w czasie i z przyczyn, określonych przez prawo ojczyste małoletniego". Można by też reprezentować pogląd, że art. 6, czyli właściwość prawa ojczystego, dotyczy powstania i ustania opieki, natomiast wykonywanie opieki, o którym jest też mowa w art. 3, podlegać może prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. Mając na względzie to ostatnie rozwiązanie, trzeba dodać, że taka właściwość prawa byłaby warunkowa. W myśl art. 4 „istnienie opieki, ustanowionej zgodnie z art. 3, nie przeszkadza ustanowieniu nowej opieki przez zastosowanie art. 1 lub 2". Wydaje się, że ustanowienie nowej opieki powinno skutkować wygaśnięciem orzeczonej wcześniej, a tym samym priorytet będzie miało prawo ojczyste. Dyskusyjne może być, czy następuje to *ex lege*, czy też konieczne jest formalne uchylenie zarządzenia wydanego w państwie stałego pobytu dziecka.[179] Szczególne unormowanie kolizyjne wynikało z art. 6 zd. 2 konwencji z 1902 r. W przepisie tym najpierw opisano zakres zastosowania prawa właściwego, słowami „zarząd opiekuńczy rozciąga się na osobę i całokształt majątku małoletniego, niezależnie od miejsca położenia majątku". Po tym jednak dodano, że od tej zasady „może być uczyniony wyjątek co do nieruchomości, podlegających według ustawodawstwa miejsca ich położenia szczególnej ordynacji majątkowej". Oznaczało to dopuszczenie właściwości prawa państwa *rei situs*, o ile wynikać ona mogła z norm o genezie krajowej, których stosowanie dopuszczono. To rozwiązanie formalnie przybiera kształt dopuszczenia modyfikacji rozwiązań konwencyjnych dla określonego zakresu spraw w prawie krajowym. Funkcjonalnie jest ono bliskie przyjmowanej obecnie konstrukcji uwzględniania przepisów koniecznego zastosowania.

W art. 7 konwencji nie uregulowano wyraźnie prawa właściwego stosowanego przy wydawaniu, w celu ochrony osoby i interesów małoletniego cudzoziemca, zarządzeń opiekuńczych w sprawach nagłych albo „w oczekiwaniu na urządzenie opieki" przez

[179] Za tym ostatnim rozwiązaniem przemawiać może brzmienie art. 4 ust. 4, zgodnie z którym „ustawodawstwo państwa, w którem była zorganizowana dawna opieka, rozstrzyga, w jakiej chwili opieka ta ustaje".

„władze miejscowe".[180] Zastosowanie mógłby znaleźć art. 5, przewidujący właściwość prawa ojczystego w sprawach „otwarcia i ustania" opieki. Można by też bronić poglądu, że z istoty orzekania w sytuacjach nagłych wynika zastosowanie *legis fori* (tutaj właściwość prawa państwa zwykłego pobytu dziecka). Takie rozwiązanie nie miałoby jednak uzasadnienia odnośnie do spraw „oczekiwania na otwarcie opieki", w kórych pożądane byłoby stosowanie tego samego prawa, na podstawie którego ustanowiona będzie opieka (czyli prawa ojczystego).[181]

4.3. Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r.

Z dniem 1.7.1966 r. weszło w życie prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r.,[182] które zastąpiło przepisy z 1926 r. Jednym z założeń przyjętych przy jego tworzeniu była rezygnacja z różnego traktowania w przepisach kolizyjnych ojca i matki, jak też odmiennych rozwiązań dotyczących dzieci w zależności od ich ślubnego lub nieślubnego pochodzenia.[183] Trzeba mieć jednak na względzie, że niekiedy owo krytykowane „różne traktowanie" nie było spowodowane nierównym traktowaniem jednakowych sytuacji, a raczej rozróżnieniem wymuszonym przez stan faktyczny sprawy. Wynikało ono bowiem z istnienia lub braku możliwości wzięcia pod uwagę okoliczności dotyczących męża matki. W projektach z lat 1951 i 1954 przewidywano właściwość wspólnego prawa ojczystego dziecka i rodziców.[184]

Normy kolizyjne dotyczące szeroko rozumianych spraw rodzicielskich stanowiły treść części VI zatytułowanej „Pokrewieństwo". Ich zakresy obejmowały stosunki między rodzicami a dzieckiem, w tym ustalenie jego pochodzenia, roszczenia alimentacyjne i przysposobienie. Sprawy opieki nad dzieckiem wchodziły w zakres ogólniejszej regulacji zawartej w części VII „Opieka". W czasie przyjmowania ustawy nie zakładano, iż regulacja ta może zostać uniwersalnie wyparta przez normy kolizyjne wynikające z umowy międzynarodowej. Nie istniała wówczas konwencja międzynarodowa, do

---

[180] Zgodnie z art. 7 „w oczekiwaniu urządzenia opieki, jako też we wszystkich wypadkach nagłych, władze miejscowe będą mogły wydać niezbędne zarządzenia w celu ochrony osoby i interesów małoletniego cudzoziemca".

[181] Gdyby ją jednak przyjąć, to można by równocześnie proponować odpowiednie stosowanie art. 4. Powodowałoby to, że i w omawianej sytuacji właściwość prawa państwa zwykłego pobytu dziecka byłaby warunkowa, wydany w tym państwie środek mógłby bowiem zostać zastąpiony środkiem wydanym w państwie, którego małoletni jest obywatelem, na podstawie jego prawa ojczystego.

[182] Projekty przedstawia K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, SC T. V, Kraków 1964, s. 3–10 (projekt z 1963 r.), oraz tenże, *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, SC T. VIII, Kraków 1966, s. 3–14 (projekty z prac parlamentarnych w 1964 oraz 1965 r.). Zob też B. Gnela, *Geneza polskich*..., s. 251–252.

[183] L. Babiński, *Zagadnienia współczesnego polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1958, s. 29, krytykuje ustawę z 1926 r., ponieważ z perspektywy ustroju socjalistycznego przepisy o stosunkach między rodzicami i dziećmi uznaje za rozwlekłe i wywołujące zastrzeżenia z powodu przeciwstawienia dziecka małżeńskiego i pozamałżeńskiego, mimo że nie istniało ono w polskim prawie materialnym. Jednocześnie zauważał „niewątpliwie dobrą wolę i sympatię ustawodawcy z 1926 r. dla dziecka pozamałżeńskiego", widoczną w przyjęciu właściwości prawa polskiego, jeżeli jest ono dla dziecka korzystniejsze.

[184] Zob. K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia*..., s. 48, przyp. 112.

której przystąpienie skutkowałoby brakiem potrzeby wydawania przepisów krajowych, tj. przewidująca uniwersalne normy kolizyjne stosowane w każdej sytuacji.[185] Ponadto, w tym okresie niezbyt entuzjastycznie przystępowano do konwencji haskich. Preferowano natomiast zawieranie umów międzynarodowych dwustronnych.

Omawiane w niniejszej pracy sprawy władzy rodzicielskiej oraz opieki prawnej nad dzieckiem mieściły się w hipotezach art. 19 § 1 oraz art. 23 § 1 i 2 p.p.m. z 1965 r. W doktrynie podkreślano, że art. 19 § 1 wyznaczał szeroki statut stosunków między rodzicami a dzieckiem, z którego mocą art. 19 § 2 i 3 wyjęto sprawy dotyczące pochodzenia dziecka, tj. ojcostwa i macierzyństwa. Dla właściwości prawa w sprawach rodzicielskich kluczowe znaczenie miało obywatelstwo dziecka.[186] Również opieka, zgodnie z art. 23 § 1 i 2, podlegała prawu ojczystemu osoby, dla której jest lub ma być ustanowiona.[187] Dotyczyło to odpowiednio kurateli, z wyjątkiem kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy (podlegającej akcesyjnie prawu, któremu sprawa ta podlega).[188] Ustawa z 1965 r., z uwagi na tożsamość łączników przewidzianych osobnymi przepisami, wyrażała *de facto* model jednolitej kolizyjnej regulacji zagadnień pochodzenia dziecka, spraw rodzicielskich oraz opieki.[189]

Zakres zastosowania prawa właściwego wskazanego przez art. 19 § 1 obejmował „całokształt wzajemnych praw i obowiązków osobowych oraz majątkowych między rodzicami i dziećmi".[190] Prawo właściwe normowało nabycie, ograniczenie lub ustanie władzy rodzicielskiej, jej treść i wykonywanie, bycie przedstawicielem ustawowym dziecka,[191] zarząd majątkiem dziecka, określenie miejsca zamieszkania dziecka do celów

---

[185] Normy kolizyjne wynikające z konwencji haskiej z 1961 r. nie miały takiego charakteru, dotyczyła ona bowiem zasadniczo spraw małoletnich, którzy mieli miejsce zwykłego pobytu w jednym z umawiających się państw, a dodatkowo jej sytuacyjny zasięg mógł przez państwa zostać dodatkowo ograniczony (II.2.4).

[186] Zob. M. Pazdan, *PPM 2009*, s. 230–231. Przy czym w pierwotnym brzmieniu projektu nowego p.p.m. dla stosunków prawnych między rodzicami a dzieckiem właściwe miało być wspólne prawo ojczyste dziecka i rodziców – zob. B. Walaszek, *Sądowe ustalenie nieślubnego*..., s. 83, przyp. 173. J. Skąpski, *Zasada równości płci w odniesieniu do stosunków między rodzicami a dziećmi (łącznie z adopcją), w socjalistycznych systemach prawa międzynarodowego prywatnego ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*, SP 1978/3, s. 43, zauważa, że w trakcie prac legislacyjnych pojawił się też pomysł, by dla ustalenia ojcostwa i macierzyństwa właściwe było prawo ojczyste matki, został on jednak odrzucony. Odrzucono też wskazanie prawa korzystniejszego dla dziecka, przewidzianą w ustawie z 1926 r. i art. 34 umowy bilateralnej z Węgrami z 1959 r. i art. 26–27 umowy z Rumunią z 1962 r.

[187] Przepis ten stanowił poprawioną wersję postanowienia zawartego w projekcie z 1964 r., zgodnie z którym „prawo ojczyste osoby, dla której ma być ustanowiona lub już została ustanowiona opieka lub kuratela, jest właściwe w sprawach tej opieki lub kurateli". Zob. K. Przybyłowski, *Nowe polskie*..., s. 5, 26.

[188] W toku prac legislacyjnych podkreślano, że wystarcza podać zasadę właściwości prawa ojczystego osoby podlegającej opiece lub kurateli, przy czym do zakresu tej normy kolizyjnej nie należą przypadki uregulowane w przepisach procesowych. Zob. K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia*..., s. 51–52.

[189] Zob. A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie*..., s. 124–125.

[190] Zob. B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 271–279; J. Skąpski, *Zasada równości płci*..., s. 45–46.

[191] M. Pilich, *Przegląd orzecznictwa*..., s. 106, przyp. 47, podkreśla, że nie powinno budzić wątpliwości, że do zakresu normy kolizyjnej wynikającej z art. 19 § 1 p.p.m. z 1965 r. zaliczyć trzeba było uprawnienie rodziców do reprezentowania dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską i zakres umocowania rodziców jako przedstawicieli ustawowych dziecka.

merytorycznych, obowiązek pomocy przez dziecko we wspólnym gospodarwstwie domowym, jak też – co nie było jednak powszechnie akceptowane – nabycie przez dziecko nazwiska.[192] Podobnie scharakteryzować można zakres statutu opieki wyznaczonego przez art. 23 § 1. Tak wyznaczone prawo właściwe regulowało nie tylko wszystkie działania, które w charakterze rodzica sprawującego władzę rodzicielską albo opiekuna lub kuratora można przedsięwziąć wobec dziecka. Prawo ojczyste dziecka normowało też powstanie opieki *ex lege* (bez orzeczenia sądu), kwalifikacje wymagane od kandydata na opiekuna, zakres przysługującej pieczy względem pupila, nadzór na opiekunem oraz ewentualne wymaganie zatwierdzania czynności opiekuna przez organ państwowy lub radę familijną. W doktrynie podkreślano, że okoliczność niepozostawania pod władzą rodzicielską – będąca przesłanką ustanowienia opieki – należy jednak oceniać według prawa właściwego wyznaczonego przez art. 19 § 1. Ze względu na tożsamość łączników prowadziło to jednak w praktyce do rozwiązania podobnego do zastosowania art. 23 § 1. Natomiast wpływ wieku i upełnoletnienia na zdolność do czynności prawnych podlegać miały statutowi zdolności, wyznaczonemu przez art. 9 § 1.[193]

Ogólna reguła zawarta w art. 19 § 1 – bez rozróżnienia spraw dotyczących dziecka ślubnego i nieślubnego – przewidywała, że „stosunki prawne między rodzicami a dzieckiem podlegają prawu ojczystemu dziecka".[194] W dalszych przepisach uszczegółowiono stosowanie tej zasady w odniesieniu do pochodzenia dziecka. Doprecyzowano subokreślnik temporalny chwili urodzenia lub uznania, jak też przewidziano subsydiarne uwzględnienie obywatelstwa matki dziecka nienarodzonego. Regułę tę powtórzono w art. 20 w odniesieniu do obowiązku alimentacyjnego. W doktrynie pojawiła się wątpliwość kwalifikacyjna dotycząca alimentacji dziecka. Rozważano bowiem, czy sprawa o dostarczenie środków utrzymania dziecka powinna być zaliczana do zakresu zastosowania art. 20, czy też do art. 19 § 1, mówiącego o stosunkach między rodzicami a dzieckiem. W doktrynie podkreślano, że jest ono treścią władzy rodzicielskiej.[195]

---

[192] W doktrynie na tle art. 19 § 1 p.p.m. z 1965 r. zauważano, że prawem właściwym było każdoczesne prawo ojczyste dziecka (statut zmienny). Zarazem nie wykluczano, że możliwe są wyjątki, polegające na tym, że z uwagi na interes dziecka i szczególne okoliczności sprawy zostanie uwzględnione prawo, które przestało być właściwe po zmianie łącznika. Zob. J. Skąpski, *Zasada równości płci*..., s. 45.

[193] B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 274–275, podkreśla, że prawo personalne decyduje, czy dziecko ograniczone w zdolności do czynności prawnych może samodzielnie dokonać konkretnej czynności. Autor stwierdza też, że statut rodzicielski co prawda określa, kiedy władza rodzicielska wygasa, ale ustanie małoletności (też z uwagi na zawarcie związku małżeńskiego) podlega prawu personalnemu, jako zagadnienie zdolności osobistej dziecka. Trzeba przy tym zauważyć, że sposób rozwiązywania tego problemu kwalifikacyjnego był wówczas mniej doniosły praktycznie, ponieważ na tle ustawy z 1965 r. zarówno zdolność, jak i stosunki między rodzicami i dzieckiem poddane były prawu ojczystemu dziecka. Podobnie na tle ustawy z 1926 r. przyjmowano, że o tym, czy osoba jest pełnoletnia i czy potrzebne jest ustawowe przedstawicielstwo rodziców, decyduje prawo personalne dziecka – zob. B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa*..., s. 183.

[194] Przepis ten stanowił nieco zmodyfikowaną wersję postanowienia projektu z 1965 r., zgodnie z którym „stosunki prawne między rodzicami a dziećmi podlegają prawu ojczystemu dziecka". Zob. K. Przybyłowski, *Nowe polskie*..., s. 4. Wcześniej na tle projektu z 1963 r. przewidywano, iż „ustalenie ojcostwa i macierzyństwa, jak również stosunki prawne między rodzicami i dziećmi podlegają prawu ojczystemu dziecka" – zob. K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia*..., s. 48–52.

[195] B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 274–275, 281–282, wyjaśnia, że za ograniczeniem art. 20 do relacji innych niż między rodzicami i dziećmi przemawia wykładnia historyczna.

W takim ujęciu w zakresie art. 20 mieściłyby się roszczenia alimentacyjne w innych konfiguracjach osobowych. Przedmiot tego sporu zdezaktualizował się po wejściu w życie w Polsce konwencji haskiej z 1973 r.,[196] która wyparła stosowanie prawa krajowego.

W powyższych przepisach przewidziano jednolite, oparte na łączniku obywatelstwa dziecka, rozwiązanie kolizyjne dla szerokiego zakresu spraw ze stosunków między rodzicami a dzieckiem (praw i obowiązków rodzicielskich, ale również pochodzenia dziecka), jak też opieki i kurateli.[197] Nastąpiło odejście od przewidzianego w ustawie z 1926 r. złożonego łącznika, obejmującego obywatelstwa członków rodziny. Zmiana obywatelstwa dziecka pociągała za sobą zmianę statutu. Według nowego prawa właściwego należało oceniać, np. czy władza rodzicielska lub opieka trwa nadal i jaką ma treść.

Stosowanie reguł krajowych zostało wyparte w większym stopniu, niż miało to miejsce z uwagi na oddziaływanie konwencji z 1902 r., wraz z wejściem w życie konwencji haskiej z 1961 r. Zakres zastosowania tej ostatniej był bowiem szerszy niż jej poprzedniczki. Jako podstawę jurysdykcji, a za tym – właściwości prawa, przewidywała ona nie tylko obywatelstwo, ale również miejsce zwykłego pobytu dziecka. Zupełne wyparcie reguł o genezie krajowej przyniosło wejście w życie w 2010 r. konwencji haskiej z 1996 r., której normy kolizyjne stosowane są bez ograniczenia sytuacyjnego oraz mają skutek uniwersalny i szeroki zasięg przedmiotowy (II.4.5).

4.4. Konwencja haska z 1961 r.

Kolejną zmianę norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego przyniosła aktywność Polski na arenie międzynarodowej w latach 90. XX w., przejawiająca się w przystąpieniu do kilku konwencji sporządzonych pod auspicjami HKPPM. Polska stała się stroną konwencji haskiej z 1961 r. W stosunkach między umawiającymi się państwami zastąpiła ona konwencję z 1902 r. Jednak w świetle art. 18 zd. 2 nie była sprzeczna z postanowieniami innych konwencji wiążących umawiające się państwa, co dotyczyło w szczególności umów bilateralnych. Zawarte w niej normy kolizyjne – podobnie jak w konwencji z 1902 r., a inaczej niż na tle konwencji z 1996 r. – nie zostały w niej ujęte w osobnej jednostce systematycznej. Przeplatają się one z normami jurysdykcyjnymi oraz regulacją uznawania zagranicznych orzeczeń.

Wejście w życie konwencji z 1961 r. oznaczało dalsze wyparcie stosowania kolizyjnych przepisów krajowych dotyczących spraw omawianych w niniejszej pracy. Konwencja dotyczy „środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku" dziecka, jeżeli status małoletniego wynika z prawa państwa, którego jest obywatelem, jak i prawa państwa

---

Podobnie J. Skąpski, *Zasada równości płci*... s. 45. Inaczej J. Jakubowski, *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1984, s. 146. Rozbieżne stanowiska zaprezentował W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, wyd. IV, Poznań 1990, s. 160 i 166.

[196] Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, sporządzona w Hadze 2.10.1973 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 444.

[197] Zasadność właściwości prawa ojczystego dziecka nie budziła następnie w doktrynie wątpliwości. K. Przybyłowski, *Nowe polskie*..., s. 9, 25, mówił krótko, że stosunki między rodzicami a dziećmi poddano prawu ojczystemu dziecka. Dodał, iż nie ma uprzywilejowania prawa ojca, a dzieci pozamałżeńskie traktuje się tak samo jak dzieci pochodzące od rodziców pozostających ze sobą w małżeństwie.

jego zwykłego pobytu. W art. 2 zakres zastosowania prawa właściwego, a tym samym zakres normy kolizyjnej, określono jako „warunki podejmowania, zmiany i uchylania środków" oraz „ich skutki zarówno w zakresie stosunków między małoletnim a osobami lub instytucjami, zobowiązanymi do jego ochrony, jak i w odniesieniu do osób trzecich".[198] Konwencja ma zastosowanie do małoletniego, który zwykle przebywa w umawiającym się państwie. Państwo mogło zastrzec dalsze ograniczenie jej zastosowania, tj. do spraw małoletnich będących też obywatelami państw konwencyjnych (art. 13 ust. 2), czego Polska jednak nie uczyniła. Zasięg przedmiotowy i sytuacyjny zastosowania został omówiony wcześniej (II.2.4).

Do wyznaczenia prawa właściwego znaczenia nabrała okoliczność zwykłego pobytu dziecka. Nie nastąpiło jednak zerwanie z łącznikiem obywatelstwa, które nadal odgrywało istotną rolę. Zgodnie z art. 2 zd. 1 organy państwa miejsca zwykłego pobytu małoletniego podejmują środki ochrony jego osoby lub majątku „przewidziane przez ich ustawodawstwo wewnętrzne". Znacząco zmodyfikowano jednak praktyczne znaczenie tej reguły. W art. 3 przewidziano „uznawanie" we wszystkich umawiających się państwach „stosunku władzy wynikającego na mocy samego prawa z ustawodawstwa wewnętrznego państwa, którego małoletni jest obywatelem". Mimo użycia przez twórców konwencji w tym miejscu pojęcia „uznanie", przepis ten dotyczy w istocie zagadnień kolizyjnych, a nie skuteczności środków ochrony dziecka podjętych za granicą. Uznawanie zagranicznych orzeczeń normowane jest w art. 5 i 7 konwencji. „Stosunek władzy" jest kategorią materialnoprawną, obejmującą władzę rodzicielską lub podobne prawa i obowiązki względem dziecka. Z art. 3 wynika więc, że istnienie takiego stosunku podlegało każdoczesnemu prawu ojczystemu dziecka. Stosowanie tej normy kolizyjnej wywoływało jednak w praktyce problemy.[199] Również w art. 4 ust. 3 zawarto normę kolizyjną operującą łącznikiem obywatelstwa dziecka, a także opisano zakres zastosowania prawa właściwego. Jeżeli organy państwa ojczystego małoletniego uważają, że wymaga tego jego interes, mogą one na mocy ustawodawstwa wewnętrznego (czyli prawa ojczystego dziecka) zastosować środki zmierzające do ochrony jego osoby lub jego majątku. Z opisu zakresu uznawania takiego środka wynika szeroki zakres zastosowania ojczystego prawa właściwego. Obejmuje on warunki podjęcia, zmiany i uchylenia powyższych środków, jak też ich skutki dla stosunków między małoletnim a osobami zobowiązanymi do jego ochrony oraz w odniesieniu do osób trzecich. Co istotne, takie środki zastępują środki wydane przez organy państwa, w którym małoletni ma miejsce zwykłego pobytu. Takie rozwiązanie skutkowało w praktyce prymatem właściwości prawa ojczystego i było podobne do reguły ogólnej zawartej w art. 4 konwencji z 1902 r. Potwierdzało ono prymat orzeczenia wydanego w państwie ojczystym na podstawie jego prawa nad orzeczeniem w tej samej sprawie, wydanym na podstawie innego prawa w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka. Rozwiązanie kolizyjne wynikające z 1961 r. jest skomplikowane. *Prima facie* wskazanie właściwości prawa (rodzaj łącznika) uzależnione było od tego, który sąd stosował normy kolizyjne – tj. państwa ojczystego dziecka albo państwa jego zwykłego pobytu. Oba postanowienia

---

[198] Zob. J. Kropholler, *Das Haager Abkommen...*, s. 110–119.

[199] Zob. G. Fischer, *Die Entwicklung des Staatsangehörigkeitsprinzips in den Haager Übereinkommen*, RabelsZ 1993/1–2, s. 17–18; A. Dyer, *Checklist 1994*, s. 59.

wyrażały w istocie konstrukcję właściwości *legis fori*, na opisanie łącznika kolizyjnego powtórzono bowiem okoliczności, które decydowały o jurysdykcji. Dodatkowo w art. 8 przewidziano, „niezależnie od postanowień art. 3, 4 i 5 ust. 3", możliwość podejmowania przez organy państwa zwykłego pobytu małoletniego „środków mających na celu ochronę w wypadku, gdy grozi mu poważne niebezpieczeństwo w odniesieniu do jego osoby lub majątku".[200] Ich skutek, a tym samym właściwość prawa, jest jednak terytorialnie ograniczony, ponieważ organy innych państw nie są zobowiązane do ich uznawania, co stanowi wyjątek od art. 7. W podobnych okolicznościach, zgodnie z art. 9, organy państwa, na którego terytorium znajduje się małoletni lub należący do niego majątek, podejmują w nagłych wypadkach niezbędne środki mające na celu ochronę. Wydaje się, że przepis ten wyrażał łącznik kolizyjny przebywania dziecka lub położenia jego majątku, a nie jedynie podstawę jurysdykcji. Za właściwością prawa państwa sądu przemawia specyfika podejmowania środków w sytuacjach pilnych, w których najszybsza reakcja możliwa jest na podstawie własnego prawa, oraz okoliczność, że podlegają one uchyleniu, z zastrzeżeniem ich ostatecznych skutków, z chwilą, w której „własne" środki podjęły organy innego państwa, zasadniczo właściwe na mocy konwencji. Właściwość *legis fori* wynikać może też z odpowiedniego stosowania rozwiązań przewidzianych w art. 2 i 4 konwencji.

Polska skorzystała z możliwości przewidzianej w art. 15 konwencji i złożyła zastrzeżenie o „właściwości swoich organów powołanych do rozstrzygania wniosków o unieważnienie, rozwiązanie lub rozluźnienie związku małżeńskiego między rodzicami małoletniego w celu podjęcia środków mających na celu ochronę jego osoby lub jego majątku". Na tle zastrzeżenia, w którym nie ma mowy o właściwości prawa, oraz art. 2 powstaje pytanie, które prawo znajduje zastosowanie do spraw rodzicielskich rozstrzyganych przy okazji sprawy małżeńskiej. Udzielenie na nie jednoznacznej odpowiedzi nie jest łatwe.[201]

---

[200] Wydaje się, że – odpowiednio do rozwiązania zawartego w art. 2 – postanowienie to dotyczyło nie tylko jurysdykcji, ale też podejmowania środków zgodnie z prawem merytorycznym sądu, czyli prawem państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka.

[201] W art. 2 konwencji przewidziano właściwość prawa państwa sądu, ale odniesiono ją do, opisanego w art. 1, orzekania przez sąd miejsca zwykłego pobytu małoletniego. Pierwszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że należy uogólnić konstrukcję właściwości *legis fori*, co by powodowało, że sprawa podlega prawu państwa, w którym toczy się postępowanie np. w sprawie o rozwód rodziców dziecka. Wydaje się, że przemawia za nim też brak obowiązku innych umawiających się państw do uznawania środków podjętych w wykonywaniu takiej jurysdykcji pochodnej. Powoduje to, że skutki wykonywania jurysdykcji (tj. na podstawie prawa przyjętego jako właściwe) mogą być ograniczone do terytorium państwa sądu. Takie rozwiązanie mogłoby być jednak kwestionowane jako sprzeczne z duchem omawianej konwencji, w której jako podstawy jurysdykcji i łączniki kolizyjne przyjęto okoliczności dotyczące dziecka, a nie rodziców (co będzie zasadą w sprawach małżeńskich). Innym rozwiązaniem byłoby uogólnienie normy kolizyjnej wynikającej z art. 1 i 2 i przyjęcie, że co do zasady z konwencji wynika właściwość prawa państwa, w którym małoletni ma zwykły pobyt. Takie stanowisko mogłoby być jednak kwestionowane w sytuacji, w której małoletni jest obywatelem państwa, w którym rozpoznawana jest sprawa, ale nie ma w nim zwykłego pobytu. Konwencja w kilku miejscach wyraża bowiem prymat prawa ojczystego małoletniego. Kolejnym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że w konwencji brak jest kolizyjnej regulacji omawianej kwestii, a więc zastosowanie mają krajowe normy kolizyjne państwa, w którym toczy się postępowanie. Przeciw niemu przemawia jednak art. 15, w którym wyraźnie przewidziano,

Niektóre rozwiązania zawarte w konwencji haskiej z 1961 r., w tym normy kolizyjne, poddano krytyce, która uzasadniała przystąpienie do prac nad kolejną konwencją haską. Podkreślano m.in. trudności z wykładnią art. 3. Relację między prawem ojczystym właściwym dla „stosunku władzy" oraz prawem państwa zwykłego pobytu dziecka, któremu podlegać mogą środki ochrony, oceniono jako problematyczną (II.2.7).

4.5. Konwencja haska z 1996 r. – wzmianka

Początek XXI w. przyniósł kolejne zmiany norm kolizyjnych, ponieważ 1.11.2010 r. weszła w Polsce w życie konwencja haska z 1996 r. Normy kolizyjne zostały w niej, względem konwencji z 1961 r., rozbudowane i zamieszczone w osobnym rozdziale III „Prawo właściwe". W zakresie przedmiotowym „środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka" zastąpiły one reguły poprzedniej konwencji haskiej oraz w większym stopniu wyparły stosowanie przepisów krajowych. Konwencja haska z 1996 r. jest podstawowym źródłem norm kolizyjnych dotyczących spraw omawianych w niniejszej pracy.

Zagadnienia czasowego i terytorialnego zasięgu jej zastosowania zostały przedstawione wcześniej. Natomiast problematyka przedmiotowego oraz sytuacyjnego zakresu zastosowania konwencji oraz poszczególnych norm kolizyjnych zostanie omówiona przy okazji uwag na temat relacji między obowiązującymi obecnie aktami normatywnymi (III.2.2).

Okolicznością wyznaczającą właściwość prawa – pośrednio za normami jurysdykcyjnymi bądź bezpośrednio – jest najczęściej zwykły pobyt dziecka (V.2.2.1). Rozbudowano w niej – w porównaniu z konwencjami z 1902 i 1961 r. – regulacje części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego, np. dotyczące stosowania obcych norm kolizyjnych (V.1.1), oraz przewidziano klauzulę porządku publicznego (V.1.3).

P. Lagarde podkreśla, że konwencja z 1996 r. podąża za zasadą konwencji z 1961 r. stanowiącą, że każda władza stosuje własne prawo. Dodaje też – mając na względzie art. 15 ust. 2 – że rozwiązania zawarte w nowszej konwencji są bardziej elastyczne.[202] Autor podkreśla też, że istniejący z mocy prawa stosunek władzy względem dziecka – z doprecyzowaniem, że chodzi o jego przyznanie i wygaśnięcie – podlega prawu miejsca zwykłego pobytu dziecka, a nie jego prawu ojczystemu, co miało miejsce na tle poprzednich konwencji. Sygnalizuje więc wprowadzenie różnych konstrukcji kolizyjnych, tj. pochodzącą od wykonywania jurysdykcji właściwość *legis fori* oraz właściwość opartą na tym łączniku personalnym dotyczącym dziecka. Wykonywanie jurysdykcji w świetle konwencji z 1996 r. może się jednak też opierać na innych okolicznościach (IV.2).[203] W raporcie wyjaśniającym wytłumaczono, że art. 16–18 konwencji z 1996 r.

że zastrzeżenie dotyczy jurysdykcji (a nie prawa właściwego), oraz brak w konwencji ograniczenia w omawianej sytuacji zastosowania jej norm kolizyjnych.

[202] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 541.

[203] Dalsze słowa raportu mówiące, iż dzięki temu „następuje ujednolicenie właściwości prawa dla odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony", nie są w związku z tym precyzyjne, ponieważ ujednolicenie nie zostało przeprowadzone do końca. Zauważa się w nim także, że „starano się też rozstrzygnąć wpływ przemieszczenia dziecka na właściwość prawa dla odpowiedzialności rodzicielskiej"

są efektem dyskusji nad art. 3 konwencji z 1961 r., w którym była mowa o nabyciu władzy rodzicielskiej z mocy prawa. Sądy państw konwencyjnych były podzielone co do postrzegania tego postanowienia jako reguły kolizyjnej albo obejmującej uznawanie.[204] Inną trudnością w stosowaniu art. 3 konwencji z 1961 r. było powiązanie stosunku władzy rodzącego się z mocy prawa z prawem ojczystym dziecka. Poza problemami, które pojawiały się w razie podwójnego obywatelstwa, różne przepisy dotyczące stosunku władzy powstałego z mocy prawa oraz środka ochrony rodzić miały inne nierozwiązywalne problemy.[205] Komisja przygotowująca konwencję zanegowała właściwość prawa ojczystego na rzecz zastosowania prawa zwykłego pobytu dziecka, dążąc do zgodności w większości przypadków prawa właściwego dla środka ochrony z prawem właściwym dla stosunku władzy powstającego z mocy prawa. Zauważono przy tym, że może to – ze względu na łatwość zmiany zwykłego pobytu – spowodować nowe trudności, dotyczące „losu" tego stosunku powstałego z mocy prawa w państwie nowego pobytu dziecka. Komisja starała się pogodzić „potrzebę kontynuacji tej ochrony, co występowałoby w razie trwania stosunku po zmianie miejsca stałego pobytu, z potrzebą bezpieczeństwa osób trzecich oraz z szybkością, co prowadziłoby do natychmiastowego zastąpienia prawa poprzedniego stałego pobytu przez prawo państwa nowego pobytu".[206] Rozbicie między art. 16–18 rozwiązania kolizyjnego, które miało ten cel realizować, uzasadniono dążeniem do większej czytelności konwencyjnej regulacji. W rezultacie konwencja haska z 1996 r. zawiera też przepisy kolizyjne stosowane niezależnie od zajmowania się daną sprawą przez sąd[207]. Na opisanie zakresów norm kolizyjnych z nich wynikających posługują się następującymi sformułowaniami: „wykonywanie przez organy jurysdykcji przyznanej postanowieniami rozdziału II" (art. 15 ust. 1), „warunki stosowania środków"

(tzw. konflikt ruchomy), przez co rozumie się tematykę zmiany w czasie właściwości prawa z uwagi na zmianę łącznika w danym stanie faktycznym.

[204] Pierwsza interpretacja prowadziła do zastosowania art. 3 konwencji z 1961 r. (właściwości prawa ojczystego dziecka) dla określenia, czy potrzebne jest zatwierdzenie środka ochrony i czy konieczne jest wspólne działanie w tym celu matki i ojca. Druga interpretacja prowadziła do stosowania art. 3, tylko gdy środek ochrony był rozważany przez sąd lub organ, który musiał sprawdzić w prawie ojczystym dziecka, czy władza rodzicielska wynikała z mocy prawa, a jeżeli tak – jak ten środek mógł być zastosowany. Na tym tle powstawały dalsze rozbieżności, bowiem zdaniem części ekspertów istnienie takiego stosunku całkowicie zapobiegało interwencji w miejscu zwykłego pobytu dziecka. Zdaniem innych można było wykonywać jurysdykcję tylko w sytuacjach, w których prawo ojczyste zezwalało na podjęcie środka ochrony. Zgodnie z trzecim poglądem istnienie takiej władzy rodzicielskiej nie tamowało możliwości podjęcia przez organy zwykłego pobytu dziecka koniecznych środków ochrony.

[205] By je przezwyciężyć, proponowano nawet, by w nowej konwencji wyeliminować postanowienia kolizyjne dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa (według terminologii konwencji z 1961 r. – „stosunku podlegania przez dziecko władzy"). Komisja przygotowująca konwencję optowała za regułą kolizyjną, a nie regułą uznawania, co miało powiększać obszar ujednolicenia prawa w umawiających się państwach. Założono też, że to upraszcza sytuację normatywną, ponieważ prowadzi do uniknięcia sytuacji rozdwojenia norm kolizyjnych i funkcjonowania różnych łączników dla odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa (tj. jednego konwencyjnego dla uznawania środka ochrony, który jest brany pod uwagę, a drugiego – wynikającego z prawa krajowego – dla odpowiedzialności rodzicielskiej poza podejmowaniem środków ochrony).

[206] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 577–579.

[207] W opracowaniu Permanent Bureau HCPIL, *Practical Handbook 2011*, s. 56, charakteryzuje się je jako „wskazujące prawo właściwe w braku interwencji władzy sądowej lub administracyjnej".

(art. 15 ust. 3), „powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa lub z mocy porozumienia lub czynności jednostronnej" (art. 16 ust. 1 i 2) i „wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej" (art. 17).

Różnie brzmią dyspozycje tych przepisów, w szczególności mowa jest w nich, że „organy stosują przepisy własnego prawa" (art. 15 ust. 1) albo że dane zagadnienie „podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka" (art. 15 ust. 3, art. 16 ust. 1 i 2, art. 17). Dodatkowo konwencja przewiduje klauzulę ściślejszego związku (art. 15 ust. 2), bezpośrednio dotyczącą zakresu spraw, opisanego w art. 15 ust. 1.[208] Brzmienie tych przepisów dotyczących różnych zasięgów przedmiotowych rodzi kilka istotnych kwestii, w tym dotyczących rozgraniczenia ich zakresów zastosowania (III.2.2). Powstają one nie tylko na tle różnic w określeniu prawa właściwego w sprawach rozpoznawanych przez sądy albo nierozpoznawanych, różnic właściwości prawa dla podzakresów spraw odpowiedzialności rodzicielskiej, wzajemnych relacji poszczególnych norm kolizyjnych, ale też zmiany statutu (tzw. konfliktów ruchomych).

4.6. Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.

Wejście w życie z dniem 16.5.2011 r. nowej ustawy[209] przyniosło potwierdzenie stosowania norm kolizyjnych z konwencji z 1996 r. W rozdziale 12 „Stosunki między rodzicami a dzieckiem" i w rozdziale 14 „Opieka i kuratela" odesłano do tej konwencji. Ustawodawca zrezygnował z wydawania przepisów dotyczących spraw omawianych w niniejszej pracy, przyjmując, że zakres sytuacyjny zastosowania prawa krajowego byłby pusty. Na tle art. 15 konwencji może – w razie przyjęcia jednej z możliwych interpretacji – rodzić się jednak potrzeba zastosowania przepisów pozakonwencyjnych. Mogłyby one nie tylko wyrażać własne normy kolizyjne, ale również przewidywać poszerzenie stosowania reżimu konwencyjnego w danym państwie. Wówczas wejście w życie nowej ustawy trzeba by ocenić jako zmianę stanu prawnego (III.3.2.2). Ustawa z 2011 r. nie zawiera też przepisów regulujących właściwość prawa dla obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka. W art. 63 zadeklarowano, że prawo właściwe w tych sprawach wskazuje rozporządzenie unijne nr 4/2009, które z kolei informuje o stosowaniu w tym zakresie protokołu haskiego z 2007 r.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 p.p.m. prawo właściwe dla spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem określa konwencja haska z 1996 r. Podobną treść zawiera art. 59 ust. 1 odnośnie do opieki i kurateli nad dzieckiem.[210] W ust. 2 obu

---

[208] M. Pazdan, *PPM 2012*, s. 247, podkreśla, że w art. 15 ust. 3, art. 16 ust. 3 i 4 konwencji z 1996 r. rozstrzygnięto liczne, dotychczas nieregulowane wyraźnie w prawie polskim, zagadnienia dotyczące zmiany statutu.

[209] Zob. B. Gnela, *Geneza polskich*..., s. 252–255.

[210] Zbyteczność podobnych przepisów informujących, wobec klarownych reguł konstytucyjnych, podkreśla A. Mączyński, *Stosunki rodzinne w projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji*..., s. 95; tenże, *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, ZP 2009/1, s. 25–26. M. Pazdan, *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, ZP 2009/1, s. 44, i tenże, *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011/6, s. 25, podkreśla praktyczną rolę takich przepisów

artykułów dodano, że w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w państwie niebędącym stroną tej konwencji, prawo tego państwa określa od chwili tej zmiany warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu dziecka.

Z szeroko rozumianych „stosunków między rodzicami a dzieckiem" ustawa z 2011 r. samodzielnie reguluje jedynie właściwość prawa dla macierzyństwa i ojcostwa. Zgodnie z art. 55 ust. 1 i 2 ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka podlegają prawu ojczystemu dziecka z chwili jego urodzenia. Jeżeli prawo to nie przewiduje sądowego ustalenia ojcostwa, do takiego ustalenia korekcyjnie stosuje się prawo ojczyste dziecka z chwili ustalenia pochodzenia dziecka. W świetle art. 55 ust. 3 i 4 uznanie dziecka podlega prawu ojczystemu dziecka z chwili uznania, a jeżeli prawo to nie przewiduje uznania, stosuje się prawo ojczyste dziecka z chwili jego urodzenia, jeżeli przewiduje ono uznanie. Natomiast uznanie dziecka poczętego, lecz nienarodzonego podlega prawu ojczystemu matki z chwili uznania. W art. 62 wyjaśniono, że dla kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy stosuje się prawo państwa, któremu sprawa ta podlega, jednak wydaje się, że przepis ten nie dotyczy kurateli w sprawach rodzicielskich, z uwagi na objęcie tego zakresu przedmiotowego normami konwencji z 1996 r.[211]

Polska przystąpiła do konwencji haskiej z 1996 r. pod koniec prac nad nową ustawą kolizyjną. Wcześniej planowano odejście od rozwiązań zawartych w ustawie z 1965 r., które – jak się wydaje – nie zmierzało do całkowitego odejścia od właściwości prawa ojczystego. W projekcie z 2006 r.[212] normę kolizyjną dotyczącą władzy rodzicielskiej nietypowo zamieszczono przy regulacji statutu personalnego, a nie w części dotyczącej spraw ze stosunków między rodzicami i dzieckiem. Zgodnie z art. 14 „§ 1. Wykonywanie władzy rodzicielskiej albo opieki wobec osoby nie mającej pełnej zdolności do czynności prawnych oraz stosowanie innych środków służących do jej ochrony lub ochrony jej majątku podlegają prawu państwa, na którego terytorium osoba ta ma swój zwyczajny pobyt w chwili, gdy uprawnienia z tytułu władzy rodzicielskiej albo opieki są wykonywane lub gdy zachodzi potrzeba zastosowania odpowiedniego środka ochronnego. § 2. Jeżeli zastosowanie środków ochronnych przewidzianych w prawie obcym wskazanym w przepisie ust. 1 jest w Polsce niemożliwe lub wysoce utrudnione, sąd polski stosuje w tym zakresie prawo polskie".[213] W rozdziale 14 pt. „Stosunki między rodzicami a dzieckiem" zamieszczono natomiast art. 56 § 1, który przewidywał właściwość prawa ojczystego dla stosunków osobistych i majątkowych między rodzicami a dzieckiem. Podobne postanowienia zawierały art. 14 i 53–54 projektu z 2008 r., z tym że zamiast pojęcia „zwyczajny" pobyt użyto terminu „zwykły" oraz pominięto przepis dotyczący legitymacji dziecka.[214] W uzasadnieniu podkreślono, że rozwiązanie

---

jako punktów zaczepienia lub odniesienia dla dalszych szczegółowych regulacji ustawowych, które mają wartość normatywną.

[211] Zob. P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka (macierzyństwo i ojcostwo) w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Studia Prawa Prywatnego" 2014/3-4 (w druku).

[212] Projekt datowany na 9.10.2006 r., ogłoszony w PPPM 2007/1, s. 115–131.

[213] M. Pazdan, *O potrzebie uchwalenia*..., s. 40, takie brzmienie tłumaczył potrzebą harmonizacji z art. 1107 k.p.c. po nowelizacji z 2009 r. Wydaje się jednak, że zakresy zastosowania obu przepisów się nie pokrywają.

[214] Rządowy projekt ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, druk sejmowy nr 1277 (VI kadencja), www. orka.sejm.gov.pl.

projektowane w art. 14 „ułatwi naszemu sądowi zastosowanie środków służących do ochrony osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych lub ochrony jej majątku, gdy osoba taka (będąca cudzoziemcem) przebywa w Polsce".[215] Wyznaczenie zasięgu przedmiotowego projektowanych przepisów mogło rodzić pewne trudności. Ze względu na osobną regulację zawartą w art. 14 projektu nie można było do art. 56 § 1 zaliczać wykonywania władzy rodzicielskiej bądź opieki ani stosowania innych środków ochronnych. W dalszej części art. 56 oraz w art. 57 wymieniono natomiast sprawy ustalenia i zaprzeczenie pochodzenia dziecka. Tym samym art. 56 § 1 mógł ewentualnie obejmować inne sprawy rodzicielskie, w tym powstanie władzy rodzicielskiej i jej ograniczenie albo odebranie, jak też osobistą styczność z dzieckiem osób innych niż sprawujące władzę. Wątpliwości rodzić mógł też brak w projekcie przepisu dotyczącego wyraźnie ustanowienia opieki.[216] Jeżeli ta sprawa była postrzegana jako, mieszczące się w art. 14 § 1, „stosowanie innych środków służących ochronie dziecka", podlegałaby prawu zwykłego pobytu dziecka. Jako konkurencyjny mógł być jednak na tle tych przepisów postrzegany statut zdolności, a nawet prawo właściwe dla stosunków między rodzicami i dzieckiem, które wyznaczałoby obywatelstwo dziecka. Projektowane przepisy miały przynieść zmianę stanu prawnego polegającą na wprowadzeniu właściwości prawa zwykłego pobytu dziecka dla niektórych spraw rodzicielskich i opiekuńczych, a ponadto właściwości prawa polskiego, jeżeli zastosowanie środków ochronnych przewidzianych w prawie obcym byłoby niemożliwe. Takie rozwiązanie – tj. w pierwszej kolejności właściwość prawa państwa zwykłego pobytu dziecka, a uzupełniająco klauzula prowadząca do właściwości *legis fori* – wydaje się poprawniejsze niż odwrotne ujęcie, zawarte w art. 15 konwencji z 1996 r. (V.2.1).

5. Podsumowanie

Ostatnie lata przyniosły zmiany stanu prawnego częstsze niż w poprzednich dekadach. Można mieć przy tym nadzieję, że w najbliższym czasie stan prawny będzie stabilny. Sprawy ze stosunków między rodzicami albo opiekunem i dzieckiem podlegają obecnie rozporządzeniu unijnemu 2201/2003, konwencji haskiej z 1996 r., międzynarodowym umowom bilateralnym, znowelizowanej w 2009 r. części IV kodeksu postępowania cywilnego i nowemu prawu prywatnemu międzynarodowemu z 2011 r. W XX w. przepisy o genezie krajowej przestały być jedynym źródłem prawa, ustępując częściowo miejsca regułom wynikającym z umów międzynarodowych, a następnie prawa unijnego. Ostatnie lata przyniosły zmiany w obrębie każdej z tych grup przepisów z uwagi na zastąpienie konwencji haskiej z 1961 r. i rozporządzenia unijnego 1347/2000 przez kolejne akty normatywne sporządzone pod tymi samymi auspicjami.

Zjawisko jednoczesnego obowiązywania aktów normatywnych o różnej genezie (krajowej, międzynarodowej i unijnej) wyznaczających jurysdykcję dla danej kategorii spraw rodzi potrzebę analizy sposobów rozstrzygania ich ewentualnych kolizji, w tym

---

[215] Zob. s. 13 uzasadnienia powyższego projektu.

[216] Zob. A. Mączyński, *Stosunki rodzinne w projekcie*..., s. 95; tenże, *Przeciwko potrzebie*..., s. 20.

między aktami o tej samej genezie. Ponadto, niekiedy wyparcie innego aktu normatywnego nie jest całkowite, a obejmuje określony zasięg sytuacyjny.

Mniej skomplikowany wydaje się układ źródeł prawa kolizyjnego. Celem twórców ostatnich konwencji haskich było wyparcie przez nie stosowania norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego o genezie krajowej. Służy temu porzucenie wielostronnego skutku norm kolizyjnych (ograniczonego do wskazania praw umawiających się państw) na rzecz ich uniwersalności, jak też brak wymagania wzajemności dla stosowania prawa obcego. Nie miałoby ono miejsca w razie interpretacji art. 15 ust. 1, polegającej na właściwości *legis fori* tylko w sytuacjach stosowania norm jurysdykcyjnych zawartych w tej konwencji. Wydaje się, że nie byłaby ona poprawna, o czym w dalszej części (III.3.2.2). Przeszkodą do pełnej realizacji takiego celu jest obowiązywanie umów międzynarodowych dwustronnych (VI.2). Jednak właściwość prawa może być powiązana z wykonywaniem jurysdykcji, stąd przekładać się będą na nią reguły proceduralne. Poza tym, w konwencji z 1996 r. znacznie rozbudowano przepisy kolizyjne względem konwencji z 1961 r.

Dokładniejszej analizie obowiązujących obecnie, nie tylko w Polsce, aktów normatywnych zostaną poświęcone kolejne rozdziały. Niejednokrotnie będzie w nich następować odwołanie do zreferowanych wyżej aktów normatywnych. Mimo że zostały uchylone, obrazują one różne modele rozwiązań, w tym rzutujące na ich następców, jak też tendencje w międzynarodowym prawie prywatnym i postępowaniu cywilnym. Najpierw zostanie przedstawiona tematyka zakresu zastosowania poszczególnych norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych, a następnie okoliczności, które wyznaczają międzynarodową właściwość sądów i prawo właściwe.

Rozdział III

Zakresy zastosowania norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych

1. Jednoczesne obowiązywanie norm o różnej genezie

Potrzeba rozstrzygnięcia kolizji między prawem krajowym, umowami międzynarodowymi i prawem unijnym ma miejsce, jeżeli pokrywają się ich zakresy zastosowania.[1] Dla stwierdzenia takiego zjawiska potrzebne jest wytyczenie zakresów zastosowania poszczególnych norm, w szczególności ich zasięgów temporalnych, terytorialnych, przedmiotowych i sytuacyjnych.

Zasięg temporalny zastosowania aktów normatywnych wchodzących w życie w Polsce w ostatnich dziesięcioleciach został zreferowany wcześniej. Od 1.11.2010 r. stan prawny nie ulegał zmianie, co – porównując z poprzednią dekadą – jest ewenementem. W poprzednim rozdziale przedstawiono również terytorialny zasięg rozporządzeń unijnych i umów międzynarodowych.

Przedmiotem dalszych rozważań będą przedmiotowe i sytuacyjne aspekty zastosowania norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych wynikających z najdonioślejszych na początku XXI w. aktów normatywnych. Tytułem wprowadzenia do dalszych uwag szczegółowych zostaną wcześniej przedstawione kwestia rozumienia dziecka, jako podmiotowy aspekt przedmiotowego zasięgu zastosowania, oraz problematyka pośredniego ograniczenia zakresu zastosowania, wynikająca z oddziaływania innego obowiązującego aktu normatywnego.

---

[1] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 146–148, podkreśla, że w zbiegu zastosowania konwencji należy sprawdzić możliwość kumulatywnego zastosowania wynikających z nich norm. Takie postępowanie nie wydaje się odpowiednie odnośnie do norm kolizyjnych, bowiem mogłoby skutkować równoczesną właściwością dwóch systemów prawnych. Teoretycznie możliwe byłoby łączne zastosowanie różnych norm jurysdykcyjnych, co w praktyce kreowałoby jurysdykcję przemienną. Autor, tamże, s. 210–215, podaje też przykłady niedopasowania osobnych konwencji dotyczących jurysdykcji lub prawa właściwego oraz umów dotyczących skuteczności zagranicznych orzeczeń, które przewidują kontrolę jurysdykcji albo właściwości prawa. Obrazują one szersze zjawisko – braku kompatybilności konwencji.

1.1. Wpływ definicji dziecka na zakres zastosowania norm konwencyjnych lub unijnych

Na tle omawianych aktów normatywnych różnie definiowany jest status dziecka, a tym samym zakres zastosowania wynikających z nich norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych. W szczególności w razie skierowania do sądu sprawy nasciturusa bądź osoby kilkunastoletniej wymagać będzie ustalenia, czy znajdują zastosowanie normy konwencji międzynarodowych i rozporządzeń unijnych, czy też nie wypierają one przepisów krajowych. Zgodnie z art. 2 konwencji z 1996 r. ma ona zastosowanie do spraw dzieci, począwszy od ich urodzenia. Milczenie rozporządzenia 2201/2003 interpretuje się w podobny sposób, z powołaniem się na obserwację o inspirowaniu się ustawodawcy unijnego konwencją z 1996 r.[2] Można by jednak twierdzić, że w rozporządzeniu celowo nie zawarto podobnego postanowienia, mimo świadomości jego istnienia, co wyraża wolę odmiennego ujęcia jego zasięgu przedmiotowego. Odpowiedzi negatywne oznaczają potrzebę uzupełnienia tej luki (a dokładniej – braku regulacji na poziomie ponadpaństwowym) przez odpowiednie normy z ustawodawstwa o niższej randze.[3] Wydaje się, że zastosowanie znajdą wówczas – omawiane w kolejnych rozdziałach – przepisy części IV k.p.c. oraz rozdziału 12 p.p.m. Odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 56 p.p.m. mówiący o władzy rodzicielskiej, która rozumiana będzie szeroko. Doprowadzi to do pośredniego stosowania konwencji z 1996 r., które będzie miało taki charakter, jak stosowanie przepisów krajowych.[4] Podobna sytuacja występuje, jeżeli ustawodawca krajowy wyraźnie przesądza o rozszerzeniu stosowania reguł umowy międzynarodowej poza jej zakres zastosowania.

Dla wyznaczenia końca statusu dziecka prawodawcy posługują się różnymi metodami. Niektóre konwencje operują dokładnym określeniem wieku. Na przykład konwencja haska z 1980 r. dotyczy, zgodnie z art. 4, spraw dzieci, które nie ukończyły 16 roku życia. Zaś w świetle art. 2 konwencji z 1996 r. ma ona zastosowanie do spraw dziecka do ukończenia przez nie 18 roku życia. Taką granicę wiekową przewidziano w sprawach alimentacyjnych w części rozporządzenia 4/2009 (tj. w art. 4 ust. 3 dla wyłączenia niektórych reguł jurysdykcyjnych, potencjalnie niekorzystnych dla dziecka będącego wierzycielem alimentacyjnym) oraz protokołu haskiego z 2007 r. (tj. art. 8 ust. 3 dla ograniczenia możliwości dokonania uprzedniego wyboru prawa). Taka granica może wynikać z zastrzeżenia złożonego przez umawiające się państwo do konwencji haskiej o dochodzeniu alimentów z 2007 r.[5] Inne postanowienia protokołu haskiego z 2007 r., uprzywilejowujące wierzyciela alimentacyjnego (art. 4 ust. 1 lit. b), jak też większość reguł konwencji haskiej z 2007 r. (art. 2 ust. 1 lit. a) dotyczą osób, które nie ukończyły 21 roku życia.

---

[2] Zob. W. Pintens, [w:] *Brussels II bis Regulation*, s. 76.

[3] Tak N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *The New Brussels II Regulation. A Supplement to International Movement of Children*, Bristol 2005, s. 17, przyp. 2, którzy podają przykłady orzeczeń w sprawach wszczynanych przez ojca celem przyznania mu pieczy nad nienarodzonym dzieckiem.

[4] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 146, jednoczesne stosowanie normy konwencyjnej i ustawowej ilustruje sytuacją, w której konwencja dopuszcza ustawowe modyfikacje jej stosowania (np. wyłączenie stosowania do określonych kategorii osób). W powyższym przykładzie polega ono nie na ograniczeniu, ale poszerzeniu obszaru zastosowania przepisów konwencyjnych.

[5] Zgodnie z art. 2 ust. 2 umawiające się państwo może zastrzec ograniczenie stosowania postanowień o współpracy między organami do spraw osób, które nie ukończyły 18 lat.

W części umów międzynarodowych podobnie merytorycznie zdefiniowano dziecko, ale dodatkowo wyłączono osoby, które uzyskały pełną zdolności do czynności prawnych. Na przykład konwencje haskie z lat 1956 i 1958 w art. 1 przewidywały swe zastosowanie do osoby niepozostającej w związku małżeńskim oraz młodszej niż 21 lat. Podobnie w konwencji o prawach dziecka z 1989 r. mowa jest o osobach poniżej 18 lat, chyba że nabyły wcześniej pełną zdolność do czynności prawnych, co może być konsekwencją zawarcia małżeństwa.

Można też wyróżnić model, który polega nie na merytorycznym zdefiniowaniu statusu dziecka, ale na wskazaniu prawa go rozstrzygającego (tj. przez ujednolicenie w państwach konwencyjnych regulacji kolizyjnej stosowanej w tym celu). Możliwe jest przy tym jeszcze bardziej skomplikowane rozwiązanie polegające jedynie na wskazaniu, którego państwa normy kolizyjne powinny o tym decydować. Na przykład zgodnie z art. 12 konwencji haskiej z 1961 r. status małoletniego powinien kumulatywnie wynikać z jego prawa ojczystego i prawa państwa stałego pobytu.[6] Umowy międzynarodowe lub rozporządzenia unijne mogą też milczeć na omawiany temat, co powoduje potrzebę uzupełniającego stosowania innych regulacji, w szczególności prawa właściwego wskazanego normami kolizyjnymi *forum*. Takie postępowanie jest niezbędne na tle rozporządzenia 2201/2003.[7]

Osobne zagadnienie stanowi zawarcie w danym akcie normatywnym norm dla różnych kategorii dzieci (np. spraw dzieci do lat 13 oraz dzieci starszych), czyli zróżnicowanie zakresów przedmiotowych tych norm.[8] Podobne skutki mogą wynikać z ogólniej formuły, np. określenia dziecka, które ze względu na wiek i dojrzałość jest już w stanie wyrazić swoje zdanie (art. 12 konwencji z 1989 r.), w tym sprzeciw (art. 13 konwencji haskiej z 1980 r.). Skutek polegający na odmiennej regulacji spraw dzieci w różnym wieku jest podobny do zachodzącego w razie współstosowania do różnych wiekowo dzieci norm pochodzących z kilku aktów normatywnych.

1.2. Ograniczenie zakresu zastosowania przez inny akt normatywny

1.2.1. Relacyjne ograniczenie temporalnego, terytorialnego lub przedmiotowego zasięgu zastosowania

Na tle omawianych w niniejszej pracy aktów normatywnych widoczne jest ograniczenie zastosowania danego aktu normatywnego na skutek oddziaływania innego

---

[6] A. Dyer, *Report 1994*, s. 25, zauważa, że rodzi to niedogodności, ponieważ tylko część spraw dzieci mieszkających w tym samym państwie podlegać będzie konwencji. Trudno się nie zgodzić z postulatem, by sprawy te były jednolicie regulowane. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że również rozwiązania wynikające z konwencji z 1996 r., w tym jej relacji z rozporządzeniem 2201/2003, tego nie gwarantują.

[7] W. Pintens, [w:] *Brussels II bis*..., s. 75–76, sygnalizuje właściwość prawa ojczystego dziecka do oceny takiego statusu. Ogólniej można mówić o uwzględnieniu prawa wskazanego normami kolizyjnymi *forum*. Zasadniczo normy te wyznaczają statut zdolności w oparciu o obywatelstwo dziecka (III.4.1). Autor zauważa też, że w państwach unijnych granicę wiekową stanowi zasadniczo 18 rok życia (choć w prawie szkockim granicą jest ukończenie 16 lat).

[8] A. Dyer, *Checklist 1994*, s. 63–65, postulował dodanie przepisów szczególnych dotyczących starszych dzieci.

aktu.[9] Nie budzi większych problemów ustalenie temporalnego ograniczenia zastosowania – formalnie nadal obowiązujących – przepisów krajowych z momentem wejścia w życie umowy międzynarodowej lub rozporządzenia unijnego. Podobnie łatwo byłoby określić ograniczenie zasięgu terytorialnego, jeżeli obejmowałyby one tylko część danego państwa.[10]

Odnośnie do zasięgu przedmiotowego można podać przykład stanu prawnego, który wynikał z jednoczesnego obowiązywania konwencji z 1996 r. oraz krajowych norm jurysdykcyjnych (art. 1101 k.p.c. przed 2009 r.) i kolizyjnych (art. 19 p.p.m. z 1965 r). Relacyjne ograniczenie przedmiotowego zasięgu przepisów krajowych, w których była mowa o stosunkach między rodzicami i dziećmi, polegało na wyparciu ich stosowania w sprawach mieszczących się w przedmiotowym zasięgu konwencji. Stosowanie przepisów krajowych zostało zredukowane do tych spraw ze stosunków między rodzicami a dziećmi, które nie mieszczą się w pojęciu odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu konwencji z 1996 r.

1.2.2. Relacyjne ograniczenie zasięgu sytuacyjnego

Relacyjne ograniczenie zasięgu sytuacyjnego zastosowania norm jurysdykcyjnych lub kolizyjnych ma dwa oblicza. Wynika ono z zestawienia zasięgów sytuacyjnych zastosowania norm aktów normatywnych o różnej randze (np. k.p.c. i rozporządzenia 2201/2003) albo prowadzą do niego wyraźne postanowienia zawarte w akcie o wyższej randze (np. rozporządzeniu 2201/2003 odnośnie do konwencji z 1996 r.). Drugie ujęcie zostanie omówione jako zasięg relacyjny.

Normy jurysdykcyjne lub kolizyjne o genezie międzynarodowej mogą znajdować zastosowanie (a tym samym wypierać stosowanie reguł np. kodeksowych) nie w każdej sprawie mieszczącej się w ich przedmiotowym i temporalnym zasięgu zastosowania, ale jedynie w określonych stanach faktycznych. Na przykład generalną przesłanką zastosowania norm zawartych w konwencjach haskich z lat 1902 i 1961 było obywatelstwo dziecka któregoś z umawiających się państw bądź zwykły pobyt w takim państwie (II.2.1–3). Oznaczała ona pierwotnie ograniczony (niepełny) sytuacyjny zasięg zastosowania konwencji, jej brak w danym stanie faktycznym skutkował bowiem brakiem zastosowania norm konwencyjnych.

Zlokalizowanie podstawy jurysdykcji w którymś z umawiających się państw oznacza jego międzynarodową właściwość oraz wyłączenie kompetencji innych państw. Jeżeli podstawa jurysdykcji nie jest zlokalizowana w żadnym umawiającym się państwie (tzn. zastosowanie konwencyjnych norm jurysdykcyjnych przyniosło negatywny skutek), powstaje jeszcze pytanie, czy sądy mogą subsydiarnie oprzeć swą jurysdykcję na przepisach krajowych. W art. 14 rozporządzenia 2201/2003 udzielono na nie odpowiedzi

---

[9] Zob. M. Andrae, *Zur Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs von EheVO, MSA, KSÜ und autonomen IZPR/IPR*, IPRax 2006/2, s. 82–83; tejże, *Internationales Familienrecht*, wyd. 3, Baden-Baden 2014, s. 392–397.

[10] Np. rozporządzenie 44/2001 nie wyparło konwencji brukselskiej z 1968 r. na niektórych terytoriach, które należą do państw członkowskich bądź za których stosunki zewnętrzne państwa te odpowiadają. Zob. P. Mostowik, M. Niedźwiedź, *Druga konwencja lugańska...*, s. 997, przyp. 16.

pozytywnej.[11] Tym samym relacyjne ograniczenie zasięgu sytuacyjnego zastosowania krajowych przepisów jurysdykcyjnych polega na ich niestosowaniu w sytuacjach, w których normy rozporządzenia znajdą zastosowanie z pozytywnym rezultatem. Wyparcie stosowania przepisów o genezie krajowej nie jest jednak pełne, bowiem – choć marginalnie – mogą znaleźć one zastosowanie w pozostałych sytuacjach.

W odniesieniu do norm kolizyjnych takiego uzupełniającego stosowania przepisów krajowych nie można rozważać, jeżeli akt normatywny o wyższej randze zawiera uniwersalne normy kolizyjne. Skutek ich zastosowania jest zawsze pozytywny wobec braku ograniczenia do wskazania prawa właściwego któregoś z umawiających się państw. Zastosowanie takich norm nie będzie wywoływać w praktyce negatywnego rezultatu, polegającego na nieokreśleniu właściwości prawa, a tym samym nie pojawi się kwestia uzupełniającego stosowania innych przepisów. Powstanie ona natomiast, jeżeli konwencja przewiduje normy kolizyjne wielostronne lub dwustronne (tj. skutkujące właściwością prawa tylko któregoś z państw konwencyjnych).[12] Ich zastosowanie nie spowoduje określenia prawa właściwego w stanach rzeczy, w których łączniki kolizyjne są położone poza umawiającymi się państwami. Wówczas pojawi się potrzeba zastosowania innych norm kolizyjnych, w szczególności regulacji krajowych, ponieważ określenie właściwości prawa jest niezbędne do merytorycznego rozpoznania sprawy. Zasięg zastosowania uwzględnianych wówczas krajowych norm kolizyjnych będzie więc relacyjnie ograniczony do tych stanów rzeczy, w których normy o genezie międzynarodowej nie miały zastosowania lub skutecznie nie wskazały właściwości prawa.

W dalszych uwagach taki wynik oddziaływania na siebie aktów normatywnych, których zakresy zastosowania – w tym sytuacyjny – się krzyżują, będzie określany jako relacyjne ograniczenie zakresu zastosowania. Stan taki może być tymczasowy i ulec zmianie np. w razie wypowiedzenia albo wygaśnięcia umowy międzynarodowej. Nastąpi wówczas przywrócenie pełnego zasięgu sytuacyjnego stosowania norm krajowych.

1.2.3. Zasięg relacyjny

Drugie oblicze relacyjnego ograniczenia zasięgu sytuacyjnego zastosowania norm wynikających z danego aktu normatywnego jest bardziej złożone. Wynika ono nie tylko z zestawienia zasięgów sytuacyjnych norm różnych aktów normatywnych, ale dodatkowo z wyraźnych postanowień zawartych w jednym z nich. Na przykład zgodnie z art. 61 lit. a rozporządzenia 2201/2003 normy jurysdykcyjne wynikające z konwencji z 1996 r., w razie kolizji (tj. pokrywania się zakresów zastosowania) z normami rozporządzenia, ustępują tym ostatnim nie zawsze, a tylko w stanie faktycznym, w którym dziecko ma zwykły pobyt w państwie unijnym.[13] Tym samym zasięg sytuacyjny zastosowania konwencji z 1996 r.

---

[11] J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 486–487, zauważa, że sąd musi przeprowadzić dość skomplikowaną analizę, by zbadać dopuszczalność postępowania. Powinien najpierw sprawdzić, czy ma jurysdykcję na podstawie art. 8, 9, 10, 12 i 13 rozporządzenia 2201/2003, a następnie, czy przewidziane tymi przepisami podstawy nie są zlokalizowane w państwie unijnym, a na końcu może jeszcze badać podstawy jurysdykcji zawarte w prawie krajowym (tj. „nierozporządzeniowym").

[12] Zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 176–180.

[13] Podobnie rozporządzenie 1347/2000 wypierało, zgodnie z art. 37, stosowanie konwencji z 1996 r., jeżeli dziecko miało zwykły pobyt w którymś z państw unijnych.

w państwach unijnych wynika z odjęcia od niego stanów rzeczy, które mieszczą się w zakresie sytuacyjnym rozporządzenia 2201/2003, z wyjątkiem tych sytuacji, w których dziecko nie ma zwykłego pobytu w którymś z państw unijnych. W państwie unijnym, w którym nie występuje omawiana kolizja (z uwagi na brak obowiązywania konwencji z 1996 r.), te ostatnie sytuacje także podlegają rozporządzeniu 2201/2003.

Powyższe ograniczenie stosowania aktu normatywnego nie wynika tylko z generalnego sytuacyjnego zasięgu jego norm, ale dodatkowo ze szczegółowej modyfikacji użycia przewidzianej na wypadek kolizji z innym określonym aktem. Zakres zastosowania rozporządzenia 2201/2003 zostaje ograniczony w razie zbiegu z konwencją z 1996 r. Tym samym zmniejsza się obszar relacyjnego ograniczania przez nie zasięgu sytuacyjnego tej konwencji, które miałoby miejsce w razie przyjęcia jego priorytetu nad konwencją.

2. Jurysdykcja krajowa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych

2.1. Rozporządzenie 2201/2003

2.1.1. Zasięg sytuacyjny

W rozporządzeniu 2201/2003 brak ograniczenia jego zasięgu sytuacyjnego, podobnego do zawartych w konwencjach haskich z lat 1902 i 1961 (np. tylko w sprawach dzieci będących obywatelami państw unijnych lub mających na ich terytorium zwykły pobyt). Tym samym teoretycznie normy te stosowane są w każdym stanie rzeczy. Jednak pozytywny skutek ich zastosowania zależy od lokalizacji w którymś z państw unijnych podstaw jurysdykcji. Jest on różny na tle poszczególnych norm, które przewidują odmienne podstawy jurysdykcji. Brak takiej lokalizacji nie oznacza jednak zawsze braku kompetencji państwa unijnego. Z art. 14, zatytułowanego „Pozostałe jurysdykcje”[14], wynika bowiem, że rozporządzenie nie wyparło całkowicie innych aktów.[15] Są one stosowane subsydiarnie, jeżeli żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji zgodnie z art. 8–13.[16] Oznacza to, że negatywny skutek zastosowania norm rozporządzenia nie oznacza braku jurysdykcji.

---

[14] Takiego sformułowania użyto również w wersji niemieckojęzycznej (*Restzuständigkeit*), natomiast w wersji anglojęzycznej i francuskojęzycznej mowa jest mniej precyzyjnie o jurysdykcji miejscowej (*Residual jurisdiction, compétences résiduelles*), co miało chyba akcentować stosowanie krajowych reguł jurysdykcyjnych (niezależnie od tego, czy przewidują pobyt jako podstawę jurysdykcji). W wersji polskojęzycznej sformułowanie „pozostałe jurysdykcje” pojawia się też jako tytuł art. 12, mimo że opisuje on jurysdykcję pochodną od spraw małżeńskich lub innych, uwarunkowaną wyrażeniem zgody przez małżonków lub inne podmioty. W wersjach obcojęzycznych tytuły tego artykułu też nie są precyzyjne, choć oddają ten warunek (*Prorogation of jurisdiction, Vereinbarung über die Zuständigkeit, Prorogation de compétence*).

[15] Za wprowadzeniem takiego rozwiązania opowiada się M. Requejo Isidro, *Regulation (EC) 2201/03 and Its Personal Scope: ECJ, November 29, 2007, Case C-68/07, Sundelind López*, YPIL 2008, s. 579–591.

[16] Zob. M. Andrae, *Zur Abgrenzung*..., s. 88–89; K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 148; É. Pataut, [w:] *Brussels II bis*..., s. 162–163.

W praktyce zakres sytuacyjny zastosowania rozporządzenia 2201/2003 można postrzegać jako sumę pozytywnych skutków użycia przewidzianych w nim norm jurysdykcyjnych. Wystąpią one, kiedy podstawy jurysdykcji będą zlokalizowanie w którymś z państw unijnych.[17] Wówczas zastosowanie znajdą też postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania ze względu na kompetencję innego państwa (art. 17) oraz o niewykonywaniu jurysdykcji z uwagi na zagraniczną zawisłość sporu (art. 19).[18] Artykuł 14 rozporządzenia nie określa więc samodzielnie zapasowych podstaw jurysdykcji, ale dopuszcza ich uwzględnianie, o ile wynikają z prawa krajowego. Stosowanie rozporządzenia nie oznacza całkowitego wyparcia reguł funkcjonujących przed jego wejściem w życie, ale ich marginalizację. Osobne zagadnienie stanowi to, czy przyniosą one pozytywne rezultaty, tj. uzasadnią jurysdykcję krajową danego państwa.

Wejście w życie rozporządzenia 2201/2003 oznaczało poszerzenie zakresu zastosowania unijnych jednolitych reguł jurysdykcji i szersze wyparcie reguł o genezie krajowej.[19] Zrezygnowano bowiem z przewidzianego rozporządzeniem 1347/2000 ograniczenia do spraw rodzicielskich rozpoznawanych przy okazji spraw małżeńskich rodziców dziecka.

2.1.2. Zasięg przedmiotowy

W rozporządzeniu 2201/2003 szeroko zdefiniowano odpowiedzialność rodzicielską, wyznaczającą – podobnie jak na tle konwencji z 1996 r. – zasięg przedmiotowy. Sprawy jej „przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia" dotyczą w szczególności pieczy nad dzieckiem i osobistej z nim styczności, opieki i kurateli oraz podobnych instytucji prawnych, jak też wyznaczenia oraz zakresu zadań osoby lub jednostki odpowiedzialnej za osobę lub majątek dziecka, reprezentującej je lub udzielającej mu pomocy. [20] Obejmują też umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej oraz środki mające na celu ochronę dziecka w odniesieniu do zarządu, zabezpieczenia lub rozporządzania jego majątkiem. W pkt 11 rozporządzenia zdefiniowano – istotne też dla niektórych norm jurysdykcyjnych (VI.2.1.1) – bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie dziecka. Ma ono miejsce, jeżeli narusza

---

[17] Zob. M. Teixeira de Sousa, *Ausgewählte Probleme*..., s. 1612–1615.

[18] Co do zawisłości tożsamej sprawy za granicą zob. J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa*..., s. 108–109; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 489.

[19] W 5. motywie wprowadzającym zauważa się, że przepisy rozporządzenia – „w celu zapewnienia równego traktowania wszystkich dzieci"– znajdą zastosowanie niezależnie od trwania postępowania w sprawach małżeńskich. Zarazem w 6. motywie mówi się, że przepisy o odpowiedzialności rodzicielskiej znajdują często zastosowanie w sprawach małżeńskich, stąd właściwsze jest uregulowanie w jednym akcie prawnym spraw małżeńskich oraz odpowiedzialności rodzicielskiej. Zob. C. Benicke, *Haager Kinderschutzübereinkommen*, IPRax 2013/1, s. 51–54.

[20] Podobnie w definicjach zamieszczonych w pkt 7, 9 i 10 art. 2 odpowiedzialność rodzicielską ujęto jako ogół praw i obowiązków, które zostały przyznane osobie fizycznej lub prawnej orzeczeniem, z mocy prawa lub porozumieniem, dotyczącym osoby lub majątku dziecka. Obejmuje ona w szczególności pieczę na dzieckiem (tj. prawa i obowiązki związane z opieką nad osobą dziecka, w szczególności prawo do określania miejsca pobytu dziecka) oraz prawo do osobistej styczności z dzieckiem (tj. w szczególności prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony poza miejsce jego zwykłego pobytu). Zob. T. Rauscher, *Parental Responsibility Cases*..., s. 38–39.

prawo do pieczy nad dzieckiem, które mogło być, wspólnie[21] lub pojedynczo, faktycznie wykonywane w czasie uprowadzenia lub zatrzymania dziecka.

W wyroku ETS z 27.11.2007 r.[22] stwierdzono, że odpowiedzialność rodzicielska obejmuje też środek publicznoprawny skutkujący natychmiastowym objęciem dziecka pieczą sprawowaną przez rodzinę zastępczą. Natomiast w wyroku ETS z 26.4.2012 r.[23] potwierdzono, że obejmuje ono – skutkujące pozbawieniem wolności – umieszczenie dziecka, w celu jego ochrony, w zamkniętej placówce opiekuńczo-wychowawczej w innym państwie członkowskim.

W motywie 9 stwierdza się, że rozporządzenie ma zastosowanie wyłącznie do tych środków dotyczących majątku, które mają na celu ochronę dziecka. Rozumie się przez nie również wyznaczenie i zadania osoby, której powierzono reprezentowanie dziecka i udzielanie mu pomocy, jak też zarząd, zabezpieczenie lub rozporządzanie jego majątkiem. Obejmuje to np. sprawy, w których rodzice pozostają w sporze dotyczącym sposobu zarządu. Natomiast niezwiązane z ochroną dziecka sprawy dotyczące jego majątku podlegają regułom zawartym w rozporządzeniu 44/2001 (od 10.1.2015 r. – rozporządzeniu 1215/2012). W doktrynie podkreśla się, że sprawy majątkowe są objęte rozporządzeniem 2201/2003, jeżeli dotyczą ochrony dziecka (np. wyznaczenie zarządcy, zakres jej kompetencji w zarządzie, reprezentacja), a nie tylko jego majątku. Nie ma ono zastosowania np. w sprawie dochodzenia zapłaty od dłużnika dziecka.[24]

Uwzględniając polską terminologię, zakres przedmiotowy rozporządzenia obejmuje sprawy władzy rodzicielskiej, rozstrzygania o istotnych sprawach dziecka w braku porozumienia rodziców, o zezwolenie rodzicom dokonania czynności przekraczającej zwykły zarząd bądź o zgodę na dokonanie takiej przez dziecko, odebranie dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską albo opieką, kontaktów z dzieckiem, zarządzenia wydawane w razie zagrożenia dobra dziecka na podstawie art. 109 k.r.o., w tym umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, jak też sprawy opieki oraz kurateli nad małoletnim.[25] Pojęcie odpowiedzialności rodzicielskiej obejmuje też prawa i obowiązki osób innych niż rodzice (np. mających jedynie prawo do osobistej styczności z dzieckiem bądź sprawujących pieczę zastępczą).[26] Zakres zastosowania został wyznaczony ze względu na rodzaj rozpatrywanej sprawy, a nie cechy organu się nią zajmującego. W art. 1 zastrzeżono, że normy jurysdykcyjne są stosowane „bez względu na rodzaj sądu", jednak z art. 2 pkt 1) wynika, że organ zajmujący się sprawą nie musi być sądem.

Spod zastosowania rozporządzenia – za rozwiązaniami konwencji z 1996 r. – wyłączono sprawy, które przy szerszym rozumieniu można by też traktować jako rodzicielskie. W świetle art. 1 ust. 3 nie stosuje się ono do ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa,

---

[21] Wspólne wykonywanie pieczy nad dzieckiem określono jako sytuację, w której jeden podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej na mocy orzeczenia lub z mocy prawa nie może stanowić o miejscu pobytu dziecka bez zgody innego podmiotu.

[22] Sprawa C-435/06, Dz.Urz. UE C 2008 Nr 22, s. 11.

[23] Sprawa C-92/12. Zob. P. Grzegorczyk, P. Rylski, K. Weitz, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2011–2012)*, KPP 2013/3, s. 732–736.

[24] Zob. K. Piasecki, *Zarys sądowego prawa procesowego Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 210.

[25] Na tle polskich kategorii proceduralnych dokładnie przedstawia je K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 118–121. Zob. też J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa*..., s. 99–100.

[26] Zob. S. Francq, *Parental Responsibility under 'Brussels II'*, EF 2003/1, s. 55–56.

adopcji (w tym środków przygotowujących do adopcji, jak również unieważnienia i odwołania adopcji),[27] nazwisk i imion dziecka oraz obowiązków alimentacyjnych rodziców względem dziecka. W motywie 10 podkreślono, że sprawy ustalenia rodzicielstwa i inne kwestie stanu cywilnego „stanowią kwestię odrębną od przyznania odpowiedzialności rodzicielskiej". Precyzyjniej trzeba by jednak powiedzieć, że mogą one stanowić kwestię niezależną, w praktyce są one bowiem ze sobą ściśle powiązane. Typową konsekwencją pochodzenia dziecka (macierzyństwa i ojcostwa) jest bowiem władza rodzicielska, a co najmniej prawo do kontaktów z dzieckiem (I.4.2). Natomiast w motywie 11 wyjaśniono, że rozporządzenie nie obejmuje alimentacji, ponieważ jest ona już regulowana przez rozporządzenie 44/2001. Zarazem zauważono praktyczny związek między oboma zagadnieniami, podkreślono bowiem, że sądy właściwe według rozporządzenia 2201/2003 z reguły będą miały jurysdykcję w sprawach alimentacyjnych na podstawie art. 5 ust. 2 rozporządzenia 44/2001.[28]

A. CAŁOŚĆ SPRAW ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ

Hipotezy większości norm jurysdykcyjnych wynikających z rozporządzenia 2201/2003 obejmują cały zakres odpowiedzialności rodzicielskiej. Podstawowe znaczenie ma art. 8, zatytułowany „Jurysdykcja ogólna", w którym jurysdykcję oparto na zwykłym pobycie dziecka (IV.2.1.1).[29] Zmiana jurysdykcji w świetle art. 10 nie następuje w razie bezprawnego uprowadzenia dziecka.

Całości spraw rodzicielskich dotyczą też art. 12 (jurysdykcja pochodna od właściwości w sprawach małżeńskich lub innych – IV.1.2.4), art. 15 (współpraca państw celem przekazania sprawy – IV.1.1.6) oraz art. 13, stosowany zapasowo w razie niestwierdzenia zwykłego pobytu dziecka i braku możliwości zastosowania art. 12 (IV.1.2.3).

B. WYCINKOWE ZAGADNIENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ

Niektóre normy jurysdykcyjne obejmują tylko sprawy kontaktów z dzieckiem. Artykuł 9 dotyczy „utrzymania jurysdykcji sądów państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka" odnośnie do zmiany orzeczenia w sprawie osobistej styczności z nim. Jest ona dodatkowo uwarunkowana faktem, że osoba uprawniona do kontaktów nadal zwykle przebywa w tym państwie. W art. 48 przewidziano kompetencję sądów państwa wykonania orzeczenia do dookreślenia warunków osobistej styczności z dzieckiem, jeżeli niezbędnych ustaleń nie zawarto w orzeczeniu wydanym w państwie zasadniczo właściwym, o ile nie naruszy to istotnych elementów tego orzeczenia. Takie postanowienie traci jednak moc w razie wydania orzeczenia w państwie, do którego zasadni-

---

[27] Wobec wyłączenia nie tylko spraw przysposobienia, ale również „środków przygotowujących do adopcji" rozporządzenie nie ma zastosowania do osobistej styczności potencjalnych rodziców adopcyjnych z dzieckiem, np. zgodnego z art. 120[1] k.r.o. określenia sposobu i zakresu takiej styczności. Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 120.

[28] Twierdzenie to nie jest jednak całkowicie poprawne. Rozporządzenie 44/2001, a za nim rozporządzenie nr 4/2009 przewidują bowiem dodatkowe podstawy jurysdykcji przemiennej dla spraw alimentacyjnych, zaś w omawianym rozporządzeniu zawarto również inne alternatywne podstawy jurysdykcji. W obecnym stanie prawnym nie ma więc miejsca podobna regulacja obu spraw (również na płaszczyźnie kolizyjnej).

[29] Zob. T. Rauscher, *Parental Responsibility*..., s. 42–44.

czo należy rozpoznanie sprawy. Wydaje się, że ograniczone przedmiotowo będą też, wspominane niżej, środki tymczasowe, które w praktyce nie obejmą np. całkowitego pozbawienia władzy rodzicielskiej.

C. OGRANICZONE KONTEKSTOWO LUB SKUTKOWO NORMY JURYSDYKCYJNE

W art. 12 przewidziano dla spraw rodzicielskich jurysdykcję pochodną od właściwości w sprawach małżeńskich lub innych. Wydaje się, że jej wykonywanie uzależnione jest od faktycznego sprawowania jurysdykcji w tych sprawach (IV.1.2.4). Natomiast art. 20 dotyczy środków podejmowanych w wypadkach niecierpiących zwłoki[30]. Mogą mieć one skutki tymczasowe, tracą bowiem moc w razie wydania orzeczenia przez sąd państwa, do którego jurysdykcji zasadniczo należy rozpoznanie sprawy. W wyroku ETS z 2.4.2009 r.[31] podkreślono, że środek zabezpieczający może zostać zastosowany, jeżeli jest pilny i dotyczy osób znajdujących się w danym państwie. Przyjęto, że po jego zastosowaniu sąd nie jest zobowiązany do przekazania sprawy do innego państwa, jednak powinien o tym poinformować (bezpośrednio lub za pośrednictwem organu centralnego), jeżeli wymaga tego ochrona nadrzędnego interesu dziecka. Natomiast w wyroku ETS z 15.7.2010 r.[32] przyjęto, że do środków tymczasowych dotyczących pieczy nad dzieckiem nie mają zastosowania zawarte w rozporządzeniu reguły wzajemnej skuteczności orzeczeń (art. 21 i n.). Uzasadniono to zamiarem prawodawcy unijnego wynikającym z procesu legislacyjnego, jak też brzmieniem projektu konwencji z 2008 r. oraz rozporządzenia nr 1347/2000. Zauważono, iż przeciwne rozwiązanie rodziłoby niebezpieczeństwo obchodzenia zasadniczych norm jurysdykcyjnych i stymulowałoby *forum shopping*. Podkreślono, że sąd sprawujący jurysdykcję, opierając się na regule ogólnej, geograficznie bliski miejscu zwykłego pobytu dziecka, jest najlepiej w stanie rozważyć, jakie środki powinny być podjęte w jego interesie. Powyższa argumentacja ma uzasadnienie merytoryczne, ale może wywoływać formalne zastrzeżenie. Ustawodawca unijny zrezygnował bowiem z takiego – znanego mu – zastrzeżenia w toku prac nad rozporządzeniem 2201/2003. Zawiera ono reguły ogólnie przyznające kompetencję sądom państwa innego niż zwykłego pobytu dziecka (art. 12), a poza tym środek wydany w sytuacji pilnej może zostać zmieniony w innym państwie.

2.1.3. Pozytywny skutek zastosowania norm jurysdykcyjnych

Zastosowanie rozporządzenia 2201/2003 przyniesie pozytywny skutek, tj. określenie jurysdykcji któregoś z państw unijnych – a tym samym brak będzie warunków dla subsydiarnego stosowania reguł krajowych – w różnych sytuacjach. Wystąpi on odnośnie do całego zakresu spraw odpowiedzialności rodzicielskiej, jeżeli w którymś z państw unijnych (np. w Polsce):

- dziecko ma zwykły pobyt bądź miało go przed uprowadzeniem lub bezprawnym zatrzymaniem (przy czym w sytuacjach opisanych w art. 13 zastępuje go samo przebywanie);

---

[30] Zob. N. Lowe, M. Nicholls, *The 1996 Hague Convention*..., s. 40–42. T. Rauscher, *Parental Responsibility*..., s. 41, ocenia, że regulacja pilnych wypadków została w art. 20 „ukryta".

[31] C-523/07, Dz.Urz. UE C 2009 Nr 141, s. 14.

[32] C-256/09, Zb.Orz. 2010, s. I-7353, pkt 84 i 91.

- rozpoznawana jest sprawa małżeńska lub inna powiązana (pod warunkiem istnienia dodatkowych okoliczności opisanych w art. 12);
- znajdują się okoliczności opisane w art. 15 i następuje przekazanie do niego sprawy z innego państwa unijnego.

Sam fakt przebywania dziecka w państwie unijnym bądź położenia w nim majątku dziecka powoduje w wypadku niecierpiącym zwłoki możliwość wydania zarządzenia tymczasowego (art. 20). Natomiast dla podzakresu spraw regulowanych rozporządzeniem skutek ten nastąpi w kazuistycznym wypadku opisanym w art. 9, m.in. jeżeli dziecko w państwie unijnym miało poprzedni zwykły pobyt, a nadal mieszka w nim jego matka lub ojciec, którego dotyczy zmieniane orzeczenie dotyczące kontaktów.

2.1.4. Kwestia rozumienia dziecka

Rozporządzenie 2201/2003 – w przeciwieństwie do chronologicznie wcześniej sporządzonej konwencji haskiej z 1996 r. (jak też konwencji haskiej z 2007 r.) – nie zawiera definicji dziecka.[33] Z zakresu przedmiotowego wyłączone są sprawy upełnoletnienia, czyli nabycia statusu dorosłego (art. 1 ust. 3 lit. d), co powoduje, że orzeczenia w takich sprawach nie podlegają uznaniu w jego trybie. Określenie statutu dziecka – co zasygnalizowano na wstępie – jest jednak potrzebne do wyznaczenia zakresu przedmiotowego norm jurysdykcyjnych, np. nasciturusa, szesnastoletniej mężatki, a nawet dziewiętnastolatka, który w państwie ojczystym może nie być traktowany jako dorosły. Dla jego ustalenia trzeba sięgnąć do prawa właściwego, wyznaczonego normami kolizyjnymi państwa *forum* (III.1.1). Zastosowanie znajduje norma wyznaczająca statut zdolności dziecka, przez którą rozumieć trzeba też nabycie zdolności prawnej oraz pełnej zdolności do czynności prawnych, oddziałujące na relacje z rodzicami.[34] Zgodnie z art. 11 ust. 1 p.p.m. właściwe jest prawo państwa, którego dziecko jest obywatelem. W doktrynie podkreśla się, że taki sposób postępowania zapewnia stosowanie rozporządzenia w sytuacjach, w których zgodnie z prawem z perspektywy sądu właściwym rozpoznawanie kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej nie jest bezpodstawne. Część

[33] Wydaje się, że w trakcie prac legislacyjnych celowo odstąpiono od definicji za pomocą kryterium wiekowego. Zob. Komisja UE, *Praktyczny Przewodnik dotyczący stosowania nowego II rozporządzenia brukselskiego*, Bruksela 2005, s. 9.

[34] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 581, akcentuje, że prawo właściwe wskazane konwencją haską nie może stanowić o istnieniu władzy rodzicielskiej w razie przeciwnego stanowiska prawa personalnego dziecka. Kwestię małoletności zalicza więc do statutu zdolności dziecka. Wydaje się, że za taką właściwością prawa przemawia też spójność z regulacją – powiązanego w praktyce – pochodzenia dziecka, przeważnie też opartą na jego obywatelstwie (III.4.2).

Teoretycznie alternatywnym rozwiązaniem mogłoby być sięganie do statutów personalnych rodziców, co nie wydaje się poprawne. Mogłoby to prowadzić do – odbiegającego od istoty władzy rodzicielskiej – zróżnicowania relacji dziecka względem matki i ojca. Teoretycznie można by też rozważać zaliczenie omawianej kwestii do statutu pochodzenia dziecka. Prawo właściwe dla macierzyństwa i ojcostwa wskazuje zgodnie z art. 55 p.p.m. obywatelstwo dziecka. Początek statusu małoletniego pokrywa się z powstaniem stosunku macierzyństwa i ojcostwa (z wyjątkiem śmierci rodziców przed jego urodzeniem). Jednak w praktyce mogą się pojawić sytuacje, w których treść tych stosunków nie jest znana (np. brak wiedzy o pochodzeniu osoby, która z pewnością jest dzieckiem). W zakresie statutu pochodzenia dziecka, nawet teoretycznie, nie może się natomiast mieścić zagadnienie jego pełnoletności, czyli końca omawianego statutu.

doktryny proponuje wypracowanie na potrzeby stosowania rozporządzenia materialnej definicji dziecka, np. jako osoby poniżej 18 roku życia. Podkreśla się, że prowadziłoby to do jednolitości stosowania rozporządzenia oraz unikania negatywnego konfliktu jurysdykcji.[35] Przeciw takiemu rozwiązaniu przemawia okoliczność, że prawodawca unijny pominął taką definicję, mimo że był świadomy jej obowiązywania na tle – będącej dla niego wzorcem – konwencji z 1996 r. Natomiast możliwość wystąpienia konfliktu jurysdykcji (widocznego z perspektywy ponadpaństwowej) jest jednak mało prawdopodobna, niezależnie od przyjęcia takiej propozycji bądź jej odrzucenia.

2.1.5. Relacje z innymi aktami normatywnymi

A. PRIORYTET ROZPORZĄDZENIA 2201/2003

W świetle art. 90 ust. 1 Konstytucji RP Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Przekazanie kompetencji Unii Europejskiej w zakresie „współpracy sądowej w sprawach cywilnych" nastąpiło na podstawie traktatu akcesyjnego oraz umów międzynarodowych nowelizujących traktaty założycielskie (II.2.5). Zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP prawo stanowione przez taką organizację międzynarodową jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami, jeżeli wynika to z umowy międzynarodowej konstytuującej taką organizację. W świetle art. 288 TFUE instytucje Unii w celu wykonania jej kompetencji przyjmują m.in. rozporządzenia, które mają zasięg ogólny, wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. W praktyce skutek ten jest najdalej idący na gruncie części rozporządzeń „brukselskich" (np. 4/2009, 650/2012) oraz wszystkich rozporządzeń „rzymskich", które całkowicie wypierają zastosowanie przepisów krajowych. Rozporządzenie 2201/2003 wywołuje nieco mniej dalekosiężny skutek, bowiem pozostawia pewne pole dla stosowania krajowych norm jurysdykcyjnych (art. 14). Zgodnie z art. 59 ust. 1 zastępuje ono też umowy międzynarodowe obowiązujące w relacjach Polski i innych państw członkowskich (tj. z Austrią, Bułgarią, Cyprem, Czechosłowacją, Estonią, Francją, Grecją, Litwą, Łotwą, Jugosławią (w zakresie dotyczącym Słowenii i Chorwacji), Rumunią, Węgrami i Włochami – VI.2).[36]

Pewne modyfikacje powyższych zasad opisano w art. 59 ust. 2 (istotne dla państw nordyckich) oraz w art. 60, 61 i 62. Zgodnie z art. 60 ma ono w stosunkach między państwami członkowskimi pierwszeństwo przed konwencją haską z 1961 r., europejską konwencją z 1980 r. oraz konwencją haską z 1980 r. Pierwszy z tych aktów normatywnych w Polsce już nie obowiązuje. Konwencja europejska z 1980 r. i konwencja haska z 1980 r. nie przewidują norm jurysdykcyjnych. Skutki ich zastosowania mogą być jednak doniosłe w praktyce dla sprawowania jurysdykcji, tj. dla zagwarantowania przez władztwa sądu zwykłego pobytu dziecka sprzed jego porwania za granicę lub bezprawnego zatrzymania.[37] Relacja rozporządzenia do konwencji haskiej z 1980 r. jest jednak bardziej złożona niż wynikałoby to z art. 60. W art. 11 przewidziano bowiem *de*

[35] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 117–118.

[36] Rozporządzenie nie powinno oddziaływać na umowy bilateralne z państwami trzecimi, co jednak taką deklaracją trudno zagwarantować (zob. przypis 41). Zob. też C. Gonzales Beilfuss, *EC Legislation in Matters of Parental Responsibility and Third States*, [w:] *International civil litigation...*, s. 498.

[37] Zob. N. Lowe, M. Nicholls, *The 1996 Hague*..., s. 99–106.

facto modyfikację jej stosowania, w tym ograniczenie przesłanek odmowy zarządzenia powrotu dziecka (IV.2.1.1).[38] W art. 60 nie wymieniono natomiast konwencji haskiej z 1902 r. (II.2.1). Racjonalne wydaje się jednak przyjęcie pierwszeństwa rozporządzenia i przed tą konwencją, która obowiązuje w relacjach Polski z Belgią i Włochami, czyli państwami członkowskimi, o których mowa w art. 59 ust. 1.

B. OGRANICZONY ZAKRES ZASTOSOWANIA

a. Umowy międzynarodowe z udziałem państw pozaunijnych

Z istoty prawa unijnego, obowiązującego na określonym terytorium, jak też z zasady poszanowania wcześniejszych zobowiązań prawnomiędzynarodowych państw członkowskich wynika, że rozporządzenie nie powinno ingerować w konwencje zawarte przez państwa unijne z państwami trzecimi. Wejście w życie rozporządzenia nie spowodowało więc zastąpienia wszystkich obowiązujących w Polsce dwustronnych umów międzynarodowych, które regulują jurysdykcję w sprawach rodzicielskich (VI.2). Zasięg sytuacyjny zastosowania niektórych z nich, np. ze względu na zwykły pobyt w Polsce dziecka będącego obywatelem drugiej strony umowy bilateralnej, może pokrywać się z zasięgiem sytuacyjnym zastosowania rozporządzenia. Wówczas trzeba przyjąć priorytet umowy międzynarodowej z państwem trzecim, mimo że skutkuje to dalszym skomplikowaniem układu źródeł prawa. Osobne zagadnienie stanowi kwestia ewentualnego wypowiedzenia takich umów i postulat ich niezawierania w przyszłości.[39]

b. Zasięg sytuacyjny ograniczony przez konwencję haską z 1996 r.

Zgodnie z art. 61 „w stosunku do konwencji haskiej z 1996 r. rozporządzenie ma zastosowanie, jeżeli dane dziecko ma zwykły pobyt na terytorium państwa członkowskiego". Rozporządzenie ustępuje więc na rzecz konwencji (a dokładniej – nie wypiera jej, mimo że sprawa mieści się generalnie w jego sytuacyjnym zasięgu), jeżeli dziecko nie ma zwykłego pobytu na terytorium państwa unijnego, a mieszka w państwie trzecim będącym stroną konwencji. Ma ono jednak priorytet w, praktycznie najdonioślejszych, sytuacjach zamieszkiwania dziecka w państwie unijnym.[40] W literaturze akcentuje się negatywne oddziaływanie rozporządzenia na reżim konwencji, co dotyczy w praktyce tych przepisów jurysdykcyjnych rozporządzenia, które nie są na niej wzorowane.[41]

---

[38] Zob. M. Radwan, *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie dziecka lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, EPS 2011/2, s. 15–17; N. Lowe, *The impact of the revised Brussels II regulation on cross-border relocation*, ICPJN 2010 Spec. Ed. nr 1, s. 60.

[39] Ograniczenie liczby obowiązujących aktów normatywnych ułatwiłoby stosowanie prawa w praktyce. Korespondowałoby też z „brukselskimi" regułami wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń, które obejmują też orzeczenia w sprawach, w których oparto jurysdykcję na, subsydiarnie stosowanym, prawie krajowym. Uzasadnione wydaje się podejście, polegające na nakłanianiu państw do rezygnacji z partykularnych konwencji w poszczególnych państwach unijnych, jak też *de facto* utrudniające proces zawierania umów dwustronnych z państwami trzecimi w przyszłości. Zob. P. Mostowik, M. Niedźwiedź, *International Conventions...*, s. 9–53. Co do wypowiedzenia takich konwencji celem uproszczenia stanu normatywnego, zob. P. Czubik, *Wybrane regulacje kolizyjne wynikające z umów dwustronnych o pomocy prawnej w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2013/10, s. 25–26.

[40] Zob. A. Bonomi, *The Opportunity and the Modalities of the Introduction of Erga Omnes Rules on Jurisdiction*, [w:] *The external Dimension*..., s. 151.

[41] S. Francq, *Parental Responsibility*..., s. 72, zwraca np. uwagę, że orzeczenia wydane w państwach unijnych w wykonaniu jurysdykcji wynikającej tylko z rozporządzenia mogą nie być uznawane w trybie

2.2. Konwencja haska z 1996 r.

2.2.1. Zasięg sytuacyjny

W konwencji z 1996 r., inaczej niż na tle konwencji z 1902 r. i 1961 r., nie zawarto ogólnego postanowienia ograniczającego jej sytuacyjny zasięg zastosowania (np. tylko do spraw dzieci będących obywatelami umawiających się państw).[42] W praktyce pozytywny skutek zastosowania konwencyjnych reguł jurysdykcyjnych występuje w razie lokalizacji okoliczności wyznaczających jurysdykcję w państwie konwencyjnym. Podstawą jurysdykcji jest zasadniczo zwykły pobyt dziecka, ale wyznaczyć ją mogą też inne okoliczności. W razie negatywnego skutku zastosowania konwencyjnych norm jurysdykcyjnych rodzi się pytanie o możliwość subsydiarnego uwzględnienia np. krajowych przepisów jurysdykcyjnych. Mimo braku w konwencji takiego wyraźnego postanowienia (podobnego do art. 4 i 14 rozporządzenia 2201/2003) wydaje się, że trzeba ją dopuścić.

2.2.2. Zasięg przedmiotowy

Zakres przedmiotowy konwencji jest szerszy niż poprzedniczki z 1961 r., a co najmniej pokrywa się z jej szerokim rozumieniem.[43] Zgodnie z art. 1 ust. 2 pojęcie „odpowiedzialność rodzicielska" oznacza władzę rodzicielską lub inny podobny stosunek władzy, który określa z jednej strony prawa, a z drugiej uprawnienia i obowiązki rodziców, opiekunów lub innych przedstawicieli ustawowych, dotyczące osoby dziecka i jego ewentualnego majątku.[44] „Podejmowanie środków ochrony" może zgodnie z art. 3 dotyczyć: przyznania, wykonywania i częściowego lub całkowitego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej oraz jej przekazywania (zmiany podmiotów odpowiedzialnych), jak też

---

konwencji z 1996 r. w państwach pozaunijnych, w konwencji przewidziano bowiem kontrolę jurysdykcji sądu państwa pochodzenia w oparciu o podstawy w niej przewidziane. C. Gonzales Beilfuss, *EC Legislation*..., s. 505–506, zauważa, że przepisy rozporządzenia o skuteczności zagranicznych orzeczeń obejmują wszystkie orzeczenia wydawane w państwach unijnych (art. 62 lit. b), tj. niezależnie od zwykłego pobytu dziecka, a w art. 52 ust. 3 konwencji z 1996 r. nie przewidziano możliwości zawarcia szczególnej umowy międzynarodowej odnośnie do spraw dzieci, które nie mają zwykłego pobytu w państwach będących jej stronami. Tym samym rozporządzenie, będące taką szczególną umową, narusza art. 41 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej 23.5.1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Przykładem może być uznanie w trybie rozporządzenia we Francji orzeczenia wydanego w Hiszpanii, a dotyczącego dziecka zamieszkałego w Maroku. Może to bowiem naruszać prawa i obowiązki tego ostatniego państwa, któremu zgodnie z konwencją z 1996 r. przysługiwałaby zasadniczo jurysdykcja.

[42] W publikacji Permanent Bureau HCPIL, *Revised draft*..., s. 13, przyp. 56, zauważa się, że – inaczej niż na tle konwencji haskich z 1980 i 1993 r. – niektóre postanowienia omawianej konwencji (tj. art. 6, 11 i 12) mają zastosowanie w braku zwykłego pobytu dziecka w państwie konwencyjnym, jak też posiadania przez nie obywatelstwa takiego państwa.

[43] Co do wątpliwości dotyczących zasięgu przedmiotowego konwencji z 1961 r. – zob. C. Benicke, *Haager Kinderschutz*..., s. 46–47. Jako niepokojące oceniono sytuacje ignorowania tej konwencji przez przyjęcie, że nie obejmuje ona orzeczeń dotyczących władzy rodzicielskiej wydawanych w postępowaniu o rozwód (tak np. francuski Sąd Kasacyjny). Podkreślono, że wówczas znaczenia pozbawiony byłby art. 15, który pozwalał na złożenie zastrzeżenia skutkującego taką jurysdykcją pochodną. Zob. A. Dyer, *Report 1996*, s. 15, 35.

[44] Potrzebę autonomicznego rozumienia podkreśla Permanent Bureau HCPIL, *Revised draft*..., s. 15.

pieczy nad osobą dziecka i prawa do określania jego miejsca pobytu oraz prawa do osobistej styczności (włącznie z prawem do jego czasowego zabrania poza miejsce zwykłego pobytu). Zamieszczenie tego ostatniego postanowienia przeciwdziałać miało wykładni wyłączającej z zasięgu konwencji sprawy dotyczące kontaktów z dzieckiem.[45] Konwencja obejmuje też opiekę prawną nad dzieckiem, kuratelę i podobne instytucje oraz wyznaczenie i zakres zadań – szeroko rozumianej – osoby lub jednostki odpowiedzialnej za osobę lub majątek dziecka, reprezentującej go lub udzielającej mu pomocy.[46] Ma zastosowanie również w sprawie umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej (czyli pieczy zastępczej), jak też sprawowania nad nim pieczy przez *kafala* lub podobną instytucję prawa obcego.[47] W art. 3 wyliczono też zarządzanie, zabezpieczanie lub dysponowanie majątkiem dziecka oraz nadzór organów publicznych nad opieką nad dzieckiem.[48]

Konwencji nie stosuje się jednak w świetle art. 4 do ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa, orzeczeń o adopcji i środkach do niej przygotowujących, jak również o unieważnieniu i odwołaniu adopcji, ani do nazwiska i imion dziecka oraz obowiązku alimentacyjnego. Nieobjęcie spraw pochodzenia dziecka uzasadniono ich odmiennym charakterem oraz – jak się wydaje – akceptacją rozwiązania polegającego na wyznaczeniu jurysdykcji za pośrednictwem okoliczności dotyczących rodziców.[49] Zarazem

---

[45] Różne było w umawiających się państwach podejście do jej zastosowania w sprawach dotyczących wyłącznie kontaktów z dzieckiem. Takie rozwiązanie przyjęto w orzecznictwie sądów niemieckich, a przeciwne w Holandii. Potrzebę wyraźnego przesądzenia tej kwestii zakładał A. Dyer, *Checklist 1994*, s. 59.

[46] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 547, jako przykłady wymienia opiekuna prawnego, osobę występującą w razie konfliktu interesów dziecka i jego reprezentanta (też działającą na potrzeby danego postępowania, tj. kuratora), a nawet przedstawiciela szkoły lub prowadzącego ośrodek wakacyjny, którzy byliby wezwani do podjęcia decyzji odnośnie do leczenia dziecka.

[47] Delegacja marokańska wyjaśniła, że na tle prawa arabskiego dziecko może być umieszczone przy muzułmańskiej rodzinie, która daje mu schronienie, utrzymanie i daje możliwość edukacji, a w razie potrzeby zostaje prawnym opiekunem. Mimo że dziecko nie staje się prawnie członkiem rodziny, instytucja kafala spełnia funkcje podobne do adopcji, która nie jest dopuszczalna na tle tego prawa. Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 547. Przedstawiciel Maroka kilka lat wcześniej proponował poszerzenie zakresu przedmiotowego konwencji haskiej z 1993 r. właśnie o „adopcję", która nie byłaby związana z wygaśnięciem stosunków między dzieckiem i jego naturalnymi rodzicami. Postulat ten nie został zrealizowany, ponieważ uznano, że omawiana instytucja ma raczej na celu ochronę dziecka, czyli dotyczy zagadnień regulowanych wówczas w konwencji z 1961 r. Zob. A. Dyer, *Note on the Moroccan Proposals and Clarifications concerning the Institution of Kafala*, [w:] *Proceedings of the Eighteen Session*..., s. 86–89, i Permanent Bureau HCPIL, *Revised draft*..., s. 16–17. Zob. też J.J. Nasir, *The Islamic Law of Personal Status*, wyd. 2, London–Dordrecht–Boston 1990, s. 156–189; R. Kastoryano, *Muslim Migrants in France and Germany. Law and Policy in Family and Group Identity*, [w:] *Islamic Family Law*, red. C. Mallat, J.F. Connors, London–Dordrecht–Boston 1993, s. 167–181; W. Duncan, *Children's Rights, Cultural Diversity and Private International law*, [w:] *Children's Rights and Traditional Values*, red. G. Douglas, L. Sebba, Aldershot–Brookfield–Singaporre–Sydney 1998, s. 32–38; S. Sardar Ali, *A Comparative Study of the Convention on the Rights of the Childand the Principles of Islamic Law*, [w:] T. Kaime, *The Convention on the Rights of the Child. A Cultural Legitimacy Critique*, Groningen 2011, s. 153–157.

[48] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 547; A. Dryer, *Report 1994*, s. 73.

[49] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 549, wyłączenie spraw dotyczących stosunku macierzyństwa i ojcostwa dziecka uzasadnia tym, że same z siebie nie są one ochronne dla dziecka. Autor podkreśla, że ustanowienie lub zaprzeczenie rodzicielstwa przeważnie podlega jurysdykcyjnej regule opartej na

przypomniano, że sprawy adopcji – mocą której powstają takie więzi prawne, jak między dzieckiem i rodzicami (a z poprzednimi ustają) – regulowane są w konwencji haskiej z 1993 r.[50] Również wyłączenie spraw alimentacyjnych uzasadniono argumentami wyłącznie formalnymi. Przy okazji zauważono, że w praktyce sądowej ich traktowanie osobne od innych spraw rodzicielskich wywoływało wątpliwości. To uzasadnienie budzić może wątpliwości.[51]

A. SPRAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ OPRÓCZ ŚRODKÓW DOTYCZĄCYCH NIEKTÓRYCH NIERUCHOMOŚCI

Artykuły 5–12 konwencji dotyczą całego zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, z wyjątkiem – co wynika ze złożonego przez Polskę zastrzeżenia (art. 55 ust. 1 lit. a–b) – środków dotyczących nieruchomości dziecka położonych w Polsce. Ogólna reguła, oparta na zwykłym pobycie dziecka, wynika z art. 5. Artykuł 7 przewiduje jurysdykcję sądów państwa zwykłego pobytu dziecka sprzed uprowadzenia. W braku możliwości ustalenia zwykłego pobytu lub przymusowego przemieszczenia dziecka (np. uchodźcy) jurysdykcję subsydiarnie normuje art. 6 w oparciu o przebywanie dziecka (IV.2.1.2). Konwencja w art. 8–9 pozwala na współpracę umawiających się państw celem przekazania sprawy do rozpoznania (IV.1.1.6). W art. 10 przewidziano jurysdykcję pochodną od właściwości w sprawach małżeńskich, która ma charakter przemienny (IV.1.2.2).

---

zamieszkaniu pozwanego (np. mężczyzny, którego ojcostwo jest ustalane) i że z takiego rozwiązania nie powinno się rezygnować na rzecz – przewidzianej w konwencji z 1996 r. – reguły opartej na zwykłym pobycie dziecka. Warto mieć jednak na względzie, że wyznaczenie jurysdykcji w sprawach pochodzenia dziecka może być oparte w prawie krajowym też na innych okolicznościach. Autor (tamże, s. 549) zauważa też, że to wyłączenie obejmuje również zgodę reprezentanta prawnego na uznanie dziecka przez osobę małoletnią (co podlegać ma jej statutowi personalnemu, przez który autor rozumie chyba prawo właściwe dla zdolności małoletniego) oraz kwestię, czy dziecko uznawane musi wyrazić zgodę albo być reprezentowane przez reprezentanta wyznaczonego na potrzeby takiego postępowania. Jednak odpowiedź na pytanie, kto jest prawnym reprezentantem w tych wypadkach, lub wyznaczenie tej osoby (z mocy prawa bądź urzędowo) mieści się w zakresie zastosowania konwencji.

[50] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 549, podkreśla, że wyłączenie spraw adopcji uzasadnione jest ich unormowaniem w konwencji z 1993 r. Wyłączenie to jest szerokie, obejmuje też środki przygotowawcze do adopcji, w tym umieszczenie dziecka w określonym miejscu celem przygotowania, jak też ustanie adopcji z uwagi na konieczność ochrony dziecka.

[51] A. Dyer, *Report 1994*, s. 41, zauważa, że jurysdykcja w sprawach utrzymania dziecka jest przedmiotem konwencji z lat 1958 i 1973, które nastawione są jedynie na unormowanie tzw. jurysdykcji pośredniej. Autor podkreślił, że „nie pasuje" to do dalej idącego modelu (tj. regulowania też tzw. jurysdykcji bezpośredniej), przewidzianego w konwencji z 1961 r. i przejmowanego do konwencji z 1996 r. To wyjaśnienie nie przekonuje, bo właśnie model regulacji jurysdykcji bezpośredniej potraktowano jako odpowiedni dla spraw alimentacyjnych w konwencji brukselskiej EWG z 1968 r., konwencji lugańskiej z 1988 r., a następnie w prawie unijnym. Autor zauważa też, że kolizyjne konwencje haskie z lat 1956 i 1973 nie są konkurencyjne do konwencji haskiej z 1961 r. I ta uwaga może wywoływać wątpliwość, bowiem konwencja haska z 1961 r. – a tym bardziej projektowana wówczas konwencja z 1996 r. – zawierały normy kolizyjne, a więc mogła występować konkurencja w razie ich szerszego ujęcia przedmiotowego. Autor (tamże, s. 63) zauważa zarazem, że w niektórych umawiających się państwach przyjęto przy stosowaniu konwencji z 1961 r., że w jej zakresie mieści się wsparcie finansowe utrzymania i edukacji dziecka. Podobnie P. Lagarde, *Report 1996*, s. 549–551, podkreśla, że wyłączenie spraw alimentacyjnych spowodowane jest obowiązywaniem innych konwencji. Z dzisiejszej perspektywy można spostrzec, że przez następne 15 lat zostały one i tak zastąpione, a prawo unijne zmieniało się nawet kilka razy (III.4.4). Tym samym postulat utrzymania stabilności stanu prawnego nie został zrealizowany.

Podstawy jurysdykcji w sprawie małżeńskiej nie są regulowane konwencją z 1996 r., inaczej niż na tle rozporządzenia 2201/2003.

B. ŚRODKI DOTYCZĄCE NIERUCHOMOŚCI DZIECKA POŁOŻONYCH W POLSCE

Polska zastrzegła jurysdykcję własnych organów do podejmowania środków ochrony położonych na jej terytorium nieruchomości stanowiących majątek dziecka. Jednocześnie zastrzeżono nieuznawanie odpowiedzialności rodzicielskiej i środka dotyczącego takich nieruchomości, który byłby nie do pogodzenia ze środkiem podjętym przez organy polskie. Wydaje się, że drugie zastrzeżenie jest konsekwencją pierwszego i trzeba je traktować nie tylko jako uzupełnienie katalogu przesłanek odmowy uznania zagranicznego orzeczenia (art. 23), ale jako unormowanie *de facto* jurysdykcji wyłącznej. Zawsze uniemożliwia ona uznanie obcego orzeczenia, a nie tylko, jeżeli jest ono nie do pogodzenia ze środkiem podjętym przez organy polskie. Mogłoby to sugerować, że polskie organy musiały faktycznie zajmować się wcześniej sprawą. Ten ostatni warunek ulegałby redukcji w razie przyjęcia, że zastrzeżenie „nieuznawania odpowiedzialności rodzicielskiej" stanowi również zastrzeżenie właściwości prawa polskiego. Z art. 15 ust. 2 wynika, że zarząd majątkiem dziecka i ewentualny współudział władzy opiekuńczej lub kuratora podlega prawu polskiemu, skoro *de facto* wyłączną jurysdykcję do orzekania mają organy polskie.

C. OGRANICZONE KONTEKSTOWO LUB SKUTKOWO NORMY JURYSDYKCYJNE

Przewidziana w art. 10 jurysdykcja pochodna od właściwości w sprawie małżeńskiej z istoty dotyczy sytuacji, w których rozpoznawana jest sprawa np. o rozwód (IV.1.2.4). Organom państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone, przysługuje, zgodnie z art. 7 ust. 3, kompetencja do podejmowania środków niecierpiących zwłoki, koniecznych do ochrony osoby lub majątku dziecka. Również art. 11 ma zastosowanie we wszystkich wypadkach niecierpiących zwłoki. Przebywanie dziecka lub położenie jego majątku wyznacza też jurysdykcję do podejmowania zgodnie z art. 12 środków o charakterze tymczasowym i wywołującym skutek ograniczony do terytorium danego państwa.[52]

2.2.3. Pozytywny skutek zastosowania norm jurysdykcyjnych

Pozytywny skutek zastosowania konwencyjnych norm jurysdykcyjnych, tj. określenie międzynarodowej właściwości, zależy więc od różnych okoliczności (podstaw jurysdykcji).[53] Pośrednio wyznacza go też art. 13, który statuuje obowiązek powstrzy-

[52] Zgodnie z art. 11 ust. 2 i 3 środki te wygasają, gdy organy zasadniczo właściwego państwa podejmą środki lub uznają środki podjęte w państwie pozakonwencyjnym odnośnie do zamieszkałego tam dziecka. Wydaje się, że przez sformułowanie „uznanie w nim" rozumieć trzeba uznanie w państwie posiadającym zasadniczo jurysdykcję, a nie w państwie, którego sądy wydały orzeczenie w nadzwyczajnym trybie art. 11 ust. 1. Skutki tego ostatniego byłyby bowiem kwestią wewnętrzną. Niemal identyczną treść ma art. 12 konwencji, w którym jednak dodano „z zastrzeżeniem art. 7". Nie wydaje się jednak, że powoduje to wyłączenie w odniesieniu do państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone. Ma to na celu raczej poinformowanie, że w art. 7 ust. 3 przewidziano podobną możliwość.

[53] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 545–547, relacjonuje, że „po długich dyskusjach stało się jasne, że zakres zastosowania poszczególnych postanowień konwencji się różni".

mania się z wykonywaniem jurysdykcji, jeżeli – przewidziane konwencją – podstawy znajdują się w innym państwie konwencyjnym, a postępowanie zostało w nim wszczęte.

Skutek ten wystąpi odnośnie do całego zasięgu przedmiotowego odpowiedzialności rodzicielskiej, jeżeli w którymś z umawiających się państw:

- dziecko ma zwykły pobyt, ewentualnie miało go przed uprowadzeniem (art. 5, 7);[54]
- dziecko przebywa, będąc uchodźcą, albo jeżeli nie da się ustalić jego zwykłego pobytu (art. 6);
- w dwóch państwach wystąpią okoliczności umożliwiające ich współpracę celem przekazania jurysdykcji (art. 8 ust. 2).

Odnośnie do ograniczonego sytuacyjnie lub przedmiotowo zasięgu odpowiedzialności rodzicielskiej skutek ten nastąpi, jeżeli w którymś z państw konwencyjnych dziecko przebywa lub położony jest jego majątek, a podjęcie środków konieczne jest do ochrony jego osoby lub majątku (art. 7 ust. 3, art. 11 i 12). Środki te nie mogą być jednak niezgodne ze środkami podjętymi wcześniej w państwie mającym zasadniczo jurysdykcję na podstawie art. 5–10. Natomiast zastosowanie art. 10 wynika z połączenia lokalizacji w którymś z umawiających się państw okoliczności, które – na tle reguł pozakonwencyjnych – wyznaczają jurysdykcję np. w sprawie o rozwód oraz faktu, że w chwili wszczęcia postępowania któryś z rodziców ma zwykły pobyt w tym państwie.[55]

W konwencji nie odpowiedziano wyraźnie na pytanie, czy powyższe reguły całkowicie zastępują stosowanie norm jurysdykcyjnych z aktów normatywnych o genezie wewnętrznej. Zgodnie z art. 13 ust. 1 organy muszą powstrzymać się od wykonywania jurysdykcji, jeżeli w chwili wszczęcia postępowania był już złożony wniosek o zastosowanie podobnych środków w innym państwie, mającym jurysdykcję z mocy art. 5–10.[56] Wydaje się, że z obowiązywania konwencji powinien wynikać też negatywny obowiązek powstrzymania się z wykonywaniem jurysdykcji opartej na przepisach wewnętrznych (np. w oparciu o obywatelstwo dziecka), jeżeli w konkretnej sprawie wynikająca z konwencji okoliczność uzasadniałaby jurysdykcję sądów któregoś z innych umawiających się państw. Praktyczną konsekwencją niedopełnienia takiego obowiązku jest przewidziana w art. 23 ust. 2 lit. a) odmowa uznania orzeczenia z uwagi na podjęcie środka przez organ, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych w rozdziale II konwencji.

---

[54] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 553, podkreśla, że w braku okoliczności opisanej w art. 5 (zwykłego pobytu dziecka) jurysdykcja może być wyznaczona innymi postanowieniami konwencji (art. 11 i 12), a subsydiarnie – prawa krajowego.

[55] W konwencji dodano „o ile jest to zgodne z prawem ich państwa". Wynika z tego ograniczenie jurysdykcji pochodnej do państw, w których możliwe jest połączenie rozpoznawania sprawy małżeńskiej oraz sprawy rodzicielskiej. Wydaje się, że taka ocena powinna zostać dokonana na podstawie przepisów o postępowaniu rozpoznawczym, a nie o jurysdykcji krajowej. Na tle polskiego prawa istnieje nie tyle możliwość, co – wynikająca z art. 58 § 1 k.r.o. – potrzeba łącznego ich rozpoznania.

[56] W art. 13 nie odesłano do art. 11 i 12. Mogą one również prowadzić do konkurencji jurysdykcji państw konwencyjnych. Jednak negatywnym skutkom – dopuszczonej przez konwencję – potencjalnej kompetencji do rozpoznania sprawy przez sądy dwóch państw zapobiegają reguły opisane przy unormowaniu zarządzeń tymczasowych i wydawanych w sytuacjach niecierpiących zwłoki. Środki takie tracą moc, gdy w sprawie orzekną organy mające jurysdykcję na podstawie art. 5–10.

Wydaje się, że w razie niezlokalizowania konwencyjnych podstaw jurysdykcji w żadnym z umawiających się państw, celem wykazania własnej jurysdykcji sąd może zastosować przepisy o genezie krajowej. Ich zastosowanie jest subsydiarne, z czego wynika sytuacyjne ograniczenie ich zastosowania. Ma to praktyczne znaczenie, jeżeli przewidują inne podstawy jurysdykcji niż opisane w konwencji. W toku prac legislacyjnych odrzucono propozycję przepisu wzorowanego na art. 4 konwencji brukselskiej z 1968 r. i lugańskiej z 1988 r., mówiącego, że jeżeli dziecko nie ma zwykłego pobytu w umawiającym się państwie, to prawo każdego z tych państw określa jurysdykcję jego sądów. Zarazem podkreślono, że wyrażałby on właściwą interpretację rozdziału II konwencji.[57] Nie chciano przy tym przesądzać braku takiej możliwości, a raczej – chyba zbytnio – obawiano się o interpretację, która prowadziłaby do przyjęcia obowiązku uznawania środków podjętych w wykonywaniu takiej subsydiarnej jurysdykcji, niekiedy – z perspektywy innych państw – nadmiernej.[58] Wydaje się, że takim obawom mogło zapobiec dodanie przepisu, mówiącego, że konwencyjne reguły skuteczności zagranicznych orzeczeń dotyczą środków wydanych przy wykonywaniu jurysdykcji na podstawie art. 5–10 (zamiast ogólniejszego sformułowania „w rozdziale II").

2.2.4. Kwestia rozumienia dziecka

Zgodnie z art. 2 konwencja ma zastosowanie do spraw dziecka od jego urodzenia do ukończenia 18 roku życia.[59] Takie rozwiązanie różni się od przyjętych w innych aktach normatywnych omawianych w niniejszej pracy (III.1.1). W jej zakresie przedmiotowym nie mieszczą się sprawy stwierdzenia pełnoletności,[60] co wiąże się z nienormowaniem ogólniejszego zagadnienia zdolności. Pozytywna odpowiedź na pytanie o status dziecka na potrzeby zastosowania konwencji nie przesądza, że w rezultacie wykonywania jurysdykcji i orzekania na podstawie prawa właściwego sąd przyjmie istnienie władzy rodzicielskiej.[61]

---

[57] Trzeba przy tym zauważyć, że na początkowym etapie prac legislacyjnych nie przewidywano jurysdykcji pochodnej, z istoty odnoszącej się do państwa, w którym dziecko nie ma zwykłego pobytu. Stąd w cytowanej propozycji odniesiono się tylko do zwykłego pobytu dziecka. Wydaje się przy tym, że proponowany przepis nie miał przewidywać ograniczenia sytuacyjnego stosowania konwencji (co miało miejsce na tle jej poprzedniczek z lat 1902 i 1961), a – podobnie jak ma to miejsce na tle konwencji brukselskiej z 1968 r. – określać granice subsydiarnego (niewypartego) stosowania przepisów krajowych.

[58] Zob. P. Lagarde, *Report* 1996, s. 573.

[59] A. Dyer, *Report 1994*, s. 25, proponował rozwiązanie definiujące dziecko jako osobę, która nie ukończyła 18 lat i nie nabyła statusu osoby dorosłej zgodnie z prawem obowiązującym w państwie jej stałego pobytu. Ostatecznie jednak (tamże, s. 33) opowiedział się za definicją przewidującą tylko kryterium wiekowe.

[60] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 549–551, podkreśla, że chodzi o zwolnienie spod władzy rodzicielskiej na wniosek rodziców albo z mocy prawa wskutek zawarcia małżeństwa. Sądowa emancypacja może też nastąpić celem możliwości wykonywania przez małoletnią matkę władzy rodzicielskiej nad jej dzieckiem.

[61] W uzasadnieniu ustawy z 22.1.2010 r. wyrażającej zgodę na ratyfikację (Dz.U. Nr 40, poz. 225; druk sejmowy nr 1615, VI kadencja, www.orka.sejm.pl, s. 2–3) zauważono, że konwencja ma zastosowanie „nawet, jeżeli w myśl prawa materialnego, któremu dana osoba podlega, uzyskała ona pełną

Reguły konwencyjne nie są stosowane w odniesieniu do spraw dotyczących dziecka nienarodzonego, jak też młodzieży powyżej 18 roku życia, mimo że w niektórych państwach władza rodzicielska może w nich występować (np. do 21 roku życia). Dla określenia jurysdykcji w tych sprawach znajdują więc zastosowanie normy pozakonwencyjne.[62]

2.2.5. Relacje z innymi aktami normatywnymi

A. PRIORYTET KONWENCJI HASKIEJ Z 1996 R.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłami powszechnie obowiązującego prawa. Konwencja, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi w świetle art. 91 ust. 1 i 2 część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy (co nie ma miejsca w odniesieniu do omawianych w niniejszej pracy aktów normatywnych)[63]. Umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową[64]. Praktycznie można założyć, że sytuacja taka będzie miała miejsce zawsze, ponieważ unormowanie konwencyjne – też zagadnień części ogólnej, a ponadto podlegające wykładni autonomicznej – nie będzie pokrywało się z reżimem krajowym. W praktyce można domniemywać pierwszeństwo stosowania samowykonalnej umowy międzynarodowej bez potrzeby wcześniejszego skutku zastosowania przepisów konwencyjnych i krajowych. Zdecydowanie poprzeć trzeba stanowisko, że umowa międzynarodowa – w braku innego oświadczenia, co powinno być wyjątkowe[65] – wchodzi w życie po ogłoszeniu oraz upływie 14-dniowej *vacatio legis*[66]. W niektórych oświadczeniach rządowych pojawiły się daty „wejścia w życie w stosunku do Polski" znacznie wcześniejsze niż promulgacja, czego nie można zaakceptować odnośnie do bezpośredniego stosowania.[67] Uniemożliwiałoby to bowiem podmiotom

---

zdolność do czynności prawnych (np. z uwagi na niższą granicę wiekową albo zawarcie małżeństwa). Ale „okoliczność ta powinna być brana pod uwagę przez organ stosujący środki".

[62] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 543, zauważa, że definicja dziecka dotyczy dziecka po urodzeniu, a nie poczęciu, mimo że zgłoszono takie postulaty (np. Stowarzyszenia Notariatu Łacińskiego). Uzasadniano je potrzebą ochrony majątku nasciturusa. Autor wyjaśnia, że każde państwo może w jego sprawach podejmować środki ochrony na podstawie własnego prawa (przez co trzeba też rozumieć normy jurysdykcyjne), a inne państwa uznają je na podstawie obowiązujących w nich zasad.

[63] Co do zasady priorytetu umów międzynarodowych na tle art. 9, art. 87 ust. 1, art. 91 i art. 241 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. – zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 41–47.

[64] Wymaganie ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie dotyczy wszystkich konwencji omawianych w niniejszej pracy, dotyczą one bowiem spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji. Skutek ten odnosi się też do umów ratyfikowanych we wcześniejszym trybie (art. 241 ust. 1).

[65] Zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 82.

[66] Tj. terminu, który przyjęto jako zasadę w art. 4 ust. 1 ustawy z 20.7.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, Dz.U. z 2011 r. Nr 117, poz. 676 ze zm.

[67] Podobne, do sygnalizowanych wcześniej, kwestie powstają w związku z ogłaszaniem umów dwustronnych. Np. dnia 14.9.1994 r. ogłoszono umowę bilateralną z Ukrainą z 1993 r., Dz.U. Nr 96, poz. 466. W oświadczeniu rządowym napisano, że umowa „wchodzi w życie 14 sierpnia 1994 r." Z takim skutkiem nie można się zgodzić w demokratycznym państwie prawnym, bowiem do powszechnego zastosowania potrzebna jest promulgacja oraz upływ *vacatio legis*. Poprzeć trzeba krytykę publikowania umów międzynarodowych z opóźnieniem – A. Mączyński, *Rozwód*..., Warszawa 1983, s. 194, przyp. 305; J. Ciszewski, *Aktualne zagadnienia dotyczące umów w obrocie prawnym w stosunkach między*

obrotu cywilnoprawnego dostosowanie się do zmian stanu prawnego.[68] Ogłoszenie i *vacatio legis* widzieć trzeba jako *conditiones sine qua non* powszechnego obowiązywania aktów normatywnych, wynikające z zasady państwa prawa przewidzianej w art. 2 Konstytucji z 1997 r.[69] Bez ogłoszenia umowa międzynarodowa nie stanowi części krajowego porządku prawnego i nie może być stosowana, mimo że na płaszczyźnie międzynarodowej Polska jest nią związana.[70] Ze względu na obecne jednoznaczne reguły konstytucyjne straciły aktualność wątpliwości dotyczące bezpośredniego skutku umowy międzynarodowej w polskim systemie źródeł prawa, które wynikały z poprzednich reguł ustrojowych (a właściwie ich niedoboru).[71] Podobne kwestie powstają odnośnie do bezpośrednich skutków przystąpienia do umów międzynarodowych kolejnych państw po dacie ogłoszenia konwencji w Polsce wraz z listą wcześniej umawiających się państw. W ostatnich kilkudziesięciu latach nie są bowiem w oficjalnych promulgatorach ogłaszane informacje o przystąpieniach kolejnych państw i ewentualnych zastrzeżeniach przez nie składanych (bądź o wystąpieniach lub cofnięciu zastrzeżeń).[72] W praktyce sprawne uzyskanie informacji o obecnym statusie danej konwencji możliwe jest z udostępnianych i aktualizowanych w internecie publikacji autorstwa organizacji międzynarodowych, pod auspicjami których została zredagowana dana konwencja, ale trudno *de lege lata* uznać takie ogłoszenia za oficjalne.

Polską a innymi państwami (sukcesja umów przez nowe państwa, nowe umowy i zakres terytorialnego zastosowania), KPP 1994/2, s. 231–235; M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 82. Krytyki wymaga też brak oficjalnego publikowania o przystąpieniach, ewentualnie wystąpieniach, kolejnych państw, jak też składanych i wycofywanych przez nie zastrzeżeniach.

[68] Postulować trzeba, by znacznie wcześniej ogłaszano umowy, niż miało to miejsce w ostatnich latach, zwłaszcza że ich treść i tłumaczenie są znane wcześniej. Mogłoby to następować przy okazji publikowania ustawowej zgody parlamentu na ratyfikację danej umowy. Byłoby to też pożądane do zrozumienia, czego owa zgoda dotyczy.

[69] Zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 77–91.

[70] T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 44, podkreśla, że promulgacja jest konieczna dla obowiązywania (powszechnego stosowania) umowy. Państwo w stosunkach zewnętrznych w świetle art. 27 konwencji wiedeńskiej z 1969 r. nie może powoływać się na swój porządek prawny celem uchylenia się od zobowiązań, jakie przyjęło w drodze konwencji. Co do umów tzw. samowykonalnych – zob. M. Masternak-Kubiak, *Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1997 s. 132–133.

[71] Zob. J. Ciszewski, *Umowy o obrocie prawnym z zagranicą (ich miejsce w porządku prawnym i ich stosowanie)*, [w:] *Obrót prawny z zagranicą w sprawach stanu cywilnego. Konkordat*, Lublin 1997, s. 8–15. A. Zieliński, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych. Umowy międzynarodowe PRL*, Warszawa 1983, s. 3–4, podkreśla, że genezą kontrowersji dotyczących mocy prawnej umów międzynarodowych było odstąpienie w Konstytucji PRL z 1952 r. od wymagania ustawowej zgody na ratyfikację (czyli trybu równie doniosłego jak stanowienie prawa krajowego).

[72] Przy okazji oświadczeń rządowych o wejściu w życie konwencji dodaje się, że informacje o państwach, które w terminie późniejszym staną się stronami konwencji, można uzyskać w Departamencie Prawno-Traktatowym MSZ. Taki sposób udostępniania informacji nie spełnia jednak wymagania oficjalnej publikacji, stąd można mieć wątpliwość co do bezpośredniego skutku w Polsce faktu przystępowania do konwencji przez kolejne państwa. W uzyskiwaniu informacji pomocna może być baza danych udostępniona w internecie (www.traktaty.msz.gov.pl), jednak zastrzega się w niej, że zamieszczenie w niej konwencji „nie stanowi ich publikacji w rozumieniu ustawy z dnia 14.4.2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443 ze zm.) i pełni wyłącznie rolę informacyjną i pomocniczą". Wydaje się, że byłoby pożądane nadanie takiej publikacji waloru oficjalnego.

W doktrynie rozróżnia się terminy bezpośredniego obowiązywania oraz bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej i podkreśla, że to drugie odnosi się do norm wynikających z aktów normatywnych. Dodaje się, że do bezpośredniego stosowania nadają się normy, które są wystarczająco kompletne i konkretne. Wówczas umowa międzynarodowa ma charakter samowykonalny, wywołujący bezpośredni skutek.[73] Omawiane w niniejszej pracy konwencje nadają się do bezpośredniego stosowania, a nawet do tego są przeznaczone, stąd różnica między bezpośrednim obowiązywaniem a stosowaniem nie jest w praktyce widoczna.[74] Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 21.11. 2003 r.[75] problem obowiązywania sprowadził do spełnienia zaistnienia wymagań formalnych (ratyfikowania i ogłoszenia, do czego trzeba by dodać upływ *vacatio legis*), zagadnienie bezpośredniego stosowania zdefiniował zaś jako wymaganie kompletności normy konwencyjnej, która to okoliczność umożliwia jej stosowanie bez dodatkowej implementacji, tj. zabiegów ustawodawcy krajowego. Uwzględniając terminologię przyjętą w tym orzeczeniu, można by mówić o braku obowiązywania i stosowania w okresie przed promulgacją i upływem *vacatio legis*.

Konwencja z 1996 r. zastępuje konwencje z 1961 r. i 1902 r. „bez naruszenia uznania środków podjętych zgodnie z konwencją z 1961 r." (art. 51).[76] W świetle art. 52 ust. 1 wyprzedza ona inne porozumienia międzynarodowe, których umawiające się państwa są stronami, jeżeli takie oświadczenie zostanie złożone przez państwa związane tymi porozumieniami.[77] Taką możliwość ocenić trzeba pozytywnie, ponieważ prowadzi do ograniczenia liczby stosowanych aktów normatywnych i uproszczenia stanu prawnego, a ponadto szerszego ujednolicenia prawa. Ma ona szczególne znaczenie w odniesieniu do Polski, która jest stroną ponad 30 umów bilateralnych, zawartych wcześniej (VI.2).[78] W literaturze podaje się, że takie oświadczenia zostały złożone przez Polskę oraz Austrię (co do umowy z 1963 r.), Czechy (co do umowy z Czechosłowacją z 1987 r.) i Francję

---

[73] Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 139.

[74] Zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 124–128.

[75] I CK 323/02, OSNC 2004/2, poz. 103.

[76] To ostatnie postanowienie dotyczyć ma też relacji państwa będącego stroną konwencji z 1996 r. z państwem pozakonwencyjnym. Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 601.

[77] P. Lagarde, *Report 1994*, s. 603, podkreśla, że przepis ten jest „owocem bardzo długich i trudnych dyskusji podczas sesji dyplomatycznej", a jego genezę stanowi chęć państw unijnych do zabezpieczenia możliwości zawarcia między nimi drugiej konwencji brukselskiej, co wówczas planowano. Pozostałe państwa członkowskie HKPPM nie chciały natomiast, by takie działanie osłabiało funkcjonowanie konwencji haskiej. C. Gonzales Beilfuss, *EC Legislation*..., s. 507, stwierdza, że przepis ten, redagowany w trakcie negocjacji między państwami unijnymi odnośnie do zawarcia przez nie umowy międzynarodowej – przeterminował się, zanim konwencja z 1996 r. weszła w życie, bo w międzyczasie wydano rozporządzenie.

[78] P. Lagarde, *Report 1994*, s. 603, podkreśla, że zawarta w ust. 1 klauzula rozdzielności (*deconnection clause*) dotyczy wyłącznie umów zawartych wcześniej. A. Zieliński, *Obrót prawny*..., s. 5, odwołuje się do art. 41 konwencji wiedeńskiej z 1969 r. i staje na stanowisku, że w braku odmiennego postanowienia umowy wielostronnej strony mogą zmodyfikować swoje stosunki w drodze umowy dwustronnej, ponieważ nie będzie to miało negatywnego wpływu na status prawny pozostałych stron ani na efektywną realizację umowy wielostronnej. Jednocześnie zauważa, że gdyby wyjątkowo konkretne rozwiązanie umowy wielostronnej lepiej chroniło przedmiot i cel obu regulacji, można byłoby jednak zastosować tę umowę. Współczesny prawodawca międzynarodowy dąży jednak do ograniczenia tej możliwości.

(co do umowy z 1967 r.).[79] W stosunkach z tymi państwami w zakresie jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej najczęściej jednak znajdzie zastosowanie rozporządzenie nr 2201/2003, które wypiera zarówno umowy dwustronne, jak i konwencję z 1996 r. Wątpliwości może budzić przy tym skuteczność powyższych oświadczeń w obrocie powszechnym (tj. możliwość bezpośredniego skutku stanu normatywnego wynikającego z nich) z uwagi na brak ich oficjalnej publikacji. Priorytet konwencji z 1996 r. względem umowy dwustronnej może też wynikać z postanowień tej ostatniej, mówiących o ustępowaniu przed innym aktem normatywnym. W umowach bilateralnych bywają zamieszczane tzw. klauzule zgodności.[80] Ich interpretacja, w powiązaniu z wykładnią art. 52 konwencji z 1996 r., może prowadzić do wniosku, że ta konwencja będzie miała priorytet z uwagi na znoszenie się klauzul oraz jej późniejsze zawarcie, a tym samym domniemaną wolę zmiany dotychczasowych reguł.[81] Zakładać trzeba racjonalność działania państw kontraktujących na arenie międzynarodowej.

B. OGRANICZONY ZAKRES ZASTOSOWANIA

a. Częściowy priorytet rozporządzenia 2201/2003

Zgodnie z art. 52 ust. 2 konwencji z 1996 r. nie narusza ona możliwości zawierania przez jedno lub więcej państw porozumień dotyczących dzieci mających zwykły pobyt w jednym z państw konwencyjnych. Przepis ten dodano w toku prac legislacyjnych z myślą o państwach członkowskich Unii Europejskich i ewentualnym przyszłym prawie unijnym.[82] Na jego tle rodzi się pytanie, czy ta możliwość dotyczy tylko umów z państwami konwencyjnymi czy również z trzecimi. W art. 52 ust. 2 jest bowiem mowa o zawieraniu umowy też przez „jedno umawiające się państwo". W art. 52 ust. 3 napisano zaś, że porozumienia zawierane przez jedno lub więcej państw konwencyjnych nie naruszają stosowania postanowień omawianej konwencji w stosunkach między tymi państwami a innymi umawiającymi się państwami. Wykładnia tych przepisów może sprawiać trudności, ponieważ pierwszy z nich przewiduje szeroką możliwość (nieograniczoną do państw unijnych), co potwierdza raport wyjaśniający,[83] a w drugim znacznie ją

---

[79] Zob. J. Ciszewski, *Komentarz 2012*, s. 184.

[80] Różne ujęcia klauzul zgodności (generalne, ograniczone do umów wcześniejszych, ograniczone do umów późniejszych, dotyczące umów sprawniejszych lub umów dotyczących zagadnień szczegółowych) omawia dokładnie M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 234–248. Autor (tamże, s. 246) podaje też przykłady konfliktów (tj. wzajemnego wykluczania się) klauzul zgodności zawartych w zbiegających się umowach międzynarodowych.

[81] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 218–224, podkreśla, że nie można z zasady *pacta sunt servanda* wywodzić nieważności umowy późniejszej. C. Gonzales Beilfuss, *EC Legislation*..., s. 502–503, zauważa, że rozporządzenie 2201/2003 jest szczególnym porozumieniem, które może modyfikować ogólniejszą konwencję, ale pod warunkiem m.in. nieoddziaływania prawa i obowiązki względem innych państw umowy ogólnej.

[82] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 563–565; J. Pirrung, *Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996*, [w:] *Festschrift für Walter Rolland zum 70. Geburtstag*, red. U. Diederichsen, Köln 1999, s. 288; E. Pataut, *International Jurisdiction and Third States: a View from the EC in Family Matters*, [w:] *The external Dimension*..., s. 135–136.

[83] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 603, podkreśla, że to postanowienie nie ogranicza możliwości zawierania umów międzynarodowych z państwami trzecimi, np. dotyczącymi dzieci będących obywatelami stron

ograniczono. Wydaje się że ust. 3 odnosi się do przyszłości i ma zapewnić, by działania stron konwencji z 1996 r. nie prowadziły do kolejnych zmian międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego w relacjach między umawiającymi się państwami, a w innych relacjach – by nie ingerowały w stosowanie omawianej konwencji. W istocie znacznie ogranicza to możliwość zawierania kolejnych umów międzynarodowych. Z polskiej perspektywy trzeba mieć na względzie, że możliwość taka jest i tak w państwach unijnych *de facto* zredukowana do minimum z uwagi na obowiązywanie w nich, mającego priorytet, rozporządzenia 2201/2003. Zarazem to rozporządzenie jest właśnie porozumieniem szczegółowym między częścią państw konwencyjnych, o którym mowa w art. 52 ust. 2 i 3 konwencji z 1996 r. W relacjach z innymi państwami jest ona mocno ograniczona ze względu na rozporządzenie 664/2009[84], które *de facto* ogranicza swobodę w zawieraniu umów międzynarodowych m.in. obejmujących sprawy omawiane w niniejszej pracy. Dla niekomplikowania stanu prawnego, który już dziś trzeba interpretować z mozaiki źródeł prawa o różnej genezie, należałoby postulować niezawieranie umów dwustronnych w przyszłości. Poprawniejsze wydaje się nakłanianie państwa trzeciego do przystąpienia do konwencji z 1996 r., co spowoduje ujednolicenie prawa nie tylko między dwoma państwami, ale szersze.

b. Bilatelarne umowy międzynarodowe w braku odmiennego oświadczenia stron

Zgodnie z art. 52 ust. 1 konwencja z 1996 r. nie narusza porozumień międzynarodowych, których umawiające się państwa są stronami, chyba że odmienne oświadczenie zostanie złożone przez państwa związane danym porozumieniem. Polska jest stroną kilkunastu umów bilateralnych z państwami pozaunijnymi i z żadnym z nich nie złożyła takiego oświadczenia.

2.3. Kodeks postępowania cywilnego

2.3.1. Zasięg sytuacyjny

Niełatwo odnosić problematykę sytuacyjnego zasięgu zastosowania do zbioru norm jurysdykcyjnych o genezie krajowej. Ich stosowanie teoretycznie nie jest bowiem

takiej osobnej umowy, niezależnie od miejsca ich zwykłego pobytu. Twierdzi, że swoboda zawierania takich umów z państwami trzecimi jest pełna, a zarazem dodaje, iż umowy te w relacjach z państwami konwencyjnymi nie mogą być argumentem za „uwolnieniem się z obowiązków konwencyjnych", przez co trzeba chyba rozumieć niestosowanie konwencji z 1996 r. Niejasna jest przy tym relacja między ust. 2 i 3, bowiem odniesienie do zwykłego pobytu dziecka znalazło się tylko w ust. 2. Możliwe są dwie interpretacje – albo przyjęcie, że poza ust. 2 nie ma ograniczenia, albo – co autor wydaje się preferować – przyjęcie, że ust. 3 stosuje się do wszystkich osobnych umów, nawet do tych, które ograniczone są do spraw dzieci mających zwykły pobyt na terytoriach państw będących ich stronami.

[84] Rozporządzenie Rady nr 664/2009 z 7.7.2009 r. ustanawiające procedurę negocjowania i zawierania umów pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi dotyczących jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń i decyzji w sprawach małżeńskich, w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawach związanych ze zobowiązaniami alimentacyjnymi, a także prawa właściwego w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, Dz.Urz. UE L 2009 Nr 200, s. 46. Zob. M. Niedźwiedź, P. Mostowik, *Implications of the ECJ 'Lugano II' Opinion for European Union's External Actions Concerning Private International Law*, YPES 2010, s. 129–148.

ograniczone do niektórych sytuacji życiowych (np. spraw dzieci będących obywatelami polskimi). Osobne zagadnienie stanowi rezultat ich zastosowania, którym – z istoty krajowej genezy przepisów – jest albo określenie jurysdykcji sądów danego państwa, albo jej brak (IV.1.1.1). Negatywny rezultat – inaczej niż na tle rozporządzenia 2201/2003 i konwencji z 1996 r. – nie aktualizuje natomiast pytania o subsydiarne zastosowanie norm jurysdykcyjnych o niższej randze.

W praktyce stosowanie norm krajowych doznaje jednak relacyjnego ograniczenia o sytuacje pozytywnego zastosowania referowanych wyżej aktów o genezie międzynarodowej (III.1.2.1). Reguły kodeksowe znajdą zastosowanie, jeżeli w danym stanie faktycznym nie występują okoliczności powodujące zastosowanie rozporządzenia 2201/2003 lub konwencji z 1996 r., w szczególności jeżeli dziecko nie ma zwykłego pobytu w którymś z państw unijnych lub konwencyjnych, ani nie jest rozpoznawana w nim małżeńska sprawa rodziców. Stwierdzenie braku podstaw jurysdykcji wynikających z aktów normatywnych o wyższej randze może otwierać pole uzupełniającego stosowania norm krajowych. Ich potencjalny sytuacyjny zakres zastosowania jest więc w obecnym stanie prawnym wtórnie relacyjnie ograniczony.

2.3.2. Zasięg przedmiotowy

Zbiór norm jurysdykcyjnych wynikających z kodeksu z założenia obejmuje wszystkie sprawy prywatnoprawne, dla których dopuszczalna jest droga sądowa. Osobne zagadnienie stanowi rozbicie spraw rodzicielskich między kilka norm jurysdykcyjnych.

A. SPRAWY O WŁADZĘ RODZICIELSKĄ ROZPOZNAWANE POCHODNIE W POSTĘPOWANIU PROCESOWYM

Artykuł 1103[2] § 1 k.p.c. reguluje rozpoznawane w postępowaniu procesowym sprawy ze stosunków między rodzicami i dziećmi. Pojęciem tym posłużono się wcześniej w dziale II tytułu VII („Postępowanie odrębne") księgi pierwszej kodeksu. Obejmuje ono w tym znaczeniu sprawy o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia, czyli sprawy dotyczące pochodzenia dziecka. Poza zakresem tej regulacji mieszczą się sprawy alimentacji dziecka przez rodziców, mimo rozpoznawania ich również w postępowaniu procesowym.[85]

Sprawy omawiane w niniejszej pracy mogą być rozpoznawane w postępowaniu procesowym łącznie ze sprawami małżeńskimi. W art. 1103[1] § 3 k.p.c. przewidziano bowiem w sprawach władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi jurysdykcję pochodną od jurysdykcji krajowej w sprawie np. o rozwód. Tym samym okoliczność wyznaczająca jurysdykcję w sprawie małżeńskiej będzie pośrednio pełnić funkcję podstawy jurysdykcji dla sprawy rodzicielskiej (VI.2.1). W praktyce dotyczyć to będzie nieczęstych sytuacji, w których zastosowanie znajduje ten przepis, a nie reguły rozporządzenia 2201/2003.[86] Wydaje się, że powyższe rozwiązanie powinno znaleźć

[85] Wraz z wejściem w życie rozporządzenia 4/2009 nastąpiło całkowite wyparcie stosowania przepisów krajowych (III.1.2). Wcześniej priorytet miały umowy międzynarodowe (w tym konwencje lugańskie z 1988 i 2007 r.) i rozporządzenie unijne 44/2001, a art. 1103[3] k.p.c. stosowany był subsydiarnie.

[86] Tj. w żadnym z państw unijnych nie będą znajdować się okoliczności wyliczone w art. 2 rozporządzenia, a prawo krajowe będzie stosowane subsydiarnie zgodnie z art. 4.

zastosowanie również w sprawie osobistej styczności z dzieckiem rodzica, który nie sprawuje władzy rodzicielskiej (np. z uwagi na brak jej przyznania przy okazji sądowego ustalenia ojcostwa albo jej pozbawienie), mimo że nie została ona wyraźnie wymieniona.[87] Przemawia za tym jej wycinkowy charakter względem ogólniejszego zespołu praw i obowiązków, jakim jest władza rodzicielska, oraz podobne rozwiązanie przyjmowane przez ustawodawcę w innych przepisach.[88]

B. SPRAWY ZE STOSUNKÓW MIĘDZY RODZICAMI I DZIEĆMI ROZPOZNAWANE W POSTĘPOWANIU NIEPROCESOWYM

Spraw z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi, ale rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, dotyczy art. 1106[3] k.p.c. Należą one do jurysdykcji krajowej, jeżeli dziecko ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Polsce lub wnioskodawca i dziecko są obywatelami polskimi.

Przyjmuje się, że pojęcie sprawy z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi na tle tego przepisu obejmuje zagadnienia normowane w oddziale 2 rozdziału 2 („Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze") działu II („Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli") tytułu II („Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw") księgi drugiej kodeksu, normującej postępowanie nieprocesowe. Są to m.in. sprawy o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej oraz o ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem, jak też zmiany rozstrzygnięć w tych sprawach zawartych w wyroku orzekającym rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa albo ustalającym pochodzenie dziecka (art. 579 k.p.c.),[89] umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej (art. 579[1] k.p.c.), rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka, co do których brak porozumienia pomiędzy rodzicami (art. 582 k.p.c.), zezwolenie na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub na wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności (art. 583 k.p.c.) i nadanie dziecku nazwiska (art. 584 k.p.c.).[90] W przepisach o jurysdykcji w postępowaniu nieprocesowym brak – podobnego do zawartego w art. 1103[1] § 3 k.p.c. – postanowienia mówiącego o jurysdykcji pochodnej. W doktrynie zauważa się, że mimo to trzeba przyjąć takie rozwiązanie odnośnie do spraw o zniesienie separacji podlegających art. 1106[2] § 1 k.p.c. (IV.1.2.4).

C. SPRAWY Z ZAKRESU OPIEKI I KURATELI

Jurysdykcja w sprawach opieki nad dzieckiem i kurateli uregulowana została osobno. Zgodnie z art. 1107 k.p.c. do jurysdykcji krajowej należą nie tylko sprawy z zakresu

---

[87] Tak J. Ciszewski, *Kodeks 2012*, s. 173–174.

[88] W dziale I („Postępowanie w sprawach małżeńskich") tytułu VII („Postępowanie odrębne") księgi pierwszej kodeksu przewidziano rozpoznawanie spraw „władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub kontaktów z nimi" (art. 445[1] k.p.c.) oraz „zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi" (art. 445[2] k.p.c.) łącznie z rozstrzyganiem spraw o rozwód lub o separację.

[89] Do tego wyliczenia można by dodać też sprawy o uchylenie zawieszenia władzy rodzicielskiej. Zob. J. Ciszewski, *Kodeks 2012*, s. 161.

[90] Przepis ten odnosi się do art. 89 § 4 k.r.o. i art. 52 p.a.s.c, które regulują nadanie nazwiska dziecku nieznanych rodziców.

opieki i kurateli nad osobą będącą obywatelem polskim, cudzoziemcem mającym miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Polsce. Sądy polskie mogą wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli również w innych wypadkach, jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Polsce. Sądy polskie mogą w razie potrzeby wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli co do położonego w Polsce majątku cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą, jeżeli okaże się to konieczne w interesie tego cudzoziemca.

Hipoteza art. 1107 k.p.c. obejmuje wszystkie sprawy dotyczące powołania opiekuna, do czego niezbędny jest udział sądu.[91] W doktrynie przyjmuje się też zagadnienia rodzące się w trakcie i na tle sprawowania opieki. Tym samym kodeksowy model różni się od przyjętego w unijnym rozporządzeniu 2201/2003 i konwencji z 1996 r., które łącznie regulują sprawowanie pieczy nad dzieckiem i jego majątkiem przez rodziców lub opiekuna.

Wątpliwości budzi natomiast stosowanie art. 1007 k.p.c. do wszystkich spraw kurateli, w szczególności odnośnie do kompetencji sądu polskiego do wyznaczania kuratorów na potrzeby specyficznych postępowań.[92] Poprzeć trzeba głosy mówiące, że kompetencja taka wynika z jurysdykcji w sprawie zasadniczej.[93] Takie rozwiązanie można widzieć jako jurysdykcję pochodną albo szerokie rozumienie hipotezy normy jurysdykcyjnej dla sprawy zasadniczej.

Na tle art. 1107 k.p.c. sprzed nowelizacji w 2009 r. pojawiła się w doktrynie propozycja, by w jego zasięgu przedmiotowym („sprawy z zakresu opieki i kurateli") widzieć też niektóre sprawy dotyczące dziecka, nad którym sprawowana jest władza

---

[91] Sprawy z zakresu opieki regulowane są w oddziale 4 rozdziału 2 („Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze") działu II („Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli") tytułu II („Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw") księgi drugiej k.p.c., normującej postępowanie nieprocesowe.

[92] Rozdział 3 tytułu II dotyczącego spraw rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym obejmuje sprawy z zakresu kurateli, w tym dla dziecka poczętego (*curator ventris*, art. 599) i osoby, która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika (art. 601 k.p.c.). Regulacja ta nie jest wyczerpująca, szereg sytuacji, w których powoływany jest kurator, regulowanych jest bowiem innymi przepisami (np. kurator reprezentujący zgodnie z art. 99 k.r.o. dziecko, jeżeli żaden z rodziców nie może tego czynić).

[93] U podstaw takiego rozwiązania leżało całościowe postrzeganie sprawy o ustalenia pochodzenia. J. Ciszewski, [w:] *Komentarz 2004*, s. 70–71, na tle art. 1107 k.p.c. sprzed 2009 r. słusznie argumentuje, że jeżeli sąd ma jurysdykcję w sprawie o pochodzenie dziecka zgodnie z art. 1101 k.p.c., to trzeba przyjąć, że ma ją też we wpadkowej, przygotowawczej sprawie o wyznaczenie zgodnie z art. 84 § 2 k.r.o. kuratora, przeciw któremu wytacza się powództwo, jeżeli ojciec nie żyje. Odmienne podejście, czyli literalne zastosowanie art. 1107 (obywatelstwo polskie osoby pozostającej pod kuratelą) powodowałoby, że praktycznie nie dałoby się rozpocząć postępowania w sprawie ustalenia pochodzenia, jeżeli zmarły był cudzoziemcem. Nie byłoby bowiem jurysdykcji w tej pobocznej sprawie. Byłoby to też niekonsekwentne względem art. 456 § 2 k.p.c., zgodnie z którym w razie śmierci ojca w toku postępowania o pochodzenie kurator wstępuje na miejsce zmarłego.

Podobne stanowisko dotyczyło ustanowienia kuratora dla dochodzenia unieważnienia uznania, gdy powództwo dziecko wytoczyło po śmierci uznającego (art. 82 § 3 k.r.o. i art. 454 § 3 k.p.c.), pod warunkiem że istniała jurysdykcja w sprawie lub o unieważnienie uznania, jak też odnośnie do zaprzeczenia ojcostwa w procesie wytoczonym przez dziecko przeciwko mężowi matki, który nie żyje (art. 70 § 2 k.r.o. i art. 454 § 2 k.p.c.). Zob. J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 131–132.

rodzicielska.[94] Wydaje się, że taka wykładnia była inspirowana dążeniem do szerszego zakreślenia jurysdykcji sądów polskich dla dobra dziecka, bo zasięg jurysdykcji krajowej w sprawach opiekuńczych był znacznie szerszy. W obecnym stanie prawnym takie działanie nie jest potrzebne. Przede wszystkim przemawia przeciw temu porównanie hipotez konkurujących przepisów. Prezentowane były też poglądy podkreślające, ze względu na wąskie ujęcie jurysdykcji krajowej w art. 1107 k.p.c., iż jurysdykcja sądów polskich w sprawie ustanowienia kuratora związanego z różnymi postępowaniami ze stosunków między rodzicami i dziećmi jest pochodna do jurysdykcji istniejącej w tych sprawach. Stanowisko to – co zasygnalizowano wyżej – trzeba teoretycznie poprzeć i w dzisiejszym stanie prawnym, mimo że wobec nowelizacji art. 1107 k.p.c. jego praktyczna doniosłość jest mniejsza.[95]

D. OGRANICZONE KONTEKSTOWO LUB SKUTKOWO NORMY JURYSDYKCYJNE

W art. 1103[1] § 3 k.p.c. przewidziano, że sąd polski rozpatrujący sprawę małżeńską jest przy tej okazji też władny do orzekania o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi. Warunkiem zastosowania tego rozwiązania jest więc rozpoznawanie sprawy np. o rozwód.

Pewne ograniczenia sytuacyjne norm jurysdykcyjnych można widzieć również w art. 1107 § 2 i 3 k.p.c. Wydawanie zarządzeń dotyczących opieki i kurateli w wypadkach innych, niż zasadniczo należące do jurysdykcji krajowej uzależniono od pilnej potrzeby udzielenia cudzoziemcowi ochrony.

2.3.3. Wyparcie zastosowania reguł kodeksowych

Reguły międzynarodowego postępowania cywilnego zostały – podobnie jak normy kolizyjne – w każdym państwie najpierw skodyfikowane w przepisach krajowych (ewentualnie wypracowane w orzecznictwie, np. z regulacji właściwości miejscowej). Wiążą one organy państwa, w którym je skodyfikowano albo wypracowano.[96] Wiek XX przyniósł, głównie za sprawą działalności Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego i Rady Europy, jak też bilateralnej lub regionalnej współpracy państw, obowiązywanie reguł wynikających z aktów normatywnych o genezie międzynarodowej. Ich wejście w życie z perspektywy krajowej oznaczało natomiast zmianę stanu prawnego, spowodowaną wyparciem dotychczasowego stosowania reguł krajowych.

Priorytet nad rozwiązaniami kodeksowymi mają, po pierwsze, rozwiązania rozporządzenia unijnego 2201/2003. Po drugie, wyprzedzają je normy jurysdykcyjne konwencji

---

[94] Tak A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 170, który opowiadał się za tym, by nawet w odniesieniu do dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jurysdykcję w sprawach doraźnych zarządzeń dla dobra dziecka opierać nie na art. 1101 k.p.c., mówiącym o stosunkach między rodzicami i dziećmi, ale na art. 1107, mówiącym o opiece i kurateli.

[95] Przemawia za nim też zd. 2 art. 1107 § 1 k.p.c., mówiące o „ustanowieniu kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy", co należy do jurysdykcji krajowej, jeżeli należy do niej ta sprawa. Z posłużenia się przez ustawodawcę słowem „jednak" można by wywodzić, że ta jurysdykcja pochodna pozostaje w relacji przemienności (ewentualnie relacji zapasowości) do jurysdykcji opartej na podstawach wymienionych w tym przepisie.

[96] Choć na ich tle może mieć miejsce wyjątkowe odniesienie się do prawa obcego, np. dla określenia wzajemności lub zbadania prawomocności bądź wykonalności orzeczenia.

z 1996 r., stosowanej w tych sytuacjach, w których sama nie została ona wyparta przez rozporządzenie unijne. Po trzecie, taki skutek ma stosowanie obowiązujących w Polsce umów bilateralnych, których stosowanie nie zostało „pochłonięte" przez rozporządzenie unijne 2201/2003 bądź – w razie takich oświadczeń umawiających się państw – przez konwencję z 1996 r. (III.2.2.5). W praktyce zastosowanie reguł o genezie krajowej nie będzie częste. Może mieć miejsce w razie rozpoznawania sprawy nasciturusa albo innej osoby, która nie jest dzieckiem w rozumieniu aktów normatywnych o genezie niekrajowej, a jest nim na tle przepisów krajowych. Występowałoby też, jeżeli żadna z podstaw jurysdykcji wynikających z przepisów pozakrajowych nie znajdowałaby się w państwach unijnych ani będących stronami konwencji z 1996 r. Okolicznością, która wówczas dodatkowo wyznaczałaby jurysdykcję, mogłyby być takie same obywatelstwa dziecka i wnioskodawcy (art. 1106[3] k.p.c.).[97]

3. Właściwość prawa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych

3.1. Rozporządzenie unijne 2201/2003

Zjawisko jednoczesnego obowiązywania aktów normatywnych o różnej genezie jest mniej skomplikowane w obszarze kolizyjnym prawa prywatnego międzynarodowego. W rozporządzeniu 2201/2003 nie zawarto bowiem norm kolizyjnych.[98] Z uwagi na przyjętą niżej wykładnię art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r., przewidującego właściwość *legis fori*, podstawy jurysdykcji określone w tym rozporządzeniu mają jednak pośredni wpływ na właściwość prawa (V.2.1). Ewentualna kolizja dotyczyć może konwencji z 1996 r. i międzynarodowych umów dwustronnych, a także – stosowanej szczątkowo – konwencji haskiej z 1902 r.

3.2. Konwencja haska z 1996 r.

3.2.1. Zasięg sytuacyjny

W konwencji z 1996 r. brak jest ogólnego postanowienia zawężającego jej sytuacyjny zasięg zastosowania. Specyfika konwencyjnych norm kolizyjnych polega na tym, że

---

[97] Trzeba mieć przy tym na względzie, że wydanie orzeczenia w takich okolicznościach w praktyce znacznie osłabia możliwość jego wyegzekwowania w miejscu zamieszkania dziecka, a z zagranicznej perspektywy może zostać potraktowane *de facto* jak nieistniejące, ze względu na odebranie tak ukształtowanej polskiej jurysdykcji jako nadmiernej.

[98] Ten brak krytykuje J. Kropholler, *Europäisches Internationales Zivilverfahrensrecht ohne europäisches Kollisionsrecht – ein Torso. Das Beispiel der Kinderschutzmaßnahmen*, [w:] *Grenzüberschreitungen. Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag*, red. B. Bachmann, S. Breidenbach, D. Coester-Waltjen, B. Heß, A. Nelle, C. Wolf, Tübingen 2005, s. 450, 458–459, stając na stanowisku, że ustawodawca unijny powinien do końca wzorować się na kształcie konwencji z 1996 r.

pozytywny rezultat ich zastosowania jest w praktyce szerszy niż norm jurysdykcyjnych. W art. 20 przewidziano, iż jej zastosowanie może prowadzić do właściwości każdego prawa na świecie. Normy kolizyjne są uniwersalne – a nie wielostronne, jak w konwencji z 1902 r. – i w praktyce całkowicie wypierają stosowanie przepisów krajowych.[99] Jest to w szczególności widoczne na tle norm konwencyjnych operujących łącznikiem miejsca zwykłego pobytu dziecka (V.2.2.1). Pewne ograniczenia takiego uniwersalnego skutku wynikają natomiast z właściwości *legis fori* (art. 15 ust. 1), która z istoty oznacza właściwość prawa któregoś z umawiających się państw.

3.2.2. Zasięg przedmiotowy

Przedstawione wcześniej uwagi na temat pojęcia odpowiedzialności rodzicielskiej (I.4.9) odnoszą się również do hipotez norm kolizyjnych konwencji z 1996 r. Dodatkowe kwestie rodzi przy tym zagadnienie zdolności dziecka, które nie mieści się w zakresie przedmiotowym konwencji.[100] W praktyce nie stanowi ono samodzielnego przedmiotu sprawy rozpoznawanej przez sąd, dla którego trzeba by badać istnienie jurysdykcji. Wystąpi natomiast samodzielnie przy badaniu właściwości prawa. Będzie wówczas stanowić kwestię częściową, tj. typowy podzakres danego stanu rzeczy, podlegający osobnej regulacji kolizyjnej (np. nabycie zdolności prawnej przez człowieka lub nabycie pełnej zdolności do czynności prawnej, skutkujące utratą statusu małoletniego i wygaśnięciem władzy rodzicielskiej).[101] Status małoletniego może też być traktowany jako kwestia pierwotna (wyjściowa) możliwości istnienia władzy rodzicielskiej, omawiane normy kolizyjne dotyczącą bowiem takiej władzy nad dzieckiem.

Na tle ustaw krajowych, jak też konwencji haskich z lat 1902 i 1961 nie budziło wątpliwości, że w zakresie prawa właściwego wskazanego zawartymi w nich normami nie mieści się szeroko rozumiana kwestia zdolności.[102] Takie ujęcie może rodzić pewne wątpliwości na tle konwencji z 1996 r., ze względu na zdefiniowanie w niej dziecka jako osoby, która urodziła się i nie ukończyła 18 roku życia.[103] Racjonalne wydawałoby się

---

[99] P. Lagarde, *Report 1994*, s. 545–547, podkreśla, że konwencja przewiduje normy kolizyjne uniwersalne i stosowane niezależne od obywatelstwa lub pobytu dziecka. Tym samym autor akcentuje brak ograniczeń, które – bezwzględnie lub opcjonalnie – przewidywały konwencje haskie z 1902 i 1961 r.

[100] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 549–551, relacjonuje, że w toku prac legislacyjnych nie zaakceptowano poprawki zmierzającej do wyraźnego opisania braku zastosowania konwencji do kwestii zdolności. Autor potwierdza, że zdolność nie mieści się w jej zasięgu przedmiotowym, ale jednocześnie zauważa, że „może wejść pośrednio w zakres zastosowania konwencji". Podaje przykład, w którym zdolność jest kwestią wstępną dla zagadnienia prawnej reprezentacji lub podejmowania środka ochrony. Kwestia ta ma być wówczas rozpoznana za pośrednictwem norm kolizyjnych *forum*, ale jej rozstrzygnięcie przy okazji sprawy rodzicielskiej będzie „korzystało" z reguł konwencyjnych dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń. Wydaje się, że w razie wyraźnego opisania omawianego wyłączenia przedmiotowego skutek byłby podobny.

[101] Zob. M. Pazdan, *PPM 2012*, s. 65.

[102] Sąd Najwyższy w wyroku z 15.4.2005 r., IV CKN 20/2005, *LexPolonica* nr 2410054, podkreślał, że status małoletności oraz pozbawienie lub ograniczenie zdolności do czynności prawnych podlegają statutowi personalnemu wyznaczanemu przez art. 9 p.p.m.

[103] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 543, zauważając, że konwencja nie dotyczy osób powyżej 18 roku, mimo że ich statut personalny może nie traktować ich jako dorosłych, podkreśla, że podejmowanie środków ochronnych podlega wtedy prawu krajowemu. Konwencja ma zastosowanie w odniesieniu do

rozwiązanie przyjmujące, że – wyznaczony poza konwencyjnymi normami kolizyjnymi – statut zdolności decyduje o byciu dzieckiem jako kwestii pierwotnej, a następnie postanowienia konwencyjne – w tym opisujące omawiany podmiotowy aspekt zasięgu przedmiotowego – wyznaczają zakres zastosowania zawartych w niej norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych. Natomiast konwencyjna definicja dziecka określa zakres przedmiotowy zastosowania jej norm kolizyjnych, nie przesądzając, że zagadnienie zdolności mieści się w ich zakresie wskazania. Raczej trzeba przyjąć, że dokonywane jest ono za pomocą krajowych norm kolizyjnych (III.2.2.4), które wskazać mogą jako właściwe prawo stanowiące, że dana osoba ma już pełną zdolność do czynności prawnych, a więc nie może być nad nią sprawowana władza rodzicielska.

A. WYKONYWANIE JURYSDYKCJI W SPRAWACH RODZICIELSKICH I OPIEKUŃCZYCH

Artykuł 15 ust. 1 konwencji z 1996 r. przewiduje dla spraw odpowiedzialności rodzicielskiej właściwość *legis fori*. Literalne rozumienie tego przepisu, mówiącego o „wykonywaniu jurysdykcji przyznanej postanowieniami rozdziału II", oznaczałoby, że dotyczy on tylko postępowań, w których jurysdykcja została oparta na podstawach przewidzianych w konwencji.[104] Konsekwencją tego byłoby twierdzenie, że konwencja nie obejmuje – częstego w praktyce umawiających się państw, w tym Polski – orzekania w wykonaniu jurysdykcji przewidzianej innymi aktami normatywnymi. Mogą one ją wypierać (np. rozporządzenie 2201/2003) albo być stosowane subsydiarnie (np. przepisy krajowe). Brak przy tym w konwencji osobnego przepisu kolizyjnego, który dotyczyłby takich sytuacji. Stwierdzenie luki w konwencji oznaczałoby więc, że sądy powinny wówczas stosować pozakonwencyjne reguły kolizyjne, w szczególności prawo krajowe.

Wydaje się, że poprawniejsze jest odmienne stanowisko, które uzasadniają argumenty praktyczne, a w przypadku Polski – płynące też z ustawy z 2011 r.[105] Celem konwencji, opisanym w art. 1 lit. b oraz c, jest „określenie prawa właściwego, stosowanego

---

osoby, która nie ukończyła 18 lat, ale zgodnie z prawem właściwym wskazanym normami kolizyjnymi sądu jest pełnoletnia albo została emancypowana. Autor podsumowuje takie rozwiązanie słowami: „władza osądzi, czy podejmowanie środka ochrony jest wtedy odpowiednie, bo to jest kwestia prawa merytorycznego, które nie zależy od postanowień konwencji". Jednak od kolizyjnych postanowień konwencji (w tym podstawowej zasady właściwości *legis fori*) zależy właściwość prawa merytorycznego. Proponowane ujęcie zakłada, że sąd zajmie się merytorycznie sprawą, mimo że z góry wie, iż jest ona bezprzedmiotowa z uwagi na brak podmiotu, nad którym miałaby być sprawowana odpowiedzialność rodzicielska. Wydaje się więc, że takie wytłumaczenie pokazuje słabe strony przyjętej definicji.

[104] T. Rauscher, *Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation 'Brussels IIA'*, ELF, s. 46, podkreśla, że norma z art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r. pomyślana jest dla sytuacji, w których jurysdykcja wyznaczona jest przepisami tej konwencji. Podkreśla, że „co najmniej w teorii art. 15 ust. 1 nie może być stosowany bezpośrednio, jeżeli jurysdykcję wyznacza rozporządzenie". Autor stara się zarazem dokonać interpretacji, która by jednak prowadziła do właściwości *legis fori*.

[105] Zob. J. Kropholler, *Europäisches Internationales*..., s. 456; J. Pirrung, *Brüche zwischen internationaler und europäischer Rechtsvereinheitlichung – Das Beispiel des Internationalen Kindschaftsrechts in der Brüssel IIa Verordnung*, [w:] *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert*..., s. 98–99. Wynika ono bezpośrednio z przepisów wdrażających konwencję w Anglii, Walii i Irlandii Północnej oraz Szkocji – zob. N. Lowe, M. Nicholls, *The 1996 Hague*..., s. 58, przyp. 7.

przez organy w wykonywaniu ich jurysdykcji" oraz „określenie prawa właściwego dla odpowiedzialności rodzicielskiej". Te sformułowania wydają się wyrażać wolę stworzenia całościowego, a nie częściowego uregulowania kolizyjnego. Poza tym ograniczenie zastosowania norm kolizyjnych do niektórych sytuacji byłoby niepraktyczne i – z uwagi na dwoistość reżimów kolizyjnych – powodowałoby różne traktowanie rodzin. Skutkowałoby bowiem różną właściwością prawa w sprawach rozpoznawanych w wykonywaniu jurysdykcji wynikającej z konwencji z 1996 r. oraz pozostałych, rozstrzyganych w wykonywaniu jurysdykcji przewidzianej innymi przepisami.[106]

Nawet gdyby powyższe rozumowanie odrzucić, to w wielu sytuacjach do podobnego wniosku prowadzić by mogło merytoryczne rozumienie art. 15 ust. 1. Polegałoby ono na przyjęciu, że na równi z „wykonywaniem jurysdykcji na podstawie rozdziału II konwencji z 1996 r." trzeba rozumieć też sytuacje, w których konwencja ta formalnie nie jest stosowana, ale sąd – uwzględniając inne akty normatywne – wykonuje jurysdykcję na takich samych podstawach, jakie opisano w konwencji. W praktyce dotyczyłoby to wykonywania jurysdykcji na podstawie rozporządzenia 2201/2003, które wypiera stosowanie konwencji w razie zwykłego pobytu dziecka w którymś z państw unijnych, w tym w Polsce, ale merytorycznie przewiduje podstawy jurysdykcji podobne do konwencyjnych.

Wydaje się, że odrzucenie i tego rozwiązania nie oznaczałoby w polskim stanie prawnym konieczności stosowania osobnych reguł kolizyjnych do spraw, w których sąd wykonuje jurysdykcję przyznaną normami pozakonwencyjnymi. Z prawa krajowego *de facto* nie wynikają normy kolizyjne dotyczące władzy rodzicielskiej, kontaktów z dzieckiem oraz opieki. Artykuły 56 i 59 p.p.m. odsyłają do konwencji, pełniąc funkcję informacyjną. Na potrzeby omawianej kwestii można by przyjąć, że spełniają również funkcję normatywną. Polegałaby ona na przyjęciu, że rozciągają one stosowanie norm kolizyjnych zawartych w konwencji na sytuacje nią nieregulowane. Skutkowałoby to właściwością *legis fori* we wszystkich postępowaniach przed polskimi sądami, niezależnie od tego, z jakiego aktu normatywnego wynikałyby podstawy ich jurysdykcji.[107]

Kolejnym rozwiązaniem omawianej kwestii byłoby – w razie negacji wszystkich powyższych rozwiązań – sięgnięcie do art. 67 p.p.m. W braku wskazania prawa właściwego za pomocą przepisów obowiązujących w Polsce należy stosować prawo państwa, z którym dany stosunek jest najściślej związany. Wówczas również trzeba by przyjąć, że właściwość prawa powinna być ujęta w taki sam sposób, jaki przewidziano w konwencji

---

[106] Odpowiednie stosowanie reguł konwencyjnych wydawałoby się też uzasadnione potrzebą jednolitego „kolizyjnego traktowania" w danym państwie dzieci, których sprawy są rozpoznawane. Temu podejściu można by oczywiście zarzucić, że i tak owo traktowanie nie będzie jednolite ze względu na stosowanie niektórych umów międzynarodowych dwustronnych. Wydaje się jednak, że te ostatnie powinny być traktowane jako wyjątek potwierdzający odmienną regułę.

[107] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa...*, s. 148–153, omawia rozwiązanie polegające na rozszerzeniu stosowania konwencji przez prawo krajowe (w tym na s. 152 dokładniej opisano przypadki rozszerzenia zakresu sytuacyjnego stosowania umów międzynarodowych). Autor podkreśla, że wówczas stosowanie postanowień konwencji trzeba traktować jak stosowanie przepisów krajowych (tj. podobnie jak akt normatywny, w którym przewidziano odesłanie). Praktyczną konsekwencją jest więc niższy priorytet takiego unormowania, niż gdyby wynikało ono bezpośrednio z umowy międzynarodowej, w tym możliwość jego wyłączenia przez inną normę o randze krajowej.

z 1996 r. Jej odpowiednie stosowanie byłoby uzasadnione dążeniem do nierozbijania kolizyjnej regulacji tej samej kategorii materialnoprawnej spraw. Wydaje się też, że ustawodawca polski, ratyfikując konwencje haskie z lat 1902, 1961 i 1996, wychodził z założenia, że właściwość *legis fori* wyraża odnośnie do spraw rodzicielskich zasadę ścisłego związku.

Mimo przekonania twórców konwencji o zasadności właściwości *legis fori*, w art. 15 ust. 2 przewidziano możliwość zastosowania przez sąd lub organ prawa innego prawa w ramach klauzuli ściślejszego związku (V.1.1.4). Uzasadniono to słowami: „aby zrekompensować większą sztywność reguł jurysdykcyjnych, wynikającą z tego, że sąd musi zastosować własne prawo, konwencja przewiduje większą elastyczność odnośnie do wskazania prawa właściwego". Zarazem podkreślono, iż ten wyjątek bazuje nie na zasadzie najściślejszego związku (bliskości), ale na najlepszym interesie dziecka. Niemniej jednak w treści tego przepisu mowa jest o „prawie innego państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek". Wydaje się też, że najlepszy interes dziecka, brany pod uwagę dla oceny, czy „ochrona osoby lub majątku dziecka tego wymaga", i tak byłby wyznacznikiem najściślejszego związku sprawy z prawem właściwym, bowiem to osoba dziecka jest centralnym punktem odniesienia omawianych rozwiązań.

B. WARUNKI STOSOWANIA ŚRODKÓW PODJĘTYCH W PAŃSTWIE POPRZEDNIEGO ZWYKŁEGO POBYTU DZIECKA

Zgodnie z art. 15 ust. 3 konwencji z 1996 r. prawo państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt, określa warunki stosowania środków podjętych w państwie poprzedniego zwykłego pobytu. Brak podobnej regulacji w sytuacji nabycia nowego zwykłego pobytu po wydaniu środków wydanych w wykonywaniu jurysdykcji na podstawie – przewidzianych konwencją – innych podstaw jurysdykcji niż zwykły pobyt dziecka.[108] W raporcie podkreślono, że prawo państwa nowego miejsca zwykłego pobytu dochodzi do głosu, oddziałując na wykonywanie podjętych wcześniej środków. Zauważono, że podobne rozwiązanie przewidziano w konwencji odnośnie do powstania lub ustania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa państwa poprzedniego zwykłego pobytu, która po zmianie pobytu trwa nadal (art. 16), ale jest wykonywana według prawa państwa nowego zwykłego pobytu (art. 17). Uwaga ta nie jest w istocie uzasadnieniem omawianego rozwiązania, a spostrzeżeniem, że konwencja zawiera inne podobnie sformułowane przepisy. Wydaje się przy tym, że ich znaczenie nie jest podobne. Artykuł 16 dotyczy też zagadnień, które zasadniczo nie są regulowane konwencją, stąd jego wartość normatywna jest inna. Norma wynikająca z art. 17 nie jest ograniczona do sytuacji, w których odpowiedzialność rodzicielska powstała z mocy prawa.[109]

Jako przykład wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej, o którym mowa w art. 15 ust. 3 konwencji, podaje się brak wymagania udzielenia – ustanowionemu

---

[108] Zob. K. Siehr, *Das neue Haager*..., s. 488.

[109] Na marginesie można zauważyć, że, zamiast kilku przepisów, podobnie regulujących skutki zmiany statutu, można było w konwencji wyrażaną przez nie myśl zawrzeć w jednym, ogólniejszym postanowieniu dotyczącym stosowania środków podjętych za granicą. Można by ją też interpretować z art. 17 mówiącego o wykonywaniu odpowiedzialności rodzicielskiej zgodnie z prawem miejsca zwykłego pobytu dziecka.

w poprzednim państwie – opiekunowi przez sąd zgody na określone działanie, mimo że na tle prawa państwa poprzedniego zwykłego pobytu nie mógł on działać samodzielnie. W raporcie zauważono też, że zawsze nowe państwo może wydawać własne środki, co pozwoli uniknąć problemów (np. gdy w poprzednim państwie środek miał być stosowany do 18 roku życia, a w nowym do 16 roku). W trakcie prac legislacyjnych zaakceptowano propozycję amerykańską, by ograniczyć zastosowanie ust. 3 do sytuacji, w której nowym państwem zwykłego pobytu dziecka jest państwo konwencyjne, ponieważ „nie byłoby odpowiednie nakładać obowiązków na inne państwa". Przepis mówi jednak o „innym umawiającym się państwie", co sugeruje, że nie tylko państwo późniejszego zwykłego pobytu dziecka, co chciano zaakcentować, ale oba państwa powinny być stronami konwencji. Jeżeli dziecko przenosi się z państwa pozakonwencyjnego, a zagadnienie stosowania środków pojawia się w państwie konwencyjnym, to powinno ono rozstrzygać je na podstawie prawa wskazanego krajowymi normami kolizyjnymi. Dodano, iż wówczas byłoby rozsądne, z podobnych powodów, by z prawa krajowego wynikała taka sama reguła, jak przewidziana w konwencji.[110] Wydaje się, że ustawodawca polski postąpił zgodnie z tym zaleceniem, a tym samym wyeliminował skutki owego zbytniego doprecyzowania, a właściwie ograniczenia przyjętego w ostatecznej treści konwencji. Zgodnie z art. 59 ust. 2 p.p.m., w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w państwie niebędącym stroną konwencji, prawo tego państwa określa od chwili tej zmiany warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu dziecka.[111] Tym samym norma kolizyjna dotycząca warunków stosowania środków ochrony dziecka zyskała w polskim stanie prawnym charakter nieograniczony sytuacyjnie i uniwersalny. Wydaje się przy tym, że nie należy drobiazgowo odczytywać tego przepisu i wywodzić, że nie dotyczy on sytuacji przemieszczenia dziecka z państwa pozakonwencyjnego do państwa konwencyjnego, mimo że z literalnego brzmienia art. 15 ust. 3 („innego państwa konwencyjnego") oraz brzmienia art. 59 ust. 2 p.p.m. („zmianie na pobyt w państwie niebędącym stroną konwencji") można by taki wniosek wyprowadzać. Byłoby to niekonsekwentne i niepotrzebnie różnicowało sytuację prawną rodzin.

C. POWSTANIE I USTANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ Z MOCY PRAWA LUB POROZUMIENIA ORAZ JEJ „UZNANIE"

Artykuł 16 ust. 1 stanowi, że powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa (tj. bez udziału organu sądowego lub administracyjnego) podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. Podobne rozwiązanie przewiduje art. 16 ust. 2 odnośnie do powstania i ustania odpowiedzialności rodzicielskiej na podstawie porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej,[112] z tym że subokreślnikiem temporalnym jest chwi-

---

[110] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 577.

[111] M. Pazdan, *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011/6, s. 25, sygnalizuje, że w ustawie z 2011 r. znalazły się przepisy uzupełniające postanowienia konwencji haskiej z 1996 r. (art. 56 ust. 2 i art. 59 ust. 2). Podobnie tenże, *Prawo prywatne...*, s. 247, podkreśla, że wypełniają one lukę, konwencja z 1996 r. nie dotyczy bowiem zmiany pobytu na państwo niekonwencyjne.

[112] Np. porozumienia między rodzicami dotyczącego pieczy lub kontaktów z dzieckiem albo jednostronnej czynności na wypadek śmierci, w której wyznaczono opiekuna. Jeżeli takie porozumienie lub czynność musi być zaaprobowana przez organ państwowy, to powinna być ona kwalifikowana jako

la, w której porozumienie lub czynność staje się skuteczna.[113] W konwencji z 1996 r. posłużono się nieco inną terminologią niż w konwencji z 1961 r. Zamiast „stosunku podlegania przez dziecko władzy" (w domyśle – rodzicielskiej lub opiekuńczej) użyto sformułowania „odpowiedzialność rodzicielska". Doprecyzowano też, że zakres omawianej normy kolizyjnej nie jest ograniczony do jej nabycia, ale obejmuje też wygaśnięcie, a ponadto zamiast słów „z mocy prawa" użyto sformułowania „bez udziału władzy sądowej lub administracyjnej". Zarazem jednak w raporcie podkreślono, że udział ten należy rozumieć ściśle, jako aktywną interwencję władzy. Omawiane rozwiązanie znajdzie zastosowanie np. w państwach skandynawskich w razie zarejestrowania, powstającej z mocy prawa, wspólnej władzy rodzicielskiej niezamężnych rodziców.[114]

W powyższych przepisach wyrażono normę kolizyjną opartą na łączniku zwykłego pobytu dziecka w chwili „zadziałania" reguł materialnych (tj. skutków dla odpowiedzialności rodzicielskiej wynikających np. z ustalenia macierzyństwa lub ojcostwa) albo „skutku" (początku wykonywania) porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej.[115] Konwencja nie określa jednak prawa właściwego dla zagadnień, które są wstępne względem powstania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, np. pochodzenia dziecka. Podlegają one w każdym państwie konwencyjnym krajowym normom kolizyjnym, które mogą posługiwać się innym łącznikiem, np. okolicznościami wspólnymi rodzicom i dziecku bądź obywatelstwem dziecka (III.4). Ich rozstrzygnięcie może mieć w praktyce zasadnicze znaczenie dla powstania i ustania odpowiedzialności rodzicielskiej. W raporcie zauważa się, że przesłankami istnienia odpowiedzialności rodzicielskiej są np. pozostawanie przez ojca w małżeństwie z matką dziecka, uznanie rodzicielstwa dziecka lub śmierć rodzica. Podkreślono też, że wyznaczenie granicy między tymi statutami nie powinno rodzić poważnych trudności, i podano przykład reprezentacji dziecka, która wchodzi w zakres odpowiedzialności rodzicielskiej, a nie zdolności. Wydaje się, że ta uwaga wynika z odniesienia się do innych systemów kolizyjnych niż państw, w których zdolność podlega regulacji nieakcesyjnej, tj. osobnej względem np. pochodzenia dziecka normie kolizyjnej. Statut zdolności może, ale nie musi, być na tle reguł krajowych wyznaczany takim samym łącznikiem jak statut pochodzenia dziecka. Podlega mu np. uprawnienie dziecka do dokonywania niektórych czynności życia codziennego bez zgody rodziców. W raporcie napisano też, że „nie byłoby nierozsądne, by ważność uznania dziecka była ustalona zgodnie z prawem

środek ochrony podlegający art. 15 konwencji. Artykuł 16 znajduje bowiem zastosowanie, gdy zgodnie z prawem państwa zwykłego pobytu dziecka takie porozumienie lub czynność wywołuje skutki bez udziału sądu lub organu.

[113] Subokreślnikiem temporalnym w art. 16 ust. 2 jest moment wywołania skutków przez porozumienie lub czynność, co może nastąpić później niż ich dokonanie, np. po przyszłym rozwodzie. Wydaje się, że następuje tu pewne przemieszanie płaszczyzny kolizyjnej i materialnej, bowiem norma kolizyjna prowadzi do prawa właściwego za pośrednictwem ustalanego w jakimś momencie łącznika. Dopiero tak wyznaczone prawo materialne określa – też temporalnie – skutki, które przewiduje z mocy prawa. Brak subokreślnika temporalnego w ust. 1 uzasadniono tym, iż odpowiedzialność rodzicielska jest w regulowanej nim sytuacji przyznawana w kształcie określonej czynności usytuowanej w czasie. Rozumiano przez to chyba moment czasowy wynikający z prawa materialnego, np. powstania lub ustania władzy rodzicielskiej lub opieki.

[114] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 577–579.

[115] Zob. K. Siehr, *Das neue Haager*..., s. 490; M. Andrae, *Internationales*..., s. 428–429.

wskazanym przez normy kolizyjne obowiązujące w państwie zwykłego pobytu dziecka, a nie przez normy kolizyjne *forum*, ale konwencja tego nie przesądza".[116] Świadczy to o preferowaniu metody uwzględniania norm kolizyjnych *legis causae*, mimo że w nauce prawa prywatnego międzynarodowego taka metoda rozstrzygania kwestii wstępnej nie jest przyjmowana bezdyskusyjnie. Wydaje się, że taki postulat wynika z założenia potrzeby określania właściwości prawa dla szerszego zakresu spraw ze stosunków między rodzicami i dzieckiem z perspektywy państwa zwykłego pobytu dziecka (tj. jego sądów i organów), również gdy nie jest to państwo sądu. Rodziłoby ono jednak problemy i niejednolitość w państwie *forum*, te same zagadnienia (pochodzenia dziecka i stosunku rodzicielstwa) byłyby bowiem w nim odmiennie rozstrzygane w różnych sprawach.[117] Tymczasem dla rozstrzygnięcia kwestii wstępnej istotna jest perspektywa państwa *forum*, a nawet jest elementem konstytutywnym jej powstania (V.1.1.3).

Zgodnie z art. 16 ust. 3 i 4 konwencji z 1996 r. po zmianie zwykłego pobytu dziecka nadal trwa odpowiedzialność rodzicielska wynikająca z prawa państwa poprzedniego zwykłego pobytu, a przyznanie z mocy prawa odpowiedzialności rodzicielskiej osobie, której dotychczas ono nie przysługiwało, podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu. Z umiejscowienia ust. 3 można wnioskować, że dotyczy on „uznania" – opisanych w ust. 1 i 2 – skutków, które nastąpiły z mocy prawa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka. Postanowienia te wywołują pewne trudności interpretacyjne, związane są też z zasygnalizowaną wyżej problematyką zasięgu przedmiotowego konwencji. Wydaje się, że w praktyce powyższa reguła oznacza, że konwencja pośrednio znajduje zastosowanie do problematyki pochodzenia dziecka, a nawet małżeństwa (ewentualnie rejestrowanego związku partnerskiego). Typowym bowiem rozwiązaniem materialnoprawnym jest powiązanie początku władzy rodzicielskiej (jej powstania *ipso iure*), ewentualnie prawa do kontaktów z dzieckiem, z ustaleniem pochodzenia dziecka (np. od kobiety, która urodziła dziecko, i jej męża). Ponieważ pochodzenie może wynikać z domniemania ojcostwa męża matki dziecka, w istocie to pośrednie zastosowanie obejmuje też zagadnienie ważności małżeństwa. Ocena pochodzenia dziecka, do której potrzebne było zbadanie ważności małżeństwa, została bowiem w państwie poprzedniego zwykłego pobytu dziecka dokonana mocą prawa materialnego wyznaczonego obowiązującymi w tym państwie, pozakonwencyjnymi, normami kolizyjnymi. Mogą one określać właściwość prawa za pośrednictwem łączników innych niż zwykły pobyt dziecka.

W raporcie wyjaśniono, że omawiane postanowienia dotyczą bardzo delikatnego problemu zmiany właściwości prawa, powodowanej zmianą zwykłego pobytu dziecka. Ich brzmienie ma stanowić pogodzenie dwóch poglądów. Pierwszy mówił, że zmiana zwykłego pobytu powinna korespondować ze zmianą prawa właściwego dla przyznania lub wygaśnięcia z mocy prawa odpowiedzialności rodzicielskiej. Jest to rozwiązanie wygodne dla organów stosujących przy wykonywaniu jurysdykcji własne prawo, jak też

---

[116] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 577–579.

[117] Tj. inaczej w razie samodzielnego rozpatrywania zagadnienia pochodzenia dziecka i jego konsekwencji (opierając się na własnych normach kolizyjnych) i inaczej w sprawach, w których do zagadnień sprawowania władzy rodzicielskiej stosowana jest konwencja z 1996 r. (na podstawie zagranicznych norm kolizyjnych).

daje pewność obrotu z osobami trzecimi, które nie muszą brać pod uwagę prawa państwa poprzedniego pobytu.[118] Według drugiej opinii ważniejsze jest zachowanie „ciągłości ochrony", co powoduje, że odpowiedzialność przyznana z mocy prawa powinna trwać mimo zmiany zwykłego pobytu dziecka. Korzyścią wynikającą z tego podejścia ma być uniknięcie przerwania ochrony, np. gdy prawo nowego państwa zwykłego pobytu nie przewiduje odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa i uzależnia jej nabycie od interwencji władzy publicznej. Wydaje się przy tym, że twierdzenie to pomija okoliczność, że z perspektywy państwa nowego zwykłego pobytu dziecka stan prawny, który powstał pod rządami poprzedniego właściwego prawa, może być traktowany odwrotnie, tj. jako brak ochrony dziecka albo nawet zagrożenie dla jego osoby lub majątku. Potrzebę akceptacji drugiego poglądu, który wpłynął na omawiane postanowienie konwencji, zilustrowano kazuistycznym przykładem reprezentowania dziecka w umowach z bankiem bez ponoszenia dodatkowych kosztów i straty czasu na załatwianie potwierdzenia odpowiedzialności rodzicielskiej zgodnie z prawem państwa nowego zwykłego pobytu. Przykład ten nie wydaje się trafiony, ponieważ podobne wysiłki mogą być potrzebne do uzyskania potwierdzenia istnienia powstałej *ipso iure* odpowiedzialności rodzicielskiej na podstawie prawa państwa poprzedniego zwykłego pobytu.[119]

W raporcie zauważono jednocześnie negatywne skutki omawianych postanowień w razie konfliktu stosowania obu obowiązujących po sobie praw, które w różny sposób przewidują powstanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, tj. przyznają ją różnym osobom. Podkreślono, że wtedy trzeba zastosować łącznie ust. 3 i 4 art. 16. Z zastosowania ust. 4 wynikać będzie właściwość prawa nowego państwa, skutkująca istnieniem odpowiedzialności rodzicielskiej osoby, której poprzednie prawo – wyznaczone zgodnie z ust. 1 i 2 – jej nie przyznawało. Tym samym zostanie dodana kolejna osoba sprawująca odpowiedzialność rodzicielską, np. ojciec dziecka pozamałżeńskiego. Podkreślono, że w odwrotnej sytuacji – tj. gdy pierwsze prawo przyznawało odpowiedzialność rodzicielską np. ojcu i matce, a nowe prawo tylko matce – drugie prawo nie wywrze w istocie negatywnego skutku, ponieważ ojcu nadal przysługiwać będzie odpowiedzialność rodzicielska. Wydaje się przy tym, że kwestia wstępna np. pochodzenia dziecka jest w nowym państwie rozpoznawana na podstawie prawa wyznaczonego krajowymi regułami kolizyjnymi, skoro to zagadnienie wyłączone zostało z zakresu zastosowania konwencji z 1996 r.

Celem omawianego rozwiązania jest osiągnięcie materialnoprawnego efektu, w tym przesądzenie, że skutek powstały zgodnie z prawem najpierw właściwym powinien być uwzględniony również w czasie obowiązywania kolejno właściwego prawa, mimo że z niego by nie wynikał (np. odpowiedzialność rodzicielska osoby innej niż matka i oj-

---

[118] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 581.

[119] Komisja opracowująca konwencję uważała, że nie jest potrzebny dodatkowy przepis dotyczący sytuacji, w której w prawie pierwszego państwa odpowiedzialność rodzicielska nie powstaje z mocy prawa, a powstaje w kolejnym państwie. Pierwsze z powyżej zreferowanych rozwiązań wynika z art. 16 ust. 1. Natomiast na potrzeby sytuacji odwrotnej – tj. gdy w poprzednim państwie powstawała odpowiedzialność rodzicielska z mocy prawa, ale nie ma takiej reguły w prawie kolejnego państwa – przyjęto, że poprawniejsze będzie drugie rozwiązanie. Wprowadzenie ust. 3 uzasadniono chęcią zachowania ciągłości ochrony. Takie wyjaśnienie pomija jednak rozważenie skutków dodanego ust. 3 dla pierwszego rozwiązania w sytuacji drugiej, jak też drugiego rozwiązania w sytuacji pierwszej.

ciec, np. żony ojca lub męża matki, wynikająca z porozumienia między tymi osobami, a nie orzeczenia sądu, wymaganego w państwie obecnego zwykłego pobytu). Trudno byłoby jednak zaakceptować na przykład skutek polegający na wykonywaniu władzy rodzicielskiej sprawowanej przez troje rodziców, tj. matkę oraz mężczyznę będącego ojcem zgodnie z pierwszym prawem, jak też mężczyznę będącego ojcem zgodnie z drugim prawem.[120] Wówczas uzasadnione byłoby odrzucenie właściwości prawa państwa poprzedniego zwykłego pobytu dziecka drogą klauzuli porządku publicznego.[121] Skutki wynikające z prawa poprzedniego zwykłego pobytu dziecka mogą być też zniesione w razie zastosowania art. 18 konwencji, mówiącego o możliwości odebrania (w istocie – stwierdzenia nieistnienia) odpowiedzialności rodzicielskiej wynikającej z art. 16 ust. 4 przez sąd obecnego zwykłego pobytu dziecka.

Artykuł 16 nie wyraża typowego rozwiązania kolizyjnoprawnego. Pojęcie uznawania dotyczy w ustawodawstwie i doktrynie zasadniczo skuteczności zagranicznych orzeczeń (przejęcia powagi rzeczy osądzonej – IV.1.1.5). Zadaniem normy kolizyjnej jest zaś wskazanie prawa właściwego. Jeżeli ta sama norma kolizyjna obowiązuje w kilku państwach i posługuje się sztywnym subokreślnikiem temporalnym (np. obywatelstwem dziecka w określonym momencie), wtedy jej stosowanie przynosi w tych państwach takie same efekty[122], stąd nie ma potrzeby ich „uznawania". Natomiast każdoczesna właściwość prawa wyznaczonego danym łącznikiem oznacza w praktyce zmianę właściwości prawa w czasie z uwagi na zmianę *in concreto* danej okoliczności (np. zwykłego pobytu dziecka). Wówczas pojawia się pole dla akceptacji jakichś skutków prawnych, które wynikały z prawa poprzednio właściwego również w późniejszym okresie właściwości innego prawa, które takiego skutku nie przewiduje. Wydaje się, że do podobnego rezultatu prowadziłoby przyjęcie wcześniejszego subokreślnika temporalnego. Przykładem takiego rozwiązania, krytykowanego w doktrynie,[123] może być art. 1 ust. 2 p.p.m. z 1926 r., przewidujący, że zmiana obywatelstwa nie pociąga

---

[120] Mimo że w Permanent Bureau HCPIL, *Practical Handbook 2011*, s. 57–58, podano przykład, w którym zastosowanie omawianego przepisu powoduje, że władza rodzicielska przysługuje trzem osobom. Miałoby to miejsce w razie akceptacji, że rodzice po rozwodzie zachowują na podstawie prawa państwa A odpowiedzialność rodzicielską, a następnie w państwie B (do którego wyjechała matka z dzieckiem) nabywa ją też mężczyzna, z którym się ona związała lub zawarła stosowne porozumienie.

[121] Przy opracowywaniu konwencji nie brano pod uwagę skutku polegającego na przyznaniu odpowiedzialności rodzicielskiej trzeciej osobie, np. prócz matce, która urodziła dziecko, również dwóm mężczyznom, którzy stali się zgodnie z prawem drugiego państwa rodzicami w następstwie umowy z tzw. surogatką – zob. M. Mikluszka, *Czy można kupić dziecko, czyli problemy prawne i etyczne związane z macierzyństwem zastępczym?*, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 322–336. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 581–583, podkreśla, że ust. 4 zawiera regułę prowadzącą do efektu materialnoprawnego, który wynika ze, stosowanych łącznie, dwóch systemów prawnych. Zauważa się przy tym praktycznie, że koegzystencja odpowiedzialności rodzicielskiej różnych podmiotów będzie możliwa, jeżeli osoby te będą w stanie razem zgodnie funkcjonować. Jeżeli nie będzie między nimi porozumienia, konflikt zostanie rozwiązany za pomocą środka wydanego przez organ państwa nowego zwykłego pobytu dziecka. Tym samym w praktyce rozstrzygające znaczenie ma prawo państwa aktualnego zamieszkania dziecka.

[122] Tj. chronologicznie zarówno najpierw w razie zastosowania prawa kolizyjnego pierwszego państwa, jak i potem, na podstawie prawa prywatnego międzynarodowego drugiego państwa.

[123] Zob. M. Pazdan, *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1967, s. 26.

za sobą utraty już uzyskanej pełnoletności. Takie uznanie (tj. przejęcie rozwiązania przewidzianego w prawie poprzednio właściwym) – z uwagi na zasady ogólne – nie może jednak prowadzić do skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami porządku prawnego danego państwa. Wydaje się, że taka sprzeczność nie występuje, jeżeli np. zgodnie z obcym prawem opieka powstała właśnie z mocy prawa, a nie na skutek orzeczenia sądowego.[124]

Pozornie podobne wątpliwości do tych omawianych wyżej pojawiały się na tle art. 3 konwencji haskiej z 1961 r., mówiącego o uznawaniu we wszystkich umawiających się państwach „stosunku władzy wynikającego na mocy samego prawa z ustawodawstwa wewnętrznego państwa, którego małoletni jest obywatelem". Były jednak mniej doniosłe w praktyce, postanowienie to dotyczyło bowiem przeważnie tych samych praw właściwych dla pochodzenia dziecka i dla władzy rodzicielskiej nad nim, wyznaczonych łącznikiem obywatelstwa dziecka, a ponadto łącznik ten na tle praw krajowych określał prawo właściwe dla pochodzenia dziecka.

Na marginesie można zauważyć, że pojęcie „uznania" w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego bywa używane jeszcze w innym znaczeniu niż na opisanie skuteczności zagranicznego orzeczenia albo akceptacji skutku zaistniałego pod rządami wcześniejszego statutu w razie konfliktu następujących chronologicznie po sobie praw właściwych. Przy omawianiu skuteczności zdarzeń zaistniałych za granicą postuluje się mianowicie niekiedy odejście od zastosowania prawa wyznaczonego normami kolizyjnymi *forum* na rzecz akceptacji zaistnienia (uznawania) jakiegokolwiek tak samo nazywanego zdarzenia, które miało prawnie miejsce za granicą (np. nazywanego małżeństwem).[125] W praktyce oznacza to porzucenie norm kolizyjnych *forum* na rzecz

---

[124] Tak B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 339.

[125] Np. propozycje doktrynalne, by w prawie unijnym wprowadzić zasadę „uznawania" zdarzeń zaistniałych na podstawie prawa któregoś z państw członkowskich. Np. D. Coester-Waltjen, *Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht und das Europäische Kollisionsrecht*, IPRax 2006/4, s. 392–400, sugeruje, że „system uznawania" byłby możliwy do wprowadzenia „w relacjach między państwami unijnymi", jako zastępczy względem obowiązujących w nich norm kolizyjnych (które miałyby zastosowanie „w stosunkach z państwami trzecimi"). Zauważa jednak, że podobne rozwiązanie zawarte w art. 9 konwencji haskiej z 1978 r. nie spotkało się z zainteresowaniem państw członkowskich HKPPM. W dyskusji nad takim rozwiązaniem M. Andrae zwróciła uwagę, że propozycja ta stałaby w sprzeczności z obowiązującymi normami kolizyjnymi dotyczącymi adopcji lub odpowiedzialności rodzicielskiej. Zob. *Diskussionsbericht zum Referat von Coester-Waltjen*, oprac. M. Stürner, M.-P. Weller, IPRax, 2006/4, s. 400–401. Dodać trzeba, że w praktyce rodziłyby się też trudności z wyznaczeniem granicy między stosunkami wewnątrzunijnymi i pozostałymi.

Podobnie P. Kinsch, *Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad – Private International Law Rules and European Human Rights Law*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2010*, s. 274, wspomina ogólnie o stworzeniu reguł „uznawania", które byłyby tak „elastyczne", aby dla wyznaczenia właściwego prawa można było brać pod uwagę wszystkie miarodajne łączniki. Tym samym dane zagadnienie z perspektywy sądu mogłoby podlegać równorzędnie wielu prawom. Brak przy tym wyjaśnienia postępowania w sytuacji, w której prawa te różnią się albo są sprzeczne (np. niektóre nie przewidują lub generalnie wykluczają zakładane przez autorów skutki). Trzeba mieć przy tym na względzie, że taki system polegałby w praktyce na akceptowaniu treści wynikających z zagranicznych zaświadczeń lub orzeczeń, mimo że państwo „uznające" nie miałoby gwarancji co do ich rzetelności. D. Henrich, *Family Law Across*..., s. 43, przyp. 2, podaje na przykład, że 80% przedkładanych w Niemczech aktów urodzenia pochodzących z Ghany jest fałszywych. W praktyce proponowane rozwiązanie oznaczałoby uznawanie np. skuteczności zagranicznej rejestracji urodzenia i pochodzenia dziecka, czyli przejęcie

przejęcia efektów zastosowania jakichkolwiek norm kolizyjnych na świecie, które mogą posługiwać się odmiennymi łącznikami, a także – chyba pod warunkiem braku sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku publicznego państwa sądu – materialnego skutku zastosowania tych ostatnich. Wydaje się, że takie rozwiązanie nie byłoby poprawne. Oznaczałoby różne z perspektywy *forum* kolizyjne oceny takich samych zdarzeń, w zależności od tego, czy są po raz pierwszy oceniane przez sąd państwa *forum* (w którego prawie przewidziano np. łącznik obywatelstwa), czy też zajmował się nimi wcześniej organ zagraniczny (stosujący np. prawo miejsca przebywania danej osoby). Ponadto, metoda ta wymagałaby użycia jakichś reguł rozstrzygających z perspektywy *forum* kolizje wcześniejszego zastosowania różnych obcych praw do oceny tej samej sytuacji w kilku państwach (np. jednego prawa kreującego określone skutki i drugiego, zgodnie z którym z danej sytuacji one nie wynikają).

Podobne postulaty i nomenklaturę prezentuje się niekiedy przy omawianiu zagranicznej rejestracji stanu cywilnego, w tym pochodzenia dziecka i adopcji. Są one wówczas bliskie rozumieniu „uznawania" jako akceptacji zagranicznych orzeczeń, ponieważ w większości sytuacji oznaczają przejęcie skutków zagranicznej rejestracji stanu cywilnego, czyli skutków urzędowej działalności obcych organów publicznych. Również wtedy mielibyśmy do czynienia z akceptacją zastosowania w takiej samej sprawie różnych zagranicznych norm kolizyjnych, jednocześnie nie przewiduje się bowiem kolizyjnoprawnej oceny uznawanego działania obcego państwa. Do tego dochodzić może akceptacja szerokiego władztwa organów obcego państwa, którego prawo może przewidywać załatwiane sprawy obcych obywateli i mieszkańców innych państw.[126]

D. SPRAWOWANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ

Artykuł 17 konwencji z 1996 r. dotyczy „wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej", przez co trzeba rozumieć w szczególności sprawowanie władzy rodzicielskiej. Podlega ono prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. W zd. 2 dodano, iż w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu. Opisano więc praktycznie działanie reguły kolizyjnej przewidzianej w zd. 1.

---

skutków potencjalnie każdego (opartego na jakimkolwiek łączniku) zagranicznego rozwiązania kolizyjnego, które doprowadziło do rejestracji na podstawie wskazanego nim prawa materialnego. Zob. P. Mostowik, *O planach ujednolicenia reguł dowodzenia oraz wzajemnej skuteczności rejestracji stanu cywilnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Zielona księga z 14 grudnia 2010 r.)*, „Metryka" 2011/1, s. 63–108; tenże, *Między zniesieniem legalizacji zagranicznych dokumentów a uznawaniem skutków obcej rejestracji i rozumienia stanu cywilnego*, [w:] *Znad granicy ponad granicami. Księga Dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, Warszawa 2014, s. 187–212.

Zob. też M. Pertegás, *Recognition and Enforcement of Judgments in Family and Succession Matters*, [w:] *The external Dimension*..., s. 179, i J. Meeusen, *Public Policy In European Private International Law: In response to the contribution of Professor Th. M. De Boer on 'Unwelcome foreign law'*, tamże, s. 335.

[126] Próbuje się temu zapobiec przez unormowanie podstaw jurysdykcji pośredniej organu zajmującego się sprawą za granicą. A. Mączyński, *Uznanie nazwiska w świetle konwencji nr 31 MKSC z 2005 r.*, [w:] *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś, jutro*, Warszawa 2006, s. 244–249, omawia propozycję konwencji, na tle której warunkiem uznania jest dokonanie rejestracji w państwie, z którym sprawa ma intensywny związek (tj. z uwagi na obywatelstwo, zwykły pobyt lub urodzenie danej osoby albo wydanie w nim orzeczenia sądowego).

Zestawienie tych postanowień z pozostałymi przepisami konwencji, podobnie jak zestawienie ust. 1 i 3 art. 15, uwidacznia rozróżnienie między przyznaniem a wykonywaniem odpowiedzialności rodzicielskiej. To ostatnie podlega zawsze prawu państwa obecnego zwykłego pobytu dziecka.[127] W raporcie podkreśla się, że podmiot odpowiedzialny rodzicielsko utrzymuje swój status nabyty w poprzednim państwie, ale ma ją wykonywać na warunkach prawa państwa aktualnego zwykłego pobytu dziecka. Podano przykład wymagania zatwierdzenia czynności dokonywanej przez rodziców przez organ państwowy, którego nie przewidywało poprzednio właściwe prawo. Jego zasadność rodzi wątpliwości, skoro bowiem ma nastąpić zatwierdzenie danej czynności, będące środkiem ochrony w rozumieniu konwencji, to właściwość prawa określa art. 15 ust. 1. Niekiedy właściwe może być wówczas prawo państwa, w którym dziecko nie ma zwykłego pobytu, ponieważ taką jurysdykcję dopuszczono w rozdziale II konwencji. W związku z tym trzeba chyba przyjąć, że art. 17 jest rozwiązaniem szczegółowym względem art. 15, powodującym, że wykonywanie władzy rodzicielskiej, nawet gdy o jego sposobie rozstrzyga sąd, zawsze podlega właściwości prawa państwa zwykłego pobytu dziecka.[128]

E. STWIERDZENIE BRAKU ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ LUB ORZECZENIE O JEJ POZBAWIENIU BĄDŹ ZMIANIE SPOSOBU WYKONYWANIA

Zgodnie z art. 18 konwencji z 1996 r. odpowiedzialność rodzicielska przewidziana w art. 16 (tj. nabyta z mocy prawa albo porozumienia) może być „odebrana", a warunki jej sprawowania zmienione przez środki podjęte w wykonaniu jurysdykcji przyznanej konwencją. W przepisie tym uzupełniono więc postanowienia art. 16 (nabycie odpowiedzialności rodzicielskiej) oraz art. 17 (wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej nabytej w sposób opisany w art. 16). W istocie dotyczy on nie tyle odebrania, co stwierdzenia braku odpowiedzialności rodzicielskiej (np. jeżeli zgodnie z obecnym prawem właściwym po zmianie zwykłego pobytu dziecka danemu podmiotowi z zasady nie przysługuje władza rodzicielska). Obejmuje również orzekanie o jej pozbawieniu bądź zmianie sposobu jej wykonywania, jeżeli na tle nowego prawa właściwego, też ze względu na zmianę okoliczności sprawy, następuje modyfikacja lub pozbawienie odpowiedzialności rodzicielskiej danej osoby. W raporcie wytłumaczono, że jego dyspozycja niweluje problem interpretacyjny, który powstawał na tle art. 3 konwencji z 1961 r.[129] Podkreślono, że wcześniejsze powstanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa jednego państwa nie może być już przeszkodą do stosowania w innym państwie środków, które okażą się potrzebne. Jako przykład zastosowania podano sytuację po zmianie zwykłego pobytu dziecka, w której organ sprawujący jurysdykcję uważa, że – przewidziane w art. 16 ust. 3 i 4 – kumulatywne stosowanie praw dwóch państw (następujących po sobie miejsc zwykłego pobytu) prowadziłoby do paraliżu

---

[127] Zob. K. Siehr, *Das neue Haager*..., s. 492.

[128] Przeciwne rozwiązanie powodowałoby komplikacje, jeżeli sąd w razie wykonywania jurysdykcji nieopartej na zwykłym pobycie dziecka orzekałby w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej na podstawie własnego prawa, a wykonywanie władzy rodzicielskiej przez rodziców podlegać by miało innemu prawu, tj. prawu państwa zwykłego pobytu dziecka.

[129] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 583.

ochrony dziecka. Tym samym zwrócono uwagę na potrzebę eliminacji drogą orzeczenia sądu negatywnych skutków rozwiązań przyjętych jednocześnie w tych przepisach. Niektóre negatywne skutki można też wyeliminować, przyjmując, że konwencja nie wprowadza bezwarunkowej konieczności takiego kumulatywnego stosowania dwóch praw, bowiem jednocześnie zawiera klauzulę porządku publicznego, a ponadto w art. 15 ust. 3 priorytetowo traktuje prawo państwa obecnego zwykłego pobytu dziecka.

Sąd, mając na względzie zmianę właściwości prawa (najczęściej zgodnie z art. 15 ust. 1 *legis fori*), może na przyszłość inaczej określić odpowiedzialność rodzicielską, w tym podmioty ją sprawujące. Ta druga możliwość jest szersza i w istocie nie dotyczy tylko sytuacji, w których odpowiedzialność powstała z mocy prawa, ale też została wcześniej określona orzeczeniem sądu (własnego lub – po uznaniu – zagranicznego). Po zmianie statutu poprawniej niż o „odbieraniu" jest mówić o nieprzyznawaniu na podstawie nowego prawa właściwego skutków podobnych, jakie istniały na tle prawa poprzednio właściwego. Jeżeli odpowiedzialność rodzicielska wynika z orzeczenia wydanego w okresie poprzedniego zwykłego pobytu dziecka, równocześnie może aktualizować się zagadnienie odmowy uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń, również regulowane w konwencji z 1996 r.

Omawiane postanowienie można by nawet traktować jako *superfluum*, stwierdzenie, które podmioty sprawują odpowiedzialność rodzicielską, jak też zmianę sposobu jej sprawowania, są bowiem typowymi działaniami podejmowanymi w wykonywaniu jurysdykcji przy zastosowaniu prawa właściwego. Dotyczy to też – niewzmiankowanej w art. 16 – sytuacji nieuznania zagranicznego orzeczenia albo wydania w późniejszym okresie rozstrzygnięcia spowodowanego zmianą okoliczności sprawy.

Zmiany właściwości prawa po podjęciu środka w państwie poprzedniego zwykłego pobytu dziecka, albo po orzeczeniu w innym państwie przy okazji rozpoznania sprawy małżeńskiej, dotyczyć może też art. 14 konwencji, zamieszczony wśród przepisów jurysdykcyjnych. Środek wcześniej podjęty przy wykonywaniu właściwości przewidzianej w art. 5–10 (czyli nie tylko opierając się na zwykłym pobycie dziecka) pozostaje w mocy w państwie nowego zwykłego pobytu, dopóki nie zostanie zmodyfikowany lub zastąpiony.[130] Te ostatnie zdarzenia następują najczęściej zgodnie z prawem sądu. Pozostała treść art. 14 wydaje się powielać regulację skuteczności zagranicznych orzeczeń (IV.1.1.5).

F. DZIAŁANIE W ROLI PRZEDSTAWICIELA DZIECKA

W art. 22 p.p.m. wyjaśniono, że przedstawicielstwo ustawowe podlega prawu właściwemu dla stosunku prawnego, z którego wynika umocowanie do reprezentowania. Działanie matki, ojca lub opiekuna jako przedstawiciela ustawowego dziecka stanowi

[130] W art. 5 konwencji z 1961 r. przewidziano, że w razie zmiany miejsca zwykłego pobytu małoletniego na inne umawiające się państwo podjęte środki pozostają w mocy, dopóki organy państwa nowego miejsca zwykłego pobytu je uchylą lub zmienią. W wypadku takiej zmiany pobytu małoletniego pozostającego pod ochroną organów państwa, którego jest obywatelem (czyli wykonywania jurysdykcji przez państwo ojczyste na podstawie własnego prawa), podjęte środki pozostają w mocy w państwie nowego miejsca stałego pobytu. Nie dodano w tej sytuacji słów „dopóki ich nie uchylą lub zmienią", co wiązać trzeba z priorytetem prawa ojczystego na tle tej konwencji. Trzeba podkreślić, że oba postanowienia korespondowały z art. 7, zgodnie z którym środki podjęte przez organy właściwe na mocy konwencji są uznawane we wszystkich umawiających się państwach. W konwencji z 1961 r. brak było innych postanowień dotyczących uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń.

sprawowanie odpowiedzialności rodzicielskiej i podlega prawu właściwemu wyznaczonemu przez art. 17 konwencji z 1996 r.[131] Zarazem w konwencji przewidziano dodatkowe rozwiązanie kolizyjne, którego celem jest ochrona pewności obrotu i dobrej wiary uczestniczących w nim osób trzecich. Polega ono na alternatywnej korygującej właściwości prawa państwa, w którym dana czynność prawna (np. umowa) została dokonana. Zgodnie z art. 19 dla ważności czynności dokonanej między przedstawicielem a osobą trzecią, którzy przebywają w danym państwie, wystarcza, że w świetle prawa tego państwa przedstawiciel jest uprawniony do działania w imieniu dziecka (ust. 1).[132] Przesłanką negatywną takiego rozwiązania jest okoliczność, iż osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć, że odpowiedzialność rodzicielska podlega innemu prawu (np. państwa zwykłego pobytu dziecka).[133]

Podobne rozwiązania wynikają z art. 13 rozporządzenia nr 593/2008 (odnośnie do umów nim regulowanych), w którym jednak nie wymieniono – w przeciwieństwie do art. 11 – przedstawiciela,[134] oraz z art. 12 p.p.m. (odnośnie do innych umów i jednostronnych czynności prawnych, z wyjątkiem czynności prawnych z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa spadkowego oraz rozporządzeń dotyczących nieruchomości dokonanych w państwie innym niż położenia nieruchomości), który obejmuje czynności dokonane przez przedstawiciela.[135] Wcześniej przewidywał je art. 10 p.p.m. z 1965 r.[136] Te rozwiązania prawne, skutkujące ważnością umowy, mimo braku zdolności strony na podstawie prawa zasadniczo właściwego dla zdolności (tj. prawa ojczystego zgodnie z art. 11 p.p.m.) mogą mieć zastosowanie do czynności dokonywanych przez dziecko, które zgodnie z prawem państwa zawarcia umowy ma jednak w danej sytuacji zdolność do kontraktowania (np. ograniczoną zdolność do czynności prawnych, obejmującą zawarcie danej umowy).

Osobne zagadnienie stanowi forma czynności prawnej, która podlega prawu właściwemu dla danej czynności, a przeważnie również – równorzędnie lub korygująco – prawu miejsca dokonania czynności, które mogą wyznaczać też okoliczności dotyczące przedstawiciela.[137] Wymaganie uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego

---

[131] Przyjęcie, że zagadnienie to mieści się w zakresie art. 15 ust. 1, jeżeli udział sądu jest potrzebny (np. dla wyrażenia zgody na określoną czynność dotyczącą majątku dziecka), skutkowałoby bowiem w niektórych sprawach, np. rozpoznawanych łącznie ze sprawami małżeńskimi, właściwością inną niż prawa państwa zwykłego pobytu dziecka.

[132] Dosłownie przepis mówi, że „ważność czynności prawnej nie może być kwestionowana, ani też osoba trzecia pociągnięta do odpowiedzialności z tego tylko powodu, że ta inna osoba nie była uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy na podstawie prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału".

[133] Zob. S. Boelck, *Reformüberlegungen zum Haager...*, s. 101; K. Siehr, *Das neue Haager...*, s. 492.

[134] Zob. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 383–387.

[135] W art. 12 ust. 3 p.p.m. wyraźnie przewidziano, że jeżeli osoba fizyczna działa za pośrednictwem przedstawiciela, przy ustalaniu przesłanek jego stosowania rozstrzygają okoliczności występujące po stronie przedstawiciela.

[136] Zob. M. Pazdan, *Zdolność...*, s. 58–73; K. Przybyłowski, *Dobra wiara w prawie prywatnym międzynarodowym w ramach art. 10 ustawy z dnia 12.11.1965 roku*, SP 1970/26–27, s. 184–191. Zob. też M. Rostworowski, *Projekty ustaw o zbiegu...*, s. 4–5.

[137] Zob. J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007, s. 69–72; A. Mączyński, *Forma oświadczenia woli w polskim i europejskim prawie*

na dokonanie czynności w imieniu dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską lub dotyczącej zarządu jego majątkiem (np. odrzucenia spadku) wchodzi w zakres omawianego statutu władzy rodzicielskiej i opieki, a nie formy.[138]

3.2.3. Relacja z innymi aktami normatywnymi

A. PRIORYTET KONWENCJI HASKIEJ Z 1996 R.

Zjawisko współkreowania danego systemu prawnego przez normy o genezie krajowej i międzynarodowej, które dotyczą tego samego zakresu przedmiotowego, jest w odniesieniu do regulacji kolizyjnej mniej intensywne niż na tle wyznaczenia jurysdykcji.[139] Konwencja z 1996 r., w szczególności przy przyjętej wyżej interpretacji art. 15 ust. 1, skutkuje szerokim wyparciem innych przepisów. Wyrażona w art. 20 zasada uniwersalnego skutku norm konwencyjnych powoduje brak potrzeby subsydiarnego stosowania innych norm.[140] Priorytet konwencji, oceniany z perspektywy wewnętrznej, oraz ujednolicenie prawa, postrzegane z perspektywy międzypaństwowej, nie są przy tym zawężone do spraw w jakiś sposób ograniczonych sytuacyjnie (np. określonym powiązaniem z państwami konwencyjnymi).[141]

B. OGRANICZONY ZAKRES ZASTOSOWANIA

Idealny stan, w którym dla danej kategorii spraw stosowana jest w danym państwie zawsze ta sama norma kolizyjna, jest jednak z kilku względów zaburzony. Zgodnie z art. 51 konwencja zastępuje konwencje z 1961 r. i 1902 r. w stosunkach między umawiającymi się państwami. Oznacza to niecałkowite wyparcie tych konwencji haskich, ponieważ – będące stronami konwencji z 1902 r. – Belgia i Włochy na razie tylko podpisały konwencję z 1996 r., ale nie weszła ona w tych państwach w życie. Póki to nie nastąpi, w stosunkach między Polską a tymi państwami w części spraw omawianych w niniejszej pracy zastosowanie mają normy kolizyjne konwencji z 1902 r. Poddają one sprawy opiekuńcze prawu ojczystemu dziecka. Konwencja ta ma przy tym ograniczony zasięg sytuacyjny zastosowania (II.2.1). Ponadto, jej normy mają skutek wielostronny, co powoduje, że w braku wskazania prawa któregoś z tych państw potrzebne będzie subsydiarne zastosowanie innych norm kolizyjnych, tj. konwencji z 1996 r. Ta ostatnia znajduje też zastosowanie odnośnie do regulowanych przez nią spraw, które nie mieszczą się w zakresie przedmiotowym konwencji z 1902 r., np. spraw władzy rodzicielskiej lub osobistej styczności z dzieckiem. Na rzecz braku stosowaniu konwencji z 1902 r.

---

prywatnym międzynarodowym, [w:] *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, red. E. Kremer, Z. Truszkiewicz, Kraków 2009, s. 153–169.

[138] Zob. J. Pazdan, *Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w prawie prywatnym międzynarodowym. Glosa do post. SN z 15 lipca 2005 r. (IV CSK 20/05)*, PPPM T. 3, Katowice 2008, s. 159–164.

[139] Co do funkcji konwencyjnych norm kolizyjnych w grupie różnorodnych źródeł prawa prywatnego międzynarodowego zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 48–54.

[140] Bezpośrednie stosowanie norm konwencyjnych w wykonaniu prawnomiędzynarodowego obowiązku wykonywania umowy międzynarodowej podkreśla A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 139.

[141] Co do konwencyjnych uniwersalnych norm kolizyjnych – zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 171–172.

można by ewentualnie argumentować, że jej normy jurysdykcyjne zostały wyparte w tych państwach przez rozporządzenie 2201/2003, a regulacja kolizyjna jest z nimi tak ściśle powiązana, że nie nadaje się do samodzielnego zastosowania.

W świetle art. 52 ust. 1 konwencja z 1996 r. wyprzedza inne umowy międzynarodowe, których umawiające się państwa są stronami, tylko wówczas, gdy te państwa złożą stosowne oświadczenie. Możliwość złożenia takiego oświadczenia nie dotyczy natomiast umów bilateralnych z państwami, które nie są stronami konwencji z 1996 r. Obowiązywanie konwencji nie wyłącza więc większości międzynarodowych umów dwustronnych, których Polska jest stroną (III.2.2.5).[142]

Współobowiązywanie różnych reguł kolizyjnych dla jednej kategorii spraw nie jest korzystne w praktyce, bo może skutkować różną właściwością prawa. Trudno taki stan racjonalnie wyjaśnić. Odmienności nie da się wytłumaczyć specyfiką poszczególnych dwustronnych stanów rzeczy względem innych stanów faktycznych, w których pojawią się zagadnienia rodzicielskie lub opiekuńcze. Należy postulować niezawieranie kolejnych umów dwustronnych w przyszłości, a nawet rezygnację z obowiązujących.[143] Dodatkowe problemy rodzi wytyczenie zasięgu sytuacyjnego stosowania i skutków umów bilateralnych, które z istoty powinny być ograniczone do stosunków dwustronnych.[144] W doktrynie zauważa się skomplikowany proces określenia zasięgu sytuacyjnego konwencyjnych norm kolizyjnych, w szczególności wyinterpretowania okoliczności powodujących, że zastosowanie znajdzie taka norma, a nie norma prawa krajowego.[145] Wyznaczenie zasięgu sytuacyjnego polega na wskazaniu cech stanów rzeczy objętych hipotezą danej normy w celu odgraniczenia ich od sytuacji, dla których miarodajne są normy np. krajowe. Te cechy powinny wyrażać więź sprawy z państwami konwencyjnymi, a wskazanie okoliczności o niej świadczących musi wynikać z konkretnych przepisów, umowy dwustronne nie zawierają bowiem ogólnego postanowienia np. o zastosowaniu ograniczonym do spraw obywateli albo mieszkańców umawiających się państw (VI.3.1).

---

[142] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 313, słusznie krytycznie ocenia ogólne założenie, że umowa dwustronna to *lex specialis* w stosunku do wielostronnej, bowiem może to uchybiać celowi zawarcia przez te państwa umowy multilateralnej ustanawiającej zupełne konwencyjne normy kolizyjne. Kwestię tę wyraźnie przesądzono jednak inaczej w art. 52 ust. 1 konwencji z 1996 r. Zob. J. Pirrung, *Brüche zwischen*..., s. 90–92.

[143] Możliwość zawarcia przez dwa państwa będące stronami wielostronnej, następnie dwustronnej umowy międzynarodowej omawia J. Balicki, *Kilka uwag o polsko-austriackiej umowie o obrocie prawnym*, NP 1975/4, s. 540–541. Jest ona obwarowana warunkami braku sprzeczności umowy węższej dwustronnej z umową wielostronną, jak też nienaruszania interesów stron umowy wielostronnej. Wydaje się, że taka modyfikacja art. 47 konwencji wiedeńskiej z 1969 r. może dotyczyć reguł wzajemnego uznawania orzeczeń. Natomiast odnośnie do jurysdykcji i właściwości prawa najczęściej występować będzie kolizja konwencji, bowiem zastosowanie umowy dwustronnej ingerowałoby w system multilateralny.

[144] Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 142–144. J. Balicki, *Kilka uwag*..., s. 538, niektóre postanowienia umów bilateralnych nazywa rozbudowanymi, wręcz kazuistycznymi, a nawet niejasnymi. Zdaniem tego autora ich interpretacja jest czasochłonna, co utrudnia stosowanie przepisów w praktyce. Zauważyć trzeba, że w obecnym stanie prawnym obowiązuje większa liczba umów bilateralnych.

[145] Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 144–164.

3.3. Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.

Normy kolizyjne wynikające z konwencji z 1996 r. całkowicie zastąpiły z dniem 1.11.2010 r. reguły p.p.m. z 1965 r. w sprawach władzy rodzicielskiej, kontaktów z dzieckiem oraz opieki. Ustawa z 2011 r. takich reguł w istocie nie wyraża, a informuje o stosowaniu konwencji.[146] Obu kategorii spraw dotyczą osobne przepisy, prowadzące jednak do podobnego rozwiązania. W art. 56 oraz art. 59 p.p.m. z 2011 r. deklaruje się, że prawo właściwe określa konwencja haska z 1996 r., która z kolei wyraża jednolite unormowanie „odpowiedzialności rodzicielskiej". W ust. 2 obu artykułów dodano – uzupełniając art. 15 ust. 3 konwencji z 1996 r. (III.3.2.2) – że w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w państwie pozakonwencyjnym prawo tego państwa określa od chwili tej zmiany warunki stosowania środków podjętych w państwie poprzedniego zwykłego pobytu dziecka.

4. Jurysdykcja i właściwość prawa w sprawach powiązanych – wzmianka

4.1. Zdolność

Kwestia zdolności dziecka oraz rodziców i opiekuna nie są regulowane omówionymi wyżej normami jurysdykcyjnymi i kolizyjnymi. Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 3 p.p.m. zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlegają prawu ojczystemu danej osoby.[147] Zastosowanie znajduje też prawo, któremu czynność prawna podlega (*lex causae*), jeżeli wynikają z niego szczególne wymagania w zakresie zdolności w odniesieniu do tej czynności prawnej (np. uznania ojcostwa lub przysposobienia).[148]

---

[146] Analizę krajowych przepisów odsyłających do umów międzynarodowych przedstawia M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 92–123. Prowadzi ona do wniosku o informacyjnym (przypominającym, a nie normatywnym) charakterze, jak też ich zbędności w obecnym stanie konstytucyjnym, a niekiedy nawet niepotrzebnym kreowaniu przez nie problemów interpretacyjnych. Stąd w doktrynie posługiwanie się nimi przez ustawodawcę poddano krytyce – zob. A. Mączyński, *Stosunki rodzinne w projekcie...*, s. 95–96; tenże, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 570; tenże, *Ustawowe odesłania do umów międzynarodowych i rozporządzeń unijnych dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 373–384. U. Ernst, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe. Rekodyfikacja krajowa w czasach unifikacji europejskiej*, KPP 2013/1, s. 26, zauważa, że zaletą przepisów informujących jest ułatwianie sądom orientacji w coraz bardziej złożonym układzie aktów normatywnych, ale rodzić mogą problemy w razie pominięcia odesłania do niektórych aktów o genezie międzynarodowej.

[147] Podobnie na tle poprzednich ustaw z lat 1965 i 1926. M. Rostworowski, *Projekty ustaw o zbiegu*..., s. 2–3, podkreśla, że właściwość *legis patriae* odpowiada „nowoczesnym prądom".

[148] Zob. M. Pazdan, *Zdolność*..., s. 23, 84–85; J. Poczobut, *Osoby, pełnomocnictwo, czynności prawne i dawność w projekcie ustawy prawo prywatne międzynarodowe z września 2004 r. – wprowadzenie do dyskusji*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 691–694; A. Mączyński, *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege*

W stanie prawnym sprzed wejścia w życie konwencji haskiej z 1996 r. rozgraniczenie statutów zdolności i władzy rodzicielskiej lub opieki było zabiegiem teoretycznym, z uwagi na wyznaczanie ich przez taki sam łącznik obywatelstwa dziecka. W obecnym stanie prawnym dominujące znaczenie w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej ma zwykły pobyt dziecka, a zdolność podlega prawu ojczystemu. W praktyce istotne będzie nabycie przez dziecko ograniczonej lub pełnej zdolności do czynności prawnych.[149] Ta ostatnia powoduje, że brak jest podmiotu, nad którym władza rodzicielska mogłaby być sprawowana. Przeważnie oznacza to również brak zastosowania omówionych wyżej aktów normatywnych, przy czym pewne problemy rodzi definicja dziecka przyjęta w konwencji z 1996 r. (III.2.2.4). P. Lagarde akcentuje, że prawo właściwe normami tej konwencji nie może stanowić o istnieniu władzy rodzicielskiej w razie przeciwnego stanowiska prawa personalnego dziecka. Potwierdza to stanowisko o zastosowaniu do oceny statusu dziecka pozakonwencyjnej normy kolizyjnej dotyczącej zdolności, a tym samym niezaliczania tego zagadnienia do zakresu przedmiotowego konwencji.[150] Wydaje się, że trzeba w tym miejscu odwołać się do prezentowanego w doktrynie sposobu rozstrzygania kwestii pierwotnej (wyjściowej), którą stanowiłaby małoletniość. Zakresy omawianych w niniejszej pracy norm kolizyjnych dotyczą bowiem władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem.[151]

Powyższe normy kolizyjne określają również prawo właściwe dla ogólnej zdolności rodziców i opiekuna. Dodatkowe wymagania zdolności bycia opiekunem (np. kryterium wiekowe) podlegają jednak prawu właściwemu dla odpowiedzialności rodzicielskiej. Brak uprawnienia do działania w roli przedstawiciela ustawowego może zostać, zgodnie z art. 19 konwencji z 1996 r., sanowany zastosowaniem prawa państwa, w którym znajdowały się osoby dokonujące danej czynności prawnej (III.3.2.2).

Zgodnie z art. 1117 k.p.c. prawu właściwemu dla zdolności prawnej podlega zdolność sądowa, a prawu właściwemu dla zdolności do czynności prawnych – zdolność do czynności procesowych. W praktyce istotne są jednak reguły prawa polskiego, bowiem gdyby cudzoziemiec nie miał zdolności procesowej, mógłby jednak dokonywać czynności procesowych, jeżeli ma taką zdolność według prawa polskiego.

4.2. Pochodzenie dziecka

Normy jurysdykcyjne i kolizyjne zawarte w rozporządzeniu 220/2003 oraz konwencji haskiej z 1996 r. nie obejmują stosunku macierzyństwa i ojcostwa (w tym domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa,[152] zaprzeczenia ojcostwa, dobrowolnego uznania

---

lata i de lege ferenda, [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kramer, Kraków 2008, s. 320–322.

[149] Zob. B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 274.

[150] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 581.

[151] Ocena takiej kwestii (*Erstfrage*) podlega prawu materialnemu wskazanemu normą kolizyjną *legis fori*. Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 51–52; C. Heinze, *Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts*, [w:] *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, red. D. Baetge, J. v. Hein, M. v. Hinden, Tübingen 2008, s. 111–115.

[152] Kwestią wstępną w sprawie pochodzenia dziecka od męża matki może być z kolei istnienie małżeństwa, regulowane przez prawo wyznaczone osobnymi normami kolizyjnymi (tj. dla ważności

i sądowego ustalenia rodzicielstwa). Sprawy te dotyczą stanu cywilnego, obejmującego też pochodzenie od określonej matki i ojca.[153] Stanowi ono w praktyce kwestię wstępną do nabycia władzy rodzicielskiej lub prawa do osobistej styczności z dzieckiem (V.1.1.3), z tym że art. 16 ust. 3 konwencji haskiej z 1996 r. przewiduje dla części tego zakresu spraw rozwiązanie szczegółowe (III.3.2.2). Natomiast brak stosunku rodzicielstwa stanowi kwestię wstępną do ustanowienia nad dzieckiem opieki prawnej.

Międzynarodowa właściwość sądów polskich w tych sprawach regulowana jest przez zreferowane wcześniej reguły wynikające z kodeksu postępowania cywilnego, dotyczące stosunków między rodzicami i dzieckiem (III.2.3.2). Właściwość prawa oparta jest na obywatelstwie dziecka, a nie jego zwykłym pobycie, co dominuje w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej. Zgodnie z art. 55 p.p.m. ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka podlegają prawu ojczystemu dziecka z chwili jego urodzenia, a korygujące znaczenie może mieć prawo dziecka z chwili ustalenia pochodzenia. Natomiast uznanie dziecka podlega jego prawu ojczystemu z chwili uznania, z tym że korygująco może zadziałać prawo z chwili urodzenia. Uznanie nasciturusa podlega prawu ojczystemu matki z chwili uznania. Konstrukcja alternatywnej korygującej właściwości prawa oznacza większe prawdopodobieństwo zaistnienia prawnego stosunku macierzyństwa lub ojcostwa, tj. ustalenia pochodzenia dziecka.

W wyroku ETS z 5.10.2010 r.[154] podkreślono, iż rozporządzenie nr 2201/2003 nie stoi na przeszkodzie, by uzyskanie prawa do pieczy nad dzieckiem zależało od uzyskania przez ojca orzeczenia sądu przyznającego mu takie prawo. W sprawie tej chodziło w istocie o – wykraczającą poza materię prawa unijnego – potrzebę udowodnienia ojcostwa, nie wynikało ono bowiem z domniemania na rzecz męża matki dziecka. Trudno by przyjąć istnienie stosunku ojcostwa – w przeciwieństwie do macierzyństwa, rozpoznawalnego faktem urodzenia dziecka – na podstawie jakiejś zewnętrznej obserwacji bądź samego twierdzenia strony postępowania w innej sprawie. Podobnie ETPC w wyroku z 2.92003 r.[155] orzekł, że nie jest sprzeczne z art. 8 konwencji z 1950 r. prawo krajowe, które przyznaje *ex lege* władzę rodzicielską wyłącznie matce dziecka, o ile umożliwia ojcu uzyskanie pieczy nad dzieckiem.

W większości umów bilateralnych pochodzenie dziecka regulowane jest jurysdykcyjnie i kolizyjnie łącznie z władzą rodzicielską, w ramach ogólniejszej kategorii stosunków między rodzicami i dzieckiem (I.4.1).

---

małżeństwa oraz dla jego unieważnienia lub rozwiązania). Z perspektywy *forum* dany związek może nie być postrzegany jako małżeństwo, z którym mogłoby się wiązać same domniemanie. M. Bogdan, *Private International Law Aspects of the Introduction of Same-Sex Marriages in Sweden*, „Nordic Journal of International Law" 2009/78, s. 260–261, zauważa, że związki osób tej samej płci rejestrowane pod taką nazwą w Szwecji mogą nie być traktowane jako małżeństwo w innych państwach, szczególnie odnośnie do skutków niemajątkowych.

[153] Zob. E. Skrzydło-Tefalska, *Uznanie dziecka w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 143–146; S.L. Stadniczeńko, *Prawa stanu cywilnego dziecka*, [w:] *Pochodzenie dziecka. Polskie regulacje prawne na tle ustawodawstw wybranych państw europejskich*, red. S.L. Stadniczeńko, M. Gołowkin-Hudała, Opole 2005, s. 13–22.

[154] Sprawa C-400/10 PPU, Zb.Orz. 2010, s. I-8965.

[155] Sprawa Guichard p. Francji, skarga nr 39067/97.

4.3. Przysposobienie dziecka

Również przysposobienie – które mieć będzie dla powstania odpowiedzialności rodzicielskiej wstępne znaczenie podobne jak pochodzenie dziecka – podlega krajowym normom jurysdykcyjnym i kolizyjnym. W sprawach adopcji w art. 1106[4] k.p.c. (nawiązanie) oraz art. 1103 i 1103[2] k.p.c. (rozwiązanie) jurysdykcję krajową oparto nie tylko na zwykłym pobycie lub zamieszkaniu dziecka w Polsce, ale też cechach przysposabiającego oraz wspólnych, wśród których znaczenie ma też obywatelstwo. Prawo właściwe w świetle art. 57 p.p.m. wyznaczone jest obywatelstwem przysposabiającego i przysposabianego.[156] Adopcja dziecka podlega prawu ojczystemu przysposabiającego, jednak nie może ona nastąpić bez zachowania wymagań prawa ojczystego dziecka, dotyczących jego zgody, zgody przedstawiciela ustawowego oraz zezwolenia właściwego organu państwowego, a także ograniczeń dotyczących zmiany miejsca zamieszkania do innego państwa.[157]

Materialnoprawne standardy adopcji wyznacza w prawie 20 państwach Rady Europy europejska konwencja o przysposobieniu dzieci, sporządzona w Strasburgu 24.4.1967 r.[158] Przewidziano w niej reguły oddające zasadę *adoptio naturam imitatur*, m.in. wymaganie odpowiedniej różnicy wieku między przysposabiającymi a przysposabianym.[159] W art. 8 ust. 3 podkreślono, że różnica wieku mniejsza niż typowa między rodzicami i ich dziećmi nie odpowiadałaby fundamentalnej zasadzie przysposobienia, jaką jest zapewnienie dziecku stabilnego i harmonijnego środowiska rodzinnego. W konwencji widoczne jest też dążenie do zapewnienia dziecku zastępczej matki i ojca. Zgodnie z art. 10 ust. 1 przysposobiony nabywa wobec przysposabiającego wszelkie prawa i obowiązki, jakie ma dziecko pochodzące z małżeństwa w stosunku do swojego ojca lub swojej matki. W pkt 40 raportu wyjaśniającego podkreśla się, że adoptujący wykonuje prawa i obowiązki ojca lub matki, zależnie od tego, czy jest mężczyzną czy kobietą.[160] Inne założenia widoczne są natomiast w kolejnej konwencji europejskiej – konwencji o adopcji dzieci (zrewidowanej), sporządzonej w Strasburgu dnia 27.11.2008 r. Weszła ona w życie w siedmiu państwach, przy czym odejście od reguły *adoptio naturam imitatur* zostało zaakceptowane tylko w pięciu.[161] W art. 7 ust. 1

---

[156] Zob. B. Gnela, *Przysposobienie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1983, s. 52–85, 183–186; A. Mączyński, *Przysposobienie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Pochodzenie dziecka i przysposobienie w prawie polskim i obcym*, Lublin 1999, s. 84–93; B. Gnela, *Prawo właściwe dla przysposobienia według nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] *Współczesne wyzwania*..., s. 95–112. Rozwiązania zawarte w prawie krajowym, międzynarodowych umowach dwustronnych i wielostronnych omawia K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009, s. 141–208.

[157] Na temat rozgraniczenia statutu uznania ze statutem adopcyjnym – zob. E. Skrzydło-Tefalska, *Uznanie dziecka*..., s. 79.

[158] Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1157. Co do bieżącego statusu konwencji – zob. www.conventions.coe.int. Szwecja i Norwegia wypowiedziały konwencję w latach 2003 i 2009, a następnie przystąpiły do konwencji z 2008 r.

[159] Zgodnie bowiem z art. 7 adoptujący powinien być w wieku 21–35 lat. Polska złożyła zastrzeżenie, iż wystarcza osiągnięcie pełnej zdolności do czynności prawnej.

[160] Zob. www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/058.htm.

[161] Rumunia i Ukraina złożyły zastrzeżenia niestosowania art. 7 ust. 2. Co do bieżącego statusu konwencji – zob. www.conventions.coe.int.

utrzymuje się co prawda zasadę, że przysposabiającymi może być para składająca się z kobiety i mężczyzny, jednak w art. 7 ust. 2 pozostawiono państwom członkowskim możliwość, by były nią dwie osoby tej samej płci. Prawa krajowe mogą też przewidywać – inaczej niż zasadnicza reguła konwencyjna – że przysposabiający mogą pozostawać w trwałym związku faktycznym, a nie formalnym.

Natomiast wzajemne uznawanie orzeczeń o przysposobieniu w razie zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka przewiduje konwencja haska z 1993 r.[162] Konwencja wiąże Polskę z prawie 90 państwami na świecie, w tym nienależącymi do HKPPM.[163] W art. 2 ust. 2 i art. 3 przewidziano, że dotyczy ona jedynie przysposobienia, „które tworzy stosunek pokrewieństwa, jaki istnieje między rodzicami a dzieckiem". Podstawową konsekwencją konwencji jest w świetle art. 23–27 uznawanie skutków przysposobienia dokonanego w trybie konwencyjnym w innych umawiających się państwach, chyba że byłoby to oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym, przy uwzględnieniu nadrzędnego interesu dziecka.[164] W rozdziale II dotyczącym materialnych warunków przysposobienia wymienia się m.in. udzielenie osobom, których zgoda jest konieczna do przysposobienia, informacji o konsekwencjach ich zgody, jak też wymaganie dobrowolności i pisemności zgody oraz wyrażenia jej przez matkę po urodzeniu dziecka, a ponadto brak wynagrodzenia za jej udzielenie. Warunki postępowania w sprawie przysposobienia reguluje rozdział IV. Uznanie obejmuje też nabycie przez rodziców adopcyjnych „odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko" (art. 26 ust. 1 lit. b), czyli skutek podobny do opisanego w art. 14 konwencji z 1996 r. (IV.1.1.5).[165] Natomiast bieżące stosunki między rodzicami adopcyjnymi a dzieckiem należą do zakresów omówionych wyżej norm obejmujących stosunki między rodzicami a dziećmi oraz odpowiedzialność rodzicielską.[166]

W trakcie prac przygotowawczych pojawiły się głosy opowiadające się za wyraźnym opisaniem braku jej zastosowania np. do par osób, które nie pozostają w związku małżeńskim lub osób tej samej płci. W raporcie wyjaśniającym podkreślono, że poza zakresem zastosowania leżą możliwość orzekania adopcji na rzecz osób tej samej płci i skutki takowej. Podobnie potraktowano kwestię rozwiązania przysposobienia w państwie pochodzenia w kazuistycznej sytuacji, w której następuje rozwód osób adoptujących i pozbawienie praw rodzicielskich jednej z nich, a następnie kolejne przysposobienie

---

[162] Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze 29.5.1993 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze sprost.

[163] Co do bieżącego statusu konwencji zob. www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=69.

[164] Zob. G. Parra-Aranguren, *An Overview of the 1993 Hague Inter-Country Adoption Convention*, [w:] *Families across*..., s. 573–574; A. Zieliński, *Nowa konwencja haska w sprawie przysposobienia międzynarodowego*, PiP 1993/9, s. 3–13. Osobną sprawą jest ocena z perspektywy tzw. państw Trzeciego Świata adopcji dokonywanej przez celebrytów – zob. B.D. Mezmur, *'Acting Like a Rich Bully'?: Madonna, Mercy, Malawi and international children's rights law in adoption*, IJCR 2012/1, s. 24–25.

[165] Warunki przysposobienia w ponad stu systemach prawnych prawnoporównawczo zestawia K. Bagan-Kurluta, *Adopcja dzieci. Rozwiązania prawne w wybranych państwach*, Białystok 2009.

[166] Zob. B. Gnela, *Przysposobienie*..., s. 135, 155–158. Autorka podkreśla (tamże, s. 157), że rodzice stwarzają dziecku środowisko rodzinne, które regulowane jest współcześnie prawem wyznaczonym łącznikiem dotyczącym dziecka, a nie np. dotyczącym przysposabiającego. Konsekwentnie takie stanowisko prezentuje na tle umów dwustronnych, tamże, s. 219–220. Pogląd ten zachowuje aktualność w obecnym stanie prawnym.

dziecka na rzecz drugiej osoby tej samej płci.[167] Problem ten oceniono przy tym jako pozorny. Do przysposobienia może dojść bowiem tylko na skutek współpracy między państwami, co nie nastąpi w razie odmiennego stanowiska ich praw. Nie będzie ono natomiast skuteczne w innych państwach, które są zgodnie z art. 24 uprawnione do odmowy uznania.[168]

Szczegółowe unormowania przewidują międzynarodowe umowy dwustronne.[169]

4.4. Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka

Praktyczne powiązanie wychowania i utrzymania dziecka przez rodziców sprawujących władzę rodzicielską każe zdystansować się do osobnego traktowania tych zagadnień.[170] Na tle kodeksu postępowania cywilnego ścierały się poglądy mówiące o zaliczeniu obowiązku alimentacji do normy obejmującej „stosunki" (art. 1101 k.p.c.) oraz poglądy zaliczające go do „innych spraw rozpoznawanych w postępowaniu procesowym" (art. 1103 k.p.c.), które znalazły poparcie w orzecznictwie (II.2.3). Również na tle p.p.m. z 1965 r. prezentowane były poglądy bądź o zaliczeniu go do stosunków między rodzicami i dziećmi (art. 19), bądź do zakresu art. 20, mówiącego o roszczeniach alimentacyjnych.[171] Wejście w życie konwencji haskiej z 1973 r. [172] spowodowało uniwersalne wyparcie stosowania krajowych przepisów kolizyjnych, a obecnie prawo właściwe wyznacza protokół haski z 2007 r.[173] Do zakresu zastosowania protokołu haskiego z 2007 r. należą obowiązki alimentacyjne adopcyjnej matki i ojca, mimo iż jego przepisy nie wymieniają wyraźnie przysposobienia. Trzeba je w tym kontekście postrzegać w ogólniejszym pojęciu „stosunku rodzinnego" oraz „pokrewieństwa",

---

[167] Zob. G. Parra-Aranguren, *Explanatory Report*..., s. 560–561, pkt 82.

[168] Zob. tamże, s. 558–559, pkt 79.

[169] Tj. art. 36 umowy z Węgrami z 1959 r., art. 30 umowy z Jugosławią z 1960 r., art. 28 umowy z Bułgarią z 1961 r., art. 30 umowy z Austrią z 1963 r., art. 12–14 umowy z Francją z 1967 r., art. 31–33 umowy z Mongolią z 1971 r., art. 29 umowy z Kubą z 1982 r., art. 21 umowy z Koreą z 1986 r., art. 31 umowy z Czechosłowacją z 1987 r., art. 30–32 umowy z Wietnamem z 1993 r., art. 30 umowy z Ukrainą z 1993 r., art. 31 w umowie z Litwą z 1993 r., art. 32 umowy z Białorusią z 1994 r., art. 33 umowy z Łotwą z 1994 r., art. 33 umowy z Rosją z 1996 r., art. 32 umowy z Estonią z 1998 r., art. 35 umowy z Rumunią z 1999 r.

[170] Widoczny również w innych państwach, np. orzecznictwie austriackim, w którym dla jednolitego traktowania obu zagadnień alimentację zaliczano do zakresu konwencji haskiej z 1961 r. Zob. M. Schwimann, *Unterhaltszumessung als 'Schutzmassnahme' im Sinne des Haager Minderjährigenschutzabkommens?*, IPRax 1982/3, s. 81–82.

[171] Co do zjawiska polegającego na pojawieniu się osobnych przepisów dotyczących obowiązku alimentacyjnego – zob. A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie*..., s. 130–131; tenże, *Wielość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego i spowodowane nią kolizje norm kolizyjnych (na przykładzie norm dotyczących zobowiązań alimentacyjnych)*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyna, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012, s. 328–350.

[172] Omówiona przez M. Verwilghena, *Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions*, [w:] *Acts and Documents of the Twelfth Session (1972)*, *Maintenance obligations*, t. IV, Haga 1975, s. 384–465.

[173] Zob. A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2012, s. 111–144. Zob. też postanowienie SA we Wrocławiu z 31.1. 2012 r., I ACz 137/12, www. orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl.

ponieważ *adoptio naturam imitatur.*[174] Jurysdykcja krajowa w omawianych sprawach normowana jest rozporządzeniem 4/2009, w którym przewidziano przemienne podstawy jurysdykcji, w tym jurysdykcji pochodnej.[175]

Kwestią wstępną w sprawach alimentacji dziecka, podobnie jako odnośnie do odpowiedzialności rodzicielskiej, będzie jego pochodzenie, które z kolei wynikać może z domniemania ojcostwa męża matki. W większości państw, z uwagi na sprzeczność z porządkiem publicznym, nie będzie jednak miało skutku ewentualne domniemanie pochodzenia dziecka od drugiej kobiety, pozostającej z matką w rejestrowanym związku partnerskim bądź związku zarejestrowanym za granicą jako małżeństwo.[176]

Wydaje się, że fakt, iż *de lege lata* omawiany obowiązek unormowano jurysdykcyjnie i kolizyjnie osobno względem władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, nie przesądza kwestii zaliczenia obowiązku utrzymania dziecka przez rodziców sprawujących władzę rodzicielską do pojęcia władzy (I.4.2). Warto zauważyć, że za traktowaniem tych zagadnień jako osobnych konstrukcji prawnych w istocie nie przemawiają działania prawodawcy haskiego i unijnego. Osobne unormowanie obowiązku utrzymania dziecka w prawie unijnym jest spowodowane raczej postrzeganiem wszystkich spraw alimentacyjnych „blisko" pozarodzinnych spraw majątkowych, co do których spodziewano się osiągnięcia na płaszczyźnie międzynarodowej sukcesu, polegającego na zgodzie dużej liczby państw na ujednolicenie prawa (przystąpienie do konwencji). Nie proponowano natomiast ujednolicenia prawa dotyczącego innych spraw rodzinnych, ponieważ nie spodziewano się podobnego konsensu, a poza tym nie były one w zakresie zainteresowania organizacji nastawionej na cele gospodarcze. Sprawy alimentacyjne objęto

---

[174] Poprzedniczka tych konwencji haskich, tj. konwencja z 1956 r., mówiła w art. 1 ust. 4 wyraźnie o dzieciach przysposobionych. Trudno by jednak traktować pominięcie tego sformułowania jako wyraz woli ograniczenia zakresu przedmiotowego kolejnych konwencji haskich. Oznaczałoby to potrzebę stosowania pozakonwencyjnych norm kolizyjnych.

[175] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia nr 4/2009*, [w:] *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. K. Weitz, P. Grzegorczyk, Warszawa 2012, s. 197–234.

[176] Tak A. Bonomi, *Explanatory Report...*, s. 27–29, podkreślając, że „tej sytuacji protokół haski z 2007 r. nie zmienia", bowiem istnienie i ważność takich związków podlega ocenie według prawa państwa sądu. Autor dodaje: „Co więcej, brak przesądzenia, że obowiązek alimentacyjny wynikający z takiego związku mieści się w zakresie zastosowania protokołu z 2007 r., jest zamierzony", ponieważ spodziewano się sprzeciwu niektórych państw wobec takiego rozwiązania. Oznacza to możliwość niejednolitego stosowania umowy w państwach konwencyjnych. Autor zauważa też (tamże, s. 67) – przyjmowane w niektórych państwach odnośnie do małżeństwa poligamicznego – rozwiązanie polegające na przyznaniu jedynie niektórych skutków, zasadniczo nieakceptowanej instytucji prawnej, tj. właśnie obowiązku alimentacyjnego. Wydaje się, że takie rozwiązanie mogłoby być zastosowane odnośnie do stron wspomnianego rejestrowanego związku. Można by też jego zawarcie traktować jako umowę o dostarczanie środków utrzymania, a roszczenie o alimenty poddawać ocenie kolizyjnoprawnej przepisów o czynnościach prawnych. Wydaje się, że podobne rozwiązanie możliwe byłoby do zastosowania względem osoby, która zgodnie z prawem sądu nie jest drugim z rodziców dziecka (np. mężczyzny pozostającego z ojcem dziecka w związku zarejestrowanym jako małżeństwo i traktowanym zgodnie z obcym prawem jako tzw. rodzic B). Nie wydaje się bowiem, by istnienie takiego obowiązku było sprzeczne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Zgodnie z art. 144 k.r.o. obowiązek utrzymania dziecka może wynikać z zasad współżycia społecznego i relacji osobistej z matką lub ojcem dziecka.

konwencją EWG z 1968 r., a takie ujęcie zostało potem przeniesione do konwencji lugańskich z 1988 r. i 2007 r. oraz rozporządzenia unijnego 44/2001. Następnie zostały one jednak wydzielone do rozporządzenia 4/2009. Podobnie trudno przyjąć, że zredukowane ujęcie władzy rodzicielskiej wynika z działań HKPPM. Pierwsze konwencje dotyczące obowiązku alimentacyjnego, tj. sporządzona 24.10.1956 r. konwencja o prawie właściwym, jak też sporządzona 15.4.1958 r. konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń, obejmowały zakresem przedmiotowym tylko alimentację dzieci. Zakres przedmiotowy kolejnych konwencji z 1973 i 2007 r. został poszerzony na tak samo nazywany obowiązek w innych konfiguracjach osobowych, też małżeńskich. Natomiast osobnymi konwencjami haskimi unormowano pozostałe sprawy rodzicielskie. Wynikło to z działania polegającego na dodaniu ich regulacji w konwencji z 1961 r. do reguł dotyczących opieki nad dzieckiem, tj. poszerzeniu zakresu przedmiotowego konwencji z 1902 r. Takie ujęcie przejęto następnie w konwencji haskiej z 1996 r., która – w części „proceduralnej" – z kolei była wzorcem dla prawodawcy unijnego przy wydawaniu rozporządzenia 2201/2003.[177] W ten sposób, nieco przypadkowy, nastąpiło rozbicie unormowania obowiązku alimentacyjnego względem dzieci (zawartego obecnie w konwencjach dotyczących też innych krewnych oraz małżonków) oraz władzy rodzicielskiej (która z kolei normowana jest łącznie z opieką i kontaktami z dzieckiem). Normy jurysdykcyjne i kolizyjne dla obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka różnią się jednak od norm obejmujących inne konfiguracje osobowe.[178] Brak objęcia obowiązku utrzymania dziecka aktami normatywnymi, które w założeniu mają normować wszelkie typowe sprawy dziecka, wydaje się być ich wadą. Jednocześnie praktyczne powiązanie spraw pieczy nad dzieckiem i jego utrzymania powoduje wprowadzenie konstrukcji jurysdykcji pochodnej (IV.1.2.4).

W większości umów bilateralnych (VI.2) obowiązek alimentacyjny względem dziecka regulowany jest jurysdykcyjnie i kolizyjnie łącznie z innymi sprawami ze stosunków między rodzicami i dzieckiem, tj. jego pochodzenia i władzy rodzicielskiej.

4.5. Nazwisko dziecka

Nazwiska dziecka dotyczy kilka przepisów o genezie międzynarodowej, które ogólnie statuują „prawo do nazwiska", czyli oznaczenia tożsamości.[179] Między ustawodawstwami poszczególnych państw istnieją jednak różnice co do nabycia nazwiska (z istoty przej-

---

[177] Na marginesie można zauważyć, że sprawy rodzicielskie i opiekuńcze regulowane są w tym akcie normatywnym łącznie ze sprawami małżeńskimi, mimo że np. opieka lub kuratela nie ma z nimi związku. Jest to spowodowane faktem, że ustawodawca unijny najpierw planował tylko szczątkowe unormowanie spraw rodzicielskich rozpoznawanych przy okazji spraw małżeńskich, co znalazło wyraz w projekcie konwencji z 1998 r. i rozporządzeniu 1347/2000. Następnie znacznie – już w oderwaniu od spraw małżeńskich – rozbudował unormowanie odpowiedzialności rodzicielskiej w kolejnym rozporządzeniu, też łącznie regulującym oba zakresy przedmiotowe.

[178] Odmienne regulacje dla utrzymania dziecka przez rodziców oraz innych obowiązków alimentacyjnych przewidziano również w niektórych międzynarodowych umowach dwustronnych, np. z Węgrami i Czechosłowacją.

[179] Zob. J. Turczynowicz-Kosmowska, *Imiona i nazwiska w rodzinie*, [w:] *Prawa rodziny*..., s. 293–305.

mowanego po rodzicach) oraz wpływu zdarzeń prawnorodzinnych, jak też rodziców, na jego brzmienie. Aktualizuje to potrzebę wyznaczenia prawa właściwego, jak też określenia kompetencji (jurysdykcji) organów państwowych. Rozporządzenie 2201/2003 i konwencja haska z 1996 r. nie normują tego zagadnienia.[180] Szeroko rozumiana jurysdykcja polskich sądów i organów administracyjnych wynika z prawa krajowego, w tym art. 1100 k.p.c., ustawy z 29.9.1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego[181] i ustawy z 17.10.2008 r. o zmianie imienia i nazwiska.[182] W świetle art. 15 p.p.m. imię i nazwisko osoby podlegają prawu ojczystemu danej osoby, jednak do ich nabycia albo zmiany stosuje się prawo właściwe do oceny skutków zdarzenia, które prowadzi do nabycia albo zmiany. Jako takie zdarzenie traktować by można powstanie stosunku rodzicielstwa (pochodzenia dziecka) z momentem urodzenia dziecka, co prowadziłoby również do właściwości prawa ojczystego dziecka. Przy rozpoznawaniu spraw nazwiska kwestią wstępną może być – wyznaczone normami omówionymi w niniejszej pracy – sprawowanie władzy rodzicielskiej, które może być warunkiem decydowania o nazwisku dziecka. Dla sytuacji transgranicznych w UE praktyczne znaczenie ma też orzecznictwo ETS, jeżeli dana osoba jest obywatelem dwóch państw członkowskich.[183]

5. Podsumowanie

Ustawodawca krajowy kreuje zasadniczo normy jurysdykcyjne i kolizyjne o potencjalnie nieograniczonym (pełnym) zasięgu sytuacyjnym zastosowania. Osobną kwestią jest, czy skutek zastosowania normy jurysdykcyjnej bądź kolizyjnej prowadzi do międzynarodowej właściwości sądów danego państwa bądź właściwości jego prawa. Natomiast normy o genezie międzynarodowej lub unijnej mogą znajdować zastosowanie nie w każdym stanie rzeczy, ale tylko w niektórych sytuacjach (np. w razie określonego

---

[180] Zob. P. Wypych, *Prawo właściwe dla nabycia i zmiany nazwiska*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i Europie*..., s. 563–573; A. Mączyński, *Uznanie nazwiska*..., s. 242–249; M. Pazdan, *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*..., s. 445–457; A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka nazwiska*, [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, T. II, s. 2391–2421. Wcześniej B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa*..., s. 187, 228, zaliczał nabycie nazwiska do statutu stosunków między rodzicami a dziećmi, a nie do statutu personalnego dziecka, podkreślając, że stosunki te „powinny być traktowane całościowo i rządzone przez jedno prawo, tylko bowiem wtedy cel i sens tej instytucji będzie utrzymany". Na tle ustawy z 1965 r. oba te statuty były już wyznaczane za pomocą tego samego łącznika (obywatelstwa dziecka), stąd sposób rozstrzygnięcia sygnalizowanej kwestii nie był praktycznie doniosły. Zob. M. Pazdan, *PPM 2009*, s. 230–231.

[181] T. jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.

[182] Dz.U. Nr 220, poz. 1414 ze zm.

[183] Zob. P. Kasprzyk, *Problematyka używania imienia i nazwiska oraz jego zmiany w aspekcie migracji obywateli polskich*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne*..., s. 51–68; A. Dorabialska, *Między normą kolizyjną a instytucją uznania – nazwisko w orzecznictwie TS, EPS 2011/3*, s. 18–29; S. Bariatti, *Cases and Materials on EU Private International Law*, Oxford 2011, s. 1040–1043; S. Biernat, *Kontrowersje dotyczące nazwisk a prawo Unii Europejskiej*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 65–81.

obywatelstwa lub zwykłego pobytu strony).[184] Wyznaczenie sytuacyjnego zasięgu ich zastosowania polega na wskazaniu dodatkowych cech charakteryzujących stany rzeczy, w których pojawia się zagadnienie objęte przedmiotowo daną normą. W praktyce jest ono dokonywane celem odgraniczenia od sytuacji, dla których miarodajne pozostają normy krajowe.[185] Osobne teoretycznie zagadnienie stanowi skutek ich zastosowania, choć okoliczność wyznaczająca zasięg sytuacyjny może być jednocześnie podstawą jurysdykcji. Brak będzie – podobnie jak na tle przepisów krajowych – pozytywnego skutku zastosowania norm jurysdykcyjnych, jeżeli podstawa jurysdykcji zlokalizowana jest poza umawiającymi się państwami, nie zostanie bowiem określona kompetencja żadnego z nich. Regulacja międzynarodowa może wówczas przyzwalać na subsydiarne zastosowanie reguł krajowych, co ma miejsce na tle konwencji z 1996 r. i rozporządzenia 2201/2003. Z tym pewnym skrótem myślowym związane jest twierdzenie, że normy jurysdykcyjne o genezie międzynarodowej zawsze kolidują z regułami o genezie krajowej. W niektórych bowiem sytuacjach – mimo pokrywania się temporalnego, terytorialnego i przedmiotowego zasięgu ich zastosowania – kolizja nie będzie występować.

Teoretycznie można twierdzić, że w braku ogólnego ograniczenia sytuacyjnego stosowania danego aktu normatywnego (co ma miejsce na tle konwencji z 1996 r i rozporządzenia 2201/2003, w przeciwieństwie do konwencji haskich z 1902 r. i 1961 r.) poszczególne normy znajdują zastosowanie zawsze. W praktyce jednak istotny będzie pozytywny lub negatywny skutek ich zastosowania, znany po zbadaniu, czy podstawy jurysdykcji są zlokalizowane w państwie konwencyjnym lub unijnym. Negatywny rezultat aktualizować może subsydiarne stosowanie, dotyczących tego samego zakresu przedmiotowego, reguł pochodzących z aktów normatywnych o niższej randze (I.1.A).[186]

We współczesnym prawie unijnym zaczyna dominować jednak inne rozwiązanie, które polega na pełnym normowaniu jurysdykcji, tj. bez subsydiarnego uwzględniania reguł krajowych.[187] Oznacza ono całkowite wyparcie stosowania innych aktów norma-

---

[184] Osobną kwestię stanowić może uwzględnianie subokreślnika temporalnego normy wyższego stopnia, która wyznacza zasięg sytuacyjny zastosowania norm kolizyjnych pochodzących z danej konwencji. W szczególności rodzi się pytanie o sposób postępowania w sytuacji, w której przestały istnieć okoliczności wyznaczające zasięg sytuacyjny umowy. Wydaje się, że należy postąpić podobnie jak przy interpretacji norm jurysdykcyjnych i przyjąć, że miarodajny jest moment wszczęcia postępowania. Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., Warszawa 1983, s. 145–148. Takie rozwiązanie na tle niektórych umów dwustronnych wynika z dodanych przepisów nakazujących umorzenie postępowania w państwie, w którym później wszczęto postępowanie (np. art. 65A umowy z Węgrami i art. 64A umowy z Bułgarią).

[185] A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 142–144, podkreśla, że chodzi o więź łączącą sprawę z państwami będącymi stronami umowy, a wskazanie okoliczności o niej świadczących wyrażać mogą poszczególne przepisy konwencyjne.

[186] Takie samo rozwiązanie dotyczy „małżeńskiej" części rozporządzenia, jak też przewidziano w art. 4 rozporządzenia 44/2001 i dla większości zakresu przedmiotowego rozporządzenia 1215/2012.

[187] Rozwiązanie skutkujące całkowitym zastąpieniem reguł krajowych jurysdykcyjnych zawierały projekty ogłaszane w ostatniej dekadzie przez instytucje unijne (w tym nowelizacje rozporządzenia 2201/2003 z 17.6.2006, KOM 2006/399), jak też przewidują ostatnie rozporządzenia dotyczące spraw alimentacyjnych (4/2009) i spadkowych (650/2012). Brak w nich przepisów podobnych do art. 4 rozporządzenia 44/2001 i art. 14 rozporządzenia 2201/2003. Zamiast nich ustawodawca unijny przewiduje kolejne, zapasowe podstawy jurysdykcji (art. 6 rozporządzenia 4/2009 i art. 10 rozporządzenia 650/2012,

tywnych, również w razie negatywnego skutku jego zastosowania w konkretnej sprawie (tj. braku określenia jurysdykcji).[188]

Zakresy przedmiotowe poszczególnych aktów o genezie międzynarodowej wynikają również ze sposobu zdefiniowania w nim dziecka. Odmienności dotyczą spraw nasciturusa, jak też wyznaczenia wieku, po przekroczeniu którego reguły konwencyjne lub unijne nie mają zastosowania. Różne rozumienie statusu dziecka na tle aktów normatywnych o genezie międzynarodowej powoduje, że wynikają z nich odmienne relacyjne ograniczenia zasięgu przedmiotowego zastosowania aktów normatywnych niższej rangi, w tym krajowych.

Łatwiej jest ustalić zasięg sytuacyjny stosowania reguł wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń.[189] Decyduje o nim zasięg terytorialny, tj. obowiązywanie danego reżimu zarówno w państwie pochodzenia (wydania) orzeczenia, jak i w państwie jego uznania lub wykonania.[190]

Brzmienie szczegółowych postanowień rozdziału III „Prawo właściwe" konwencji z 1996 r. rodzi kilka kwestii interpretacyjnych, w tym dotyczących zakresów różnych norm. Ich rozwiązanie wpływa na dalsze rozważania na temat właściwości *legis fori* oraz wyznaczanej bezpośrednio łącznikami obiektywnymi. W doktrynie niekiedy ogólnie podaje się, że statutem władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem jest prawo państwa, w którym ma ono zwykły pobyt.[191] Twierdzenie to jest prawdziwe odnośnie do większości sytuacji w praktyce, jednak konwencja nie zawiera przepisu wyrażającego

---

zatytułowane „jurysdykcja dodatkowa") oraz – z istoty subsydiarną – konstrukcję jurysdykcji koniecznej (art. 7 rozporządzenia 4/2009 i art. 11 rozporządzenia 650/2012). W podobny sposób projektowano też nowelizację norm dotyczących spraw małżeńskich, tj. „pozarodzicielskiego" zakresu rozporządzania 2201/2003. Zob. P. Mostowik, M. Niedźwiedź, *International Conventions Concluded...*, s. 39–43.

[188] Zob. M. Niedźwiedź, P. Mostowik, *Wspólnota Europejska jako strona...*, s. 98–101.

Następstwem takiego rozwoju mogłyby być decyzje ustawodawców krajowych, by w kolejnych kodyfikacjach międzynarodowego postępowania cywilnego pomijać – jak to się obecnie czyni w kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego (w tym polskiej z 2011 r.) – uregulowanie jurysdykcji w niektórych sprawach, z uwagi na brak sytuacji jego zastosowania. Natomiast zabieg polegający na powieleniu konwencyjnych lub rozporządzeniowych reguł jurysdykcji w przepisach krajowych celem ich „uniwersalnienia" (w znaczeniu wykorzystania też w sytuacjach podlegających krajowym przepisom jurysdykcyjnym) nie dawałaby zakładanego rezultatu. W razie lokalizacji tych podstaw jurysdykcji w Polsce aktualizowałoby się stosowanie np. rozporządzenia 2201/2003 lub konwencji haskiej z 1996 r., wypierających przepisy krajowe. Takie uniwersalnienie norm może nastąpić jedynie w razie przystępowania do konwencji kolejnych państw, co poszerza obszar ujednolicenia prawa na świecie.

[189] Choć w praktyce relacja rozporządzenia 2201/2003 do kodeksu postępowania cywilnego wywołuje niekiedy wątpliwości – zob. postanowienie SA w Krakowie z 19.11.2012 r., ACz 1719/12, www.orzeczenia.krakow.sa.gov.pl.

[190] Na tle części umów bilateralnych ma miejsce ograniczenie reguł skuteczności zagranicznych orzeczeń do tych, które zostały wydane w wykonaniu jurysdykcji ustanowionej daną umową lub na podstawie określonego nią prawa właściwego. Oznacza to pośrednie ograniczenie tych reguł do zasięgu sytuacyjnego norm jurysdykcyjnych lub kolizyjnych wynikających z danej konwencji. W art. 23 ust. 2 lit. a konwencji z 1996 r. brak wykonywania jurysdykcji na podstawie jej postanowień został wyliczony jako przesłanka odmowy uznania lub wykonania zagranicznego orzeczenia. Podobne ograniczenie nie występuje natomiast tle rozporządzenia 2201/2003.

[191] Zob. K. Siehr, *Das neue Haager Übereinkommen von 1996 über den Schutz von Kindern*, RabelsZ 1998/3, s. 500–501; U. Ernst, *Polskie prawo prywatne...*, s. 28. D. Coester-Waltjen, *Die Berücksichtigung...*, s. 247, podkreśla, że stosowanie własnego prawa służy interesom dziecka, bo jest to najczęściej prawo

taką ogólną normę kolizyjną.[192] Zawarto w niej różne normy kolizyjne, których interpretacja sprawiać może trudności.[193]

Zastosowanie art. 15 ust. 1, wyrażającego podstawową obecnie regułę właściwości *legis fori*, ma miejsce w razie sprawowania przez sąd jurysdykcji. wniosku korzystne wydaje się stanowisko, że zakres zastosowania tej reguły obejmuje też sprawy, w których sądy polskie formalnie nie opierają swej jurysdykcji na konwencji z 1996 r., tj. wszystkie sytuacje rozpoznawania spraw władzy rodzicielskiej, osobistej styczności z dzieckiem oraz opieki i kurateli. Na właściwość prawa często pośrednio oddziałują więc reguły jurysdykcyjne, które w obecnym stanie prawnym wynikają z kilku aktów normatywnych. Między nimi istnieją – omawiane w kolejnym rozdziale – różnice nie tylko dotyczące podstaw jurysdykcji, ale również zagadnień ogólnych międzynarodowego postępowania cywilnego. Konwencja z 1996 r. zawiera również normy kolizyjne posługujące się łącznikiem obiektywnym zwykłego pobytu dziecka. Okoliczności wyznaczające właściwość prawa zostaną dokładniej omówione w dalszej części pracy (V.2).

państwa jego zwykłego pobytu. Trzeba mieć jednak na względzie, że nie jest to jedyne rozwiązanie przyjęte w konwencji.

[192] Podobnie M. Pazdan, *PPM 2012*, s. 246–247, jako wyjątki od zasady *legis fori* traktuje art. 15 ust. 2 (na rzecz prawa ściślej związanego), art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 17 zd. 1 (na rzecz prawa państwa zwykłego pobytu dziecka). Zob. też C. Benicke, *Haager Kinderschutz*..., s. 49–50.

[193] S. Francq, *Parental Responsibility*..., s. 54, zauważa, że dokładniejsze przyjrzenie się tym przepisom powoduje, że to, co się wydawało proste, staje się puszką Pandory. Zbytnią złożoność obecnej regulacji akcentuje M. Andrae, *Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen sowie die Beachtung der früheren Rechtshängigkeit nach der EheVO (Brüssel II-Verordnung)*, EF 2003/1, s. 50–53.

Rozdział IV

Podstawy jurysdykcji krajowej

1. Norma jurysdykcyjna

1.1. Badanie jurysdykcji krajowej

1.1.1. Uwagi wstępne

Władztwo sądów i innych organów danego państwa do rozpoznawania i rozstrzygania spraw cywilnych nazywane jest jurysdykcją krajową bezpośrednią. Ten termin jest *de facto* wtórny względem pojęcia jurysdykcji pośredniej, które zasadniczo nie opisuje międzynarodowej właściwości sądów. Dla stwierdzenia swojej kompetencji sąd stosuje reguły obowiązujące w danym państwie (*lex fori processualis*).[1] Przepisy krajowe zakreślają własną jurysdykcję. Natomiast efektem stosowania przepisów o genezie międzynarodowej może być też stwierdzenie właściwości innego państwa, co rodzi konsekwencje też w pozostałych umawiających się państwach. Z wejściem w życie umów międzynarodowych i rozporządzeń unijnych następuje wyparcie dotychczasowego stosowania regulacji krajowej. Nie musi być ono całkowite, ponieważ przepisy o niższej randze mogą być nadal stosowane w ograniczonym zasięgu sytuacyjnym (III.1.2).

Istnienie jurysdykcji krajowej jest formalną przesłanką procesową, a jej brak rodzi w świetle art. 1099 k.p.c. powinność odrzucenia przez sąd pozwu lub wniosku. W przeciwnym razie postępowanie jest nieważne.[2] Brak jurysdykcji krajowej sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy.[3] Pewne wyjątki od tej reguły wynikają z zasad

---

[1] Co wynika z suwerenności państwa i jego zwierzchności nad danym terytorium, w tym ustalania sposobów działalności sądów, oraz postępowania cywilnego, które jest urzędową działalnością państwa. Zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 51–54. Osobnym zagadnieniem jest możliwość uwarunkowania w prawie krajowym np. pomocy sądom zagranicznym bądź skuteczności obcych orzeczeń od wzajemności, dla której stwierdzenia konieczne jest *in concreto* sięgnięcie do prawa lub praktyki zagranicznej.

[2] Po uprawomocnieniu się orzeczenia wadliwość ta jest podstawą skargi kasacyjnej (art. 398[1] i in. k.p.c.) i skargi o stwierdzenie niezgodności orzeczenia z prawem (art. 424[1] i n.).

[3] Zgodnie z 1104 § 2 i 3 k.p.c. ustanowienie jurysdykcji w postępowaniu procesowym następuje też, jeżeli strona wdaje się w spór, a „sprawa według przepisów prawa polskiego nie należy do wyłącznej

ciągłości jurysdykcji oraz sanowania pierwotnego braku jurysdykcji w razie następczego zaistnienia jej obiektywnych podstaw. Badanie jurysdykcji z urzędu przewidziano też w art. 17 rozporządzenia 2201/2003, zgodnie z którym sąd stwierdza z urzędu jej brak, jeżeli postępowanie zostało wszczęte w sprawie, w której nie ma on jurysdykcji w świetle rozporządzenia, a ma ją sąd innego państwa członkowskiego. W pozostałych wypadkach, zgodnie z art. 7 i 14, sąd może subsydiarnie badać istnienie jurysdykcji na bazie aktów normatywnych o niższej randze (III.2.1.3). Ta faza badania jurysdykcji regulowana jest przez normy pozarozporządzeniowe.[4] Z braku podobnych przepisów w konwencji z 1996 r. nie należy wywodzić odmiennego rozwiązania. Konieczność powstrzymania się od wykonywania jurysdykcji, jeżeli konwencyjna podstawa jurysdykcji zlokalizowana jest w innym umawiającym się państwie, widzieć trzeba jako obowiązek strony umowy, której celem jest rozgraniczenie kompetencji państw.

1.1.2. Kwestie ciągłości jurysdykcji i sanowania jej pierwotnego braku

Zasada ciągłości jurysdykcji (*perpetuatio iurisdictionis*) w istocie potwierdza, że subokreślnikiem temporalnym w normie jurysdykcyjnej jest chwila wszczęcia postępowania.[5] W niektórych aktach normatywnych o genezie międzynarodowej tej zasady jednak nie przewidziano. Wtedy trzeba by przyjęć, że subokreślnikiem jest nie jeden moment, a cały okres postępowania, w którym niezbędna jest lokalizacja w danym państwie podstaw jurysdykcji. Ich odpadnięcie po wszczęciu postępowania skutkować będzie następczym odpadnięciem kompetencji i niemożnością merytorycznego rozpoznania sprawy. Przepisy jurysdykcyjne mogą też przewidywać, że pierwotny brak podstaw jurysdykcji może być sanowany w razie ich zaistnienia w toku postępowania.[6] Wówczas sąd uzyskuje *ex tunc* władztwo do rozpoznania sprawy, mimo że postępowanie zostało wszczęte wadliwie. Teoretycznie ujęcie takie oznacza, że subokreślnikiem temporalnym jest jakikolwiek moment w toku postępowania. Ponadto, norma jurysdykcyjna może dla danego zakresu spraw przewidywać subokreślnik temporalny niedotyczący okresu postępowania, ale odnoszący się do przeszłości. Tytułem przykładu można podać wyznaczenie jurysdykcji sądów danego państwa z uwagi na zlokalizowanie w nim podstawy w pewnym okresie (np. trzech miesięcy) przed wszczęciem postępowania bez warunku, by taki stan trwał nadal. Moment, na który stwierdzane będzie istnienie podstawy jurysdykcji, nie będzie pokrywał się z późniejszą chwilą, w której sąd faktycznie będzie badał własną właściwość międzynarodową. Teoretycznie możliwe jest również rozwiązanie mieszane, tj. wymaganie, by podstawa jurysdykcji zlokalizowana

---

jurysdykcji sądów państwa obcego". Rozwiązanie to skutkuje w praktyce potrzebą umożliwienia przez sąd stronom wdania się w spór celem ustanowienia jurysdykcji, a tym samym wcześniejsza możliwość odrzucenia pozwu jest ograniczona. Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 403–405.

[4] Będą to najczęściej przepisy o genezie krajowej, choć niekiedy pierwszeństwo przed nimi mogą mieć postanowienia umów międzynarodowych.

[5] Co do ciągłości jurysdykcji, jej następczego nabycia i odpadnięcia – zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 418–438; F. Bauer, *Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts und perpetuatio fori in Sorgerechtsverfahren (BGH, S. 145; OLG Nürnberg, S. 147)*, IPRax 2003/2, s. 135–140.

[6] Przy czym w sprawach, w których możliwe jest uzyskanie jurysdykcji przez sąd na skutek wdania się przez pozwanego w spór co do istoty sprawy, trudno mówić o pierwotnym braku. Okoliczność ta może z istoty zaistnieć dopiero w trakcie postępowania.

była w danym państwie przez pewien okres przed wszczęciem postępowania oraz nadal w tym momencie. W istocie zawężałoby ono pole jurysdykcji w porównaniu z rozwiązaniami sygnalizowanymi wyżej.

Subokreślnik temporalny oraz moment badania jurysdykcji nie są unormowane jednolicie w poszczególnych aktach normatywnych dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Zgodnie z art. 1097 § 1 k.p.c. jurysdykcja krajowa istniejąca w chwili wszczęcia postępowania trwa nadal, choćby jej podstawy odpadły w toku postępowania.[7] Z tego rozwiązania wynika, że decydująca w postępowaniu procesowym jest zasadniczo chwila wniesienia pozwu do sądu, a w postępowaniu nieprocesowym – zgłoszenia wniosku (art. 187 i 511 § 1).[8] Jednak w art. 1097 § 2 przewidziano dodatkowo, iż sąd nie może przyjąć, że brak jest jurysdykcji krajowej, jeżeli jej podstawy powstały w toku postępowania.[9] Tym samym w sprawach, w których zastosowanie znajduje kodeks, brak konieczności istnienia podstaw jurysdykcji w określonej chwili, a możliwe jest ich wystąpienie w którymś momencie powyższego okresu. Wydaje się, że ostatnią miarodajną chwilą będzie zamknięcie rozprawy, art. 316 § 1 przewiduje bowiem uwzględnianie stanu z tego momentu.[10] To ostatnie rozwiązanie nie powinno skutkować w praktyce przekładaniem przez sąd badania jurysdykcji na moment zamknięcia rozprawy, a tym samym potencjalnie nieekonomicznym prowadzeniem każdego postępowania. Raczej należy je traktować jako sanujące, nieczęste w praktyce, braki pierwotne. Wydaje się, że nie ma ono na celu modyfikacji podstawowej zasady, mówiącej, iż brak jurysdykcji krajowej sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy i odrzuca pozew albo wniosek. Stosowanie tych reguł w sprawach podlegających regulacji konwencyjnej lub unijnej jest wątpliwe. Brak w tych aktach normatywnych przepisów dotyczących niektórych powyższych zagadnień można traktować bowiem nie jako lukę, uzupełnianą regułami krajowymi, ale jako rozwiązanie odmienne od kodeksowego.[11]

W rozporządzeniu 2201/2003 brak jest ogólnego unormowania problematyki subokreślnika temporalnego, ciągłości jurysdykcji bądź sanowania pierwotnego braku

---

[7] Zastanawiać się należy, czy można wówczas mówić o odpadnięciu podstaw jurysdykcji. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 430, zauważa, że „dochodzi do następczego odpadnięcia podstaw jurysdykcji wskutek zmiany okoliczności faktycznych, ale z mocy wyraźnej regulacji o perpetuacji nie ma to znaczenia dla oceny jurysdykcji krajowej".

[8] Ustawodawca może określić ten moment inaczej, np. jako chwilę doręczenia pozwanemu pozwu – tak art. 1103 pkt 1 k.p.c. przed 2009 r. odnośnie do przebywania pozwanego w Polsce.

[9] Mimo braku podobnego przepisu przed 2009 r. za takim rozwiązaniem opowiadano się w doktrynie, przyjmując analogię z zasady, że sąd nie może przyjąć, że jest miejscowo niewłaściwy, jeżeli w toku postępowania stał się właściwy (art. 15 § 2 k.p.c.). Zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie...*, s. 85; tenże, *Komentarz 2004*, s. 28. Wątpliwości co do zasadności takiego rozumowania wyraził M. Czepelak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2002 r.*, III CZP 77/01, „Rejent" 2003/12, s. 166–167.

[10] Choć ogólniej można twierdzić, że istnienie przesłanek procesowych konieczne jest zarówno w chwili wszczęcia sprawy, jak i w toku całego postępowania, więc w każdej instancji – zob. J. Jodłowski, *Nowe przepisy k.p.c. z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1962, s. 8. H. Trammer, *W sprawie perpetuacji jurysdykcji krajowej*, PiP 1960/1, s. 23, opowiedział się przeciw poglądowi, że zasada brania stanu rzeczy z chwili wyrokowania odnosi się do przesłanek procesowych.

[11] Tak odnośnie do rozporządzenia 2201/2003 – H. Schack, *Das neue Internationale Eheverfahrensrecht in Europa*, RabelzZ 2001/4, s. 624; J. Pirrung, *Brüche zwischen...*, s. 94; K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 428.

jurysdykcji. Subokreślnik można jednak interpretować ze szczegółowych przepisów. W art. 8 ust. 1 jest mowa o jurysdykcji w razie istnienia przewidzianej tym przepisem podstawy „w chwili wniesienia pozwu lub wniosku". W art. 12, przy definiowaniu jednego z warunków jurysdykcji pochodnej (tj. akceptacji przez określone osoby), jest mowa o „chwili wszczęcia postępowania". W regułach jurysdykcji opartych na przebywaniu dziecka (art. 13 i 20) brakuje natomiast wyrażenia omawianego subokreślenia, ale przyjąć trzeba podobne momenty.[12] Rodzić się może przy tym pytanie, czy powyższe sformułowania opisują taki sam subokreślnik temporalny czy odmienne. Zarówno „moment złożenia pozwu lub wniosku" oraz „chwilę wszczęcia postępowania" można by traktować jako opis tej samej chwili, która odgrywa zasadniczą rolę również na tle kodeksu. Skutkowałoby to, pożądanym praktycznie, jednolitym sposobem stwierdzania podstaw jurysdykcji w tego samego rodzaju sprawach. Przemawiają za nim też postanowienia rozporządzenia dotyczące pozytywnych konfliktów jurysdykcji i zawisłości sprawy. Zgodnie z 19 ust. 2 kompetencja do rozpoznania sprawy przysługuje sądowi państwa, w którym wcześniej wszczęto postępowanie, przez co rozumie się w świetle art. 16 wniesienie pozwu lub wniosku.[13] Wydaje się, że pośrednio wyrażono więc zasadę ciągłości jurysdykcji.[14] Brak podstaw jurysdykcji w momencie późniejszym nie oznacza odpadnięcia kompetencji sądu, przed którym sprawa jest rozpoznawana.[15] Praktyczne znaczenie tej reguły widoczne jest właśnie w razie zlokalizowania po wszczęciu postępowania podstaw jurysdykcji na terytorium drugiego państwa unijnego.[16] Zasada *perpetuatio iurisdictionis* wyrażona w akcie normatywnym obowiązującym ponadpaństwowo, w powiązaniu z respektowaniem zagranicznej zawisłości sprawy, ma skutek wielostronny. Prócz utrwalania jurysdykcji sądów danego państwa skutkuje wyłączeniem jurysdykcji sądów innego umawiającego się państwa, mimo późniejszej lokalizacji w nim podstaw jurysdykcji.

---

[12] Pierwszy z tych przepisów spełnia rolę subsydiarną w braku miejsca zwykłego pobytu dziecka (lub nieadekwatności tej okoliczności w stosunku do uchodźcy). Przy ustaleniu istnienia podstaw jurysdykcji trzeba więc brać pod uwagę moment opisany w art. 8, czyli chwilę wniesienia pozwu. Natomiast art. 20 dotyczy spraw niecierpiących zwłoki, czego ocena dokonywana jest w momencie inicjowania postępowania przez sąd bądź jego wszczęcia na wniosek strony. Wydaje się, że na ten moment powinno być również badane istnienie podstawy jurysdykcji.

[13] Moment zawisłości sprawy został inaczej zdefiniowany w art. 192 pkt 1 k.p.c., w którym uzależniono ją od doręczenia pozwu. Na tle takiego rozwiązania teoretycznie można by jednak osobno oceniać subokreślnik temporalny normy jurysdykcyjnej oraz moment oceny zawisłości sprawy. Pierwszy z nich byłby istotny dla oceny możliwości podejmowania przez sąd czynności związanych np. z doręczeniem pozwanemu pozwu, które nie następowałyby w braku jurysdykcji. Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 428.

[14] Wyraźnego postanowienia nie zawierał projekt konwencji z 1998 r. (II.2.5.1), w którym jednak przewidziano dokończenie sprawowania jurysdykcji pochodnej po zakończeniu rozpoznawania sprawy o rozwód (art. 10). Zob. M. Jänterä-Jarenborg, *Marriage dissolution in an integrated Europe: The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention)*, YPIL 1999, s. 12.

[15] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja w sprawach małżeńskich*..., s. 125–127.

[16] Nie miałaby ona natomiast znaczenia w sytuacjach, w których następuje próba wszczęcia postępowania w drugim państwie, mimo braku w nim podstaw jurysdykcji. Odmowa merytorycznego rozpoznania sprawy wynikać będzie wówczas z braku podstaw jurysdykcji, a nie rozpoznawania sprawy za granicą.

Stosowane subsydiarnie regulacje krajowe wyrażają również subokreślnik temporalny oraz ewentualną zasadę ciągłości jurysdykcji, jak też kwestię sanowania jej pierwotnego braku. Wydaje się jednak, że art. 19 ust. 2 znajduje zastosowanie w razie sprawowania takiej tzw. pozostałej jurysdykcji oraz późniejszego pojawienia się na terytorium innego państwa unijnego podstaw jurysdykcji opisanych bezpośrednio w rozporządzeniu. Nie wyłączono w nim bowiem takiej sytuacji. Skutkuje to zachowaniem jurysdykcji przez sąd państwa, w którym wszczęto postępowanie, mimo że – przewidziana rozporządzeniem – podstawa jurysdykcji pojawiła się następnie w innym państwie unijnym. Natomiast kwestia podobnego lub odmiennego traktowania zagranicznej zawisłości sprawy w państwie pozaunijnym rozstrzygana jest prawem krajowym państw członkowskich (IV.1.1.6).

Wydaje się, że powyższe uwagi odnieść trzeba do odpadnięcia podstaw jurysdykcji w sprawie małżeńskiej, od której pochodzi kompetencja do rozpoznawania sprawy rodzicielskiej. Należy wówczas przyjąć, że sąd ma wciąż kompetencję do rozpoznania powiązanej sprawy rodzicielskiej, o ile zachowuje ją w odniesieniu do sprawy wyjściowej. Osobnym teoretycznie zagadnieniem jest wpływ zakończenia postępowania w sprawie np. małżeńskiej na jurysdykcję w omawianych sprawach. Zgodnie z art. 12 ust. 2 lit. b rozporządzenia 2201/2003 jurysdykcja pochodna nie ustaje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie małżeńskiej. Przepis ten nie odnosi się literalnie do „innych spraw", od których zgodnie z art. 12 ust. 3 może się również wywodzić jurysdykcja pochodna. Pożądanym rozwiązaniem byłoby jednak przyjęcie, że zakończenie postępowania w „innej" sprawie też nie powoduje odpadnięcia jurysdykcji pochodnej w sprawie rodzicielskiej. Brak bowiem uzasadnienia, by postępować inaczej niż odnośnie do spraw małżeńskich. Brak ciągłości postępowania skutkowałby ponownym rozpoznawaniem sprawy w innym państwie, co przesuwałoby w czasie wydanie orzeczenia. Nie ma w rozporządzeniu 2201/2003 rozwiązania sanującego pierwotny brak podstaw jurysdykcji z uwagi na ich późniejsze zaistnienie. Wydaje się jednak, że nie byłoby ono przydatne.[17]

---

[17] Taka zasada nie mogłaby przełamywać – wynikającego z art. 17 – obowiązku niewszczynania postępowania w razie lokalizacji podstaw jurysdykcji w innym państwie unijnym ani – opisanego w art. 19 ust. 2 – obowiązku powstrzymania się z wykonywaniem jurysdykcji z uwagi na zawisłość sprawy w takim państwie. Mogłaby mieć ewentualnie znaczenie w razie braku wcześniejszego – tj. niż w momencie, w którym jej zastosowanie jest rozpatrywane – zlokalizowania podstaw jurysdykcji w państwach unijnych. Wtedy byłaby przydatna do sanowania pierwotnych braków postępowania (dokładniej – uzasadnienia jurysdykcji na podstawie rozporządzenia), które w międzyczasie zaczęło być powiązane z obszarem unijnym. W praktyce byłoby to potrzebne w sytuacjach, w których jurysdykcji nie uzasadniały krajowe reguły (tj. nie przewidywały one podstaw istniejących w chwili wszczęcia postępowania ani omawianej reguły sanującej).

Wydaje się, że negacja uwzględniania omawianej reguły na tle rozporządzenia nie oznacza, że sąd polski nie będzie mógł rozpoznać sprawy w razie następczej lokalizacji podstaw jurysdykcji w Polsce. Teoretycznie może wówczas zakończyć trwające postępowanie w sposób niemerytoryczny, a jednocześnie podjąć nowe postępowanie w tej samej sprawie, w tym momencie bowiem istnieją już podstawy jurysdykcji. Względy ekonomii procesowej przemawiają jednak za tym, by dokończyć wszczęte postępowanie, czyli za rozwiązaniem podobnym w skutkach do reguły sanowania braku jurysdykcji. Nie może ono jednak – co sygnalizowano wyżej – naruszać reguł rozporządzenia o uwzględnianiu

Natomiast zgodnie z art. 9 rozporządzenia sąd państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka – w kazuistycznych okolicznościach[18] – „utrzymuje" jurysdykcję, mimo przeprowadzenia się dziecka do innego państwa. Rozwiązanie to jest przykładem normy wyrażającej subokreślnik temporalny wcześniejszy niż chwila wszczęcia postępowania i badania jurysdykcji.[19]

W sprawach podlegających konwencji z 1996 r. zastosowanie znajdują nieco odmienne rozwiązania. Na jej tle subokreślnik temporalny wszczęcia postępowania można wyinterpretować z przepisów szczegółowych. Od ich rozumienia zależy skuteczność orzeczenia w innych państwach konwencyjnych, zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a odmowa uznania może bowiem nastąpić, jeżeli środek został podjęty „przez organ, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych w rozdziale II". W art. 5 jest mowa, że sądy państwa, „w którym dziecko ma zwykły pobyt, są właściwe do podejmowania środków zmierzających do ochrony jego osoby lub majątku". Jednak w razie zmiany zwykłego pobytu na inne umawiające się państwo właściwe są organy państwa nowego zwykłego pobytu. Brak zasady *perpetuatio iurisdictionis* oznacza w praktyce, że subokreślnikiem jest cały okres postępowania, czyli rozwiązanie odmienne od przyjętego w rozporządzeniu 2201/2003 i kodeksie.[20] W trakcie prac legislacyjnych nie zaakceptowano wniosku delegatów Australii, Irlandii, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych o wyraźne przesądzenie o *perpetuatio fori* w razie pozytywnego konfliktu jurysdykcji, rodzącego się w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka w trakcie rozpoznawania sprawy na inne umawiające się państwo. Uzasadniono to niechęcią do samej zasady ciągłości jurysdykcji. Pojawiły się też głosy za nieregulowaniem tego zagadnienia w konwencji celem przerzucenia odpowiedzi na przepisy procesowe każdego kraju.[21] Wydaje się, że

---

zagranicznej zawisłości sprawy. I w razie przeciwnego poglądu możliwe byłoby dokończenie rozpoznawania sprawy drogą jej powrotnego przekazania w trybie art. 15.

[18] Tj. w razie zgodnego z prawem przeprowadzenia się dziecka do innego państwa członkowskiego i uzyskania w nim zwykłego pobytu, a ponadto przez okres trzech miesięcy po przeprowadzce, oraz w celu dokonania zmiany orzeczenia w sprawie osobistej styczności z dzieckiem, które zostało wydane przed przeprowadzeniem się dziecka, pod warunkiem że osoba uprawniona (zgodnie z tym orzeczeniem) do osobistej styczności z dzieckiem nadal zwykle przebywa w państwie członkowskim poprzedniego zwykłego pobytu dziecka. Reguła ta nie ma zastosowania, jeżeli osoba uprawniona do osobistej styczności zaakceptowała jurysdykcję sądów państwa członkowskiego nowego zwykłego pobytu dziecka przez merytoryczny udział w postępowaniu. Diagram ułatwiający stosowanie tych postanowień opublikowano w: Komisja UE, *Praktyczny przewodnik*..., s. 17.

[19] Rozwiązanie to – oceniane łącznie z zasadą jurysdykcji państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka – można widzieć też jako potwierdzenie, iż jurysdykcji tego samego sądu nadal podlega ta sama, rozumiana szeroko (też jako zmiana reguł osobistej styczności z dzieckiem) sprawa. T. Rauscher, *Parental Responsibility Cases*..., s. 39–40, charakteryzując art. 9 posługuje się pojęciem *perpetuatio iurisdictionis.*

[20] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 555. Generalnie przeciw takiemu rozwiązaniu przemawia obserwacja, że w praktyce może ono zmuszać powoda do podążania za pozwanym, który w toku postępowania celowo zmienia miejsce zamieszkania. Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 430–431. Problemy wynikające z niego sygnalizuje C. Benicke, Haager *Kinderschutzübereinkommen*..., s. 52–53.

[21] Dotyczy to przeniesienia miejsca zwykłego pobytu między państwami konwencyjnymi, ponieważ w razie zwykłego pobytu dziecka w państwie trzecim art. 5 przestaje mieć zastosowanie. Wówczas sądy państwa poprzedniego zwykłego pobytu dziecka mogą zachować jurysdykcję na podstawie stosowanych

takie postępowanie nie jest jednak możliwe wobec wyraźnego brzmienia art. 5 ust. 2.[22] Podandto dopuszczenie rozwiązań partykularnych, tj. jednokierunkowych reguł krajowych, oznaczałoby niejednolite rozwiązywanie pozytywnego konfliktu jurysdykcji. Osiągnięcie rezultatu polegającego na dokończeniu rozpoznawania sprawy możliwe jest jednak w ramach współpracy celem przekazania sprawy (IV.1.1.6).[23]

Podobne problemy powstają na tle norm drugiego stopnia, które rozstrzygają kolizje między normami jurysdykcyjnymi wynikającymi z poszczególnych aktów normatywnych. Jeżeli prawodawca przewidział osobną normę rozgraniczającą ich zastosowanie (np. zgodny pobyt dziecka w państwie unijnym jako wyznacznik zastosowania rozporządzenia 2201/2003, a nie konwencji z 1996 r.), należy zastosować reguły omówione wyżej, w szczególności zasadę ciągłości jurysdykcji wynikającą z rozporządzenia.

1.1.3. Immunitet personalny

Możliwość rozpoznania sprawy może *in concreto* być wyłączona ze względu na cechy podmiotowe strony (np. przedstawiciela dyplomatycznego innego państwa). Immunitet personalny oznacza zwolnienie danej osoby spod władztwa sądowego i administracyjnego danego państwa. Wynika z – potwierdzających zwyczaj międzynarodowy – konwencji, ewentualnie z ustaw krajowych (np. k.p.c.). W preambule konwencji wiedeńskiej z 1961 r.[24] napisano, że umawiające się państwa „są pomne, że od najdawniejszych czasów ludy wszystkich krajów uznają status przedstawicieli dyplomatycznych", a ponadto rozumieją, że „celem tych przywilejów nie jest zapewnienie korzyści poszczególnym osobom, lecz zabezpieczenie skutecznego wykonywania funkcji przez misje dyplomatyczne reprezentujące ich państwa".

Immunitet jest w świetle art. 1113 k.p.c. brany pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, a jego istnienie skutkuje odrzuceniem pozwu lub wniosku (ewentualnie umorzenia postępowania, gdy jest następcze).[25] Rozpoznanie sprawy z udziałem osoby objętej immunitetem skutkuje nieważnością postępowania. Na tle obecnych przepisów

---

krajowych regulacji proceduralnych (przy czym w takiej sytuacji inne państwa nie będą zobowiązane do uznawania orzeczenia zgodnie z regułami konwencyjnymi).

[22] Natomiast luka, pozwalająca na zastosowanie wynikającej z prawa krajowego zasady *perpetuatio iurisdictionis*, występuje w większości umów bilateralnych. W niektórych wprowadzono następnie regulację, zgodnie z którą organ w państwie, w którym wszczęto postępowanie później, powinien je umorzyć. Zob. np. art. 65A umowy z Węgrami z 1959 r. (dodany w 1980 r.) i art. 64A umowy z Bułgarią z 1961 r. (dodany w 1980 r.). Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 148.

[23] Zob. pkt 4.10 Permanent Bureau HCPIL, *Practical Handbook 2011* i W. Duncan, *Relocations and the 1980 and 1996 Hague conventions*, ICPJN Special Edition nr 1, 2010, s. 76–77.

[24] Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18.4.1961 r., Dz.U. z 1967 Nr 37, poz. 232.

[25] Podobnie w razie uchylenia zaskarżonego orzeczenia oraz orzeczenia sądu pierwszej instancji w następstwie uwzględnienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia z uwagi na to, że w chwili orzekania sprawa ze względu na osobę nie podlegała orzecznictwu sądów polskich (art. 424[11] § 3 k.p.c.). Ponadto, na wniosek Prokuratora Generalnego, orzeczenie może zostać z tej przyczyny unieważnione w trybie art. 64 ustawy o Sądzie Najwyższym z 23.11.2002 r. (t. jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 499). Brak podobnych rozwiązań dotyczących orzeczenia wydanego mimo braku podstaw jurysdykcji sądów polskich.

kodeksowych podkreśla się, że kwestia ograniczenia kompetencji danego państwa w stosunku do osób objętych immunitetami stanowi zagadnienie osobne od jurysdykcji krajowej. Teoretycznie rozróżnia się właściwość międzynarodową sądów danego państwa, wynikającą z powiązania sprawy z tym państwem z uwagi na lokalizację podstaw jurysdykcji,[26] oraz władzę jurysdykcyjną danego państwa, istniejącą w braku ograniczeń wynikających z immunitetów. Wydaje się, że nawiązując do poprzedniej terminologii ustawowej, można by nadal mówić o „zwolnieniu" osoby objętej immunitetem spod szeroko rozumianej jurysdykcji krajowej.[27]

1.1.4. Niewykonywanie jurysdykcji w razie zawisłości sprawy za granicą

Możliwość zaistnienia pozytywnego konfliktu jurysdykcji wynika z wielości systemów jurysdykcyjnych na świecie albo z jurysdykcji przemiennej, przewidzianej w akcie normatywnym obowiązującym międzypaństwowo (np. art. 3 rozporządzenia 2201/2003).[28] Jego negatywnym efektem jest potencjalna wielość i sprzeczność orzeczeń wydanych w kilku państwach. By zapobiec ich wydaniu, a tym samym konfliktowi orzeczeń, wprowadza się zasadę respektowania zagranicznej zawisłości sprawy, skutkującą odstąpieniem od merytorycznego rozpoznania sprawy. Takie rozwiązanie jest szczególnie pożądane

[26] Następuje to w dwóch etapach – pozytywnego ustalenia, czy w danej sprawie istnieją podstawy jurysdykcji, oraz sprawdzenia braku immunitetów – zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 40. Inne cechy strony mogą mieć znaczenie np. określenia zakresu normy jurysdykcyjnej (np. występowanie w sprawie jako powód), a także podstawy jurysdykcji (np. miejsce zamieszkania określonej strony) – zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 63.

[27] K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 94–95, krytykuje rozumienie przez „jurysdykcję krajową" zagadnień właściwości międzynarodowej (podstaw jurysdykcji krajowej) oraz immunitetu sądowego i egzekucyjnego. Używanie w takim znaczeniu pojęcia „jurysdykcja krajowa" autor traktuje jako mnożenie terminologii ustawowej, a ponadto podkreśla brak praktycznego znaczenia takiego ogólnego pojęcia. Wydaje się jednak, że może mieć ono praktyczne znaczenie. Opisuje bowiem przysługiwanie państwu (sądom lub organom) kompetencji do rozpoznania sprawy cywilnej, czyli pozytywne istnienie podstaw jurysdykcji (co może być uzależnione od cech podmiotowych strony), a ponadto brak negatywnych okoliczności, jakimi są m.in. immunitety międzynarodowe. Warto mieć przy tym na względzie, że – wynikające z prawa publicznego międzynarodowego – immunitety „chronią" jednocześnie przed władztwem danego państwa w sprawach administracyjnych i karnych. J. Ciszewski, *Komentarz 2012*, s. 289, trafnie zauważa, że zamiast wyróżniania negatywnej przesłanki procesowej braku immunitetu można by konstruować pozytywną przesłankę podległości orzecznictwu sądów danego państwa. Co do przyjmowanego w doktrynie niemieckiej rozróżnienia ogólnego władztwa danego państwa w rozumieniu prawa publicznego międzynarodowego (*Gerichtsbarkeit*), w tym kwestii immunitetów, oraz międzynarodowej właściwości sądów w razie istnienia tego władztwa (*Internationale Zuständigkeit*) – zob. P. Grzegorczyk, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 101–104.

[28] K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 312, podkreśla, że o konflikcie można mówić dopiero na etapie wykonywania jurysdykcji, bo wzięcie pod uwagę stanu potencjalnego powodowałoby tezę, że porządki poszczególnych państw pozostają w nieustannym konflikcie wykonywania jurysdykcji. Autor (tamże, s. 320–337) dokładnie omawia cztery modele rozwiązywania konfliktów: a) rozstrzyganie według priorytetu czasowego (kontynuowanie postępowania wszczętego wcześniej); b) badanie, który z sądów jest bardziej odpowiedni do dokończenia postępowania, co jednak wywołuje obawę o brak przewidywalności rozstrzygnięcia; c) prowadzenie paralelnych postępowań w różnych państwach do czasu wydania w jednym z nich orzeczenia uznawanego w drugim; d) priorytet postępowania przed sądem krajowym.

dla realizacji rozgraniczającego celu umowy międzynarodowej, w której przewidziano jurysdykcję przemienną.[29] Może wynikać również – jak w Polsce – z prawa krajowego, wywołującego skutki w jednym państwie.

Postępowanie w razie zawisłości tej samej sprawy odpowiedzialności rodzicielskiej w innym państwie członkowskim normuje art. 19 ust. 2 rozporządzenia 2201/2003. Sąd, do którego pozew lub wniosek wniesiono później, zawiesza z urzędu postępowanie do czasu ustalenia jurysdykcji sądu, przed którym wcześniej zainicjowano postępowanie. W razie takiego ustalenia „stwierdza brak swej jurysdykcji na rzecz tego sądu". W art. 16 ust. 1 za miarodajny moment wszczęcia postępowania przyjęto chwilę, w której do sądu zostało wniesione pismo wszczynające postępowanie.[30] Do modyfikacji tej reguły może prowadzić brak poinformowania innego państwa członkowskiego, że jurysdykcja jest wykonywana. W wyroku ETS z 9.11.2010 r.[31] podkreślono, że jeżeli sąd nie ma żadnych informacji na temat wcześniejszej zawisłości sprawy w innym państwie członkowskim i podstaw jurysdykcji jego sądów zgodnie z rozporządzeniem 2201/2003, mimo podjęcia starań o ich uzyskanie, powinien kontynuować rozpoznawanie zgłoszonego przed nim żądania. Powinno to nastąpić zwłaszcza w sytuacji, w której szczególne okoliczności i interes dziecka wymagają wydania orzeczenia, a upłynął rozsądny termin na udzielenie odpowiedzi na zadane pytania.

Pozytywnym konfliktom wykonywania jurysdykcji przemiennej zapobiegać ma też art. 13 konwencji z 1996 r.[32] Organy umawiających się państw, którym przysługuje jurysdykcja zgodnie z art. 5–10, powinny powstrzymać się od merytorycznego rozpoznania sprawy, jeżeli wniosek o zastosowanie podobnych środków został przed wszczęciem przed nimi postępowania złożony do organów innego państwa konwencyjnego, również właściwego z mocy art. 5–10, a środki te są jeszcze w toku rozpoznawania.[33] Jurysdykcję sprawuje więc sąd państwa, do którego wcześniej złożony został wniosek o wydanie środka ochronnego. W konwencji nie zdefiniowano dokładniej momentu wszczęcia postępowania, wobec czego trzeba przyjąć za taki, zgodnie z prawem krajowym, chwilę złożenia pozwu lub wniosku do sądu. W art. 13 nie wymieniono art. 11 konwencji, który również wyznacza jurysdykcję umawiających się państw w sprawach rodzicielskich. W związku z tym w razie pilnej potrzeby sąd może orzekać, nawet jeżeli ta sama sprawa jest rozpoznawana w innym państwie, któremu zasadniczo przysługuje

---

[29] Do potencjalnej właściwości międzynarodowej sądów kilku umawiających się państw prowadzi *in concreto* lokalizacja w nich różnych podstaw jurysdykcji przemiennej. Wówczas tym bardziej istnieje potrzeba wykluczenia konfliktu wykonywania jurysdykcji (a w perspektywie – orzeczeń), bowiem konsekwencją ujednolicenia prawa powinno być rozgraniczenie władztw poszczególnych państw.

[30] Pod warunkiem że powód lub wnioskodawca nie zaniechał następnie podjęcia czynności, do których był obowiązany celem doręczenia pisma stronie przeciwnej, jeżeli taki obowiązek przewiduje prawo danego państwa.

[31] Sprawa C-296/10, Dz.Urz.UE C 2011 Nr 13, s. 15.

[32] Przepis ten dodano w trakcie prac legislacyjnych na wniosek delegacji niemieckiej i włoskiej. Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 571.

[33] W art. 13 dodano słowa: „chyba że organy, do których wniosek był początkowo złożony, zrzekły się swojej jurysdykcji". Wydaje się, że nie są one konieczne, a wystarczające jest zastrzeżenie, że chodzi o środki, które są „jeszcze w toku postępowania". Poza tym z konwencji nie wynika możliwość rezygnacji z wykonywania jurysdykcji, a jedynie możliwość współpracy umawiających się państw celem przekazania sprawy.

jurysdykcja. Negatywnym skutkom takiego rozwiązania zapobiega w pewnym stopniu tymczasowość środków orzekanych na podstawie art. 11 (III.2.2.2).

Nowelizacja k.p.c. w 2009 r. przyniosła odejście od zasady priorytetu własnej jurysdykcji (tj. braku tamującego wpływu zagranicznego postępowania) na rzecz odwrotnego rozwiązania.[34] W świetle art. 1098 k.p.c. uprzednia zawisłość postępowania w danej sprawie za granicą jest okolicznością blokującą merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd polski. Sąd zawiesza postępowanie, jeżeli sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła wcześniej przed sądem lub innym organem państwa obcego. Po zakończeniu postępowania za granicą (w istocie – ze względu na uznanie obcego orzeczenia) sąd umarza postępowanie.[35] Rozwiązanie to znajduje zastosowanie pod warunkiem prognozy skuteczności obcego orzeczenia w Polsce. Dzięki niemu nie nastąpi niepotrzebne wstrzymanie merytorycznego rozpoznania sprawy, co miałoby *de facto* miejsce w razie zawieszenia postępowania w Polsce na czas postępowania za granicą, mimo pewności, że przyszłe obce orzeczenie nie będzie uznane.[36] Zawisłość sprawy za granicą nie jest też uwzględniana, jeżeli nie można oczekiwać, że postępowanie zostanie prawomocnie zakończone w rozsądnym terminie.[37] Na podobnych warunkach fakultatywne zawieszenie z urzędu postępowania w sprawie powiązanej przewiduje art. 1098[1] k.p.c., jeżeli jej rozstrzygnięcie zależy od wyniku postępowania toczącego się za granicą.

Specyfika konwencji z 1996 r. polega na stosowaniu omawianego rozwiązania tylko do wykonywania za granicą jurysdykcji wyznaczonej jej postanowieniami (art. 5–10). Brak takiego ograniczenia w rozporządzeniu 2201/2003 oznacza, że respektowanie zawisłości sprawy w innym państwie członkowskim dotyczy też sytuacji, w której sąd wywodził jurysdykcję z subsydiarnie stosowanych przepisów krajowych (III.2.3). Natomiast z krajowego zasięgu przepisów kodeksowych wynika, że respektowanie wszczęcia postępowania za granicą – inaczej niż na tle rozporządzenia 2201/2003 i konwencji z 1996 r. – nie gwarantuje wzajemności, tj. podobnego postępowania sądu zagranicznego w razie wcześniejszej zawisłości sprawy w Polsce.[38] Jednak nie obejmuje ono sprawowa-

---

[34] W doktrynie podkreślano, że poprzednie rozwiązanie rodziło niekorzystną z punktu widzenia „międzynarodowej ekonomii procesowej" sytuację, w której równolegle prowadzone są dwa postępowania w tej samej sprawie, a ponadto ryzyko wydania przez sąd polski i obcy odmiennych orzeczeń. Zob. K. Weitz, *Procesowe znaczenie zawisłości sprawy przed sądem zagranicznym. (Uwagi de lege ferenda na tle prawnoporównawczym)*, KPP 2003/1, s. 57–114.

[35] Jest ono ewentualnie podejmowane w razie zakończenia obcego postępowania bez merytorycznego rozstrzygnięcia, jak też – na wniosek strony i fakultatywnie – jeżeli zagraniczne postępowanie nie zostało zakończone w rozsądnym terminie.

[36] W opinii KRS z 16.5.2008 r. zasadniczo zaaprobowano nowe brzmienie art. 1098 k.p.c. (s. 2–3). Zarazem skrytykowano omawiany warunek, który miałby być „niedopuszczalnym przesądem" wobec skuteczności obcych orzeczeń *ipso iure*, dopóki nie zostanie orzeczone inaczej. Wydaje się, że ta krytyka – z powyższych względów – nie jest uzasadniona. Nie uzasadniałoby jej też spostrzeżenie, że uwzględnienie niektórych przesłanek blokujących obce orzeczenie zgodnie z art. 1146 k.p.c. będzie w tym momencie niemożliwe. Na przykład odrzucenie skutków obcego wyroku z powołaniem się na klauzulę porządku publicznego wymagać będzie znajomości jego treści.

[37] Tamże, s. 2–3, skrytykowano takie rozwiązanie, zauważając, iż wymaga ono oceny zagranicznego postępowania, której dokonanie będzie trudne wobec braku szczegółowych informacji o jego toku i możliwości wglądu w akta.

[38] W uzasadnieniu nowelizacji napisano, że ustanawia się – „wzorem obcych systemów prawnych oraz rozporządzenia nr 44/2001 i rozporządzenia nr 2201/2003" – zasadę respektowania przez

nia za granicą jurysdykcji, która z polskiego punktu widzenia byłaby nadmierna i jest zastrzeżona jako wyłączna, bowiem brak wówczas prognozy uznania obcego orzeczenia.

1.1.5. Powaga rzeczy osądzonej za granicą

A. UZNANIE OBCEGO ORZECZENIA

Brak merytorycznego wykonywania w danym państwie jurysdykcji, mimo lokalizacji w nim jej podstaw, może być też spowodowany wcześniejszym rozpoznaniem sprawy w danym państwie (powaga rzeczy osądzonej) albo za granicą, w razie uznania obcego orzeczenia. W ostatnich latach, drogą konwencji haskich i rozporządzeń unijnych, jak też nowelizacji kodeksu w 2009 r., nastąpiła liberalizacja uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń w Polsce. Dla ich skuteczności nie jest już konieczne ustalenie wzajemności ani stwierdzenie, że zostały za granicą wydane na podstawie prawa, które nie odbiega istotnie od treści prawa, które byłoby właściwe w razie rozpoznawania sprawy przez sąd polski.[39] Powoduje to szerszą powagę rzeczy osądzonej za granicą i częstszy brak potrzeby merytorycznego rozpoznania sprawy w kraju.

W art. 19 umowy z Francją z 1967 r. mówi się wyraźnie, że orzeczenia wydane przez sądy jednej ze stron mają powagę rzeczy osądzonej na terytorium drugiej strony.[40] Trzeba przyjąć, że i na tle pozostałych aktów normatywnych uznanie lub stwierdzenie wykonalności oznacza przyznanie obcemu orzeczeniu takich samych skutków, jakie wywołuje orzeczenie wydane przez sąd polski. Wydaje się, że brak jest potrzeby różnicowania skutków osądzenia sprawy przez sąd danego państwa od uznania orzeczenia zagranicznego. Zgodnie z art. 366 k.p.c. prawomocny wyrok ma między tymi samymi stronami powagę rzeczy osądzonej odnośnie do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. W świetle art. 365 § 1 k.p.c. wiąże on nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Powaga rzeczy osądzonej dotyczy też rozstrzygnięcia dotyczącego zagadnienia, mającego charakter wstępny w późniejszym postępowaniu (np. stosunek macierzyństwa lub ojcostwa w postępowaniu dotyczącym władzy rodzicielskiej).[41] W postępowaniu nieprocesowym powaga rzeczy osądzonej obejmuje postanowienia dotyczące istoty sprawy.[42]

---

sąd polski z urzędu uprzedniej zawisłości tej samej sprawy za granicą. Takie rozwiązanie w prawie unijnym funkcjonuje jednak łącznie z jednolitą regulacją podstaw jurysdykcji, a ponadto nie dotyczy postępowania wszczętego w innych państwach na świecie.

[39] Zob. A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 80–81.

[40] W istocie identyczną treść mają przepisy, mówiące, że „z chwilą uznania lub zezwolenia na wykonanie orzeczenia wywiera ono takie same skutki, jak gdyby było ono wydane przez sąd, który uznał lub zezwolił na wykonanie orzeczenia" (np. art. 19 umowy z Chinami z 1987 r.).

[41] SN w wyroku z 4.2.2011 r., III CSK 161/10, Lex nr 785884, przyjął, że związanie sądu treścią prawomocnego orzeczenia (art. 365 k.p.c.) oznacza zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią, a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego. Skutkiem materialnym wcześniejszego orzeczenia jest to, że sądy przyjmują, iż dana kwestia kształtuje się tak, jak przyjęto we wcześniejszym orzeczeniu. Zob. też wyrok z 10.2.2010 r., II PK 212/09, Lex nr 584741.

[42] Co do zakresu *res iudicata* postanowień wydanych w postępowaniu nieprocesowym – zob. uchwałę SN z 12.3.2003 r., III CZP 97/02, OSNC 2003/12, s. 160.

Natomiast prawomocne postanowienie oddalające wniosek sąd może w świetle art. 523 k.p.c. zmienić w razie zmiany okoliczności sprawy.

Omawiana zasada w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi jest jednak mniej doniosła niż w innych sprawach. Upływ czasu może przynieść zmianę okoliczności faktycznych dotyczących rodziny, która uzasadni – w *de facto* zmienionej sprawie – odmienne rozstrzygnięcie, np. zniesienie zawieszenia sprawowania władzy rodzicielskiej albo jej ograniczenie. Ponadto, od zasady mówiącej, że prawomocne postanowienie orzekające co do istoty sprawy nie może być zmienione ani uchylone, przewidziano wyjątki, w tym obejmujące sprawy omawiane w niniejszej pracy. Sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy. Obie sytuacje mogą wystąpić po rozpoznaniu sprawy za granicą (tj. rozpoznawanie w Polsce *de facto* nowej sprawy tego samego dziecka oraz zmienianie zagranicznego orzeczenia). Wydaje się przy tym, że tryb zmiany orzeczenia, ze względu na odniesienie się w sentencji kolejnego postanowienia do poprzedniego, pozwala na wyeliminowanie w praktyce problemów z ich wykonywaniem (tj. ułatwia zorientowanie się w aktualnej treści rozstrzygnięcia).

W toku prac legislacyjnych nad konwencją z 1996 r. delegacje niemiecka i holenderska proponowały, by wyraźnie w niej przewidzieć, że sama zmiana zwykłego pobytu dziecka na inne państwo (a tym samym jurysdykcji) nie może być uzasadnieniem modyfikacji środka ochrony podjętego w innym umawiającym się państwie. Propozycja ta nie została przyjęta, bowiem nie chciano zbytnio ograniczać kompetencji państwa aktualnego zwykłego pobytu dziecka, które powinno mieć nieskrępowaną możliwość oceny sprawy.[43] Brak takiego postanowienia również w rozporządzeniu 2201/2003.

Z rozporządzenia 2201/2003 wynikają dwa tryby uznawania i wykonywania orzeczeń. Pierwszy, obejmujący orzeczenia we wszystkich sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 21–39), jest podobny do reżimu przewidzianego w art. 23–27 konwencji haskiej z 1996 r. oraz art. 1145–1153 k.p.c. Drugi tryb, dotyczący tylko spraw osobistej styczności z dzieckiem oraz niektórych zarządzeń o powrocie dziecka (sekcja 4 rozdziału III), jest fakultatywny, a tym samym konkurencyjny.[44] Odsyła do niego też art. 11 ust. 8, dotyczący orzeczenia wydanego w państwie poprzedniego pobytu dziecka po tym, jak w państwie, do którego je uprowadzono, odmówiono zarządzenia jego powrotu na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r.[45] Polega on na traktowaniu zagranicznego orzeczenia jak krajowego tytułu egzekucyjnego oraz braku możliwości jego kwestionowania w postępowaniu o stwierdzenie nieuznania lub braku wykonalności.[46] Zgodnie z art. 41 ust. 1

---

[43] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 555.

[44] Jego oznaką jest posługiwanie się przez stronę specjalnym formularzem (załączniki III i IV) zawierającym treść rozstrzygnięcia, które wydano w państwie pochodzenia po sprawdzeniu dodatkowych cech postępowania. W świetle art. 41 ust. 3 takie zaświadczenie wydaje się z urzędu, „jeżeli prawo do osobistej styczności z dzieckiem dotyczy – w chwili ogłoszenia orzeczenia – sytuacji o charakterze transgranicznym".

[45] W świetle wyroku ETS z 1.7.2010 r., C-211/10 PPU, Dz.U. C 2010 Nr 234, s. 16, art. 11 ust. 8 obejmuje też orzeczenie zarządzające powrót dziecka, zapadłe przed wydaniem orzeczenia kończącego zasadnicze postępowanie w sprawie pieczy nad dzieckiem.

[46] Zob. J.-P. Laborde, *Abschaffung des Exequaturverfahrens im europäischen Internationalen Familienverfahrensrecht?*, [w:] *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert...*, s. 85–88; K. Weitz,

i 42 ust. 1 orzeczenia te mogą zostać zaopatrzone w kwalifikowane zaświadczenia pod warunkiem wystąpienia opisanych w nich okoliczności (w tym dokonywania doręczeń w sposób umożliwiający obronę, możliwości udziału w sprawie rodziców lub opiekuna oraz wysłuchania dziecka). Wówczas są one wykonywane w innym państwie członkowskim bez potrzeby stwierdzenia wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu.[47] Wydaje się przy tym, że w omawianym trybie nie jest wykluczona możliwość odmowy wykonania z powołaniem się na ogólne zastrzeżenie nienaruszania przez obce orzeczenie materialnoprawnych zasad porządku publicznego *forum* (V.1.3). Przemawia za tym m.in. obserwacja, iż orzeczenia te dotyczą materii, do której merytorycznego regulowania UE nie ma kompetencji.

Trzeba mieć przy tym na względzie interpretację ETS ukierunkowaną na mechaniczne wywoływanie skutków przez takie zaświadczenie oraz ograniczenie kompetencji państwa wykonania orzeczenia. W wyroku z 11.7.2008 r.[48] podkreślono, że w braku wątpliwości dotyczących autentyczności zaświadczenia odmowa uznania orzeczenia o powrocie jest niedopuszczalna, a do sądu wezwanego należy wyłącznie nadanie mu klauzuli wykonalności i „zezwolenie" na powrót dziecka.[49] Podobnie w wyroku ETS z 22.12.2010 r.[50] stwierdzono, że sąd państwa wykonania nie może się sprzeciwić wykonaniu – zaopatrzonego w takie zaświadczenie – orzeczenia, powołując się na okoliczność, iż sąd państwa pochodzenia orzeczenia naruszył art. 42 w zw. z art. 24 Karty praw podstawowych. Trybunał przyjął – mimo ewidentnego naruszenia rozporządzenia przy wydawaniu orzeczenia zarządzającego powrót bezprawnie zatrzymanego dziecka – że ocena, czy takie naruszenie miało miejsce, należy wyłącznie do sądów państwa członkowskiego pochodzenia orzeczenia.

Zgodnie z art. 47 ust. 2 rozporządzenia 2201/2003 orzeczenie zaopatrzone w kwalifikowane zaświadczenie nie podlega wykonaniu, jeżeli nie da się go pogodzić z późniejszym wykonalnym orzeczeniem. W wyroku ETS z 1.7.2010 r. przyjęto, że

---

Europejskie prawo procesowe..., s. 114–116; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 502–504.

Stało się to wzorem dla kolejnych rozporządzeń unijnych dotyczących wykonywania orzeczeń opatrzonych zaświadczeniem europejskiego tytułu egzekucyjnego, wydanych w europejskim postępowaniu o nakaz zapłaty, w postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, jak też w sprawach alimentacyjnych (w relacjach między państwami, które przyjęły protokół haski z 2007 r.). Artykuły 1153[1], 1153[4], 1153[7] i 1153[10] k.p.c. przypominają, że są one tytułami egzekucyjnymi bez potrzeby stwierdzania ich wykonalności i podlegają wykonaniu po nadaniu klauzuli wykonalności.

[47] W obu przepisach dodano, że sąd państwa członkowskiego pochodzenia może stwierdzić wykonalność orzeczenia, niezależnie od wniesienia środka zaskarżenia, nawet jeżeli prawo krajowe nie przewiduje wykonalności orzeczenia. W art. 42 ust. 1 zd. drugie jest mowa, nie tylko w polskiej wersji językowej, o „orzeczeniu zarządzającym powrót dziecka, o którym mowa w art. 11 lit. b) pkt 8", ale tak oznaczonego przepisu w rozporządzeniu nie ma. Wydaje się, że miało chodzić o art. 11 ust. 8.

[48] Sprawa C-195/08 PPU, Zb.Orz. I 5271.

[49] W wyroku podkreślono też, że jeżeli przekazano orzeczenia o odmowie powrotu do państwa wcześniejszego pobytu dziecka, a w państwie tym wydano orzeczenie nakazujące jednak powrót dziecka, to dla celów wydania kwalifikowanego zaświadczenia jest bez znaczenia, czy to pierwsze orzeczenie zostało zawieszone, zmienione, uchylone bądź zastąpione orzeczeniem o powrocie, jeżeli powrót dziecka w rzeczywistości nie nastąpił.

[50] Sprawa C-491/10, Dz.U. C 2011 Nr 63, s. 100.

późniejsze orzeczenie przyznające tymczasowe prawo do pieczy nie stanowi przeszkody dla wykonania w omawianym trybie wcześniejszego orzeczenia zarządzającego powrót dziecka. Trybunał przyjął, że nie można odmówić wykonania wcześniejszego orzeczenia, powołując się na okoliczność, że ze względu na zmianę stanu faktycznego mogłoby ono poważnie zagrażać nadrzędnemu interesowi dziecka. Zaistnienie takiej zmiany powinno bowiem zostać podniesione przed – mającym zasadniczo jurysdykcję w sprawie – sądem państwa pochodzenia tego orzeczenia, do którego również powinien wpłynąć ewentualny wniosek o zawieszenie wykonania orzeczenia. Taka wykładnia wywołuje wątpliwości, bowiem skutkuje *de facto* hibernacją jurysdykcji sądów państwa, w którym po raz pierwszy zajęto się sprawą danego dziecka, mimo że okoliczności faktyczne sprawy uległy zmianie. Specyfika spraw ze stosunków między rodzicami i dziećmi, tj. zmienność stanu faktycznego w czasie, przemawia przeciw przyjmowaniu sztywnego subokreślnika temporalnego. Ponadto, zgodnie z art. 6–15, jurysdykcja może w późniejszym czasie przysługiwać sądom innego państwa. Z takiej możliwości wynika hipoteza rozwiązania zawartego w art. 47 ust. 2.

B. ZGODNOŚĆ Z PODSTAWOWYMI ZASADAMI POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

Procesowa klauzula porządku publicznego pozwala na odmowę uznania orzeczenia, którego skutki byłyby sprzeczne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Uzasadnieniem takiego rozwiązania jest ochrona podstawowych zasad porządku prawnego państwa sądu. Powodem odmowy może być w szczególności przeprowadzenie za granicą postępowania w sposób odbiegający od podstawowych standardów procesowych państwa *forum*. Brak skuteczności obcego orzeczenia może być też konsekwencją treści prawa merytorycznego zastosowanego przy rozpoznawaniu sprawy. Przeniesione za pośrednictwem orzeczenia skutki zastosowania prawa obcego mogłyby bowiem naruszać podstawowe zasady prawa rodzinnego w Polsce. Stąd odmowę uznania uzasadniać mogą też zasady materialnoprawne, przedstawione przy omawianiu art. 22 konwencji haskiej z 1996 r. (V.1.3).[51] Wydaje się, że procesowa klauzula będzie w praktyce odgrywać większe znaczenie niż klauzula kolizyjna. Zastosowanie tej ostatniej nie jest potrzebne w razie – stanowiącej w obecnym stanie prawnym zasadnicze rozwiązanie – właściwości *legis fori*. Potrzeba ochrony podstawowych zasad porządku publicznego może natomiast w konkretnej sprawie wystąpić w związku z przyjęciem w obecnym stanie prawnym generalnie skuteczności orzeczeń wydanych w postępowaniu prowadzonym za granicą, w tym zapadłych na podstawie obcego prawa.

a. Kwestia sądowego trybu ograniczania lub pozbawiania władzy rodzicielskiej

Artykuł 48 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, iż ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na

[51] Fakt stosowania klauzuli porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym z tych samych powodów i dla osiągnięcia podobnego rezultatu jak przy określaniu właściwości prawa, z tym że dodatkowo badaniu podlega nienaruszenie podstawowych zasad proceduralnych, podkreśla T. Ereciński, *Prawo obce...*, s. 21. Proceduralną klauzulę dokładnie omawia A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 80, 83–84.

podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Istotne znaczenie dla skuteczności w Polsce niektórych zagranicznych decyzji miałoby traktowanie jako podstawowej zasady polskiego porządku prawnego wymagania, by ingerencja państwa w te sprawy rodziny następowała wyłącznie drogą sądową (a nie działaniami np. administracji publicznej).[52] W razie akceptacji takiego stanowiska powstałaby kwestia konstytucyjności przepisów rozporządzeń unijnych, konwencji haskich i kodeksu, zgodnie z którymi skuteczne mogą być, dotyczące praw i obowiązków rodziców (tj. w praktyce je ograniczające), decyzje nie tylko niezawisłego sądu, ale również organów zagranicznej administracji publicznej.

b. Udział dziecka w postępowaniu

Dyskusyjne jest, czy podstawową zasadą jest udział starszego dziecka w trakcie rozpoznawania sprawy lub jego wysłuchanie. Za takim poglądem przemawiać może art. 72 ust. 3 Konstytucji, który nakazuje organom władzy publicznej oraz osobom odpowiedzialnym za dziecko uwzględnienie jego zdania „w toku ustalania praw dziecka", przez co trzeba chyba rozumieć uwzględnianie stanowiska dziecka przy podejmowaniu środków mających na celu jego ochronę. Ponadto, w świetle art. 12 konwencji z 1989 r. dziecko, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, powinno mieć prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów, a w tym celu możliwość wypowiadania się w każdym dotyczącym go postępowaniu sądowym i administracyjnym, „bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego". Również celem europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25.1.1996 r.,[53] jest promowanie praw procesowych dzieci oraz ułatwienie ich wykonywania poprzez zapewnienie, że dzieci, osobiście albo za pośrednictwem innych osób lub instytucji, będą informowane i uprawnione do uczestniczenia w dotyczących ich postępowaniach sądowych (dotyczących istotnych spraw osoby dziecka w razie braku porozumienia między rodzicami, przysposobienia i opieki).

Pozytywną odpowiedź na powyższe pytanie zakładają postanowienia wielostronnych aktów normatywnych dotyczących skuteczności zagranicznych orzeczeń. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. b konwencji z 1996 r. odmowa uznania jest możliwa, jeżeli zagraniczny środek został, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, podjęty bez wysłuchania dziecka, przez co naruszono istotne zasady postępowania państwa wezwanego.[54] Podobne rozwiązanie zawiera art. 23 pkt b rozporządzenia 2201/2003. Postanowienia te uzasadniają odmowę uznania zagranicznego orzeczenia w Polsce, jak również polskiego orzeczenia w innym umawiającym się państwie.

---

[52] W wyroku ETPC z 17.7.2012 r. (sprawa 64791/10) przyjęto, że orzekanie o przywróceniu praw rodzicielskich nie przez niezawisły i bezstronny sąd, ale swobodnie przez organ administracji (w tej maltańskiej sprawie – minister polityki społecznej) stanowi naruszenie art. 6 i 8 konwencji z 1950 r. Trybunał wyraził też wątpliwości co do zasadności odbierania praw rodzicielskich „automatycznie" w razie skazania wyrokiem sądu karnego, bez dokładniejszego zbadania, czy ma miejsce wyjątkowa sytuacja oraz czy celem jest wyłącznie dobro dziecka.

[53] Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

[54] A. Dyer, *Checklist 1994*, s. 61–63, akcentuje, że idea tego rozwiązania jest zakorzeniona w art. 13 konwencji z 1980 r. i art. 12 konwencji z 1989 r.

W polskim orzecznictwie dominuje pogląd, że dziecko nie jest formalnie uczestnikiem postępowania nieprocesowego w rozumieniu art. 510 k.p.c., co nie oznacza, że nie ma ono styczności z postępowaniem.[55] Zgodnie z art. 573 § 1 osoba pozostająca pod władzą rodzicielską lub opieką albo kuratelą ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, o ile ma zdolność do czynności prawnych. Sąd może jednak ograniczyć lub wyłączyć osobisty udział małoletniego w postępowaniu, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze. Jeżeli rozwój umysłowy dziecka, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, sąd zgodnie z art. 576 § 2 wysłucha je, zachowując odpowiedni dla dziecka sposób przesłuchania. Artykuł 574 § 1 k.p.c. pozwala sądowi opiekuńczemu nakazać osobiste stawiennictwo osoby pozostającej pod władzą rodzicielską lub opieką, jak również zarządzenie jego przymusowego sprowadzenia. Ponadto, zgodnie z art. 216[1] w sprawach dotyczących „osoby małoletniego dziecka", sąd wysłuchuje go poza salą posiedzeń sądowych, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, i stosownie do tych okoliczności uwzględnia jego zdanie i rozsądne życzenia.

c. Udział rodziców lub opiekuna w postępowaniu

Rodzice lub opiekun, jako ustawowi przedstawiciele dziecka, powinni być uczestnikami postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej. Wydaje się, że brak ich udziału w zagranicznym postępowaniu trzeba by ogólnie kwalifikować jako brak możliwości obrony, który blokuje skuteczność obcego orzeczenia. Takie rozwiązanie przewidują wyraźnie art. 23 ust. 2 lit. b konwencji z 1996 r. oraz art. 23 lit. d rozporządzenia 2201/2003, które mówią o orzeczeniu ingerującym w odpowiedzialność rodzicielską danej osoby, wydanym bez zapewnienia jej możliwości złożenia oświadczenia („bycia wysłuchaną").

Umożliwienie rodzicom złożenia oświadczeń, chyba że ich wysłuchanie byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami, potrzebne jest zgodnie z art. 582 i art. 582[1] § 1 k.p.c. przed rozstrzygnięciem o istotnych sprawach dziecka, co do których między rodzicami brak jest porozumienia, oraz w sprawach o kontakty z dzieckiem. Wydaje się, że tym bardziej powinno to dotyczyć innych spraw dotyczących władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, w których nie ma potrzeby natychmiastowej interwencji sądu. Potrzebę uprzedniego wysłuchania drugiego z rodziców przewiduje też art. 583 w sprawach ze-

[55] Co do spraw o pozbawienie władzy rodzicielskiej – zob. uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej SN z 26.1.1973 r., OSNCP 1973/7–8, poz. 118. Co do spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej – zob. uchwałę SN z 3.5.1979 r., III CZP 14/79, OSNCP 1979/12, poz. 230). Zob. też postanowienie składu 7 sędziów SN z 30.1.1996 r., OSNC 1996/7–8, poz. 92. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 99–105, opowiedział się przeciw rozumieniu art. 573 k.p.c. w sposób, że dziecko przed ukończeniem 13 lat nie jest uczestnikiem, a potem ma prawo udziału, wnioskowania i wypowiadania się. Takie ujęcie uznał za zbyt szerokie i uderzające w interes rodziny, bowiem np. w toku sprawy o ograniczenie bądź odebranie władzy rodzicielskiej dokonuje się oceny postępowania rodziców, a uczestnictwo małoletniego oznaczałoby podważenie ich autorytetu oraz naruszało atmosferę stosunków rodzinnych. Autor uważa jednocześnie, że rozciągnięcie tego poglądu na inne sprawy nie byłoby już poprawne. Autor (tamże, s. 263) podkreśla też, że w postępowaniu o wyznaczenie opiekuna małoletni, który nie ukończył 13 lat, jest uczestnikiem postępowania (też osoby mu bliskie i kandydat) i nie ma potrzeby wyznaczania dla niego kuratora.

zwolenia przez sąd opiekuńczy na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub na wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko. Co istotne, zgodnie z art. 576 § 1 sąd opiekuńczy przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy wysłuchuje przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy, a w ważniejszych wypadkach powinien, w miarę możności, wysłuchać też osób jej bliskich.

d. Dążenie do polubownego załatwienia sprawy

Mając na względzie większą skłonność do wykonywania i przestrzegania przez strony reguł, które same uzgodniły, jak też działanie zapobiegające eskalacji konfliktu między rodzicami dziecka, można by zaproponować postrzeganie dążenia do nieautorytarnego załatwienia sprawy jako podstawowej zasady polskiego porządku publicznego. Polegałoby to w praktyce na umożliwieniu stronom wypracowania w gronie rodziny rozwiązania zaistniałych niezgodności w sprawach rodzicielskich, np. drogą porozumienia między rodzicami, z ewentualną pomocą mediatora.[56] Brak takiej możliwości – w szczególności w powiązaniu z narzuceniem stronom nieakceptowanego przez nie rozwiązania, mimo że same uzgodniły inne możliwe rozstrzygnięcie – stanowiłby przyczynę odmowy uznania zagranicznego orzeczenia.

W orzecznictwie podkreśla się, że w czasie postępowania sąd powinien stosować mediacyjne metody działania i dążyć do osiągnięcia zgody między rodzicami.[57] Jest to szczególnie istotne, by realizować zasadę dobra dziecka, a nie doprowadzić do sytuacji, w której pierwszoplanowego znaczenia nabiera rosnący konflikt między rodzicami, którego coraz większą ofiarą staje się dziecko.[58] E. Holewińska-Łapińska, podsumowując dokładną analizę akt sądowych, podkreśla, że najważniejsze w sprawach dotyczących kontaktów z dzieckiem powinno być wykorzystywanie terapii rodzinnej oraz mediacji, natomiast sankcja o charakterze majątkowym powinna być traktowana jako ostateczność.[59] W sprawie, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd może zgodnie z art. 570[2] k.p.c. skierować uczestników do mediacji. Przedmiotem mediacji może być także określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeżeli uczestnicy postępowania nie uzgodnili osoby mediatora, sąd kieruje ich do mediacji prowadzonej przez stałego mediatora, o którym mowa w art. 436 § 4.

---

[56] Rozwój koncyliacyjnych metod rozwiązywania sporów rodzinnych omawiają M. King, Ch. Piper, *How the Law Thinks About Children*, Aldershot–Brookfield–Hong Kong–Signapore–Sydney 1990, s. 77–90. Autorzy (tamże, s. 148–150) zauważają negatywne skutki zbyt pochopnego wszczynania postępowania sądowego, jak też zbyt dużej roli prawników formalnie oceniających sprawę bez odpowiedniego doświadczenia życiowego.

[57] Zob. wyrok SN z 19.5.1953 r., II C 286/53, OSN 1954/3, poz. 57.

[58] J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny*..., s. 607, zauważa, iż „rozłączenie rodziców, czyli – inaczej mówiąc – separacja faktyczna, stanowi obiektywny stan utrudniający, a niekiedy i wyłączający harmonijne i zgodne z dobrem dziecka wykonywanie władzy rodzicielskiej, szczególnie, gdy rozstaniu towarzyszy znaczny ujemny ładunek emocjonalny między rodzicami sprowadzający się do wzajemnych pomówień, oskarżeń, żalów, pretensji, rozczarowania itp. Mimo że rodzice w zdecydowanej większości spraw deklarują, że najważniejsze jest dla nich dobro dziecka, to jednak swoimi procesowymi postawami wykazują, że dobro to w sądowym postępowaniu schodzi na plan dalszy".

[59] Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Realizacja prawa*..., s. 41.

C. MOŻLIWOŚĆ ZMIANY PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA

Powaga rzeczy osądzonej drogą orzeczenia krajowego lub uznanego orzeczenia zagranicznego w sprawach omawianych w niniejszej sprawie może wywoływać ograniczone skutki. Z czasem trudno będzie przyjmować tożsamość sprawy, ponieważ stany rzeczy, w których funkcjonują stosunki między rodzicami i dzieckiem, ulegają zmianie, powodowanej m.in. dorastaniem dziecka i zmianą treści codziennej pieczy nad nim. Ponadto, w świetle art. 523 k.p.c. prawomocne postanowienie oddalające wniosek sąd może zmienić w razie zmiany okoliczności sprawy. Zgodnie zaś z art. 577, korespondującym z regulacją władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w kodeksie rodzinnym, sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie, nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy.[60] Od tej reguły przewidziano wyjątki odnośnie do zezwolenia na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub na wyrażenie przez nich zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko, jeżeli powstały skutki prawne względem osób trzecich (art. 583), i postanowienia o nadaniu dziecku nazwiska (art. 584).

Powyższe zasady odnieść należy również do zmiany uznawanego w Polsce orzeczenia zagranicznego (oczywiście jeżeli sąd polski ma jurysdykcję do zajęcia się sprawą). Przeciwna interpretacja, oparta na literalnym rozumieniu, zawartego w art. 577, słowa „swe", wydaje się nieuprawniona. Oznaczałaby ona bowiem odmienne traktowanie orzeczenia sądu polskiego oraz uznawanego orzeczenia zagranicznego, które byłoby w tym trybie niezmienialne. Ponadto, w aktach normatywnych o genezie międzynarodowej i unijnej wzmiankuje się zmianę lub uchylenie orzeczenia (lub środka) wydanego w innym umawiającym się państwie. Niekiedy szczegółowe normy jurysdykcyjne obejmują tylko wąski zakres spraw polegających na zmianie poprzedniego orzeczenia dotyczącego stosunków między rodzicami a dzieckiem (np. art. 10 rozporządzenia 2201/2003). Celem reguł uznawania i wykonywania orzeczeń jest rozprzestrzenienie ich skutków do innych państw niż państwo pochodzenia orzeczenia, bez – co do zasady – kontroli merytorycznej (z wyjątkiem nienaruszania podstawowych zasad porządku prawnego państwa uznania).[61] Cel ten musi być jednak interpretowany przez pryzmat charakteru spraw, których omawiane regulacje dotyczą. Sądy polskie mogą zajmować się w istocie nową sprawą, jeżeli stan faktyczny i sytuacja rodziny, w tym prognozy na przyszłość, uległy zmianie. Taką sytuację przewiduje ustawodawca unijny w art. 47 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia 2201/2003, mówiąc o obcym orzeczeniu, którego nie da się pogodzić z późniejszym orzeczeniem wydanym w innym państwie. Dotyczy to spraw rodzicielskich, w których zapadły wcześniej orzeczenia niezaopatrzone w takie zaświadczenie.

Powyższe rozwiązanie nie dotyczy zasadniczo sytuacji, w której sąd polski nie miałby jurysdykcji co do istoty sprawy, a rozważałby podjęcie środków tymczasowych

---

[60] A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze*..., s. 128–138, interpretuje ten przepis przez pryzmat art. 106 k.r.o., statuującego warunek zmiany okoliczności, która nastąpiła po wydaniu orzeczenia o rozwodzie. Wydaje się, że w art. 106 powielono omawianą zasadę odnośnie do opisanej w nim sytuacji, co nie miało na celu jej wyłączenia w razie niepozostawania przez rodziców w związku małżeńskim lub braku postępowania o rozwód.

[61] Zob. J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa*..., s. 110–116; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 489–504.

na podstawie art. 20 rozporządzenia 2201/2003. W wyroku ETS z 23.12.2009 r.[62] stwierdzono, że sąd państwa członkowskiego nie może zastosować środka tymczasowego, polegającego na przyznaniu jednemu z rodziców pieczy nad dzieckiem przebywającym na terytorium tego państwa, w sytuacji gdy sąd innego państwa członkowskiego, mającego na podstawie rozporządzenia jurysdykcję do rozpoznania istoty sprawy, wydał już orzeczenie powierzające tymczasowo pieczę nad tym dzieckiem drugiemu z rodziców, a wykonalność tego orzeczenia została stwierdzona na terytorium tego państwa. W sprawie występowała kolizja między postanowieniem stwierdzającym wykonalność zagranicznego orzeczenia (i pośrednio zagranicznego orzeczenia) a postanowieniem tymczasowym wydanym przez sądy tego samego państwa. Wydaje się jednak, że to rozstrzygnięcie nie dotyczy sytuacji, w której nastąpiła zmiana okoliczności faktycznych sprawy, czego konsekwencją jest możliwość ponownego rozpoznania stosunków między rodzicami i dzieckiem (i ewentualnie wydania odmiennego orzeczenia). Przeciwny pogląd oznaczałby *de facto* hibernację jurysdykcji sądów państwa, w którym po raz pierwszy zajęto się sprawą danego dziecka, skutkującą wyłączeniem kompetencji innych państw do zajmowania się w przyszłości nowymi sprawami danego dziecka. Takie rozwiązanie prawodawca unijny, jak też haski, przyjmuje jedynie wyjątkowo w razie uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania dziecka (IV.2.2.1).

1.1.6. Niewykonywanie jurysdykcji w razie przejęcia postępowania przez inne państwo

Prawo jednolite może przewidywać możliwość współpracy między państwami, która prowadzi do przekazania między nimi rozpoznania sprawy. Do efektywnej współpracy, tj. zrzeczenia się jurysdykcji w jednym państwie oraz jej przejęcia w drugim, potrzebne jest w praktyce obowiązywanie w obu tego samego aktu normatywnego, np. umowy międzynarodowej lub rozporządzenia unijnego. Współpraca taka jest też teoretycznie możliwa, jeżeli w każdym z państw obowiązują „połówkowe" regulacje krajowe (odpowiednio – zrzeczenia się oraz przyjęcia jurysdykcji), które da się jednak łącznie spójnie zastosować.[63]

W art. 15 rozporządzenia 2201/2003, zatytułowanym „przekazanie do sądu lepiej umiejscowionego dla osądzenia sprawy", przewidziano przekazanie sprawy przez „sąd, do którego jurysdykcji należy rozpoznanie sprawy co do istoty".[64] Na tym tle rodzi się pytanie, czy jurysdykcja ta wynikać ma bezpośrednio z rozporządzenia, czy też może być sprawowana na podstawie, subsydiarnie uwzględnianego zgodnie z art. 14, prawa krajowego. Wobec braku wyraźnego ograniczenia przyjmuje się, że omawiana moż-

---

[62] C-403/09 PPU, Dz.Urz.UE C, 2010 Nr 179, s. 16.

[63] Dokładnie tryb przekazania sprawy omawia K. Weitz, *Jurysdykcja w sprawach małżeńskich*..., s. 148–152, 306. Zob. też T. Rauscher, *Parental Responsibility Cases*..., s. 42.

[64] W doktrynie to rozwiązanie bywa traktowane jako wyraz teorii *forum non conveniens* – zob. D. Coester-Waltjen, *Die Berücksichtigung der Kindesinteressen*..., s. 245; J. Pirrung, *Das Haager Kinderschutzübereinkommen*..., s. 283–284. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 151–152, podkreśla jednak, że jest to w istocie mechanizm transgranicznego przekazywania spraw, a nie uprawnienie do rezygnacji z orzekania. Zob. też J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 483–485, i N. Lowe, M. Nicholls, *The 1996 Hague*..., s. 45–47.

liwość występuje w obu wypadkach.[65] Tym samym zasięg sytuacyjny art. 15 obejmuje każdą sprawę, w której jurysdykcję sprawuje sąd polski.

Inicjatywa współpracy może wyjść od sądu, który stwierdzi, że sąd innego państwa, z którym dziecko ma szczególny związek, mógłby lepiej osądzić sprawę.[66] Może zostać podjęta na wniosek strony albo, po zaakceptowaniu przez co najmniej jedną ze stron, na wniosek sądu innego państwa. Sąd określa termin do wniesienia sprawy do sądu innego państwa albo wzywa zagraniczny sąd do akceptacji jurysdykcji w terminie sześciu tygodni. Jeżeli postępowanie zostanie wszczęte za granicą, stwierdza on brak swej jurysdykcji. Omawiane reguły wyrażają potencjalną doniosłość okoliczności, które nie zostały uwzględnione jako zasadnicze podstawy jurysdykcji, tj. poprzedniego lub zmienionego po wszczęciu postępowania zwykłego pobytu dziecka, zwykłego pobytu matki lub ojca oraz obywatelstwa dziecka. Warunkiem współpracy jest szczególny związek dziecka z państwem członkowskim, do którego sprawa jest przekazywana. Zachodzi on z państwem, w którym dziecko miało wcześniej zwykły pobyt lub uzyskało go w międzyczasie, i państwem ojczystym dziecka, jak też państwem, w którym zwykły pobyt ma podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej, oraz – w sprawie dotyczącej majątku dziecka – z państwem, w którym się on znajduje.[67] Rozporządzenie wzorowane było na konwencji z 1996 r. Modyfikacja polega na braku wyliczenia ogólnie „państwa, z którym dziecko łączy ścisły związek", co powoduje, że powyższy katalog nie jest otwarty.

Możliwe porozumienie dotyczące przekazania jurysdykcji przewiduje też art. 8 konwencji haskiej 1996 r. Pozwala on wyjątkowo organowi, mającemu jurysdykcję na podstawie art. 5 lub 6, zwrócić się do innego państwa (bezpośrednio lub za pośrednictwem organu centralnego) o przejęcie jurysdykcji celem podjęcia środków ochrony. Możliwe jest też zawieszenie postępowania celem umożliwienia złożenia takiego wniosku przez strony. Uzasadnieniem wniosku jest stwierdzenie, że organ innego państwa będzie w stanie lepiej ocenić w konkretnym przypadku dobro dziecka. Organ, do którego skierowano wniosek, może wyrazić zgodę na przejęcie jurysdykcji, jeżeli uzna, że służy to dobru dziecka.[68] W art. 9 konwencji przewidziano podobny tryb, tyle że z inicjatywy państwa przejmującego jurysdykcję.[69] Omawianą możliwość zawężono do przejęcia sprawy przez organy: państwa ojczystego dziecka, państwa, w którym znajduje się majątek dziecka, państwa, w którym rozpoznawana jest sprawa małżeńska (o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa) rodziców dziecka, bądź „państwa, z którym dziecko łączy ścisły związek".[70]

---

[65] K. Weitz, *Jurysdykcja w sprawach małżeńskich*..., s. 149.

[66] W motywie 13 rozporządzenia podkreśla się, że pozwala ono wyjątkowo na przekazanie sprawy sądowi innego państwa, jednak ten sąd nie jest uprawniony do jej dalszego przekazania.

[67] Diagram ułatwiający stosowanie omawianych postanowień opublikowała Komisja UE, *Praktyczny Przewodnik dotyczący stosowania nowego II rozporządzenia brukselskiego*, Bruksela 2005, s. 23.

[68] Zob. C. Benicke, *Haager Kinderschutzübereinkommen*, IPRax, 2013/1, s. 47–48; É. Pataut, *Brussels II bis...*, s. 166–168.

[69] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 561–563.

[70] P. Lagarde (tamże, s. 559–561) podaje przykład sytuacji, w której dziecko zwykle przebywa z rodzicami w państwie konwencyjnym innym niż ojczyste, oboje rodzie zginęli w wypadku samochodowym i jest prawdopodobny powrót dziecka do państwa ojczystego, do zamieszkującej tam dalszej rodziny.

Ustawa krajowa z istoty nie może unormować całego procesu przekazywania i przyjmowania sprawy, a jedynie jeden z etapów (tj. pierwszy etap procesu, przekazywanie, albo drugi etap procesu, przejmowanie). Może przewidywać jednak, że rezygnacja z wykonywania jurysdykcji uzależniona jest od faktycznego sprawowania jurysdykcji za granicą lub faktu, że interesy danej osoby są tam zabezpieczone. Dodatkową przesłanką może być prognoza uznania zagranicznego orzeczenia. Trudniej w prawie krajowym uregulować drugi z tych etapów w razie przejmowania jurysdykcji. Regulacja określająca wymagane wówczas powiązania sprawy z danym krajem oznaczałaby w istocie wykreowanie dodatkowych podstaw jurysdykcji. Niełatwo byłoby przejęcie sprawy uwarunkować brakiem lepszej możliwości sprawowania jurysdykcji w innych państwach, z uwagi na praktyczną niemożność sprawdzenia takiego warunku. Możliwość zrezygnowania z jurysdykcji w sprawach opieki przewidywano w art. 1107 § 2 k.p.c. przed 2009 r. (II.2.3).[71] Było ono uzależnione od określonych działań organów innego państwa, tj. wydania za granicą zarządzenia opiekuńczego i zagwarantowania tam zabezpieczenia interesów dziecka.[72] Podobne rozwiązania zawierały p.p.m. z 1926 r. oraz konwencje haskie z lat 1902 i 1961. Obecnie przepisy kodeksowe takiego rozwiązania wyraźnie nie przewidują. Trzeba mieć jednak na względzie, że szeroko ujęto w nich uznawanie zagranicznych orzeczeń i obowiązek wstrzymania się ze sprawowaniem jurysdykcji w razie zawisłości sprawy za granicą. Jednocześnie zredukowane zostały sytuacje jurysdykcji wyłącznej, w których uznanie obcego orzeczenia i respektowanie zagranicznej zawisłości nie mają miejsca. Łącznie te rozwiązania wywołują podobny skutek niesprawowania jurysdykcji krajowej przez sądy polskie i rozpoznawanie sprawy za granicą (IV.1.1.4).

Osobne zagadnienie stanowiłaby możliwość rezygnacji z wykonywania jurysdykcji, przysługującej zasadniczo na podstawie prawa danego państwa, ze względu na stwierdzenie *in concreto*, że sprawa nie ma jednak wystarczającego związku z tym państwem (np. anglosaska doktryna *forum non conveniens*).[73] Takie rozwiązanie nie byłoby jednak do pogodzenia z istotą systemu norm jurysdykcyjnych obowiązujących w Polsce.[74] Określenie podstaw jurysdykcji jest rolą ustawodawcy. Sąd nie ma dyskrecjonalnego uprawnienia do odmowy wykonywania jurysdykcji z uzasadnieniem, że korzystniejsze byłoby rozpoznanie sprawy za granicą. Taka kompetencja nie wynika też z aktów normatywnych o genezie międzynarodowej. Ponadto, elastyczność takiego ujęcia rodziłaby niepewność stron odnośnie do międzynarodowej właściwości sądów. Założenia doktryny *forum conveniens* można by ewentualnie wykorzystać w procesie legislacyjnym przy określaniu podstaw jurysdykcji dla określonych kategorii spraw, które świadczą o istnieniu znaczącego powiązania sprawy i państwa sądu.

---

[71] J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 134, podkreślał, że pod tymi warunkami powinno, a nie mogło, nastąpić niewykonywanie jurysdykcji krajowej.

[72] Różnicę między anglosaską koncepcją a polskim ujęciem, widoczną w tym, iż w prawie polskim przewidziano warunki, a nie przewidziano swobodnej oceny sędziego, zauważa K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 273.

[73] T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 69, podkreśla, że w państwach *common law* tą doktryną ograniczana jest nadmierna jurysdykcja, np. oparta na samym przebywaniu.

[74] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 281–293; T. Ereciński, *Prawo obce*..., s. 254.

1.1.7. Jurysdykcja konieczna

System jurysdykcyjny danego państwa może być uzupełniony o jurysdykcję konieczną (*forum necessitatis*).[75] Zgodnie z art. 1099[1] § 1 k.p.c., mimo braku lokalizacji w Polsce podstaw przewidzianych wyraźnie dla danej kategorii spraw, sprawa należy jednak do jurysdykcji krajowej, jeżeli wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym, a przeprowadzenie postępowania przed sądem lub innym organem państwa obcego nie jest możliwe albo nie można tego wymagać.[76] Podobne rozwiązanie ma zastosowanie w razie prawomocnego ustalenia, że orzeczenie sądu obcego nie podlega uznaniu w Polsce.[77] Warto odnotować, że w tym drugim przypadku ustawa nie przewiduje warunku, by przeprowadzenie postępowania przed innym sądem zagranicznym nie było możliwe. Podobnego postanowienia nie zawarto w konwencji z 1996 r. ani rozporządzeniu 2201/2003.[78] Wydaje się jednak, że nie byłoby ono w nich potrzebne. Te akty normatywne skutkują bowiem niecałkowitym sytuacyjnym wyparciem regulacji o niższej randze. To one przepisy krajowe, uwzględniane subsydiarnie, mogą ewentualnie takie rozwiązanie przewidywać.[79]

Przyjęcie jurysdykcji koniecznej redukuje negatywne konsekwencje, które polegałyby na – ocenianej w skali międzynarodowej – odmowie wymiaru sprawiedliwości.[80]

---

[75] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 340–381.

[76] Jednocześnie trzeba mieć na względzie niemożliwość stwierdzenia, że dana sprawa nie podlega jurysdykcji żadnego z państw na świecie. Wydaje się, że w praktyce można poprzestać na zbadaniu państwa ojczystego stron i państwa, w którym mają one miejsce zamieszkania, jak też państwa, w którym znajduje się okoliczność, która byłaby podstawą jurysdykcji sądów polskich zgodnie z regułami jurysdykcyjnymi obowiązującymi w Polsce. Ewentualnie można by sięgnąć do państwa, którego prawo jest wskazane normami kolizyjnymi obowiązującymi w państwie *forum*. Np. w art. 7 rozp. 4/2009 i art. 11 rozp. 650/2012 ogólnie nakazano sprawdzenie, czy postępowanie nie może być wszczęte w państwie, „z którym sprawa jest ściśle związana".

[77] W opinii KRS z 16.5.2008 r. pozytywnie odniesiono się do skodyfikowania jurysdykcji koniecznej (s. 4). Zauważono przy tym nieostrość pojęcia „wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym". Wydaje się jednak, że nie ma potrzeby jego doprecyzowania, mogłoby to bowiem zbytnio zawęzić zakres zastosowania, a ponadto warto pozostawić margines dla wykładni. Orzecznictwo w Polsce, w którym poradzono sobie z omawianą problematyką mimo braku wyraźnego przepisu, omawia K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 367–368.

[78] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 555, zauważa, że zgodnie z art. 6 konwencji z 1996 r. sąd miejsca przebywania dziecka w istocie sprawuje jurysdykcję konieczną, jeżeli nie może zostać ustalony jego zwykły pobyt. Trzeba chyba przez to rozumieć, że uwzględnienie opisanego rozwiązania staje się wówczas pożądane. Inaczej niż na tle typowej konstrukcji jurysdykcji koniecznej, nie wymaga się natomiast zbadania, że istnieje negatywny konflikt jurysdykcji w skali światowej. Omawiane rozwiązanie nie wyklucza, że jurysdykcję mogą statuować krajowe przepisy państwa ojczystego dziecka.

[79] Miałoby natomiast znaczenie zamieszczenie podobnego przepisu w akcie normatywnym o genezie międzynarodowej, którego skutkiem jest całkowite wyparcie stosowania krajowych przepisów jurysdykcyjnych. Ma to miejsce odnośnie do spraw alimentacyjnych w rozp. 4/2009 i spadkowych w rozp. 650/2012.

[80] Zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 76, 354–358; tenże, *Kilka uwag o tzw. jurysdykcji koniecznej*, [w:] *Rozprawy prawnicze*..., s. 68. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 350–353, s. 369–377, celnie krytykuje przedstawianą niekiedy w doktrynie dla rozwiązania powyższego problemu koncepcję tzw. odesłania jurysdykcyjnego, która miałaby być wzorowana na odesłaniu zwrotnym mocą obcych norm kolizyjnych. Następować by miało wówczas swoiste uwielostronnienie norm jurysdykcyjnych o genezie krajowej w kilku państwach, co byłoby jednak sprzeczne z ich jednokierunkową istotą.

Na świecie równolegle współistnieją różne porządki jurysdykcyjne, co może *in concreto* powodować, że sądy żadnego państwa nie będą kompetentne do rozpoznania sprawy, czyli negatywny konflikt jurysdykcji. Ustawodawca, kreując jurysdykcję krajową, nie obejmuje nią wszelkich spraw, ponieważ zakłada, że wymiar sprawiedliwości nie powinien się zajmować stanami rzeczy luźno związanymi z danym państwem. Zakłada też, iż sprawy intensywnie związane z innym państwem będą w nim rozpoznawane. Jednak nie ma wpływu na realizację takiego założenia, tj. na zagraniczne normy jurysdykcyjne. Podobny konflikt występuje w sytuacji, w której teoretycznie istniałyby na świecie sądy kompetentne do rozpoznania sprawy, ale w praktyce nie można wymagać od stron wszczęcia przed nimi postępowania.

1.2. Zastosowanie normy jurysdykcyjnej

1.2.1. Hipoteza i dyspozycja

Hipoteza normy jurysdykcyjnej stanowi określenie kategorii spraw, dla których wyznaczana jest międzynarodowa właściwość, np. o przysposobienie, o pochodzenie dziecka lub ze stosunków między rodzicami i dzieckiem. Nawiązując do terminologii stosowanej przy omawianiu norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, można nazwać ją też zakresem. Zakresy zastosowania poszczególnych norm jurysdykcyjnych w obowiązującym stanie prawnym zostały omówione w poprzednim rozdziale (III.2). Sprawy dotyczące władzy rodzicielskiej, osobistej styczności z dzieckiem oraz opieki na tle aktów normatywnych o genezie międzynarodowej mieszczą się często w szerszej kategorii „odpowiedzialności rodzicielskiej". Zakres normy jurysdykcyjnej wynikającej z przepisów krajowych bywa wyznaczany nie tylko przez określenie merytorycznego charakteru danej sprawy (np. o rozwód lub o alimenty na rzecz dziecka), ale również przez odwołanie się do kategorii prawa procesowego. Na przykład art. 1103 i 1103[7] k.p.c. dotyczą tylko tych spraw ze stosunków między rodzicami i dzieckiem, które rozpoznawane są w postępowaniu procesowym. Dla precyzyjnego wyznaczenia zakresu konieczna jest analiza krajowych trybów postępowania rozpoznawczego, między które zostały rozdzielone sprawy jednorodne z perspektywy prawa materialnego.[81]

Dyspozycją normy jurysdykcyjnej jest przyznanie sądom lub organom określonego państwa kompetencji do merytorycznego rozpoznania określonej hipotezą sprawy. Następuje to za pośrednictwem abstrakcyjnie opisanych w przepisach okoliczności, tj. podstaw jurysdykcji (zwanych też łącznikami jurysdykcyjnymi). Ich zlokalizowanie w danym państwie *in concreto* wyznacza jego kompetencję. W opisie podstaw jurysdykcji można – nieznacznie modyfikując terminologię stosowaną odnośnie do norm

---

Nieprzezwyciężalne w praktyce problemy rodziłoby wówczas uwzględnianie norm przewidujących dla danego zakresu spraw przemienne podstawy jurysdykcji, zlokalizowane w różnych państwach.

[81] Wpływ kategorii prawa procesowego na określenie zakresu normy jurysdykcyjnej widoczny jest też w normach stosowanych tylko do określonej konfiguracji procesowej sprawy, tj. spraw wszczynanych przez określony podmiot (np. z powództwa osoby uprawnionej do alimentacji). Takie ujęcie wydaje się zakorzenione w materialnoprawnej specyfice danej sprawy, np. traktowaniu jednej ze stron jako słabszej i wymagającej wsparcia.

kolizyjnych – wyróżnić: bazę podstawy jurysdykcji (np. obywatelstwo, zwykły pobyt), jej dopełniacz (określenie, której osoby dotyczy – np. małżonka, dziecka), jak też subokreślnik temporalny.[82] Przez ten ostatni w prawie kolizyjnym rozumie się chwilę (np. zawierania małżeństwa), w której przewidziany normą łącznik ma istnieć (a tym samym wyznaczy ona właściwość prawa). W praktyce sąd bada właściwość prawa znacznie później. Regulacja w przepisach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego momentu, w którym ma istnieć podstawa jurysdykcji, wykazuje specyfikę względem norm kolizyjnych. Jest ona ściśle powiązana z kwestią ciągłości jurysdykcji i możliwości sanowania jej pierwotnego braku.

1.2.2. Jurysdykcja przemienna

Praktyczne rezultaty przemiennego ujęcia podstaw jurysdykcji w normach o genezie krajowej oraz międzynarodowej są różne. Wielość podstaw jurysdykcji przewidziana w przepisach kodeksowych oznacza w praktyce szeroką kompetencję sądów danego państwa do rozpoznawania danej kategorii spraw. Jurysdykcję krajową wyznacza bowiem lokalizacja w danym państwie choćby jednej z kilku podstaw. Na tle konwencji i rozporządzeń unijnych takie ujęcie prowadzić może natomiast też do rzeczywistej przemienności jurysdykcji w skali międzypaństwowej, bowiem podstawy przewidziane dla danego zakresu spraw mogą być zlokalizowane w kilku państwach konwencyjnych lub unijnych. W praktyce wykonywanie jurysdykcji przez sądy któregoś z państw zależy wówczas od faktycznego działania podmiotu inicjującego postępowanie. Tym samym może mieć on możliwość „doboru" państwa jurysdykcji, a za tym właściwości prawa wyznaczonej obowiązującymi w nim normami kolizyjnymi. W związku z możliwością wszczęcia postępowania w kilku państwach konieczne jest przy tym uregulowanie rozwiązania pozytywnego konfliktu wykonywania jurysdykcji (IV.1.1.4). Przemienne ujęcie łączników nie jest natomiast pożądane w normach kolizyjnych (krajowych i ponadpaństwowych). Przyjęcie w nich kilku równorzędnych łączników oznaczałoby *in concreto* wskazanie w danej sprawie kilku praw, których łączne zastosowanie mogłoby okazać się niemożliwe.

W niektórych aktach normatywnych używa się sformułowań „jurysdykcja ogólna" (np. art. 8 rozporządzenia 2202/2003) i „szczególna". Taki podział nie ma jednak w polskim stanie prawnym dużego znaczenia dla ustalania jurysdykcji ani typologii norm jurysdykcyjnych, nie wyraża on bowiem reguły *lex specialis derogat legi generali*.[83] Najczęściej kryje się pod nim właśnie przemienność podstaw jurysdykcji dla podzakresu spraw regulowanego przepisem „ogólnym".[84] Terminologia ta wynika z techniki prawodawczej polegającej na wyciągnięciu przed nawias podstaw jurysdykcji odnoszącej się

[82] Tego ostatniego pojęcia używa K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 421–422, przyp. 1510.

[83] K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 169, przyp. 625, zgadza się z T. Erecińskim, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 74, że podział ten jest naturalny dla tych systemów prawnych, w których normy jurysdykcyjne wywodzone są z przepisów o ogólnej i szczególnej właściwości miejscowej. Na ich tle można mieć jednak podobne wątpliwości co do teoretycznej użyteczności tego podziału, który raczej opiera się na statystycznej częstotliwości zastosowania.

[84] T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 73–74, podkreśla, że wyróżnienie jurysdykcji ogólnej i szczególnej ma sens, gdy dany akt normatywny przyjmuje jakiś łącznik jurysdykcyjny jako podstawowy, a inne przewiduje tylko dla poszczególnych spraw, albo normy wywodzone są z przepisów o właściwości miejscowej ogólnej i szczególnej.

do większej liczby zakresów spraw oraz określeniu dla niektórych z nich dodatkowych podstaw jurysdykcji. Odmienną treść mają te sformułowania w państwach *common law*.[85]

Na potrzeby opisania rozwiązania polegającego na tym, że jakaś podstawa jurysdykcji odnosi się do całego zakresu przedmiotowego danego aktu normatywnego, a dla podzakresów przewidziano dodatkowe okoliczności, wystarcza użycie sformułowania „jurysdykcja przemienna". Natomiast rozróżnienie bazujące na kryteriach ogólności i szczególności wydaje się przydatniejsze do charakteryzowania norm jurysdykcyjnych, w szczególności będących wyjątkiem od reguły dotyczącej szerokiej i podobnej kategorii spraw, a nie nazywania samej jurysdykcji.

Natomiast osobnym zagadnieniem jest rozbudowane ujęcie podstawy jurysdykcji, polegające na kumulacji kilku okoliczności, które w innych normach mają samodzielne znaczenie (np. obywatelstwo danego państwa, pod warunkiem że znajduje się w nim miejsce zamieszkania). Ponieważ jurysdykcję wyznacza dopiero zaistnienie sumy takich okoliczności, będzie ona przysługiwała w praktyce rzadziej niż w razie ich ujęcia przemiennego.

1.2.3. Jurysdykcja zapasowa

Zapasowe określenie jurysdykcji polega na przypisaniu danemu zakresowi spraw kilku podstaw jurysdykcji, z których niektóre spełniają rolę nie alternatywną (jak w razie jurysdykcji przemiennej), ale subsydiarną. Są one uwzględniane dopiero w braku lub niemożności ustalenia w danym stanie faktycznym innych (pierwszorzędnych) podstaw, tj. zapasowo („kaskadowo"). Teoretycznie możliwe jest rozwiązanie przewidujące, że zapasowo uwzględnianych jest kilka podstaw, które pozostają względem siebie w relacji przemienności. Omawiane ujęcie potrzebne jest w razie pierwszoplanowej roli obywatelstwa, które danej osobie może nie przysługiwać albo którego nie można ustalić. Wówczas subsydiarnie brane pod uwagę może być jej miejsce zamieszkania albo zwykłego pobytu. Są one wówczas uwzględniane zapasowo (tj. w braku podstaw przewidzianych w pierwszym rzędzie), a nie przemiennie. Ponadto, z istoty zapasowy charakter ma jurysdykcja konieczna.

W sprawach rodzicielskich jurysdykcję zapasową przewidziano w niektórych umowach dwustronnych, które wyznaczają jurysdykcję państwa, w którym strony mieszkają, a w braku takiej podstawy – państwa ojczystego dziecka.[86] Takie ujęcie rozważano w toku prac nad konwencją z 1996 r., ale ostatecznie go nie przyjęto.[87] Przewidziano je w ostatnich rozporządzeniach unijnych, które całkowicie wypierają stosowanie norm

---

[85] K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 175–176, dokonuje analizy prawa amerykańskiego i zauważa, że tak nazywane kategorie mają w nim inną treść niż w prawie kontynentalnym. W kontynentalnych systemach zakres jurysdykcji ogólnej ma charakter powszechny, a szczególny dotyczy niektórych spraw objętych danym aktem normatywnym. W systemach anglosaskich kategorie te obrazują odpowiedzi na pytania, czy dana jurysdykcja dotyczy wszelkich spraw pozwanego (i ma charakter powszechny), czy też ograniczony do spraw, których przedmiot powiązany jest z państwem *forum* (i ma w tym znaczeniu charakter szczególny).

[86] Zob. F. Zedler, *Jurysdykcja krajowa sądów polskich według umów zawartych przez Polskę z państwami europejskimi*, RPEiS 1991/4, s. 62–63.

[87] Zob. A. Dyer, *Checklist 1994*, s. 59. Miało ono polegać na uwzględnianiu drugorzędnych podstaw jurysdykcji (przejętych z art. 3, 4, 5 i 15 konwencji z 1961 r.) jedynie w braku możliwości wyznaczenia jurysdykcji w oparciu o zwykły pobyt dziecka.

jurysdykcyjnych prawa krajowego. W rozporządzeniu 4/2009 oraz rozporządzeniu 650/2012 posłużono się jednak sformułowaniem „jurysdykcja dodatkowa".

W istocie podobny zapasowy charakter mają też podstawy jurysdykcji przewidziane prawem krajowym, które są stosowane subsydiarnie w braku w danym stanie rzeczy podstaw przewidzianych prawem unijnym, co sygnalizują np. art. 7 i 14 rozporządzenia 2201/2003. Oba zbiory norm jurysdykcyjnych, mimo że wynikają z różnych aktów normatywnych, składają się na systemową całość. Przesłanką zastosowania zapasowych podstaw jurysdykcji (krajowych) jest brak lokalizacji pierwszoplanowych (konwencyjnych lub rozporządzeniowych) podstaw w umawiających się państwach. Wywołać one mogą jednak skutek krajowy, kodeksowe przepisy z istoty określają bowiem kompetencje własnego państwa. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której zapasowe zastosowanie znajdą normy jurysdykcyjne pochodzące również z aktu normatywnego o genezie międzynarodowej o niższej randze, których zastosowanie może przynieść skutek wielostronny.

Na tle aktów normatywnych obowiązujących międzypaństwowo brak pierwszoplanowych podstaw jurysdykcji przewidzianych badany jest w odniesieniu do terytoriów umawiających się państw, tj. nie tylko Polski. Natomiast w razie „kaskadowego" ujęcia łączników kolizyjnych w uniwersalnych normach wynikających z takich aktów zapasowa właściwość prawa jest uwarunkowana brakiem wystąpienia pierwszoplanowych łączników na całym świecie.

1.2.4. Jurysdykcja pochodna

Potrzeba rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, ewentualnie osobistej styczności z dzieckiem, może być skutkiem sądowego ustalenia ojcostwa. Wystąpi też w stanach rzeczy, w których zachodzą przesłanki uregulowania stosunków rodzicielskich inaczej niż wynika to z mocy prawa (np. przyznania władzy rodzicielskiej, jeżeli zgodnie z prawem materialnym w braku takiego rozstrzygnięcia sądowego nie przysługuje, albo orzeczenia o jej braku w razie odwrotnego rozwiązania ustawowego). Rozwód rodziców oznacza przeważnie zmiany okoliczności faktycznych, w których sprawowana jest przez nich władza rodzicielska (o ile faktyczna separacja nie nastąpiła już wcześniej).[88] W praktyce – z uwagi na zmianę relacji między rodzicami i prawdopodobnie różne miejsca ich zamieszkania – zmienią się warunki sprawowania pieczy nad dzieckiem oraz może pojawić się potrzeba dookreślenia praw i obowiązków rodzicielskich. Zgodnie z art. 58 § 1 k.r.o. w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem małżonków i ich kontaktach z dzieckiem oraz o wysokości, w jakiej są oni obowiązani do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka.[89] Sąd uwzględnia przy tym porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Podobna potrzeba łącznego rozstrzygnięcia w tych momentach czasowych może dotyczyć obowiązku alimentacyjnego względem dziecka. Odnoszą

[88] Analizę sytuacji rozbitej rodziny dokładnie przedstawia A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010, s. 53–90.

[89] Artykuł 445[1] § 2 k.p.c. stanowi, że wszczęcie postępowania o rozwód powoduje zawieszenie postępowań w sprawach rodzicielskich, a nowe nie mogą zostać wszczęte.

się one nie tylko do jurysdykcji krajowej, ale i „wewnętrznej" właściwości miejscowej lub rzeczowej.

Odpowiedzią ustawodawcy na te potrzeby jest takie unormowanie międzynarodowej właściwości sądów, aby powyższe sprawy mogły zostać rozpoznane w jednym postępowaniu (ewentualnie przed sądami jednego państwa). Teoretycznie polegać ono może na szerokim ujęciu hipotezy jednej normy jurysdykcyjnej, które obejmie wszystkie sprawy rodzicielskie. Do podobnego rezultatu prowadziłoby identyczne sformułowanie dyspozycji osobnych przepisów jurysdykcyjnych, dotyczących np. pochodzenia dziecka, władzy rodzicielskiej i obowiązku alimentacyjnego. W obecnym stanie prawnym odpowiedź ta przybiera formę odwołania się przy regulacji jednego z tych zagadnień do podstaw jurysdykcji opisanych przy okazji normowania innego zakresu. Tym samym zostanie ono dokooptowane do zakresu normy jurysdykcyjnej bezpośrednio dotyczącej innej kategorii spraw. Tak określona właściwość nazywana jest jurysdykcją pochodną. Wydaje się, że poprawnie opisywałby ją też termin „wtórna".

Podobna technika legislacyjna, polegająca na dokooptowaniu określonych spraw do regulacji dotyczącej wyraźnie innego zakresu, w prawie kolizyjnym nazywana jest akcesoryjnym wskazaniem prawa.[90] Na tle norm jurysdykcyjnych takie rozwiązanie dotyczy przeważnie tylko sytuacji, w których sprawy te są rozpoznawane przez sąd łącznie. Teoretycznie możliwy jest brak takiego warunku, tj. przyznanie skutku omawianej normie dotyczącej sprawy rodzicielskiej również np. w sytuacji, w której sądom określonego państwa potencjalnie przysługiwałaby jurysdykcja w sprawach małżeńskich, mimo że takie postępowanie się nie toczy. Wówczas pochodniość oznaczałaby wtórność od potencjalnej kompetencji, a nie rzeczywistego sprawowania jurysdykcji w innej sprawie.

Prawodawca może przewidzieć praktyczny rezultat omawianej konstrukcji, jeżeli wprowadza ją do aktu normatywnego, w którym unormowano też np. jurysdykcję w sprawach małżeńskich (co ma miejsce w k.p.c. i rozporządzeniu 2201/2003). Do nieprzewidywanego w momencie tworzenia takiego prawa stanu normatywnego prowadzić mogą jednak późniejsze zmiany norm jurysdykcyjnych dla zakresu, od którego omawiana jurysdykcja pochodzi.[91] Prawodawca nie ma natomiast możliwości przewidzenia praktycznych rezultatów omawianej konstrukcji wprowadzanej do aktu normatywnego o genezie międzynarodowej, który nie reguluje jednocześnie podstaw jurysdykcji dla spraw, od których jurysdykcja się wywodzi. Wówczas przepisy statuujące jurysdykcję pochodną w akcie normatywnym obowiązującym ponadpaństwowo nie skutkują *de facto* ujednoliceniem prawa w umawiających się państwach. Nastąpi w nich bowiem dokooptowanie spraw rodzicielskich do postępowań np. w sprawach małżeńskich, w których sądy oparły swą jurysdykcję na różnych podstawach, wynikających w każdym z państw z odmiennych reguł krajowych. By uniknąć zbytnich rozbieżności skutków takiego rozwiązania, *in blanco* niekiedy uwarunkowuje się jurysdykcję pochodną od wystąpienia w państwie *forum* dodatkowych okoliczności (np. dotyczących dziecka), co dotyczy już jednolicie wszystkich umawiających się państw.

---

[90] Nazywana też wskazaniem akcesyjnym (akcesoryjnym) bądź właściwością *legis causae*. Zob. P. Mostowik, *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2006, s. 167–184.

[91] Może być to skutkiem nie tylko zmiany treści przepisów krajowych, ale też wyparcia ich stosowania na rzecz np. umowy międzynarodowej lub rozporządzenia unijnego.

A. ROZPORZĄDZENIE 2201/2003

Zgodnie z art. 12 ust. 1 sądy państwa sprawującego na podstawie art. 3 jurysdykcję w sprawie małżeńskiej mogą dodatkowo orzekać w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej.[92] W świetle art. 12 ust. 3 jurysdykcja przysługuje też pochodnie od „innych spraw", które nie zostały dokładniej zdefiniowane. Ma ona charakter przemienny względem wyznaczonego innymi postanowieniami rozporządzenia. Jej przesłanki są nieco łagodniejsze niż na tle – będącej wzorem – konwencji z 1996 r. Warunkiem jest wyraźne zaakceptowanie jurysdykcji przez małżonków lub podmioty odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 12 ust. 1 lit. b) albo przez wszystkie strony (art. 12 ust. 3 lit. b) w chwili wszczęcia postępowania.[93] Podkreśla się, że chwila ta powinna być rozumiana liberalnie, też jako moment późniejszy niż złożenie wniosku.[94] W rozporządzeniu jednocześnie uregulowano jednolicie w państwach członkowskich jurysdykcję w sprawach małżeńskich (tj. o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa).[95] Skutkuje to jednolitością skutków omawianego rozwiązania w państwach unijnych oraz jego przewidywalnością.[96]

Zgodnie z art. 12 ust. 3 w sprawach rodzicielskich istnieje jurysdykcja pochodna też od spraw innych niż małżeńskie. Wydaje się, że w praktyce będą to sprawy pochodzenia dziecka, w tym sądowe ustalenie rodzicielstwa i sprawy na tle uznania dziecka (np. ustalenie jego bezskuteczności), jak też sprawy o jego przysposobienie.[97] Rozporządzenie, ani inny unijny akt normatywny, nie przewiduje jednolitych zasad jurysdykcji w tych sprawach.[98] Jednolite reguły obowiązują natomiast mocą rozporządzenia 4/2009 w sprawach alimentacyjnych, które mogłyby być też zaliczane do ogólnej kategorii spraw „innych". Przewidziano w nim podobną konstrukcję jurysdykcji pochodnej, ale

---

[92] Zob. T. Kruger, *Civil Jurisdiction*..., s. 90–100, i N. Lowe, M. Nicholls, *The 1996 Hague*..., s. 49–50. Odnośnie do niestosowania rozporządzenia do rejestrowanych jako małżeństwo związków osób tej samej płci, co nie blokuje możliwości takiego szerokiego rozumienia między zainteresowanymi państwami – zob. M. Jänterä-Jareborg, *Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Divorce Cases in Europe*, [w:] *Japanese and European private international law in comparative perspective*, red. J. Basedow, H. Baum, Y. Nishitani, Tübingen 2008, s. 332–333.

[93] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., KPP 2007/1, s. 146–147; É. Pataut, *Brussels IIbis Regulation*..., s. 152–153.

[94] Rozumienie tego „uznania", w tym wdanie się w spór bez podnoszenia zarzutu braku jurysdykcji oraz konieczność dokonania tego w sposób jednoznaczny, omawia K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*.., s. 141–142. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 479, przyp. 247, podkreśla, że niezgłoszenie przez stronę sprzeciwu stanowi okoliczność przemawiającą za przyjęciem jurysdykcji pochodnej tylko wtedy, jeżeli uczestniczyła ona czynnie w postępowaniu.

[95] Wyznacza ją zgodnie z art. 3 i 5 np. zwykły pobyt pozwanego, przeszły zwykły pobyt obojga małżonków (pod warunkiem że jeden z nich dalej w danym państwie przebywa), zwykły pobyt powoda w razie wspólnego wniosku, roczny zwykły pobyt powoda (ewentualnie półroczny, jeżeli jest on obywatelem danego państwa) oraz wcześniejsze orzekanie w sprawie o separację.

[96] Subsydiarne uwzględnianie reguł krajowych (art. 4), które oznacza również niejednolitość, odgrywa bowiem w praktyce niedużą rolę.

[97] W art. art. 3 lit. c rozporządzenia 4/2009 jest wyraźnie mowa o postępowaniu dotyczącym „statusu osoby" (przez co trzeba rozumieć stan cywilny, w tym macierzyństwo i ojcostwo), z którym jest związana sprawa alimentacyjna. Wydaje się, że takie, bardziej szczegółowe ujęcie, jest czytelniejsze.

[98] Podobnie jak sprawy karne nie są regulowane rozporządzeniem 44/2001, ale w art. 5 przyznano sądom prowadzącym takie postępowanie kompetencję do rozpoznania przy tej okazji spraw cywilnych.

w odwrotnym kierunku – tj. od spraw rodzicielskich na sprawy o utrzymanie dziecka.[99] Omawiane rozwiązanie ma więc zasadniczo inne skutki niż art. 12 ust. 1, oznacza bowiem uwzględnianie w każdym z państw odmiennych podstaw jurysdykcji w „innej sprawie", a kompetencja pochodnie obejmie też rozpoznanie sprawy rodzicielskiej.

Jurysdykcja pochodna jest jednak jednolicie w tych państwach uwarunkowana wystąpieniem dodatkowych okoliczności. Wymaga się, by dziecko miało z danym państwem istotny związek (np. obywatelstwo dziecka lub zwykły pobyt jednego z rodziców) oraz by jurysdykcja była zgodna z dobrem dziecka.[100] Wydaje się, że nie byłoby z nim zgodne np. zmuszenie dziecka i – zajmującej się nim na co dzień – matki do uciążliwych wyjazdów, celem stawienia się przed obcym sądem. W art. 12 ust. 4 dodano, że jeżeli dziecko ma zwykły pobyt w państwie trzecim, niebędącym stroną konwencji z 1996 r., warunek zgodności z dobrem dziecka jest zachowany, w szczególności jeżeli przeprowadzenie postępowania w państwie trzecim jest niemożliwe.[101]

Na tle różnych wersji językowych rozporządzenia rodzi się pytanie, czy warunkiem wykonywania jurysdykcji pochodnej jest rozpoznawanie sprawy rodzicielskiej przez dany sąd łącznie ze sprawą, od której omawiana jurysdykcja pochodzi (tj małżeńską lub inną), czy też może ona być rozpoznana w danym państwie w osobnym postępowaniu.[102] Odpowiedź może być przy tym odmienna w stosunku do jurysdykcji pochodnej

---

[99] Zgodnie z art. 3 lit. d jurysdykcję w sprawach alimentacyjnych ma m.in. „sąd, który zgodnie z prawem sądu jest właściwy do prowadzenia postępowania dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej", jeżeli sprawa o alimenty jest związana z tym postępowaniem, a jurysdykcja nie wynika tylko z obywatelstwa jednej ze stron. Brak dodatkowych warunków, które zawiera rozporządzenie 2201/2003, czyni dokooptowanie sprawy o alimenty do sprawy rodzicielskiej łatwiejsze niż działanie odwrotne.

Problemy stwarzać może interpretacja sformułowania „zgodnie z prawem sądu jest właściwy" (ang. „according to its own law, has jurisdiction", niem. „nach seinem Recht zuständig ist"). Można je rozumieć jako warunek przewidywania przez prawo krajowe możliwości łącznego rozpoznania obu spraw przez ten sam sąd (miejscowo i rzeczowo). Wydaje się, że sformułowanie to nie opisuje natomiast krajowych norm jurysdykcyjnych, które miałyby również przewidywać omawianą jurysdykcję pochodną. To ostatnie rozwiązanie oznaczałoby bowiem, że w istocie referowana norma rozporządzenia, będącego w istocie „nadustawą", ma charakter nie normatywny i wypierający prawo krajowe, ale informujący o obowiązywaniu tego ostatniego.

[100] T. Rauscher, *Parental Responsibility Cases*..., s. 40, przyp. 29 i s. 41, przyp. 34, zauważa, że w wersji niemieckiej mowa jest jednolicie dwa razy o dobru dziecka (*Kindeswohl*), a w wersji angielskiej występuje pewna gradacja, bowiem w art. 12 ust. 1 lit. b. mowa jest o najwyższym (*superior*), a w art. 12 ust. 3 lit. b o najlepszym (*best*) dobru dziecka. Wydaje się, że oba pojęcia trzeba jednak rozumieć podobnie.

[101] Postanowienie to – wymieniające sytuację, w której powinno się chyba postulować ustalenie jurysdykcji koniecznej – wyraża swego rodzaju domniemanie, że sprawowanie jurysdykcji przez któreś z państw członkowskich jest zgodne z dobrem dziecka, bez względu na intensywniejsze związki dziecka z innym państwem (trzecim względem UE, a ponadto nieuczestniczącym w konwencji haskiej z 1996 r.). A. Borrás, *The Frontiers and the Institutional Constitutional Question*, [w:] *International civil litigation in Europe and relations with third states*, red. A. Nuyts, N. Watté, Bruxelles 2005, s. 46–47; taż, *From Brussels II to Brussels II bis and further*, [w:] *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States*, red. K. Boele-Woelki, C. González Beilfuss, Antwerpen–Oxford 2007, s. 14–15, krytykuje je, podkreślając, że rozwiązuje ono sztuczny i pozorny problem, ponieważ art. 52 nie stosuje się do spraw dzieci zamieszkałych poza państwami konwencyjnymi.

[102] K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 139, przyjmuje, że sprawa rodzicielska ma być wszczęta przy okazji małżeńskiej i prowadzona zależnie od sprawy małżeńskiej, ale nie musi być rozpoznawana przed tym samym sądem. Podobnie C. Benicke, *Haager Kinderschutzübereinkommen*..., s. 48.

od spraw małżeńskich oraz od innych spraw. Wydaje się, że ta kwestia nie wystąpi w Polsce co do spraw małżeńskich z uwagi na zasadę kompleksowego rozstrzygnięcia o rozwodzie i sprawach dzieci małżonków.[103] Poniższe stanowiska mają natomiast wpływ na sprawowanie przez sąd polski jurysdykcji pochodnej od innej sprawy.

Za przyjęciem pierwszego stanowiska przemawiać może lektura art. 12 ust. 3, przynajmniej odnośnie do regulowanych nim „innych" spraw. Sądy państwa członkowskiego mają pochodnie jurysdykcję w sprawie rodzicielskiej „w postępowaniach innych niż te, o których mowa w ust. 1, jeżeli (...)". Również z wersji angielskiej i niemieckiej wynika raczej, że chodzi o dokooptowanie omawianych spraw do postępowania, tj. rozpoznawania innej sprawy.[104] Podobny wniosek wynika z angielskiej i szwedzkiej wersji art. 12 ust. 1, mówiących wyraźnie o wykonywaniu jurysdykcji w sprawach małżeńskich.[105] W wersji polskiej jest mowa mniej precyzyjnie o sądach „mających jurysdykcję w sprawach małżeńskich", przez co trzeba rozumieć sądy sprawujące jurysdykcję w tych sprawach, a nie potencjalnie każdy sąd danego państwa.[106]

Drugie stanowisko wynika natomiast tylko z art. 12 ust. 1 w wersji niemieckiej, w której mowa jest ogólnie o sądach państwa, w którym ma być rozpoznana sprawa małżeńska.[107] Wątpliwe jest, by uzasadniało je brzmienie art. 12 ust. 2 lit. b rozporządzenia, mówiącego o sytuacji, w której postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej trwa nadal, mimo uprawomocnienia orzeczenia w sprawie małżeńskiej.[108]

Akceptacja drugiego stanowiska nie musi oznaczać jednak zerwania z rozumieniem właściwości pochodnej jako wtórnej do jurysdykcji wykonywanej w danym państwie w innej, wyjściowej sprawie. Takie ujęcie zostało zaprezentowane na tle projektu konwencji z 1998 r. i rozporządzenia 1347/2000, ale nie wydaje się aktualne.[109] Przyjęcie, że omawiana jurysdykcja przysługuje też sądom państwa, w którym potencjalnie mogłaby zostać rozpoznana sprawa małżeńska, ale nie jest, stałaby w sprzeczności z genezą ju-

---

[103] Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 133–136.

[104] Ang. „3. The courts of a Member State shall also have jurisdiction in relation to parental responsibility in proceedings other than those referred to in paragraph 1 where: (...)". Niem. „3) Die Gerichte eines Mitgliedstaats sind ebenfalls zuständig in Bezug auf die elterliche Verantwortung in anderen als den in Absatz 1 genannten Verfahren, wenn (...)." Szwedz. „3. Domstolarna i en medlemsstat skall även vara behöriga i fråga om föräldraansvar när det gäller andra förfaranden än de som anges i punkt 1, om (...)."

[105] Ang. „1. The courts of a Member State exercising jurisdiction (...) shall have jurisdiction in any matter relating to parental responsibility connected with that application where". Szw. „1. De domstolar i en medlemsstat som på grundval av artikel 3 utövar behörighet angående en ansökan om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap skall vara behöriga att ta upp frågor som rör föräldraansvaret i samband med denna ansökan om".

[106] Zob. też przekład autorstwa M. Dąbrowskiego i K. Weitza, KPP 2007/1, s. 198–286.

[107] „(1) Die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem nach Artikel 3 über einen Antrag auf Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder Ungültigerklärung einer Ehe zu entscheiden ist, sind für alle Entscheidungen zuständig, die die mit diesem Antrag verbundene elterliche Verantwortung betreffen, wenn".

[108] Można bowiem argumentować, że przepis ten dotyczy innych sytuacji niż omawiana, np. dopuszczanego w jakimś systemie wydania wyroku częściowego w sprawie małżeńskiej albo umorzenia postępowania w tej sprawie, np. w razie śmierci jednego z małżonków.

[109] Tak M. Jänterä-Jarenborg, *Marriage dissolution*..., s. 13. Przeciwnie A. Borrás, *Report*..., s. 40 (na tle projektu konwencji z 1998 r.), i J. Ciszewski, *Europejskie prawo małżeńskie*..., s. 49.

rysdykcji pochodnej. Jej uzasadnieniem jest bowiem korzyść dla stron w razie łącznego rozpoznania powiązanych ze sobą spraw (brak potrzeby wszczynania i uczestniczenia w osobnych postępowaniach) i sądu (ekonomia procesowa, postępowanie dowodowe z udziałem tych samych podmiotów). Nie wydaje się natomiast, by celem opisujących ją przepisów było jedynie pośrednie określenie jurysdykcji przez odesłanie do opisu podstaw zamieszczonego w przepisach dotyczących wyraźnie innych spraw. Ponadto art. 12 ust. 2 lit. a przewiduje, że jurysdykcja pochodna ustaje po uprawomocnieniu orzeczenia w sprawie małżeńskiej, co oznacza, że postępowanie się toczyło, a w lit. b jest mowa o postępowaniu w sprawie rodzicielskiej, które w tej chwili „jeszcze się toczy" (czyli wcześniej trwało równolegle).

W rozporządzeniu 2201/2003 brak przepisu mówiącego, że jurysdykcja pochodna od sprawy innej niż małżeńska nie ustaje wraz z uprawomocnieniem się orzeczenia w sprawie wyjściowej, ewentualnie późniejszym zakończeniem samej sprawy rodzicielskiej. Wydaje się jednak, że i wówczas należy zastosować reguły opisane w art. 12 ust. 2, bowiem brak powodów, by różnie kształtować jurysdykcję pochodną od obu kategorii spraw.

B. KONWENCJA HASKA Z 1996 R.

Jurysdykcję pochodną od spraw małżeńskich przewidziano w art. 10 konwencji z 1996 r. Wydaje się, że tym razem na kształt konwencji haskiej wpłynęły częściowo prace instytucji unijnych. W art. 15 konwencji z 1961 r. zawarto rozwiązanie w istocie odmienne. Jurysdykcja pochodna stanowiła rozwiązanie opcjonalne, obowiązujące w razie stosownego zastrzeżenia umawiającego się państwa, np. Polski (II.2.4).[110] Ponadto nie miała ona charakteru przemiennego, a skutkowała wyłączeniem zastosowania innych konwencyjnych norm jurysdykcyjnych. Potrzebę wyeliminowania jurysdykcji pochodnej wskazywano jako uzasadnienie prac nad nową umową międzynarodową.[111] Również na początku prac nad konwencją z 1996 r. zaprezentowano bardzo krytyczne podejście i przewidzianą w konwencji z 1961 r. konstrukcję chciano pominąć albo zredukować.[112] Uzasadniono je słuszną obserwacją, że skutkuje ona redukowaniem obszaru ujednolicania prawa w umawiających się państwach, oznacza *de facto* w każdym z nich oparcie się na różnych podstawach, stosowanych dla sprawy wyjściowej. Tymczasem jako cel nowej konwencji przyjęto zogniskowanie jurysdykcji w państwie zwykłego pobytu dziecka, a ponadto unikanie przemienności (konkurencyjności) jurysdykcji. Jednak finalna treść konwencji z 1996 r. przewiduje omawianą konstrukcję, i to jako przemienną, oraz

---

[110] Następnie część z nich wycofała zastrzeżenie, z wyjątkiem Luksemburga, Polski i Turcji.

[111] Wyrażoną w art. 15 możliwość zastrzeżenia jurysdykcji organów orzekających w sprawie o rozwód rodziców krytykowano, mimo że inne państwa konwencyjne nie musiały uznawać orzeczeń wydanych w takich okolicznościach. Podnoszono, że co prawda w kilku państwach obowiązują reguły nakazujące łączne rozpoznanie sprawy o rozwiązanie małżeństwa i sprawy rodzicielskiej, ale w ujęciu międzynarodowym nie jest to zasadą, co powoduje, że jurysdykcja bywa wykonywana przez państwo, w którym dziecko nie mieszka ani nie ma jego „efektywnego obywatelstwa". Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 563–565.

[112] Komisja opracowująca projekt konwencji z 1996 r. zaproponowała, by nie wprowadzać do niej jurysdykcji pochodnej, a jedynie postanowienie, iż sprawa rodzicielska może zostać ewentualnie przekazana do jurysdykcji sądu rozpoznającego sprawę o rozwód w drodze współpracy między państwami, regulowanej w art. 8 i 9. Przeciwnicy dopuszczenia omawianej jurysdykcji pochodnej starali się umniejszyć jej praktyczną rolę też przez wprowadzenie dodatkowych warunków jej zastosowania, np. zapasowości względem jurysdykcji opartej na zwykłym pobycie dziecka albo ograniczenia występowaniem ściśle określonych powiązań z danym państwem. Zob. A. Dyer, *Report 1996*, s. 29–31, 61.

rozwiązanie nieopcjonalne dla umawiających się państw. W czasie jej opracowywania instytucje Wspólnot Europejskich pracowały nad rozporządzeniem dotyczącym tych samych spraw, w którym przewidywano bowiem takie rozwiązanie. Delegacje państw członkowskich wyrażały obawę, że jego brak w opracowywanej konwencji powodować będzie zbytnie różnice obu reżimów.[113] Spowodowało to dodanie jurysdykcji pochodnej do konwencji haskiej z 1996 r. mimo wcześniejszej krytyki.[114] Z uwagi na jej przemienny charakter, czyli prawdopodobieństwo pozytywnych konfliktów wykonywania jurysdykcji, do konwencji wprowadzono jednocześnie art. 13 (I.1.1.4).

Zgodnie z art. 10 organy mające jurysdykcję do rozpoznania sprawy o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa rodziców dziecka, które ma zwykły pobyt w innym umawiającym się państwie, mogą podejmować środki ochrony osoby lub majątku dziecka „bez naruszenia art. 5–9" (czyli omawiana jurysdykcja ma charakter przemienny). W przepisie tym dodano „o ile jest to zgodne z prawem ich państwa", przez co chyba należy rozumieć – z podobnych względów, jak na tle rozporządzenia 4/2009 – normy dotyczące postępowania rozpoznawczego w sprawach np. o rozwód, a nie krajowe przepisy jurysdykcyjne. W raporcie wyjaśniającym napisano ogólnie, że omawiana jurysdykcja nie jest narzucona sądowi rozpatrującemu sprawę małżeńską, a zależy od takiej możliwości w prawie krajowym.[115] Pewne ograniczenie omawianej jurysdykcji wynika z jej uwarunkowania wystąpieniem okoliczności dotyczącej rodzica, akceptacją rodziców oraz dobrem dziecka. Konieczne jest, by w chwili wszczęcia postępowania jeden z rodziców miał zwykły pobyt w danym państwie oraz by jurysdykcja została zaakceptowana przez rodziców i inne osoby sprawujące odpowiedzialność rodzicielską, a ponadto by była ona zgodna z dobrem dziecka.

Omawiana jurysdykcja ustaje z chwilą, w której orzeczenie w sprawie, np. o rozwód, jest prawomocne albo gdy postępowanie zakończyło się z innego powodu. Wynika z tego, klarowniej niż na tle rozporządzenia 2201/2003, że sprawowanie jurysdykcji pochodnej następuje w tym samym postępowaniu, w którym rozpoznawana jest sprawa małżeńska.[116]

Do jurysdykcji sądów państwa, w którym rozpoznawana jest sprawa małżeńska, może doprowadzić też współpraca organów państw konwencyjnych. W art. 8 ust. 2 wyraźnie wymieniono państwo, do którego organu wniesiony został pozew o rozwód lub o separację rodziców dziecka lub o unieważnienie ich małżeństwa (lit. c). Wówczas nie będzie konieczne spełnienie powyższych dodatkowych warunków, ale przeprowadzenie stosownej procedury (IV.1.1.6).

W trakcie prac nad konwencją nie zaakceptowano propozycji delegacji holenderskiej, by poszerzyć rozumienie sprawy małżeńskiej na sprawę rejestrowanego związku partnerskiego, którego stronami w prawach części państw skandynawskich mogły być wówczas też dwie osoby tej samej płci.[117] Propozycja została zgłoszona na tle po-

---

[113] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 563–565. Wydaje się, że takie obawy rozwiewałoby przede wszystkim odstąpienie od prac nad konkurencyjnym rozporządzeniem (III.2.1.5).

[114] Nie zaaprobowano jednak rozwiązania przewidującego wyłączny charakter takiej jurysdykcji, m.in. ze względu na obawy o zablokowanie możliwości rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli postępowanie o rozwód znacznie przedłużałoby się. Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 563–565.

[115] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 561–563. Zob. też A. Dyer, *Report 1996*, s. 29–31.

[116] Wątpliwa jest natomiast możliwość dokończenia sprawy rodzicielskiej w razie wcześniejszego rozstrzygnięcia w sprawie np. o rozwód. Brak bowiem postanowienia podobnego do art. 12 ust. 2 rozporządzenia 2201/2003.

[117] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 559–561.

cząstkowej wersji konwencji, w której przewidywano jurysdykcję pochodną od sprawy małżeńskiej tylko jako rezultat współpracy między państwami i przekazania sprawy. Ten brak akceptacji tym bardziej dotyczy art. 10 konwencji, przewidującego dalej idące rozwiązanie, tj. jurysdykcję przysługującą i w braku takiej współpracy.

Konwencja haska z 1996 r. nie statuuje jurysdykcji pochodnej od spraw innych niż małżeńskie (np. dotyczących pochodzenia dziecka), co przewidziano w rozporządzeniu 2201/2003. Do takiego połączenia rozpoznania można ewentualnie doprowadzić w trybie przekazania jurysdykcji, jeżeli zostanie przyjęte, że wówczas „państwo to ma z dzieckiem ścisły związek" (art. 8 ust. 2 lit. d).

C. KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Przed nowelizacją w 2009 r. kodeks nie zawierał podobnych przepisów o jurysdykcji pochodnej. W obecnym stanie prawnym jurysdykcja w sprawie małżeńskiej rozpoznawanej w postępowaniu procesowym (np. o rozwód[118]) obejmuje zgodnie z art. 1103 § 3 k.p.c. także orzekanie o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi małżonków.[119] Postanowienie to nie dotyczy spraw, które są samodzielnie rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym. Zostało ono bowiem uregulowane osobno w dalszych przepisach, które nie wyrażają takiego rozwiązania.[120] Powyższe postanowienie – w przeciwieństwie do rozporządzenia 2201/2003 i konwencji z 1996 r. – nie zawiera dodatkowych warunków jurysdykcji pochodnej (np. przebywania dziecka w Polsce bądź polskiego obywatelstwa).

Artykuł 1103 § 3 k.p.c. nie mówi o sprawach obejmujących wyłącznie kontakty z dzieckiem. Wydaje się jednak, że mieszczą się one w zakresie omawianej jurysdykcji pochodnej. Jeżeli dotyczą rodzica sprawującego władzę rodzicielską, trzeba przyjąć, że zagadnienie to jest jej nieodłącznym elementem (I.4.5). Jeżeli natomiast dotyczą małżonka będącego rodzicem, ale władzy niesprawującego, to do podobnego stanowiska powinno prowadzić wnioskowanie *a maiori ad minus*. Skoro omawiana jurysdykcja obejmuje liczne prawa i obowiązki składające się na władzę rodzicielską, to tym bardziej powinna dotyczyć tylko zagadnienia osobistej styczności z dzieckiem.[121]

---

[118] Wyznaczona znajdującym się w Polsce np. miejscem zamieszkania lub zwykłym pobytem pozwanego, ostatnim miejscem zamieszkania lub zwykłego pobytu małżonków (pod warunkiem że jeżeli jeden z nich nadal ma takie miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu), rocznym zamieszkaniem lub zwykłym pobytem powoda (bądź półrocznym, jeżeli jest on obywatelem polskim) lub polskimi obywatelstwami małżonków.

[119] W uzasadnieniu nowelizacji podano, że „celem uniknięcia problemów istniejących na tle dotychczasowych regulacji" przewidziano, iż w pewnych sytuacjach jurysdykcja krajowa istniejąca w sprawach małżeńskich lub w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi rozciąga się na inne zagadnienia, z reguły rozpoznawane łącznie z tymi sprawami (por. art. 1103[1] § 3, art. 1103[3] § 2 i 3 k.p.c.). Przyjęty sposób wprowadzenia jurysdykcji pochodnej różni się jednak na tle tych przepisów.

[120] Inna technika legislacyjna znalazła odbicie w art. 1103[3] k.p.c., w którym po samodzielnej regulacji jurysdykcji w sprawach o alimenty oraz sprawach o roszczenia związane z ustaleniem pochodzenia dziecka dodano, że te pierwsze sprawy należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy rozpoznawane są łącznie ze sprawą małżeńską (§ 2), a te drugie także wtedy, gdy rozpoznawane są łącznie ze sprawą o ustalenie pochodzenia dziecka (§ 3). Takie ujęcie, polegające na wprowadzeniu jurysdykcji pochodnej przy okazji normowania spraw, dla których taka jurysdykcja jest przewidziana (a nie spraw, od których ona pochodzi), wydaje się poprawniejsze.

[121] Podobnie J. Ciszewski, *Komentarz 2012*, s. 160.

Podobnego postanowienia brak w przepisach regulujących międzynarodową właściwość w postępowaniu nieprocesowym. W doktrynie przyjmuje się, że mimo to trzeba przyjąć jurysdykcję pochodną w sprawach o zniesienie separacji, które podlegają art. 1106[2] § 1 k.p.c. Jeżeli sąd polski ma na podstawie tego przepisu jurysdykcję w sprawie o zniesienie separacji, obejmuje ona także orzekanie o władzy rodzicielskiej, ewentualnie tylko o kontaktach z dzieckiem.[122] Te same względy, które uzasadniają omawianą jurysdykcją w sprawach małżeńskich rozpoznawanych w procesie, przemawiają też za identycznym traktowaniem podobnych spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym.[123]

Omawianej jurysdykcji nie przewidziano w kodeksie od właściwości w innych sprawach, z którymi w praktyce związane jest rozstrzyganie o władzy rodzicielskiej lub styczności z dzieckiem. Sprawy o pochodzenie dziecka mieszczą się w zakresie art. 1103[2] k.p.c., obejmującego szerszą kategorię spraw ze stosunku między rodzicami i dzieckiem, rozpoznawanych w postępowaniu procesowym. Natomiast art. 1106[3], operujący tymi samymi słowami, ich nie obejmuje, ponieważ nie są rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym. Obejmuje natomiast sprawy omawiane w niniejszej pracy. Wprowadzenie w nim jurysdykcji pochodnej od spraw np. ustalenie lub zaprzeczenia ojcostwa, bądź ustalenia bezskuteczności uznania, miałoby praktyczne konsekwencje, bowiem podstawy jurysdykcji przewidziane w obu tych przepisach nie pokrywają się.

2. Okoliczności wyznaczające jurysdykcję krajową

2.1. Podstawy jurysdykcji dotyczące osoby dziecka

2.1.1. Zwykły pobyt lub miejsce zamieszkania dziecka

A. PIERWSZOPLANOWA PODSTAWA JURYSDYKCJI

Międzynarodowa właściwość sądów państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt, jest na tle art. 8 rozporządzenia 2201/2003 podstawową zasadą dla całego zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej. Potwierdzeniem tej zasady jest art. 10 zd. 1, dotyczący uprowadzenia dziecka za granicę.[124] Jurysdykcja przysługuje wówczas nadal sądom państwa, z którego dziecko zostało uprowadzone.[125] Celem tego rozwiązania

---

[122] Zgodnie z art. 61[6] § 3 k.r.o. sąd, znosząc separację, rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem małżonków.

[123] Zob. J. Ciszewski, *Komentarz 2012*, s. 159–160.

[124] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 133. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 133, podkreśla, że art. 10 nie znajduje zastosowania, gdy dziecko uprowadzono z państwa trzeciego do państwa unijnego, ale wtedy to ostatnie może oprzeć jurysdykcję na samym pobycie (art. 13) albo zwykłym pobycie dziecka (art. 8), ewentualnie może szukać podstaw jurysdykcji subsydiarnej („pozostałej", art. 14) w przepisach o genezie krajowej.

[125] Kompetencja sądów państwa, w którym uprowadzone lub bezprawnie zatrzymane dziecko przebywa, jest w istocie zredukowana do zarządzenia powrotu dziecka, ewentualnie wydania zarządzenia tymczasowego.

jest niepogarszanie położenia osoby, której prawo do pieczy nad dzieckiem zostało naruszone, oraz uniemożliwienie osobie uprowadzającej dziecko czerpania korzyści z bliskości jurysdykcji, która byłaby wyznaczona bezprawnie zmienionym zwykłym pobytem dziecka. Rozwiązanie to doznaje jednak wyjątków w wypadkach opisanych w dalszej części art. 10.[126] Postulować trzeba ich ścisłe rozumienie, w przeciwnym razie powyższa reguła przestanie w praktyce funkcjonować. Wyjątki występują w szczególności, jeżeli następczo wyrażono zgodę na nowe miejsce pobytu dziecka albo dziecko przebywa w nowym państwie co najmniej rok od chwili, w której osoba sprawująca nad nim pieczę dowiedziała się lub powinna była się o tym dowiedzieć, a dodatkowo występuje któraś z następujących okoliczności:

- w tym okresie osoba ta jest bierna, tj. nie składa wniosku o powrót dziecka (ppkt i–ii), lub
- postępowanie w państwie zwykłego pobytu dziecka sprzed uprowadzenia zakończono zgodnie z art. 11 ust. 7 (ppkt iii)[127], lub
- sądy tego państwa wydały orzeczenie niezarządzające powrotu dziecka (ppkt iv)[128].

Przepisy te charakteryzuje rozwlekłość, a niektóre postanowienia wydają się zbędne, ponieważ dotyczą sytuacji, które nie są wyjątkiem, ale brakiem bezprawności zmiany miejsca pobytu dziecka.[129] W razie zgodnej z prawem zmiany miejsca pobytu dziecka nie występuje uprowadzenie, a więc zasadnicze rozwiązanie zawarte w art. 10 i tak nie znajduje zastosowania.[130]

---

[126] Kazuistyczne wyjątki, które mogą nastąpić, jeżeli dziecko uzyska pobyt zwykły w nowym państwie, dokładnie omawia K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 133–137.

[127] Podpunkt iii mówi o sytuacji, w której żadna strona nie wszczęła postępowania przed sądami państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem miało zwykły pobyt, mimo że została ona powiadomiona i wezwana do przedstawienia obserwacji w terminie trzech miesięcy (aby sąd mógł zbadać kwestię pieczy nad dzieckiem).

[128] W wyroku ETS z 1.7.2010 r. (C-211/10 PPU, Dz.U. C 2010 r., Nr 234, s. 16) stwierdzono, że takim orzeczeniem nie jest środek tymczasowy, a tym samym jego wydanie nie stanowi podstawy przejścia jurysdykcji. Trzeba więc przyjąć, że chodzi o orzeczenie, w którym merytorycznie przesądzono zgodność z prawem nowego miejsca pobytu dziecka.

[129] Na marginesie można zauważyć, że treścią art. 10 jest jedno zdanie, które składa się z ponad 200 wyrazów, co utrudnia stosowanie przepisu. Można go skomentować ogólnym spostrzeżeniem M. Sawczuka (*Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego (in statu nascendi)*, „Teka Komisji Prawniczej PAN", Lublin 2008, s. 170), że w nowych instytucjach bywa bardzo dużo słów, a sens będzie z nich kapał kroplami.

[130] Na przykład art. 10 zd. 2 *in fine* mówi, że wyjątek ma miejsce w sytuacji, w której „dziecko uzyskało zwykły pobyt w innym państwie członkowskim oraz (...)", mimo że reguła dotycząca jurysdykcji w razie uprowadzenia dziecka „sama z siebie" ma zastosowanie z istoty właśnie w razie nabycia przez dziecko nowego zwykłego pobytu. W szczegółowym opisie wyjątków mówi się o sytuacji, w której „każda z osób, instytucji lub innych jednostek sprawujących pieczę nad dzieckiem przyzwoliła na uprowadzenie lub zatrzymanie" (lit. a), a tym samym o sytuacji, w której nie ma hipotezy art. 10, z uwagi na brak bezprawności zmiany pobytu dziecka. Podobnie przy opisie bierności np. któregoś z rodziców opisano też sytuację, w której „pozew lub wniosek o powrót wniesiony przez sprawującego pieczę nad dzieckiem został cofnięty, a żaden nowy wniosek nie został złożony w terminie". Wydaje się, że można ją zaliczyć do – opisanego w ppkt i) – braku domagania się powrotu dziecka. Zbyteczne wydają się też postanowienia lit. b pkt iv, w którym opisano wypadek, w którym „sądy państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem, wydały orzeczenie o pieczy

Kazuistyczny wyjątek od reguły ogólnej wynika z art. 9, przewidującego w okresie trzech miesięcy jurysdykcję sądów państwa poprzedniego zwykłego pobytu dziecka, mimo że uzyskało ono już zwykły pobyt w innym państwie.[131] W tym rozwiązaniu nastąpiła więc modyfikacja subokreślnika temporalnego (IV.1.2.1). Jest ono przedmiotowo ograniczone (zmiana wcześniejszego orzeczenia dotyczącego osobistej styczności z dzieckiem) oraz uwarunkowane zwykłym pobytem osoby uprawnionej oraz jej wolą (tj. brakiem akceptacji jurysdykcji sądów państwa obecnego zwykłego pobytu dziecka). Do jurysdykcji sądów państwa wcześniejszego zwykłego pobytu dziecka może też doprowadzić przekazanie sprawy w ramach współpracy międzypaństwowej przewidzianej w art. 15 ust. 3 lit. b. Wówczas jurysdykcja nie jest ograniczona przedmiotowo.

Zmiana miejsca zwykłego pobytu dziecka w toku postępowania nie oznacza zmiany jurysdykcji. Jednak w ramach współpracy międzypaństwowej przewidzianej w art. 15 ust. 3 lit. a możliwe jest przekazanie po wszczęciu postępowania sprawy do państwa, w którym dziecko uzyskało następnie zwykły pobyt (IV.1.1.6).

Również zgodnie z art. 5 konwencji z 1996 r. kompetencja do podejmowania środków ochrony osoby lub majątku dziecka przysługuje co do zasady sądom państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt. Zgodna z prawem zmiana zwykłego pobytu dziecka powoduje zmianę jurysdykcji na rzecz państwa nowego zwykłego pobytu dziecka.[132] Tę zasadę potwierdza art. 7 ust. 1, w istocie „hibernujący" jurysdykcję sprzed uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania dziecka.[133] W kazuistycznie określonych wypadkach może jednak nastąpić wyjątkowe przełamanie tej zasady.[134]

---

nad dzieckiem, w którym nie zarządziły powrotu dziecka". Wydaje się, że i wówczas nie występuje przesłanka bezprawności zmiany miejsca pobytu dziecka.

[131] W toku prac nad konwencją z 1996 r., która była wzorem dla ustawodawcy unijnego, nie zaakceptowano propozycji podobnego przepisu mówiącego, że – pod pewnymi warunkami i przez określony czas – jurysdykcja nadal przysługuje państwu poprzedniego zwykłego pobytu dziecka. Oceniono go jako zbyt skomplikowany i trudny do stosowania. Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 553–555.

[132] W tłumaczeniu konwencji ogłoszonym w KPP 1998/2, s. 386–402, sporządzonym w Ministerstwie Sprawiedliwości pod kierunkiem K. Biernackiej, posłużono się terminem „stały pobyt". Podobnie zredagowano oficjalne tłumaczenia konwencji haskich z 1961 i 1980 r. Oba pojęcia trzeba traktować jako synonimy. A. Dyer, *Report 1994*, s. 19, podkreśla, że przy stosowaniu konwencji z 1961 r. widoczna była tendencja sądów ojczystych do opierania jurysdykcji na art. 4, nawet gdy dziecko uprowadzono z państwa, w którym stale mieszkało. Artykuł 5 tej konwencji miał dotyczyć dalszego obowiązywania środków ochrony, jeżeli dziecko zmieniło zamieszkanie. Nie było natomiast zamiarem twórców konwencji, by dotyczył on uprowadzenia. Autor podkreśla, że ta wada miała zostać wyeliminowana już w konwencji z 1980 r.

[133] Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka jest bezprawne, jeżeli nastąpiło przez to naruszenie prawa do pieczy (wynikającego w szczególności z mocy prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z porozumienia mającego moc prawną w świetle prawa tego państwa) przyznanego osobie (organowi lub innej jednostce), wykonywanego (wspólnie lub indywidualnie) zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem (lit. a) oraz jeżeli w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawo to było rzeczywiście wykonywane (albo byłoby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie). Wydaje się, że właśnie ust. 2, a nie ust. 1 lit. a, byłby lepszym miejscem do opisania sytuacji, w której osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy zezwoliła na uprowadzenie lub zatrzymanie, bowiem w istocie nie występuje wówczas bezprawność.

[134] Jeżeli dziecko uzyska zwykły pobyt w tym państwie (pkt a), gdy dziecko przebywało w tym państwie co najmniej rok po tym, jak osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy znała lub powinna

W konwencji nie przewidziano zasady ciągłości jurysdykcji, co oznacza zmianę właściwości w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka w toku postępowania. W art. 8 i 9 konwencji przewidziano jednak współpracę umawiających się państw celem przekazania sprawy. Może ona doprowadzić m.in. do sprawowania jurysdykcji przez sądy państwa poprzedniego zwykłego pobytu dziecka, w tym *de facto* dalszego rozpoznawania sprawy.

Na tle prawa krajowego miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu dziecka w Polsce są jednymi z przemiennych podstaw jurysdykcji w sprawach ze stosunku między rodzicami i dzieckiem. Zgodnie z art. 1106[3] k.p.c. jurysdykcja krajowa w sprawach, które rozpoznawane są w postępowaniu nieprocesowym, jest oparta m.in. na miejscu zamieszkania lub miejscu zwykłego pobytu dziecka w Polsce. Alternatywną podstawą jest tożsamość obywatelstw wnioskodawcy i dziecka. Przed nowelizacją kodeksu w 2009 r. miejsce zamieszkania dziecka w Polsce nie było wyeksponowane jako podstawa jurysdykcji polskich sądów, a miejsca zwykłego pobytu nie przewidziano.[135] Również zwykły pobyt lub miejsce zamieszkania pupila w Polsce są w obecnym stanie prawnym jedną z podstaw jurysdykcji w sprawach opiekuńczych. Zgodnie z art. 1107 § 1 i 2 do jurysdykcji należą sprawy z zakresu opieki i kurateli nad cudzoziemcem, mającym miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Polsce, oraz nad obywatelem polskim, niezależnie od jego miejsca pobytu (co nie wyklucza zamieszkania w Polsce). Takie ujęcie skutkuje jurysdykcją m.in. we wszelkich sprawach opieki lub kurateli nad dziećmi zamieszkałymi w Polsce.[136]

B. ZAPASOWA PODSTAWA JURYSDYKCJI

Omawiane okoliczności mogą być też uwzględniane jako podstawy jurysdykcji w braku albo niemożności ustalenia obywatelstwa. Taką rolę pełnił zwykły pobyt na tle dawniejszych konwencji haskich, bowiem w sporządzanych współcześnie obywatelstwo nie odgrywa już pierwszoplanowej roli. Podobnie na tle art. 1101 i 1107

---

była znać miejsce jego pobytu, wniosek o powrót zgłoszony w tym okresie nie jest już rozpatrywany, a dziecko zaadaptowało się do nowych warunków (pkt b).

[135] W świetle art. 1101 § 1 i § 3 k.p.c. sprzed 2009 r. do jurysdykcji krajowej należały sprawy ze stosunków rodziców i dzieci, jeżeli choćby jedna ze stron miała obywatelstwo polskie, niezależnie od miejsca jej zamieszkania. Okoliczność miejsca zamieszkania dotyczyła rzadkiej w praktyce sytuacji strony, która nie posiadając żadnego obywatelstwa, miała miejsce zamieszkania w Polsce. Do jurysdykcji krajowej należały nadto sprawy ze stosunków rodziców i dzieci między cudzoziemcami mieszkającymi w Polsce, w wypadku których omawiana podstawa jurysdykcji dotyczyła więc nie tylko dziecka, ale wszystkich stron.

[136] Przed nowelizacją z 2009 r. do jurysdykcji krajowej (o cesze jurysdykcji wyłącznej) należały sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą, która miała obywatelstwo polskie lub była bezpaństwowcem i zamieszkiwała w Polsce. W razie potrzeby sądy polskie mogły wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli co do cudzoziemca zamieszkałego lub posiadającego majątek w Polsce, jeżeli było to konieczne w jego interesie. Artykuł 1107 § 2 k.p.c. sprzed 2009 r. spotkał się z krytyką, spowodowaną m.in. przyjęciem za podstawę jurysdykcji obywatelstwa, a nie zamieszkania lub przebywania, co zawężało jurysdykcję sądów polskich i uniemożliwiało ochronę interesów cudzoziemców (np. dziecka zamieszkującego w Polsce, które nie podlega władzy rodzicielskiej). Zob. J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie...*, s. 134–137, 140–141. Podobnie J. Rajski, *Jurysdykcja sądów polskich w niektórych sprawach cywilnych rozpatrywanych w trybie postępowania niespornego*, NP 1958/10, s. 64, na tle art. 26 ust. 2 p.p.m. z 1926 r. odnośnie do możliwości ustanowienia w Polsce stałej opieki nad cudzoziemcem, jeżeli władza ojczysta nie roztaczała nad nim pieczy.

k.p.c. sprzed 2009 r. w sprawach bezpaństwowców jurysdykcję wyznaczało miejsce zamieszkania.

Potrzeba uwzględnienia jako podstawy jurysdykcji (oraz właściwości prawa) okoliczności innej niż obywatelstwo rodzi się również w sprawach uchodźców. Zgodnie z art. 12 ust. 1 konwencji genewskiej z 28.7.1951 r. dotyczącej statusu uchodźców[137] należy uwzględniać prawo miejsca stałego zamieszkania uchodźcy zamiast prawa ojczystego. Zbliżone rozwiązanie kolizyjne wynika z art. 3 ust. 2 p.p.m. Wydaje się, że regułę tę odpowiednio trzeba odnieść do norm jurysdykcyjnych z umowy międzynarodowej, w której obywatelstwo odgrywałoby rolę pierwszoplanową.

C. ROZUMIENIE MIEJSCA ZAMIESZKANIA LUB ZWYKŁEGO POBYTU DZIECKA

a. Kwestia rozumienia miejsca zamieszkania

Pojęcie miejsca zamieszkania przez dekady było w polskim systemie prawnym używane dla opisania trwałego faktycznego związku danej osoby z określonym terytorium. Na tle międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego jego rozumienie mogło rodzić jednak problemy, na które remedium stanowić miało wprowadzenie – omawianego niżej – pojęcia zwykłego pobytu. W prawie procesowym najczęściej postuluje się rozumienie pojęć używanych w przepisach zgodnie z prawem merytorycznym danego państwa.[138] Na przykład w przepisach dotyczących właściwości miejscowej (art. 27 § 2 k.p.c.), które spełniają podobną, rozgraniczającą, funkcję jak normy jurysdykcyjne, przewidziano, iż miejsce zamieszkania określa się według kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 25 k.c. rozumie się przez nie miejscowość, w której dana osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu.[139] Kluczowe znaczenie ma więc fizyczne przebywanie człowieka. Na potrzeby norm jurysdykcyjnych nie jest przy tym potrzebne odnoszenie omawianego pojęcia do miejscowości, a wystarczy ustalenie zamieszkania w danym państwie. Ponieważ zgodnie z art. 28 k.c. można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania, więź rozumiana jako miejsce zamieszkania powinna być najintensywniejsza spośród ewentualnych kilku powiązań o podobnym charakterze (tj. z kilkoma państwami). Znaczenie zamiaru dla rozumienia miejsca zamieszkania w polskim prawie nie powinno być wyolbrzymiane. W istocie przy określaniu omawianego miejsca nie jest brany pod uwagę wewnętrzny zamiar rozumiany rzeczywiście subiektywnie (np. mieszkania z powrotem w mieście, z którego dana osoba została przed laty wysiedlona, albo mieszkania poza zakładem karnym, mimo skazania na karę

---

[137] Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 ze zm. Zob. D. Stevens, *Refugee Law and the Rights of the Child*, [w:] *Families across*..., s. 449–464.

[138] Zasadę kwalifikacji (interpretacji) według norm procesowych *legis fori*, chyba że pochodzą one z aktów o genezie międzynarodowej zawierających odpowiednie definicje, podkreśla T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 20.

[139] Tę myśl w kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego wyrażono słowami: „Art. 26. Zamieszkanie każdego Polaka i każdego mieszkańca kraju co do używania praw cywilnych jest w miejscu, w którem ma główne siedlisko. Art. 27. Odmiana zamieszkania uskutecznia się przez rzeczywiste mieszkanie w innem miejscu, połączone z zamiarem ustalenia w niem głównego siedliska swego." Zob. *Kodeks Napoleona, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w województwach centralnych*, wstępem opatrzył A. Mączyński, Warszawa 2008, s. 138–139.

dożywotniego pozbawienia wolności), ale zamiar oceniany z perspektywy zewnętrznej, tj. obiektywnie w oparciu o cechy intersubiektywnie obserwowalne.[140]

Dalsza redukcja znaczenia tego elementu subiektywnego dla rozumienia miejsca zamieszkania następuje na tle spraw omawianych w niniejszej pracy. Nie jest on doniosły prawnie, podobnie jak samo przebywanie, jeżeli uwzględniane jest pochodne rozumienie miejsca zamieszkania. Przy badaniu stałego przebywania dziecka w braku możliwości przyjęcia pochodnego rozumienia omawianego pojęcia (art. 26 k.c.) – a nawet gdyby do dziecka stosować regułę ogólną, dotyczącą miejsca zamieszkania dorosłych (art. 25) – wpływ rozumianego subiektywnie zamiaru na rozumienie miejsca zamieszkania nie byłby istotny. Trudno zbadać wolę małego dziecka, a odnośnie do starszego niekonsekwentne byłoby uwzględnianie jej znaczenia dla określenia miejsca zamieszkania, skoro decydowanie o tym miejscu jest jednym z praw i obowiązków składających się na władzę rodzicielską. Ocena elementu subiektywnego dokonuje się obiektywnie (z perspektywy zewnętrznej), co powoduje marginalizację znaczenia nieuzewnętrznianej woli. Gdyby nawet przyjąć odmienny punkt widzenia, z istoty nie mógłby się on odnosić do dziecka, w szczególności małego. Nie jest ono bowiem jeszcze w stanie uzewnętrznić swojej woli albo jest ona w praktyce mało znacząca. Wydaje się, że dlatego ustawodawca polski definiuje w kodeksie cywilnym miejsce zamieszkania dziecka jako okoliczność pochodną od miejsca zamieszkania rodziców sprawujących władzę rodzicielską lub opiekuna, a w braku możliwości zastosowania takiej reguły – jako okoliczność wyznaczaną wyłącznie elementami faktycznymi.

Mając jednak na względzie sprawy omawiane w niniejszej pracy, potrzebne jest też rozważenie znaczenia rozwiązań zawartych w art. 26 i 27. Miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska (lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej). Jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa.[141] Natomiast jeżeli dziecko nie przebywa stale u rodziców, jego miejsce zamieszkania określa

---

[140] K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 119, podkreślał, że zaletą omawianego łącznika jest jawność oraz rzeczywisty związek osoby z danym obszarem prawnym. Tym samym traktował omawianą okoliczność faktycznie, a nie formalnie. Zarazem zauważał, że jest to węzeł słabszy i łatwiej zmienny niż obywatelstwo, jak też niekorzystny dla stosowania prawa własnego w sprawach emigrantów. A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, ZNUJ PP, z. 81, Warszawa–Kraków 1978, s. 57, podkreśla, że zamiar (element intencjonalny) nie może być oceniany w kategoriach psychologicznych (przeżyć wewnętrznych), ale w sposób zobiektywizowany (dokonana z zewnątrz ocena wskazuje na to, że dana osoba nie ma zamiaru opuścić określonego obszaru prawnego).

[141] Omawianą konstrukcję w kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego oddano w art. 32–33 najpierw słowami: „Niewiasta zamężna nie ma innego zamieszkania jak zamieszkanie męża swego", a nowelizację z dniem 1.9.1921 r. (przez art. 1 ustawy z 1.7.1921 r. o zmianie niektórych przepisów obowiązującego w b. Królestwie Polskim prawa cywilnego, dotyczących praw kobiet, Dz.U. z 1921 r. Nr 64, poz. 397): „Mężatka ma zamieszkanie męża swego. Wszelako może mieć ona odrębne zamieszkanie, jeżeli zamieszkanie męża jest nieznane, albo jeżeli jest ona uprawniona mieszkać oddzielnie"; „Małoletni nieusamowolniony ma zamieszkanie u ojca, matki lub opiekuna. Pełnoletni bezwłasnowolny ma zamieszkanie u opiekuna swego". Zob. *Kodeks Napoleona...*, s. 138–139.

sąd opiekuńczy. Miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna. Na tle polskiego prawa materialnego miejsce zamieszkania dziecka jest więc pochodną miejsca zamieszkania rodziców lub opiekuna, chyba że z takiej reguły nie da się skorzystać.[142] Tym samym zamiar lub faktyczne zamieszkiwanie dziecka mogą nie określać miejsca jego zamieszkania w powyższym rozumieniu. W większości sytuacji w praktyce miejsca te będą się pokrywać. Natomiast w razie braku wspólnego zamieszkania rodziców sprawujących władzę rodzicielską o miejscu zamieszkania dziecka decyduje jego stałe przebywanie, czyli nie nastąpi rozmijanie się znaczenia faktycznego i prawnego.

Zastrzeżenia rodziłby podobny, bazujący na korzystaniu z krajowych definicji materialnoprawnych, sposób postępowania przy interpretacji przepisów o międzypaństwowym zasięgu zastosowania, które posługują się sformułowaniem „miejsce zamieszkania" i go nie definiują (wyraźnie, tj. drogą definicji materialnoprawnej,[143] albo pośrednio, za pomocą jednolitej w umawiających się państwach normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe). Ich celem jest bowiem wprowadzenie ujednoliconego prawa w umawiających się państwach, a nie przepisów, które brzmią tak samo, ale rozumiane są – z uwagi na sięganie do różnych definicji w państwach konwencyjnych – odmiennie. Dyskusyjne byłoby więc sięganie do krajowej definicji okoliczności spełniających funkcję podstawy jurysdykcji np. w konwencjach haskich i rozporządzeniu unijnym. Skutkowałoby to bowiem różnym wyznaczaniem w praktyce jurysdykcji w takich samych sprawach, mimo powoływania się na te same przepisy, czyli niejednolitością stosowania ujednoliconych przepisów.[144] Dla zapewnienia rzeczywistego ujednolicenia prawa niezbędne jest więc przyjęcie w umawiających się państwach takiego samego rozumienia. Nie oznacza to, że jednolite rozumienie nie może pokrywać się ze znaczeniem przyjmowanym w prawie krajowym jednego lub kilku państw. Przyjęcie przeciwnego założenia oznaczałoby bowiem konieczność wykreowania „na siłę" jakiegoś nowego, innego niż w każdym z prawie 30 państw unijnych, znaczenia danego pojęcia.

W odniesieniu do krajowych przepisów jurysdykcyjnych można by jednak – podobnie jak to postuluje się odnośnie do przepisów kolizyjnych – zaproponować interpretację

---

[142] Wówczas niezbędne jest określenie miejsca zamieszkania dziecka w oparciu o okoliczności dotyczące jego osoby, co może mieć też znaczenie dla norm jurysdykcyjnych. W doktrynie na tle art. 1107 § 2 k.p.c. sprzed 2009 r. (tj. możliwości rezygnacji ze sprawowania jurysdykcji w sprawie opiekuńczej w razie zamieszkania danej osoby za granicą) zauważono, iż w sprawie dziecka niepodlegającego władzy rodzicielskiej ani opiece jego miejsce zamieszkania trzeba ustalać samodzielnie. Brak jest bowiem możliwości określenia tego miejsca za pośrednictwem okoliczności dotyczących rodziców bądź opiekuna. Zob. J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 135.

[143] Na tle art. 1 umowy z Francją z 1967 r. miejsce zamieszkania oraz miejsce zwykłego pobytu są pojęciami tożsamymi. M. Tomaszewski, *Umowa polsko-francuska o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego*, NP 1970/9, s. 1305, podkreśla, że w definicji miejsca zamieszkania jako stałego pobytu położono nacisk na fakt rzeczywistego, stałego przebywania i koncentracji interesów życiowych. Oznacza to wyłączenie stosowania reguł krajowych dla ustalenia treści tych pojęć, które przewidywałyby rozwiązania odmienne, np. pochodne branie pod uwagę okoliczności dotyczących innej osoby.

[144] A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 146–147, 161, zauważając potencjalne problemy spowodowane brakiem zdefiniowania miejsca zamieszkania w międzynarodowych umowach dwustronnych, podkreśla potrzebę zmniejszenia ryzyka niejednolitej interpretacji w obu państwach, mimo że formalnie prawo każdej strony decyduje o miejscu zamieszkania na jej terytorium.

autonomiczną względem materialnego prawa krajowego. Oznaczałoby to rozumienie miejsca zamieszkania bez uwzględniania jego pochodnego kształtu (i subiektywnego zamiaru, gdyby zakładać jednak jego doniosłość). Taką interpretację można by uzasadniać podobnymi „rozgraniczającymi międzynarodowo" funkcjami norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych.[145] A. Mączyński opowiedział się za uwzględnianiem wyłącznie elementu obiektywnego (czyli stałego przebywania) na potrzeby rozumienia miejsca zamieszkania osób, które nie są w stanie wyrazić swej woli (np. dziecko, pupil).[146] W systemach prawnych, w których krajowe normy jurysdykcyjne uregulowane są łącznie z normami kolizyjnymi (np. w osobnej ustawie), rozwiązanie polegające na sięganiu do własnego prawa materialnego jest mniej oczywiste. Na tle – współstosowanych z regulacjami jurysdykcyjnymi – przepisów kolizyjnych proponuje się najczęściej wykładnię autonomiczną pojęć używanych przez ustawodawcę krajowego, oderwaną od ich materialnoprawnej regulacji w danym państwie.

b. Geneza pojęcia miejsca zwykłego pobytu i jego znaczenie

Pojęcie zwykłego (stałego) pobytu jako opis podstawy jurysdykcji (i łącznika kolizyjnego) pojawiło się w polskim systemie prawnym w XX w. w przepisach umów międzynarodowych, a na początku XXI w. też rozporządzeń unijnych oraz drogą rekodyfikacji krajowych reguł jurysdykcyjnych i kolizyjnych. Brak w nich jednak jego definicji.[147] Celem przyjęcia takiego terminu w konwencjach haskich było oznaczenie okoliczności personalnych innych niż formalne (obywatelstwo albo miejsce zamieszkania rozumiane pochodnie np. od męża, rodziców, opiekuna) oraz innych niż krótkotrwałe i przypadkowe (chwilowe przebywanie człowieka w jakimś miejscu).[148] Przy interpretacji pojęć zawartych w prawie jednolitym międzypaństwowo akcentuje się potrzebę wykładni autonomicznej i doniosłość okoliczności faktycznych, a nie kryteriów formalnych bądź subiektywnego zamiaru. Sprawia to, że przez miejsce zwykłego pobytu rozumieć trzeba miejsce głównego ośrodka stosunków życiowych i centrum egzystencji danej

---

[145] J. Łopuski, *Międzynarodowe konwencje cywilnoprawne. Niektóre zagadnienia stosowania i wykładni*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985, s. 377, potrzebę autonomicznej wykładni obrazowo uzasadnia spostrzeżeniem, że przepisy o genezie międzynarodowej są „obcym ciałem" w danym systemie prawa. Spostrzeżenie to z pewnością można odnieść do przepisów posługujących się odmienną terminologią (co zwłaszcza w prawie procesowym wywołuje praktyczne problemy z przełożeniem na krajowy system), jak też do postanowień rozwiązujących problemy, które na tle prawa danego państwa nie występują.

[146] Zob. *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 58–59. Wydaje się, że takie rozumienie miało obejmować nie tylko przepisy kolizyjne, ale też jurysdykcyjne.

[147] Zauważyć przy tym trzeba, że w braku sądu, który ma kompetencje do jednolitego interpretowania konwencji w skali ponadpaństwowej (np. konwencji z 1996 r.), brak definicji tym bardziej rodzić może obawę różnego rozumienia omawianego pojęcia w różnych państwach, a tym samym niezrealizowania celu unifikacyjnego, który uzasadniał odejście od posługiwania się pojęciem miejsca zamieszkania.

[148] A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Studia i Rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi*, red. A. Janik, Warszawa 2009, s. 421, podkreśla, że przy ustalaniu zwykłego pobytu należy brać pod uwagę zachowanie danej osoby i inne okoliczności świadczące o stałości jej przebywania na danym terytorium, przy czym rozstrzygającego znaczenia nie mają ani psychologiczny zamiar, ani fizyczna obecność.

osoby. W odniesieniu do dziecka będzie to w praktyce miejsce, w którym przebywa ono zgodnie z wolą osoby uprawnionej do decydowania o tym i łącznie z tą osobą, ale omawiane rozumienie nie wymaga tego. Nie jest to więc miejsce formalnie definiowane jako pochodne od okoliczności dotyczących innej osoby, ale ustalane samodzielnie. Nie stoi to jednak na przeszkodzie, by przyjąć, że o faktycznej integracji dziecka w danym miejscu może świadczyć przebywanie w nim rodziców.[149] Rozumienie stałości pobytu nie musi być jednakowe w odniesieniu do wszystkich rodzajów spraw prywatnoprawnych, np. na potrzeby spraw spadkowych może zostać przyjęte, że cecha ta wystąpi po upływie dłuższego okresu niż odnośnie do zobowiązań umownych.

Propozycję rozwiązania zbliżonego problemu, tj. różnic między ustawodawstwem kolizyjnym państwa ojczystego danej osoby i państwa, w którym ma ona miejsce zamieszkania, zawarto w konwencji haskiej z 15.6.1955 r. o rozwiązaniu konfliktów między prawem ojczystym a prawem miejsca zamieszkania. Nie spotkała się ona z zainteresowaniem na arenie międzynarodowej i nie weszła w życie.[150] W art. 5 tej konwencji zdefiniowano domicyl jako miejsce, gdzie dana osoba zwykle zamieszkuje, chyba że zamieszkiwanie zależy od zamieszkiwania innej osoby bądź siedziby władzy.

W projektowanej konwencji z 1998 r., a za nią w rozporządzeniach unijnych, nie przejęto z konwencji brukselskiej EWG z 1968 r. rozwiązania polegającego na pierwszoplanowej roli pojęcia miejsca zamieszkania. Nastąpiło natomiast poszerzenie zastosowania pojęcia, które na tle art. 5 pkt 2 konwencji brukselskiej z 1968 r., a za nią na tle rozporządzenia 44/2001 oraz konwencji lugańskich z 1988 r. i 2007 r., dotyczyło jedynie jurysdykcji przemiennej w sprawach alimentacyjnych.[151] Celem tego szczegółowego rozwiązania było odejście od pochodnego rozumienia miejsca zamieszkania na rzecz uwzględniania wyłącznie okoliczności faktycznych.

W 12. motywie do rozporządzenia 2201/2003 podkreślono, że zgodnie z zasadą dobra dziecka jurysdykcja powinna być ukształtowana według kryterium bliskości i w pierwszej kolejności należeć do sądów państwa zwykłego pobytu dziecka.[152] Dodatkowymi argumentami za takim ujęciem są łatwość przeprowadzania dowodów oraz

---

[149] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 123–124.

[150] Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile, conclue le 15 juin 1955. Tłumaczenie na język angielski opublikowano w AJCL 1952/2, s. 280. Zob. L.I. de Winter, *Nationality or domicile the present state of affaris*, RdC vol. 128, Hague 1969, s. 346.

[151] P. Jenard, *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters*, Dz.Urz. WE 1979, C 59, s. 15–16, 25, podał przykład sprawy żony dochodzącej alimentów od męża, w sytuacji gdy małżonkowie żyją w rozłączeniu i w której możliwe jest dochodzenie alimentów przed sądem państwa, w którym ona zwykle przebywa, a nie tylko państwa, w którym znajduje się przypisane jej formalnie miejsce zamieszkania męża. W pozostałych przepisach konwencji posłużono się jednak tylko pojęciem miejsca zamieszkania, które miało być rozumiane zgodnie z prawem państwa tego miejsca (art. 59). Wydaje się to niekonsekwentne, ponieważ znacznie dalej idące negatywne konsekwencje mogło mieć takie rozumienie miejsca zamieszkania na tle innych przepisów konwencji, w których miejsce zamieszkania jest jedyną podstawą jurysdykcji.

[152] Podobnie w 23. motywie wstępnym rozporządzenia 650/2012 wytłumaczono, iż „aby ustalić miejsce zwykłego pobytu, organ zajmujący się sprawą spadkową powinien dokonać ogólnej oceny okoliczności życia zmarłego w latach poprzedzających jego śmierć i w chwili jego śmierci, uwzględniając wszystkie istotne elementy faktyczne, w szczególności czas trwania i regularność obecności zmarłego w danym państwie oraz warunki i powody tej obecności".

ograniczenie dziecku niedogodności związanych z uczestnictwem w postępowaniu.[153] W wyroku ETS z 2.4.2009 r.[154] przyjęto, że pojęcie zwykłego pobytu na tle art. 8 ust. 1 rozporządzenia 2201/2003 oznacza miejsce, w którym dziecko wykazuje integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Za istotne elementy stanu faktycznego, które trzeba wziąć pod uwagę przy jego lokalizacji, przyjęto: jego trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka.[155]

Posłużenie się terminem zwykłego pobytu na opisanie stałego faktycznego związku danej osoby z określonym miejscem miało stanowić remedium na – zasygnalizowane wyżej – potencjalnie odmienne rozumienie w poszczególnych państwach pojęcia miejsca zamieszkania. Nie oznacza to, że omawiane pojęcie musi być rozumiane inaczej niż pojęcie miejsca zamieszkania w każdym z państw konwencyjnych.[156] Zastosowanie nowego pojęcia rozumianego obiektywnie miało na celu odrzucenie ewentualnego formalnego rozumienia miejsca zamieszkania w niektórych państwach, np. pochodnego zamieszkania żony od zamieszkania męża, bez względu na jej faktyczny stały pobyt. Opisuje ono obiektywną cechę stałego przebywania danej osoby.

W postanowieniu z 26.9.2000 r.[157] Sąd Najwyższy dokonał wykładni pojęcia „stały pobyt dziecka", opisującego warunek zastosowania konwencji haskiej z 1980 r. (tj. uprowadzenia dziecka z państwa konwencyjnego, w którym miało ono miejsce stałego

---

[153] S. Boelck, *Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961*, Tübingen 1994, s. 8, akcentuje punkt ciężkości wynikający z powiązań społecznych, faktycznej obecności, włączenia się w środowisko rodzinne, szkolne lub zawodowe. Jako ogólną zasadę przyjmuje – za orzecznictwem niemieckim – nabycie zwykłego pobytu po 6 miesiącach pobytu w danym państwie.

[154] C-523/07, Zb.Orz. 2009, s. I-02805. Zostało ono dokładnie omówione przez P. Grzegorczyka, P. Rylskiego i K. Weitza, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2009–2010)*, KPP 2011/3, s. 831–836, 852–854.

[155] R. Lamont, glosując wyrok ETS z 2.4.2009 r., C-523/07, CMLR 2010/1, s. 235–244, krytykuje traktowanie obywatelstwa jako okoliczności wpływającej na rozumienie zwykłego pobytu, podkreślając, że rodzi ono problem w odniesieniu do państw niejednolitych. Zauważa przy tym, że posługiwanie się obywatelstwem jako łącznikiem jest wątpliwe z uwagi na zakaz dyskryminacji przewidziany w art. 18 TFUE. Dodaje też, że dziecko może mieć nikłe związki rodzinne, społeczne lub językowe z państwem ojczystym. Spostrzeżenia te są ogólnie trafne, ale wywołują wątpliwości w odniesieniu do glosowanego wyroku. Trybunał wymienił bowiem obywatelstwo jako jeden z wielu czynników, które mogą świadczyć o faktycznym związku, a koncepcja obywatelstwa unijnego i zasada niedyskryminacji wydają się dotyczyć innych obszarów niż kolizyjny i jurysdykcyjny. Sam ustawodawca unijny przewiduje doniosłość tej okoliczności w przepisach z zakresu międzynarodowego prawa i postępowania cywilnego. Zob. też M. Bogdan, *The EC Treaty and the use of Nationality and Habitual Residence as Connecting Factors in International Family Law*, [w:] *International Family Law for the European Union*, red. J. Meeusen, Antwerpen 2007, s. 303–317, i H.-P. Mansel, *The Impact of the European Union's Prohibition of Discrimination and the Right of Free Movement of Persons on the Private International Law Rules of Member States*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2010*, s. 291–309.

[156] A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 163–164, zauważa, że pojęcie stałego pobytu pojawiło się w konwencjach haskich, aby odejść od niejednolitego rozumienia miejsca zamieszkania, ale opisać fakt powiązania człowieka z danym obszarem prawnym bez badania jej zamiaru. Podkreśla jednak, że znaczenie takiego zabiegu jest małe w systemach prawnych, w tym w polskim, w których element zamiaru ocenia się w sposób zobiektywizowany, tj. uwzględnia się go o tyle, o ile znajduje potwierdzenie w okolicznościach zewnętrznych.

[157] Sygn. I CKN 776/00, OSNC 2001/3, poz. 38.

pobytu). Zaakcentowano potrzebę autonomicznego rozumienia tego pojęcia zawartego w art. 3 konwencji i brak możliwości nadawania mu treści identycznej z art. 25–26 k.c. Przyjęto, że miejsce pobytu wyraża się samym tylko czynnikiem zewnętrznym (*corpus*), bez elementu wewnętrznego (*animus manendi*). Zauważono też, że chodzi nie tyle o stwierdzenie braku zamiaru, co o brak praktycznej potrzeby jego badania. Sąd podkreślił, że o istnieniu cechy stałości pobytu nie musi świadczyć zamiar osoby przebywającej w określonym miejscu, ponieważ określa ją obiektywna trwałość i stabilność przebywania, traktowanego jako uzewnętrznianie całej życiowej aktywności w określonym miejscu. Sąd przyjął, że o zwykłym pobycie dziecka w danym państwie może decydować np. przebywanie w nim od dwóch lat, pozostawanie pod pieczą rodziców, uczęszczanie do żłobka i do przedszkola, posiadanie obywatelstwa i władanie językiem danego państwa.[158]

c. Wpływ regulacji dotyczących uprowadzenia dziecka na rozumienie zwykłego pobytu

Znaczenie zwykłego pobytu dziecka jako podstawy jurysdykcji wynika też ze szczególnych przepisów dotyczących uprowadzenia bądź bezprawnego zatrzymania dziecka. Z art. 10 rozporządzenia 2201/2003 i art. 7 konwencji haskiej z 1996 r. wynika, iż zmiana faktycznego zwykłego pobytu po uprowadzeniu dziecka jest irrelewantna dla kompetencji sądów, ponieważ nie powoduje zmiany jurysdykcji krajowej (co, ze względu na właściwość *legis fori*, rodzi też skutki kolizyjnoprawne). Tym samym wprowadzono rozwiązanie, które polega na uwzględnianiu formalnego kryterium „zgodności z prawem". Oznacza to *de facto* efektywne rozumienie zwykłego pobytu w międzynarodowym prawie prywatnym i postępowaniu cywilnym jako pobytu zgodnego z prawem, tj. niespowodowanego nielegalnym wywiezieniem bądź zatrzymaniem dziecka.[159] Pośrednio oznacza ono też uwzględnienie wpływu woli rodziców (ewentualnie innych podmiotów odpowiedzialności rodzicielskiej) na efektywne oddziaływanie miejsca zwykłego pobytu dziecka, bowiem niezgodna z ich wolą zmiana tego miejsca nie wywołuje skutków na płaszczyźnie jurysdykcyjnej (a przeważnie też właściwości prawa).

Podobnego rozwiązania brak wśród krajowych zasad właściwości miejscowej, mimo że uzasadnienie dla ich wprowadzenia byłoby podobne do sytuacji ponadpaństwowych (a wywiezienie dziecka na drugi koniec kraju może je znaczniej oddalać od drugiego z rodziców niż za pobliską granicę). Jest to częściowo kompensowane potencjalną właściwością każdego polskiego sądu rodzinnego w wyjątkowych sytuacjach.

d. Kwestia współistnienia zamieszkania i zwykłego pobytu jako podstaw jurysdykcji w prawie krajowym

Nowelizacja krajowych przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego w 2009 r. przyniosła dodanie pojęcia „zwykły pobyt" do przepisów, w których wcześniej była mowa o miejscu zamieszkania. Niekiedy polegała ona na wprowadzeniu

---

[158] Podobnie T. Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia Konwencji Haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, TPP 2000/1–2, s. 87–98, podkreślał, że pojęcie miejsca stałego pobytu na tle konwencji haskiej z 1980 r. należy rozumieć jako terytorium państwa, w którym dziecko faktycznie zazwyczaj przybywa, i ustalać niezależnie od subiektywnych zamiarów dziecka lub opiekuna w tym zakresie.

[159] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 553, rozwiązanie zawarte w art. 7 konwencji z 1996 r. ocenia właśnie w kategoriach definiowania zwykłego pobytu dziecka.

obu omawianych pojęć zamiast występującego dotychczas obywatelstwa bądź obok niego.[160] W uzasadnieniu nie wyjaśniono ujęcia, polegającego na posługiwaniu się łącznie zamieszkaniem i zwykłym pobytem.[161] Motywem takiego działania nie mogła być – podobna do założeń kierujących prawodawcą międzynarodowym – chęć wyeliminowania ewentualnych problemów z rozumieniem miejsca zamieszkania, pojęcie to nie zostało bowiem porzucone. Trudno jako rezultat takiego ujęcia widzieć wprowadzenie alternatywnych podstaw jurysdykcji dla szeregu spraw. Dla przemienności jurysdykcji konieczne jest niepokrywanie się znaczeń terminów opisujących jej podstawy. Miałoby to ewentualnie miejsce np. w razie uwzględniania pochodnego rozumienia miejsca zamieszkania dziecka lub pupila, co jednak może dotyczyć ograniczonego zakresu spraw, w których rolę odgrywają okoliczności dotyczące tych osób. Nie wydaje się, by praktyczne znaczenie miało natomiast wyróżnienie zwykłego pobytu, opierające się na mniejszej intensywności tych samych cech faktycznych, które decydują o miejscu zamieszkania. Wówczas wystarczające byłoby zamieszczenie w przepisach wyłącznie pojęcia zwykłego pobytu, bo opisywałoby ono też sytuacje „intensywniejszego" miejsca zamieszkania. Praktyczny rezultat przyniosłoby przyjęcie, że dana osoba ma w Polsce miejsce zamieszkania, ale nie ma już zwykłego pobytu. Brak stałego pobytu wyklucza możliwość charakteryzowania danego miejsca zarówno jako miejsca zwykłego pobytu, jak i zamieszkania. Wydaje się więc, że w odniesieniu do większości spraw cywilnych oba te pojęcia opisują te same okoliczności, stąd ich koegzystowanie w prawie krajowym nie jest niezbędne.

e. Pokrywanie się znaczeń obu terminów

Łącznik miejsca zamieszkania jest oceniany jako wyraz rzeczywistego i efektywnego powiązania osoby fizycznej z określonym obszarem prawnym. Zaletą jego stosowania w praktyce jest łatwość ustalenia, gdzie dana osoba się osiedliła.[162] Podobne uwagi można by odnieść do zwykłego pobytu. W praktyce oba pojęcia opisują „miejsce, gdzie obiektywnie ześrodkowane są osobiste i majątkowe interesy tej osoby, jako centrum jej życiowej działalności".[163] Centrum życiowej działalności dziecka jest w praktyce najczęściej tożsame z taką okolicznością dotyczącą rodziców lub opiekuna. Niekiedy, w szczególności z problemów rodziny, może wystąpić sytuacja odmienna (np. w razie pieczy zastępczej). Wówczas widoczna jest różnica polegająca na uwzględnianiu omawianych okoliczności dotyczących osoby dziecka, a nie jego prawnych opiekunów. Na tle przepisów jurysdykcyjnych (i kolizyjnych) ma ona praktyczne znaczenie, jeżeli te miejsca położone są dodatkowo w różnych państwach.

---

[160] W opinii KRS z 16.5.2008 r. dotyczącej nowelizacji k.p.c. w 2009 r. (www.sejm.gov.pl) podkreślono, iż w znowelizowanych przepisach używa się pojęcia „miejsce zwykłego pobytu", które jest „nie tylko nieostre, niedookreślone, ale przede wszystkim budzi poważne wątpliwości co do jego znaczenia, bowiem w przepisach poza nim wyróżnia się miejsce zamieszkania" (s. 2).

[161] W uzasadnieniu nowelizacji z 2009 r. (pkt 4) napisano, że dodanie zwykłego pobytu jako podstawy jurysdykcji stanowi harmonizację z projektem nowego prawa prywatnego międzynarodowego, w którym był przewidywany taki łącznik. I na tle tej ustawy jego występowanie łącznie z miejscem zamieszkania wywołuje wątpliwości (VI.2.2.1).

[162] Zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 72.

[163] Zob. wyrok SN z 15.7.1978 r., IV C 242/78, OSNCP 1979/6, poz. 120 z glosą A. Mączyńskiego, OSPiKA 1991/2, poz. 24.

Nawet rozumienie miejsca zamieszkania przeniesione z kodeksu cywilnego na grunt krajowych norm jurysdykcyjnych oraz konwencyjne lub ustawowe pojęcie zwykłego pobytu są sobie w praktyce bliskie.[164] W istocie ich treścią jest bowiem co do zasady najintensywniejsze faktyczne powiązanie danego człowieka z określonym państwem. Warto mieć przy tym na względzie, że na tle obu z nich nie wymaga się ciągłości przebywania w określonym miejscu,[165] a w niektórych stanach faktycznych z uwagi na uzewnętrzniony zamiar danej osoby przyjmuje się, że zmiana zwykłego pobytu może nastąpić bardzo szybko po przeprowadzce do innego państwa (czyli w istocie rolę odgrywa wola zwykłego pobytu, który jeszcze nie jest stały).[166]

Wydaje się, że jedyna wywołująca praktyczne konsekwencje dla określenia jurysdykcji różnica znaczeniowa obu pojęć wynikałaby z rozumienia miejsca zamieszkania zgodnie z krajowymi przepisami jako okoliczności pochodnej od zamieszkania innej osoby, tj. rodziców lub opiekuna. Takie rozumienie nie mogłoby dotyczyć zwykłego pobytu.[167] Różnica ta byłaby niekiedy widoczna właśnie w sprawach ze stosunków

---

[164] M. Dąbrowski, K. Weitz, *Przekład rozporządzenia 2201/2003*, KPP 2007/1, s. 197, podkreślają, że tłumaczenie ogłoszone w Wydaniu Specjalnym Dz.Urz UE było częściowo niedokładne, a nawet błędne. W szczególności sformułowanie „zwykły pobyt" zostało niewłaściwie przetłumaczone jako stałe lub zwykłe zamieszkiwanie. Zarzut ten jest oczywiście słuszny, ale z innej perspektywy zaistniała sytuacja może być dowodem potocznego podobnego rozumienia obu pojęć, a takie rozumienie powinno być brane pod uwagę przez legislatora. W piśmiennictwie używa się ponadto jako synonimu pojęcia „zwyczajny pobyt" – zob. W. Sadowski, M. Taborowski, *Współpraca sądowa*..., s. 63–64.

[165] Np. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 553, przyjmuje, iż czasowa nieobecność dziecka z powodu wyjazdu na wakacje, uczęszczania do szkoły bądź osobista styczność z drugim z rodziców nie naruszają zwykłego pobytu dziecka w miejscu, w którym dziecko aktualnie nie przebywa. Podobną myśl zawarto w kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego: „Art. 30. Obywatel powołany do urzędowania, z którem obowiązek stałego mieszkania w miejscu urzędowania połączony nie jest, zachowuje zamieszkanie które miał pierwej, jeżeli przeciwnego zamiaru nie okazał. Artykuł 31. Przyjęcie urzędowania, z którym obowiązek stałego mieszkania w miejscu urzędowania jest połączony, pociąga za sobą przeniesienie bezpośrednio zamieszkania urzędnika takiego w miejsce, gdzie urząd sprawować jest obowiązany".

[166] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 553, podaje przykład natychmiastowego nabycia nowego zwykłego pobytu w razie przeprowadzki rodziny do innego państwa, jeżeli zamiar definitywnej zmiany miejsca zamieszkania wynika z całości elementów danej sprawy.

[167] Na marginesie można wskazać, że takie samo pochodne rozumienie bywało nadawane pojęciu „stały pobyt" w trakcie prac nad ujednoliceniem prawa polskiego po odzyskaniu niepodległości. Projektowane unormowanie właściwości miejscowej przedstawił J. Trammer, *Miejscowa właściwość sądowa*, [w:] *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, „Komisja Kodyfilacyjna RP. Sekcja postępowania cywilnego", T. 1, z. 1 i 2, Warszawa 1928. Na tle art. 2 projektu jego autorstwa (tamże, s. 1) „sąd powszechny osoby fizycznej oznacza się wedle miejsca jej zamieszkania. Miejscem zamieszkania jest miejscowość, w której osoba przebywa z zamiarem trwałego pobytu. Można mieć kilka miejsc zamieszkania". Zgodnie z art. 5 aż do chwili uzyskania zdolności do działania „dzieci ślubne i ze ślubnymi zrównane dzielą sąd powszechny ojca", a „dzieci nieślubne dzielą sąd powszechny matki". Autor (tamże, s. 8) podkreślał, że „co się tyczy dzieci małoletnich, liczyć się należało z różnemi przepisami materjalnemi, odnoszącemi się do władzy rodzicielskiej nad małoletniemi dziećmi. Dlatego nadano ustępowi 2 i 3 art. 5 tylko ogólnikowe brzmienie i przyjęto przy dzieciach ślubnych i przy dzieciach z niemi zrównanych miejsce zamieszkania ojca. (...) Co się tyczy osób małoletnich nieślubnych, to z uwagi na ich stosunek do matki przyjęto, że miejsce zamieszkania matki jest decydującem również dla dziecka nieślubnego". Autor zastrzegał przy tym, że „nie zastosowano artykułu 32 k.c. K.P., który wychodząc – jak się zdaje – z najczęstszego przypadku, że rodzice, to jest tak ojciec jak i matka, żyją i że oboje rodzice mają to samo miejsce zamieszkania, stanowi, że małoletni ma

między rodzicami i dzieckiem w sytuacji faktycznej, w której stale przebywałoby ono w innym państwie niż rodzice lub opiekun. Takie sytuacje nie będą w praktyce częste.

Obu pojęć rozumianych obiektywnie dotyczą podobne problemy interpretacyjne, z tym że pojęcie miejsca zamieszkania ma dłuższą tradycję materialnego unormowania, a co za tym idzie – jest w prawach krajowych uregulowane szczegółowiej.[168] Wątpliwości interpretacyjnych nie wywołuje pojęcie samego fizycznego przebywania człowieka w określonym miejscu, ale cecha stałości. Niekiedy prawodawca przewiduje okres pobytu, który konstytuuje jego stałość.[169] Najczęściej jednak interpretację przesłanki stałości pozostawia się podmiotom stosującym prawo i doktrynie.[170] W raporcie wy-

---

miejsce zamieszkania u ojca, matki lub opiekuna. Zastrzeżenie co do miejsca zamieszkania opiekuna jest tem mniej uzasadnione, że tylko w rzadkich wypadkach małoletni, pozostający pod opieką, mieszka u opiekuna; z tego powodu też francuska procedura cywilna oznacza dla osób pozostających pod opieką sąd powszechny nie według miejsca zamieszkania opiekuna, lecz wedle siedziby władzy opiekuńczej". Zastosowanie innej terminologii proponował M. Allerhand, *Właściwość miejscowa. Koreferat*, tamże, s. 19. W świetle art. 2 jego projektu „sąd powszechny wyznacza się podług miejsca stałego pobytu pozwanego". Dalsze postanowienia potwierdzają, że autorowi chodziło o taką podobną treść, jaką J. Trammer widział pod pojęciem miejsca zamieszkania. Zgodnie z art. 3 jego projektu: „Sądem powszechnym niewłasnowolnej razem z mężem mieszkającej żony jest tegoż sąd powszechny. Sąd powszechny innych niewłasnowolnych osób oznacza się podług władzy, wykonującej czynności opiekuńcze lub kuratelne, a jeżeli brak takiej władzy, podług sądu powszechnego ojca ślubnego, przysposobiciela lub matki nieślubnej, a wypadkowo podług miejsca stałego pobytu niewłasnowolnego". Zob. J. Markiewicz, *Kształtowanie się polskiego systemu prawa sądowego i jego twórcy w okresie międzywojennym 1919–1939 (Wybrane zagadnienia)*, „Teka Komisji Prawniczej OL PAN", Lublin 2010, s. 113–122.

[168] A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 51, podkreśla, iż nawet w przypadkach odrzucenia pochodnego rozumienia zamieszkania na tle poszczególnych praw mogą występować różnice co do rozumienia tego pojęcia, np. konieczności wystąpienia dodatkowych okoliczności obiektywnych lub subiektywnych, tj. woli nieopuszczania danego miejsca, trwania pobytu przez określony czas, uzyskania pozwolenia władz, wpisu do rejestru mieszkańców.

[169] Np. w art. 3 konwencji haskiej z 1.8.1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia przewidziano okres 5 lat. A. Dyer, *Report 1994*, s. 19, zauważa, że „niedookreślonością" art. 5 konwencji haskiej z 1961 r. był brak zdefiniowania momentu zmiany zwykłego pobytu. Jednocześnie podaje przykłady orzecznictwa niemieckiego, w którym przyjmowano upływ 6 miesięcy, i podobne ujęcie w *Uniform Child Custody Jurisdiction Act* przyjętym we wszystkich stanach USA, jak też federalny *Parental Kidnapping Prevention Act*. Podobna definicja nie została jednak zawarta w konwencji haskiej z 1996 r. Również w opinii KRS z 16.5.2008 r., s. 2, podkreślono, że brak w przepisach kodeksowych odpowiedzi na pytanie, jakie to jest zwykłe przebywanie (tj. czy idzie tylko o przebywanie przez pewien czas, czy ma to być przebywanie periodyczne), mimo że jest to sprawa niebagatelna, brak bowiem jurysdykcji stanowi przyczynę nieważności postępowania.

[170] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa...*, s. 482–484, zauważa, że HKPPM celowo nie posługiwała się terminem „miejsce zamieszkania". Wyjątkiem jest art. 1 konwencji o prawie właściwym dla formy rozrządzeń testamentowych, w którym znalazły się oba omawiane pojęcia, co ma jednak specyficzne uzasadnienie. Materialnoprawnym rezultatem, który chciał osiągnąć prawodawca, jest ważność formalna testamentu, stąd – wyjątkowo na tle prawa prywatnego międzynarodowego – przewidziano alternatywną właściwość kilku praw. Przewidzenie, że oba omawiane sformułowania oddają alternatywne łączniki, służyło temu rezultatowi (a co najmniej – gdyby przyjąć, że znaczą to samo – nie ograniczało go). Ponadto w tej konwencji przewidziano, że o istnieniu miejsca zamieszkania w danym państwie decyduje prawo tego państwa (czyli przyjęto rozwiązanie dotyczące obywatelstwa, z tym że konwencja dopuszczała w art. 9 złożenie zastrzeżenia jego niestosowania). Mogło to powodować istnienie kilku miejsc zamieszkania w różnych państwach, a tym samym – ze względu na alternatywną właściwość

jaśniającym do konwencji haskiej z 1996 r. napisano nawet, że postulaty zdefiniowania zwykłego pobytu, zgłaszane w trakcie prac legislacyjnych nad tym aktem normatywnym, nie zostały przyjęte, ponieważ były „sprzeczne z tradycją Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego".[171]

Wydaje się, że potrzebne jest takie interpretowanie miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu, by w konkretnej sprawie następowało wyznaczenie jednej – tak nazywanej – okoliczności. W razie wielomiejscowego przebywania danej osoby należy ustalić miejsce, z którym jej związek jest *in concreto* najściślejszy. Konsekwentnie trzeba przyjmować, że o takiej intensywności nie może świadczyć nieuzewnętrzniona wola danej osoby, bowiem element ten nie jest konstytutywny dla omawianych pojęć. Do odmiennego rezultatu prowadzić by mogło odejście od reguły, że pojęcia te oznaczają *in concreto* najintensywniejsze powiązanie nimi nazywane, jak też przeniesienie zasady (dotyczącej pierwotnie rozumienia obywatelstwa) mówiącej, iż o wystąpieniu tych okoliczności decyduje z osobna prawo każdego państwa w odniesieniu do jego terytorium.[172] Pokusa przyjęcia takiego rozwiązania występować będzie w szczególności dla uzasadnienia własnej jurysdykcji, w sytuacji, w której najintensywniejsza więź prowadzi do innego państwa, ale istnieje też powiązanie z państwem *forum*. Na tle krajowych przepisów jurysdykcyjnych oznaczałoby to szersze zakreślenie jurysdykcji krajowej. Takie postępowanie może przy tym dotyczyć jedynie zwykłego pobytu, gdyż – zgodnie z przejmowaną z własnych reguł materialnych – dana osoba może bowiem mieć jedno miejsce zamieszkania. Natomiast na tle przepisów obowiązujących ponadpaństwowo przyjęcie, że dana osoba może mieć dwa omawiane miejsca, może prowadzić do jurysdykcji przemiennej dwóch państw, czyli rozwiązania przyjmowanego w przepisach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego o genezie międzynarodowej.

Takie „wielomiejscowe" rozumienie omawianych pojęć byłoby nie do przyjęcia na tle przepisów kolizyjnych, bo oznaczałoby w praktyce jednoczesną właściwość dwóch systemów prawa merytorycznego, których jednoczesne stosowanie mogłoby być niemożliwe.

D. POWRÓT DZIECKA CELEM SPRAWOWANIA WŁADZTWA PRZEZ PAŃSTWO JEGO POBYTU PRZED UPROWADZENIEM

Na wykonywanie jurysdykcji opartej na miejscu zamieszkania lub zwykłym pobycie dziecka wpływ mają rozwiązania prawne prowadzące do powrotu dziecka uprowadzonego za granicę. Odbiegają one od klasycznego modelu uznawania lub wykony-

---

prawa państwa innego niż państwa zwykłego pobytu – zwiększać prawdopodobieństwo osiągnięcia zasygnalizowanego rezultatu.

[171] Komisja odrzuciła pomysł zdefiniowania czasu przebywania w określonym państwie, które prowadziłoby do nabycia zwykłego pobytu. Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 553. Autor dodaje, że postulaty te mogłyby ponadto naruszyć interpretowanie innych konwencji haskich, które korzystają z tego samego pojęcia. Wydaje się, że taka obawa byłaby jednak nieuzasadniona, skoro definicja z istoty dotyczyłaby spraw regulowanych konwencją z 1996 r.

[172] Zob. A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 52–53. Takie ujęcie można nazwać rozumieniem według *legis loci*, w przeciwieństwie do przejmowania definicji merytorycznej *legis fori*. Przyjmuje je E. Skrzydło-Tefalska, *Uznanie dziecka*..., s. 83.

wania zagranicznych orzeczeń.[173] Pełnią w istocie funkcję gwarantującą rzeczywiste sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i wykonywanie orzeczeń w państwie legalnego zwykłego pobytu dziecka.[174] Szczególne rozwiązania zmierzające do tego celu przewidziano w konwencji haskiej z 1980 r., zmodyfikowanej w państwach członkowskich rozporządzeniem 2201/2003. Konwencja jest najszerzej zaakceptowaną na świecie umową powstałą pod auspicjami HKPPM – przystąpiło do niej ponad 90 państw, w tym wszyscy sąsiedzi Polski. Przesłanką nakazania powrotu dziecka jest bezprawność jego uprowadzenia, co może wynikać np. z naruszenia zagranicznego orzeczenia potwierdzającego odpowiedzialność rodzicielską podmiotu domagającego się powrotu dziecka i konieczność jego zgody na zmianę miejsca zwykłego pobytu dziecka.

Tryb przewidziany w rozdziale III konwencji z 1980 r., pt. „Powrót dziecka", zmierza do szybkiego doprowadzenia do sytuacji sprzed uprowadzenia, co – patrząc przez pryzmat omawianego ustawodawstwa haskiego i unijnego – wpłynie na urzeczywistnienie sprawowania władztwa przez państwo zwykłego pobytu dziecka. Podobna idea widoczna jest również na tle rozporządzenia 2201/2003, w którym zmodyfikowano w relacjach między państwami członkowskimi stosowanie reguł konwencyjnych. Z obu aktów można wyinterpretować szczególne normy jurysdykcyjne dotyczące orzekania o powrocie dziecka. Nie należy ich utożsamiać z określeniem szerszej kompetencji do rozstrzygania wszelkich spraw dziecka.[175] Ograniczoną funkcję sądów państwa, w którym dziecko znajduje się po uprowadzeniu, potwierdza art. 16 konwencji z 1996 r. i art. 598[2] k.p.c., zgodnie z którymi sąd nie może rozstrzygać w przedmiocie władzy rodzicielskiej lub opieki w czasie trwania postępowania, które toczy się w trybie omawianej konwencji.

Zgodnie z rozbudowaną definicją bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka zawartą w art. 3 ma ono miejsce, jeżeli nastąpiło naruszenie prawa do opieki, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem

---

[173] Do powrotu dziecka doprowadzić może też wykonanie orzeczenia wydanego za granicą w trybach rozporządzenia 2201/2003, w trybie konwencji haskiej z 1996 r., konwencji luksemburskiej z 1980 r., ewentualnie przepisów krajowych państwa wykonania orzeczenia. Konwencja z 1980 r. w istocie nie reguluje zagadnienia wzajemnego uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń, bowiem państwo konwencyjne, doprowadzając do powrotu dziecka, wykonuje własne orzeczenie. A. Dyer, *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – towards global cooperation. Its Successes and failures*, IJCR 2012/1, s. 282–283, mówi ogólnie o „dobrej koordynacji i komplementarności" konwencji haskiej z 1996 r. i konwencji luksemburskiej z 1980 r., jednak prezentuje praktyczne problemy w orzecznictwie francuskim i niemieckim z rozgraniczeniem ich stosowania, co negatywnie wpłynęło na realizację konwencyjnych celów. Zob. też K. Siehr, *Internationale Kindesentführung und Kindesschutzübereinkommen. Zur Koordination von Staatsverträgen*, [w:] *Festschrift für Werner Lorenz*..., s. 579–594.

[174] Potrzebę działań międzypaństwych akcentuje Institut de Droit International w rezolucji „Współpraca między władzami państwowymi celem zwalczania bezprawnego przemieszczania dzieci", wydanej w Lizbonie w 1995 r. Zob. www.idi-iil.org.

[175] Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26.9.2000 r. (I CKN 776/00, OSNC 2001/3, poz. 38) podkreślił, że orzekanie w trybie konwencji haskiej z 1980 r. nie jest postępowaniem o wykonywanie władzy rodzicielskiej lub o ustalenie miejsca pobytu dziecka, w ramach którego rzeczą sądu opiekuńczego jest rozważenie, który z rodziców daje lepszą gwarancję ochrony dobra dziecka ze względu na swoje predyspozycje osobiste i sytuację życiową.

lub zatrzymaniem.[176] Prawo do opieki 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.[177] Konwencja wymaga ponadto, by w chwili uprowadzenia lub zatrzymania „prawo do opieki" było skutecznie wykonywane (art. 3 lit. b). Obejmuje ono zgodnie z art. 5 lit. a w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Wydaje się, że pojęcie to pokrywać się będzie z terminem pieczy, sprawowanej z tytułu władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej. Konwencja nie jest stosowana w razie zarzucanego naruszenia samego prawa do styczności z dzieckiem, w państwie, z którego ono wyjechało.[178]

Konwencję z 1980 r. stosuje się do każdego dziecka, które przebywa obecnie w państwie konwencyjnym, a bezpośrednio przed naruszeniem prawa do opieki lub odwiedzin miało miejsce stałego pobytu w innym umawiającym się państwie (art. 4). Kluczowe znaczenie dla ustalenia tego zakresu ma zasięg terytorialny zastosowania konwencji oraz rozumienie miejsca stałego pobytu. Wykładni tego ostatniego warunku

---

[176] W świetle art. 14 dla stwierdzenia, czy miało miejsce bezprawne uprowadzenie, władza państwa wezwanego może brać bezpośrednio pod uwagę ustawodawstwo i orzeczenia z państwa miejsca stałego pobytu dziecka. Prowadzi to pośrednio do zastosowania prawa właściwego wskazanego normami kolizyjnymi w państwie poprzedniego zwykłego pobytu dziecka. Władze mogą, zgodnie z art. 15, przed zarządzeniem powrotu dziecka, zażądać przedłożenia przez wnioskodawcę orzeczenia lub zaświadczenia pochodzącego z tego państwa, stwierdzającego, że uprowadzenie lub zatrzymanie było bezprawne, o ile mogą one być w nim uzyskane. Organy centralne umawiających się państw powinny udzielić wnioskodawcy wszelkiej możliwej pomocy w jego uzyskaniu.

[177] Może ono wynikać z prawa materialnego innego państwa niż to, z którego dziecko zostało uprowadzone (np. z orzeczenia wydanego w tym państwie na podstawie innego prawa), jeżeli przez „ustawodawstwo państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu", rozumiane będą też przepisy kolizyjne. Inaczej K. Beevers, J. Peréz Milla, *Child Abduction: Convention 'Rights of Custody' – Who Decides? An Anglo-Spanish Perspective*, JPIL April 2007, s. 206–210, 215–218, którzy przyjmują, że chodzi o prawo materialne tego państwa. Podkreślają przy tym szczególne znaczenie reguł materialnych wyrażających zasady jego porządku publicznego, co ma akurat większe znaczenie w razie odmiennego podejścia stanowiska.

[178] W świetle art. 1 konwencji jej celem jest nie tylko zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych do innego państwa (lit. a), ale również zapewnienie poszanowania praw do opieki i odwiedzin w innych państwach (lit. b). W art. 2 zawarto ogólną deklarację o zapewnieniu możliwości realizacji prawa do odwiedzin, definiowanego w art. 5 pkt b jako prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony poza miejsce jego stałego pobytu. Rozwiązania konwencyjne w praktyce nie tyle regulują lub zabezpieczają osobistą styczność dziecka i np. ojca zamieszkałego w innym państwie, ale redukują ewentualne obawy drugiego z rodziców o potencjalne bezprawne zatrzymanie dziecka za granicą. Pośrednio cel ten realizowany jest przez reguły statuujące obowiązek zarządzenia powrotu dziecka. Ich obowiązywanie może powodować, że matka lub ojciec sprawujący na co dzień pieczę nad dzieckiem mają mniej powodów do obaw o bezprawne zatrzymanie dziecka, a tym samym sprawniej uczestniczą w umożliwieniu kontaktów drugiemu z rodziców. E. Holewińska-Łapińska, *Realizacja prawa do kontaktów*..., s. 5, zauważa, że właśnie obawa przed porwaniem dziecka bywa w praktyce okolicznością przesądzającą o utrudnianiu kontaktów.

Odnotować trzeba też poglądy mówiące, że naruszenie prawa do kontaktów z dzieckiem może uzasadniać zastosowanie trybu konwencyjnego. Nie wydają się one jednak uzasadnione, skoro w art. 5 wyraźnie odróżniono prawo do pieczy (*custody*) od prawa do kontaktów (*access*), nieobejmującego określania miejsca przebywania (*residence*) dziecka. Zob. Hague Conference on Private International Law, *Transfrontier Contact Concerning Children. General Principles and a Guide to Good Practice*, Hague 2008, s. 43.

dokonał Sąd Najwyższy w omówionym wyżej postanowieniu z 26.9.2000 r., podkreślając znaczenie faktów uzewnętrzniających długotrwałe i stabilne przebywanie dziecka w miejscu, w którym zaspokaja ono wszystkie swoje potrzeby.

Dla sądu orzekającego o powrocie dziecka istotne jest też zbadanie, kiedy konwencja weszła w życie w relacjach z konkretnym państwem, a nawet jego terytorium.[179] Stosuje się ją zgodnie z art. 35 w stosunkach między umawiającymi się państwami odnośnie do bezprawnych uprowadzeń lub zatrzymań, które miały miejsce po jej wejściu w życie w obu państwach.[180] Trzeba przyjąć, że w Polsce konwencja weszła w życie z dniem 9.10.1995 r.[181]

Zgodnie z art. 34 ma ona pierwszeństwo zastosowania przed konwencją z 1961 r. w stosunkach między państwami, które są stronami obu umów. Ich zakresy zastosowania jednak się nie pokrywają, stąd trudno mówić o potencjalnej kolizji. Dodano też, że „niniejsza konwencja nie stoi na przeszkodzie powoływaniu się na inne postanowienia międzynarodowe wiążące państwo wzywające i państwo wezwane lub na prawo państwa wezwanego dla uzyskania zwrotu dziecka, które zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane, albo dla ustalenia prawa do odwiedzin".[182] Konwencję trzeba raczej widzieć nie tyle jako akt konkurujący z innymi konwencjami haskimi, co je uzupełniający. W praktyce odnosi się to obecnie do konwencji z 1996 r., zgodnie z którą jurysdykcję w merytorycznych sprawach rodzicielskich zachowują sądy państwa, z którego dziecko zostało uprowadzone. Rozporządzenie 2201/2003 przewiduje modyfikację konwencyjnego reżimu orzekania o powrocie dziecka. Dyskusyjna jest też konkurencyjność omawianej konwencji z konwencją luksemburską Rady Europy z 1980 r.[183] Dotyczy ona podobnego zakresu przedmiotowego, ale opiera się na modelu uznawania i wykonywania zagranicznego orzeczenia, a nie wprowadza obowiązku

---

[179] Na przykład Australia oświadczyła, że konwencja rozciąga się na system prawny na terytorium kontynentalnym, a Dania oświadczyła, że konwencja nie będzie miała zastosowania do terytoriów Wysp Owczych i Grenlandii.

[180] Co do statusu konwencji – zob. www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24.

[181] W oświadczeniu rządowym z 17.5.1995 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 529, napisano, że weszła ona w życie w stosunku do Polski 1.11.1992 r. Oświadczenie to wraz z tekstem konwencji zostało jednak opublikowane w Dz.U. z 25.9.1995 r., stąd przyjąć trzeba, że powszechnie (tj. nie tylko w relacjach między państwami) mogła być ona stosowana dopiero po ogłoszeniu i upływie 14-dniowej *vacatio legis*.

[182] Jeżeli to postanowienie odczytywać jako deklarację nierozwiązywania kolizji między aktami prawa międzynarodowego, to oznacza, że dopuszcza się – niepożądane w praktyce – jednoczesne obowiązywanie różnych aktów o podobnym celu, ale przewidujących różne rozwiązania szczegółowe. Jeżeli traktować je jako możliwość dokonania przez państwa uzupełniających uzgodnień, tj. zagadnień nieregulowanych konwencją, mogą stanowić uzupełnienie jej reżimu. Jeżeli jednak owe równocześnie obowiązujące „postanowienia międzynarodowe" różniłyby się merytorycznie (np. przewidując dodatkowe przesłanki badane przy orzekaniu o powrocie dziecka, a tym samym ograniczające takie orzeczenie w razie ich braku), mielibyśmy do czynienia w istocie z ingerowaniem w reguły konwencji z 1980 r. Temu ostatniemu ma chyba przeciwdziałać art. 36, stanowiący, że część umawiających się państw, „w celu ograniczenia restrykcji" powrotu dziecka, może uzgodnić między sobą uchylenie postanowień pociągających za sobą takie ograniczenia. Nastąpiło to w relacjach między państwami unijnymi drogą rozporządzenia 2201/2003.

[183] Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu 20.5.1980 r., Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 ze sprost. Raport wyjaśniający opublikowano na www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/105.htm.

wydania „własnego" orzeczenia o powrocie dziecka w razie zaistnienia uzgodnionych przez państwa okoliczności.[184] Zgodnie z jej art. 4–5 każda osoba zmierzająca do doprowadzenia do uznania w innym umawiającym się państwie orzeczenia dotyczącego sprawowania pieczy nad dzieckiem może w tym celu złożyć wniosek w organie centralnym któregokolwiek z takich państw, również we własnym. Zadaniem organu centralnego państwa uznania jest wszczęcie postępowania przed właściwymi organami w celu uznania orzeczenia dotyczącego pieczy.

Sąd, jeżeli w chwili wpłynięcia do niego wniosku nie minął rok od uprowadzenia, niezwłocznie zarządza wydanie dziecka. Również w późniejszym okresie władza powinna zarządzić wydanie dziecka, chyba że zostanie ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska. Kluczowe znaczenie dla funkcjonowania konwencji w praktyce ma interpretacja art. 13, który opisuje wyjątkową możliwość nienakazania powrotu dziecka. Może to nastąpić, jeżeli podmiot sprzeciwiający się wydaniu dziecka wykaże, że:

- dana osoba faktycznie nie wykonywała pieczy w czasie uprowadzenia (np. jeden z rodziców nie wychowywał dziecka), albo zgodziła się na nowe miejsce pobytu dziecka (tj. nie ma przesłanki bezprawności uprowadzenia), lub
- 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.[185]

W doktrynie słusznie podkreśla się, że szerokie rozumienie tego wyjątku w istocie niwelowałoby zasadniczy mechanizm konwencyjny.[186] Ponadto zgodnie z art. 13 zd. 2 można też odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli dziecko sprzeciwia się powrotowi, a osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Wyjątek ten może stać w sprzeczności z potrzebą zapewnienia skutecznego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodzica, który wychowywał dziecko przed uprowadzeniem. Wydaje się, że wola dorastającego dziecka mogłaby mieć wpływ na merytoryczne postępowanie w sprawie po jego powrocie do państwa, z którego zostało uprowadzone, a nie w omawianym postępowaniu o charakterze podobnym do postępowania posesoryjnego.[187] Artykuł 17 konwencji z 1980 r. stanowi, że okoliczność, iż w państwie aktualnego pobytu dziecka zostało wydane albo uznane

---

[184] W postanowieniu SN z 5.7.2000 r., I CKN 123/2000, „Prokuratura i Prawo" 2000/11 – dodatek, poz. 33, podkreślono, że konwencja zawiera samodzielne i wyczerpujące uregulowanie przesłanek i zasad uznawania i wykonywania orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem, wydanych w umawiającym się państwie.

[185] Pierwotne tłumaczenie art. 13b („albo w jakikolwiek sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia") zostało sprostowane (na „albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia") obwieszczeniem MSZ z 12.10.1999 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 1085).

SN w postanowieniu z 26.9.2000 r. (I CKN 776/00, OSNC 2001/3, poz. 38) uznał, że o potencjalnym narażeniu dziecka na „inną sytuację nie do zniesienia" nie można wnioskować z problemów ze znalezieniem pracy żądającego powrotu ojca ani z faktu niepłacenia przez niego na utrzymanie dziecka w okresie po jego wywiezieniu, jeżeli nie stanowią one wystarczającego dowodu na brak możliwości płatniczych.

[186] Zob. J. Reddaway, H. Keating, *Child abduction: would protecting vulnerable children drive a coach and four through the principles of the Hague Convention?*, IJCR 1997/1, s. 96.

[187] E. Clive, *The Role of the new Protection of Children Convention*, [w:] *Globalization of child law. The Role of the Hague conventions*, red. S. Detrick, P. Vlaardingerbroek, Hague–Boston–London

orzeczenie dotyczące opieki, nie może sama w sobie uzasadniać odmowy zarządzenia powrotu dziecka. Jednak władze państwa wezwanego mogą przy rozpoznawaniu sprawy wziąć pod uwagę przyczyny leżące u podstaw takiego orzeczenia, czyli pośrednio może ono stać się przyczyną odmowy zarządzenia powrotu dziecka.

W art. 20 konwencji z 1980 r. przewidziano klauzulę porządku publicznego. Można odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli nie byłby on dopuszczony w świetle podstawowych zasad państwa wezwanego, dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności. Interpretacja tego postanowienia powinna uwzględniać podstawowe aspekty interesu dziecka i nienarażania go na szkodę fizyczną lub psychiczną albo niekorzystną sytuację, co opisano w preambule i art. 12.[188] Możliwe jest też odwołanie się do innych ustrojowych zasad państwa, przewidujących np. że ingerencja instytucji państwowej we władzę rodzicielską jest środkiem ostatecznym i powinna być proporcjonalna oraz że ograniczenie praw rodzicielskich może nastąpić wyłącznie na podstawie orzeczenia sądu (V.1.3.3). Może mieć to miejsce w sytuacji, w której powrotu dziecka domagają się organy, które dokonały faktycznego odebrania rodzicom dziecka, co nie zostało zatwierdzone orzeczeniem sądowym, albo ingerencja władzy jest nieproporcjonalna (np. polega na nagłym ograniczeniu styczności dzieci z rodzicami bez poważnego powodu).

Mocą rozporządzenia 2201/2003 możliwość powołania się przez sądy państw członkowskich na powyższe wyjątki została bowiem znacznie zredukowana. Przewidziano w nim jeszcze bardziej kazuistyczne i zagmatwane rozwiązania[189]. Zgodnie z art. 11 ust. 4 i 5 sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b konwencji, jeżeli ustalono, że zostały podjęte stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie[190]. Nie może też dla uzasadnienia odmowy powołać się na okoliczność, że osoba, która wniosła o powrót dziecka, nie miała możliwości przedstawienia

---

1999, s. 53, zadanie konwencji z 1980 r. przyrównuje do ambulansu, który ma zabrać pacjenta do właściwego szpitala, w którym następnie podjęte zostaną odpowiednie środki.

[188] W wyroku ETPC z 10.7.2012 r. (sprawa nr 4320/11, B. przeciwko Belgii) dopuszczono odmowę wydania dziecka do innego państwa (w tym wypadku do USA). Trybunał zauważył, że co prawda matka wyjechała z dzieckiem bez zgody ojca, lecz odesłanie z powrotem dziecka nie byłoby w jego najlepszym interesie, jeżeli przez całe życie mieszkało ono wyłącznie z matką, chodziło w nowym miejscu zamieszkania do szkoły i mówiło w tamtejszym języku oraz w pełni zintegrowało się z otoczeniem.

[189] M. Radwan, *Wybrane zagadnienia...*, s. 20, zauważa, że nawet nie każdy sąd nadaje się do orzekania na podstawie takich aktów normatywnych (przez co autor rozumie zapewne zagmatwany styl i rozwlekłość przepisów), a tylko wyspecjalizowany (przez co trzeba chyba rozumieć też czasochłonne przygotowanie, polegające na lekturze i interpretacji omawianych przepisów). M. Thorpe, *Judicial Activism: the Spur of the Brussels Regulation*, ICPJN Autumn 2005, s. 61, przypomina, że na konferencjach organizowanych w latach 2003 i 2004 padł pomysł, by zredagować *vademecum* dotyczące rozporządzeń unijnych. Może być to dowodem na nieklarowność ich przepisów. Drobiazgowość unormowania przekłada się na obszerność piśmiennictwa. Na przykład w opracowaniu N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement of Children. Law Practice and Procedure*, Bristol 2004, omówienie przepisów dotyczących uprowadzenia dziecka zajęło kilkaset stron. Wkrótce konieczne było jego uzupełnienie o kolejne pięćdziesiąt – zob. N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *The New Brussels II Regulation. A Supplement to International Movement of Children*, Bristol 2005.

[190] Komisja UE, *Praktyczny przewodnik...*, s. 34, podkreśla, że z rozporządzenia – inaczej niż z art. 13 lit. b konwencji haskiej z 1980 r. – wynika nakaz orzeczenia powrotu dziecka też w sytuacji, w której mógłby on narazić dziecko na krzywdę, ale zostało ustalone, że organy państwowe poczyniły lub są gotowe poczynić odpowiednie środki celem zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie.

stanowiska.[191] Ponadto inne późniejsze orzeczenie z państwa, któremu przysługuje zasadniczo jurysdykcja (tj. państwa zwykłego pobytu dziecka), ma priorytet względem postanowienia o odmowie powrotu i może zostać wykonane w kwalifikowanym trybie. W art. 11 ust. 6 nakazano w nim sądowi, który odmówił zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r., aby w terminie miesiąca przekazał odpis orzeczenia oraz protokołu rozpraw do państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed bezprawnym uprowadzeniem. Jeżeli już wcześniej nie wszczęto postępowania w tym państwie, sąd albo organ centralny, który otrzymuje taką informację, musi powiadomić o tym strony i wezwać je do przedstawienia „obserwacji" w terminie trzech miesięcy. Celem jej złożenia jest zainicjowanie przez zbadanie przez ten sąd kwestii pieczy nad dzieckiem. Ponadto, w świetle art. 11 ust. 8, mimo orzeczenia odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka, wydanego na podstawie art. 13 konwencji, każde późniejsze orzeczenie zarządzające powrót dziecka, wydane przez sąd mający jurysdykcję zgodnie z rozporządzeniem, jest wykonalne w kwalifikowanym trybie, tj. bez możliwości odmowy z powołaniem się na ogólne reguły rozporządzenia dotyczące skuteczności zagranicznych orzeczeń (IV.1.1.5).[192]

Kolejną modyfikacją przez rozporządzenie trybu konwencyjnego jest brak możliwości odmowy zarządzenia powrotu dziecka, z uwagi na to, że osoba, która wniosła o powrót dziecka, nie została wysłuchana (art. 11 ust. 5). W przypadku zastosowania art. 12 i 13 konwencji haskiej z 1980 r. należy zapewnić dziecku możliwość bycia wysłuchanym w toku postępowania, ale o ile nie wydaje się to niewłaściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości. W świetle art. 11 ust. 3 sąd rozpoznający sprawę powrotu dziecka powinien działać szybko, stosując najszybsze procedury przewidziane w prawie krajowym. Uściślono przy tym, że orzeczenie powinno zostać wydane nie później niż sześć tygodni po wniesieniu wniosku, chyba że na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie jest to możliwe.

W wyroku ETS z 22.12.2010 r.[193] podkreślono, że orzeczenie oddalające wniosek o zarządzenie powrotu dziecka „pod jurysdykcję" innego państwa członkowskiego w trybie konwencji haskiej z 1980 r. nie ma wpływu na orzeczenia, które będą wydane w tym drugim państwie we wszczętych wcześniej postępowaniach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Późniejsze orzeczenie sądu sprawującego jurysdykcję przyznaną rozporządzeniem – w szczególności państwa, z którego dziecko zostało uprowadzone – może być wykonane w państwie, które odmówiło wydania dziecka.[194] Tę regułę trzeba też odnieść do wcześniejszego orzeczenia, chyba że nastąpi odmowa

---

[191] Zob. K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 689–692; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe*..., s. 481–483.

[192] Zob. P. McEleavy, *The New Child Abduction Regime in The European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?*, JPIL April 2005, s. 29–33.

[193] Sprawa C-497/10 PPU, Dz.U. C 2011 r. Nr 55, s. 55.

[194] W motywach wprowadzających 17. i 18. wyjaśniono to słowami: „Sądy państwa, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, powinny mieć w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach, możliwość sprzeciwienia się jego powrotowi. Powinno być jednak możliwe zastąpienie takiego orzeczenia przez późniejsze orzeczenie sądu państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed uprowadzeniem. Jeżeli to ostatnie orzeczenie nakazuje powrót dziecka, powinien on nastąpić bez potrzeby przeprowadzenia postępowania w sprawie uznania i wykonania tego orzeczenia".

jego uznania albo sprawa – w związku ze zmianą okoliczności albo z uwagi na dobro dziecka (art. 577 k.p.c.) – zostanie w państwie pobytu dziecka merytorycznie inaczej rozpoznana (np. określone zostanie miejsce jego zamieszkania).

2.1.2. Przebywanie dziecka

A. NIESUBSYDIARNA PODSTAWA JURYSDYKCJI

W zakresie zastosowania rozporządzenia 2201/2003 przebywanie dziecka (pobyt) stanowi podstawę jurysdykcji do podejmowania środków w sytuacjach niecierpiących zwłoki (art. 20). Możliwość ta nie jest ograniczona do spraw opiekuńczych, jak to ma miejsce w prawie krajowym. W 16. motywie wprowadzającym podkreśla się, że w odniesieniu do dzieci znajdujących się w danym państwie sądy mogą stosować środki tymczasowe, włącznie z zabezpieczającymi, mimo że rozpoznanie sprawy co do istoty należy do innego państwa. Środki te wywołują skutek ograniczony terytorialnie i – mając na względzie potencjalne zdarzenia w przyszłości – mogą być ocenione jako czasowe. Tracą one bowiem moc, gdy sąd państwa, do którego jurysdykcji sprawa zasadniczo należy, podejmie środki, które będzie uważał za właściwe.

Podobnie, zgodnie z art. 11 konwencji z 1996 r., niestały pobyt dziecka może wyjątkowo uzasadniać kompetencję sądów. Jednak jest ona ograniczona do wypadków niecierpiących zwłoki oraz koniecznych w tej sytuacji środków ochrony. Postuluje się ścisłą wykładnię tej hipotezy.[195] Środki tak podjęte w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w umawiającym się państwie mogą okazać się czasowe. Pozostają bowiem w mocy do momentu, w którym organy zasadniczo właściwe na mocy art. 5–10 podejmą wymagane sytuacją środki.[196] Przebywanie dziecka może na tle konwencji z 1996 r. być też podstawą jurysdykcji, której skutki są ograniczone terytorialnie do danego państwa. Zgodnie z art. 12 organy państwa, na którego terytorium znajduje się dziecko, są właściwe do podejmowania środków ochrony osoby o charakterze tymczasowym i wywołującym skutek ograniczony do terytorium tego państwa, o ile nie są one niezgodne ze środkami wcześniej podjętymi przez organy mające zasadniczo jurysdykcję na gruncie art. 5–10. W przeciwieństwie do art. 11 nie przewidzianoby przy ich podejmowaniu konieczne było wystąpienie „sytuacji niecierpiącej zwłoki".[197]

---

[195] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 567, podaje przykłady: potrzeby reprezentowania dziecka, które przebywa poza miejscem zwykłego pobytu, a musi przejść operację medyczną, jak też cofnięcia któremuś z rodziców prawa do określenia miejsca zamieszkania dziecka z uwagi na obawę o molestowanie seksualne, oraz pilną potrzebę dokonania sprzedaży szybko psujących się towarów należących do dziecka. Dodaje, że „chodzi o sytuację, w której nieodwracalną krzywdę przyniosłoby dziecku podejmowanie środków w drodze zasadniczych art. 5–10", przez co trzeba chyba rozumieć dłuższy okres rozpoznania sprawy.

[196] Tak podjęte środki w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w państwie niebędącym stroną konwencji tracą moc w danym umawiającym się państwie też z chwilą uznania w nim środków podjętych za granicą.

[197] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 569–571, relacjonuje, że wprowadzenie art. 12 inspirowane było troską o zapewnienie ochrony dziecku np. przebywającemu czasowo na wakacjach, w czasie krótkich okresów szkoleń, żniw lub w innych sytuacjach, w których nie zachodzi ściśle rozumiana przesłanka pilności. Część delegacji wyrażała jednak obawę, że przepis ten może być wykorzystywany przez miejscowe

Również te środki mogą być czasowe, bowiem w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w umawiającym się państwie tracą one moc, gdy kolejne orzeczenie zostanie wydane, w państwie wyznaczonym przez art. 5–10, albo zostanie w nim uznane orzeczenie zagraniczne. W art. 12 dodano słowa „z zastrzeżeniem art. 7". W art. 7 ust. 3 przewidziano podejmowanie przez organy państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone, niecierpiących zwłoki środków koniecznych do ochrony osoby, stosownie do art. 11. Również to rozwiązanie jest wyjątkiem od zasady ogólnej wyrażonej w art. 5 w zw. z art. 7 ust. 1 konwencji.[198] Rozwiązania zawarte w art. 11 i 12 są przykładami norm jurysdykcyjnych o zasięgu sytuacyjnym obejmującym również sprawy dzieci, które nie mają zwykłego pobytu w którymś z państw konwencyjnych, a jedynie w nim przebywają.[199] Jest to przyczyną dodania przepisów o skutkach uznania orzeczeń państw pozakonwencyjnych dla środków podjętych w wykonaniu jurysdykcji opartej na ich podstawie. Konwencja z 1996 r. nie wprowadza jednak w umawiających się państwach jednolitych zasad skuteczności orzeczeń wydanych w państwach trzecich, co teoretycznie byłoby możliwe (z tym, że nie miałoby charakteru wzajemnego, bo takie reguły nie obowiązywałyby w państwach pozakonwencyjnych).[200]

Okoliczność pobytu dziecka nie została przewidziana w prawie krajowym (art. 1103[2] i 1106[3] k.p.c.) jako niesubsydiarna podstawa jurysdykcji w sprawach ze stosunków między rodzicami i dzieckiem. Nie wynikała też z art. 1101 § 1 k.p.c. sprzed nowelizacji w 2009 r.[201] Przebywanie dziecka w Polsce wyznacza natomiast kompetencję do wydawania zarządzeń w zakresie opieki i kurateli. Zgodnie z art. 1107 § 3 k.p.c. mogą one być wydawane w razie pilnej potrzeby udzielenia ochrony odnośnie do cudzoziemca, który przebywa w Polsce, a za granicą ma miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu. Takiego rozwiązania nie przewidywał art. 1107 § 3 k.p.c. sprzed 2009 r. Trzeba jednak mieć na względzie, że regulacje kodeksowe w praktyce nie znajdą zastosowania odnośnie do dzieci przebywających w Polsce, z uwagi na wyparcie ich przez rozporządzenie 2201/2003 i konwencję haską z 1996 r. (III.2.3).

---

władze do podejmowania środków określanych jako tymczasowe, ale mogących dotykać istotnych kwestii (np. przyznania pieczy nad dzieckiem). Małą większością głosów omawiane rozwiązanie jednak przyjęto, uznając, że takie obawy są nadmierne.

[198] Wydaje się przy tym, że art. 7 ust. 3 ma częściowo charakter informacyjny, bowiem regulacja przewidziana w art. 11 nie jest ograniczona do sytuacji innych niż występujące po uprowadzeniu dziecka. Tym samym może ona być stosowana i w takim wypadku. Wartość normatywna tego przepisu może jednak wynikać z niewymienienia w nim środków podejmowanych „stosownie do art. 12". Trzeba chyba przyjąć, że zastosowanie tego ostatniego przepisu nie jest możliwe w razie przebywania dziecka w danym państwie w następstwie jego uprowadzenia lub zatrzymania.

[199] Co podkreśla P. Lagarde, *Report 1996*, s. 565.

[200] W trakcie prac nad konwencją niektóre delegacje proponowały takie rozwiązanie, pod warunkiem że sąd państwa pozakonwencyjnego opiera swoją jurysdykcję na takich samych okolicznościach, jakie przewidziane są ostatecznie w art. 5–10 konwencji. Nie zostało ono zaakceptowane, ponieważ brak wzajemności (której nie może zagwarantować konwencja w państwach niebędących jej stroną) byłby w niektórych państwach sprzeczny z zasadami konstytucyjnymi. Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 569.

[201] Okoliczność pobytu pozwanego w chwili doręczenia pozwu przewidziano natomiast w art. 1103 pkt 1 k.p.c sprzed 2009 r., który – zgodnie z przeważającym poglądem – obejmował też sprawy alimentacyjne. Zob. J. Rajski, *Pobyt jako łącznik uzasadniajacy jurysdykcję sądową*, PiP 1960/4–5, s. 751, i T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 72–73.

Pobyt dziecka jest też w istocie podstawą jurysdykcji w trybie konwencji haskiej z 1980 r., której sprawowanie jest ograniczone do rozpoznania kwestii powrotu dziecka do państwa, z którego zostało bezprawnie wywiezione (IV.2.1.1).

B. ZAPASOWA PODSTAWA JURYSDYKCJI

Możliwość oparcia jurysdykcji na obecności dziecka, przewidziana w art. 13 rozporządzenia 2201/2003, jest podwójnie subsydiarna. Sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko się znajduje, mają jurysdykcję, jeżeli nie można ustalić jego zwykłego pobytu (a tym samym nie jest możliwe zastosowanie zasady ogólnej) ani nie można określić jurysdykcji na podstawie art. 12 (czyli nie ma warunków dla jurysdykcji pochodnej).[202] W wyroku ETS z 22.12.2010 r.[203] przyjęto, że zwykły pobyt w rozumieniu art. 8 i 10 rozporządzenia 2201/2003 wynika z integracji dziecka ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Gdy rozpatrywana jest sytuacja niemowlęcia przebywającego ze swoją matką dopiero od kilku dni w danym państwie członkowskim, powinny zostać wzięte pod uwagę długość, regularność, warunki oraz przyczyny pobytu w tym państwie. Istotne są też pochodzenie geograficzne i rodzinne matki oraz stosunki rodzinne i społeczne zawiązane przez nią i przez dziecko w państwie członkowskim. Stwierdzono też ogólnie, że gdyby uwzględnienie tych kryteriów prowadziło do wniosku, że nie można ustalić zwykłego pobytu dziecka, ustalenia jurysdykcji należy dokonać właśnie na podstawie obecności dziecka. Taka teza może zachęcać do opierania jurysdykcji właśnie na art. 13, mimo że przepis ten wyraża jurysdykcję zapasową. Wydaje się, że poprawniejsze w powyższym stanie faktycznym byłoby oparcie jurysdykcji na art. 20, dotyczącym środków tymczasowych i zabezpieczających, a następnie – po uzyskaniu przez dziecko zwykłego pobytu – w razie potrzeby zastosowanie reguły ogólnej.

Przebywanie dziecka jest też w świetle art. 6 rozporządzenia 2201/2003 okolicznością wyznaczającą jurysdykcję w sprawach dzieci, które są uchodźcami lub zostały wysiedlone za granicę z powodu zamieszek.[204] Znalezienie się w takich wypadkach na terytorium państwa unijnego oznacza więc kompetencję państw członkowskich do zajęcia się sprawą odpowiedzialności rodzicielskiej bez ograniczeń przewidzianych w art. 20.

Również w zakresie zastosowania konwencji haskiej z 1996 r. sąd zgodnie z art. 6 może oprzeć jurysdykcję na samej obecności dziecka, jeżeli jego zwykły pobyt nie może zostać ustalony. Taka podstawa jurysdykcji dotyczy też spraw dzieci uchodźców oraz dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju zostały przemieszczone z tego kraju.[205] Pełni więc ona funkcję subsydiarną, z tym że zapasowość jest nieco ograniczona. Inaczej niż na tle rozporządzenia 2201/2003 nie jest bowiem uzależniona też od braku warunków uzasadniających jurysdykcję pochodną.

---

[202] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 147–148.

[203] Sprawa C-497/10 PPU, Dz.U. C 2011 r. Nr 55, s. 55. Orzeczenie zostało dokładnie omówione przez P. Grzegorczyka, P. Rylskiego i K. Weitza, *Przegląd orzecznictwa... (2009–2010)*, s. 836–838.

[204] W art. 6 dodano, że wykonywanie tak wyznaczonej jurysdykcji nie ma skutków dla państwa, z którego dziecko wyjechało. Z zasięgu zastosowania rozporządzenia wynika, że dyspozycja ta dotyczy państwa unijnego, z którego dziecko musiało uchodzić.

[205] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 555, podkreśla, że kategoria „dzieci uchodźców oraz dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju zostały przemieszczone z tego kraju", nie obejmuje innych dzieci, które przemieściły się za granicę, np. uciekając od rodziców, ani dzieci porzuconych. Wówczas stosuje się pozostałe postanowienia konwencji.

W przepisach krajowych nie przewidziano subsydiarnego uwzględniania miejsca przebywania dziecka w braku możliwości ustalenia zamieszkania i zwykłego pobytu ani podobnych rozwiązań dotyczących uchodźców. Nie byłyby one potrzebne odnośnie do zarządzeń dotyczących opieki i kurateli, które sądy polskie mogą wydawać, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi przebywającemu w Polsce (art. 1107 § 3 k.p.c.). Wydaje się, że i dla spraw rodzicielskich można by wyinterpretować subsydiarną jurysdykcję opartą o sam pobyt dziecka. Prowadziłoby do tego założenie, że potrzebne jest sprawowanie jurysdykcji nad dzieckiem, którego przebywanie jest znane, a inne okoliczności personalne już nie, jak też szerokie rozumienie jurysdykcji koniecznej. W praktyce do podobnego rezultatu prowadziłaby też liberalna interpretacja zwykłego pobytu.

2.1.3. Obywatelstwo dziecka

A. ZREDUKOWANE ODDZIAŁYWANIE NA JURYSDYKCJĘ

Obywatelstwo dziecka na tle rozporządzenia 2201/2003 odgrywa dla określenia jurysdykcji znaczenie śladowe i niesamodzielne. Jest jedną z okoliczności, która, w powiązaniu z innymi warunkami, wyznaczać może kierunek przekazania jurysdykcji z państwa, któremu ona przysługuje (tj. „przekazania do sądu lepiej umiejscowionego dla osądzenia sprawy"). W art. 15 ust. 3 lit. c przewidziano, że przejawem szczególnego związku z państwem członkowskim, uzasadniającego przekazanie sprawy, jest obywatelstwo dziecka. Możliwość tę wprowadzono za wzorem konwencji haskiej z 1996 r., z tym że unormowano ją bardziej kazuistycznie i nieco zmodyfikowano (IV.1.1.6).

Również w zakresie zastosowania konwencji z 1996 r. obywatelstwo nie ma większego znaczenia dla wyznaczenia jurysdykcji.[206] Nastąpiła w niej istotna modyfikacja reguł konwencji z 1961 r., w której obywatelstwo „walczyło" o prymat z miejscem zwykłego pobytu dziecka. Wcześniej, w świetle konwencji z 1902 r., było ono zasadniczą okolicznością wyznaczającą jurysdykcję (II.2.1). Śladowe znaczenie obywatelstwa wynika z art. 8 i 9, pozwalających na przejęcie jurysdykcji przez organ innego państwa konwencyjnego, niż określone w art. 5 i 6. Wśród ściśle określonych w art. 13 ust. 2 lit. a państw, do których można się zwracać, znajduje się państwo ojczyste dziecka.

W regułach kodeksowych po nowelizacji w 2009 r. obywatelstwo dziecka nie ma już samodzielnego znaczenia dla wyznaczenia jurysdykcji krajowej w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi. W sprawach z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi, które są rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym, jurysdykcję wyznacza, zgodnie z art. 1106[3] k.p.c., miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu dziecka w Polsce oraz tożsamość obywatelstw wnioskodawcy i dziecka. Brak więc podstaw jurysdykcji w sprawie np. władzy rodzicielskiej lub styczności z dzieckiem, które jest obywatelem polskim, ale mieszka za granicą, a pozostali uczestnicy są cudzoziemcami.[207]

---

[206] A. Dyer, *Report 1994*, s. 41–43, zauważa, że praktyka pokazuje, iż „sądy miejsca dziecka" najlepiej zadbają o jego sprawy. Autor przyjmuje, że dla zabezpieczenia interesów państwa ojczystego wystarcza informowanie go o podejmowanych w innych państwach środkach oraz możliwość przekazania mu jurysdykcji.

[207] Podobnie w sprawach rozpoznawanych w procesie, zgodnie z art. 1103 i art. 1103[2] § 1 k.p.c., podstawą jurysdykcji są m.in. obywatelstwo powoda niebędącego dzieckiem powiązane z sześciomiesięcznym pobytem w Polsce, jak też takie same obywatelstwa powoda i pozwanego.

Natomiast reguła dotycząca wszelkich spraw ze stosunków między rodzicami i dziećmi, zawarta w art. 1101 § 1 k.p.c. przed 2009 r., stawiała obywatelstwo na pierwszym miejscu. Do jurysdykcji krajowej należały sprawy ze stosunków rodziców i dzieci, jeżeli choćby jedna ze stron była obywatelem polskim. Obywatelstwo ma w obecnym stanie prawnym natomiast znaczenie dla jurysdykcji w sprawach opiekuńczych. Zgodnie z art. 1107 § 1 k.p.c. do jurysdykcji krajowej należą sprawy z zakresu opieki i kurateli nad obywatelem polskim, niezależnie od miejsca jego pobytu. W sprawach kurateli dla dziecka poczętego jako podstawę jurysdykcji brać trzeba pod uwagę obywatelstwo, które dziecko nabędzie, tj. perspektywę obywatelstwa polskiego.[208] Podobna reguła obowiązywała przed nowelizacją w 2009 r., z tym że omawiana okoliczność wyznaczała jurysdykcję o cesze wyłączności.

B. ROZUMIENIE OBYWATELSTWA

Obywatelstwo jest kategorią formalną, statuowaną przez prawo. Zazwyczaj pokrywa się w praktyce z zamieszkiwaniem w danym państwie, ale fakt ten nie jest przesłanką jego istnienia. Właśnie w sytuacjach niepokrywania się tych okoliczności praktyczne znaczenie ma odpowiedź na pytania, która z nich powinna odgrywać pierwszoplanową rolę jako podstawa jurysdykcji, jak też jaka powinna być kolejność stosowania łączników kolizyjnych. Zgodnie z powszechnie akceptowaną zasadą o tym, czy dana osoba jest obywatelem danego państwa, rozstrzyga prawo tego państwa. Przewiduje ją art. 2 konwencji haskiej z 12.4.1930 r. w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie.[209]

Zgodnie z art. 34 Konstytucji RP obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. Inne przypadki nabycia z mocy prawa (w tym, jeżeli matka albo ojciec jest obywatelem polskim) określa ustawa z 2009 r. o obywatelstwie polskim. Unormowano w niej też nadanie obywatelstwa (art. 18 i n.), uznania za obywatela (art. 30 i n.) oraz przywrócenia obywatelstwa polskiego (art. 38 i n.). Obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie. Zgodnie z art. 47 ust. 1 i 2 Prezydent RP może, na wniosek przedstawicieli ustawowych małoletniego, wyrazić zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego przez małoletniego, który pozostaje pod wyłączną władzą rodzicielską osoby lub osób nieposiadających takiego obywatelstwa. W świetle art. 8 do utraty obywatelstwa polskiego małoletniego, który ukończył 16 lat, wskutek wyrażenia zgody na zrzeczenie się obywatelstwa przez jego rodziców, wymagana jest też jego zgoda.[210]

W doktrynie międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego mówi się, że obywatelstwo jest formalną okolicznością świadczącą o silnym związku osoby z państwem. W orzecznictwie MTS podkreśla się, że jest to – powiązany z prawami

---

[208] Tak J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 131.

[209] Dz.U. z 1937 r. Nr 47, poz. 361 ze sprost. Polska jest stroną tej konwencji, która – mimo że nie weszła w życie – traktowana jest jako wyraz prawa zwyczajowego.

[210] Osobne zagadnienie wydaje się stanowić obywatelstwo Unii Europejskiej. Ze względu na swoją ponadpaństwową naturę (objęcie kilkudziesięciu państw i systemów prawnych) okoliczność ta nie jest przydatna przy określaniu jurysdykcji lub właściwości prawa. Ggdyby jednak chcieć z nich korzystać, to następnie trzeba by zastosować kolejne – posługujące się innymi łącznikami – normy dookreślające jurysdykcję konkretnego państwa unijnego (lub właściwość prawa).

i obowiązkami – węzeł prawny oparty na społecznym fakcie przywiązania, solidarności bytu, interesów i uczuć.[211] Ponieważ nie ulega raptownym zmianom, jest ono stabilną podstawą jurysdykcji oraz łącznikiem kolizyjnym. Jest okolicznością łatwą do zbadania, co w praktyce ułatwia ustalenie jurysdykcji krajowej lub właściwości prawa. Obecnie zauważa się, że obywatelstwo przestaje być jednak dowodem przynależności i więzi jednostki z danym państwem.[212] Rodzi się nawet wątpliwość, czy samo formalne powiązanie jest przejawem ścisłego związku, który powinien generalnie uzasadniać jurysdykcję lub właściwość prawa. Negatywna odpowiedź na to pytanie zrodziła postulaty uwzględniania tej okoliczności jako łącznika jurysdykcyjnego lub kolizyjnego, ale pod warunkiem, że wyraża ona *in concreto* realną więź z państwem ojczystym. Takie ujęcie powoduje *de facto* odejście od czysto formalnego rozumienia omawianej okoliczności na rzecz ujęcia formalno-merytorycznego. Ustalenie realnej więzi rodzi przy tym potrzebę dokonania ustaleń faktycznych. Podobna myśl prezentowana jest w – omawianej niżej – sytuacji, w której danej osobie przysługuje kilka obywatelstw, co jest obecnie zjawiskiem coraz częstszym (m.in. na odchodzenie od uwarunkowania przyznania obywatelstwa od nieposiadania innego).

Obywatelstwo nie jest przydatne w odniesieniu do osób, które są bezpaństwowcami. Współczesne rozwiązania prawne odrzucają też jego uwzględnianie w odniesieniu do uchodźców. Rodzi to konieczność unormowania, jaka okoliczność (np. zwykły pobyt) będzie wtedy subsydiarnie brana pod uwagę (IV.2.1.2).

Formalne rozumienie obywatelstwa nie musi prowadzić do jednoznacznego ustalenia podstawy jurysdykcji lub łącznika kolizyjnego. Specyficzne problemy powstają w razie przysługiwania danej osobie kilku obywatelstw (w tym ze względu na przyznanie dziecku różnych obywatelstw rodziców, jak też niewarunkowanie nabycia kolejnego obywatelstwa, np. przez małżonka, od zrzeczenia się poprzedniego[213]). Problemy określenia jurysdykcji w sytuacji wielu obywatelstw dziecka mocno sygnalizowano na tle konwencji haskiej z 1961 r. Nie miało to jednak na celu wprowadzenia w umawiających się państwach jednolitego postępowania w takiej sytuacji, a raczej stanowiło uzasadnienie odstąpienia od obywatelstwa w kolejnej konwencji lub jego zmarginalizowania. Odnośnie do jurysdykcji rozwiązaniem tej kwestii może być przyjęcie międzynarodowej właściwości sądów kilku państw ojczystych. Na tle aktów normatywnych obwiązujących międzypaństwowo nie prowadzi to – inaczej niż na tle norm kolizyjnych (V.2.2.1) – do praktycznie nieprzezwyciężalnych problemów. Takie rozumienie na tle umowy mię-

---

[211] Zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 456–458.

[212] Np. A. Dyer, *Report 1994*, s. 41–43, podkreśla, że niekiedy obywatelstwo, w szczególności jedno z kilku posiadanych, nie jest w istocie wyrazem związku z określonym państwem, który polega na codziennym życiu na określonym terytorium.

[213] Na przykład w świetle sporządzonej w Strasburgu europejskiej konwencji o obywatelstwie z 6.11.1997 r. „państwo zezwoli dzieciom mającym różne obywatelstwa nabyte automatycznie w chwili urodzenia na zachowanie tych obywatelstw" (art. 14 ust. 1 lit. a). Nie narusza to jednak „stosowania przepisów prawa prywatnego międzynarodowego każdego państwa w przypadkach wielokrotnego obywatelstwa" (art. 17 ust. 2 lit. b). Konwencyjna zasada równego traktowania (takich samych praw i obowiązków) własnych obywateli, którzy nie są obywatami innego państwa, oraz pozostałych własnych obywateli dotyczy osób, które zamieszkują w danym państwie (art. 17 ust. 1). Za tłumaczeniem opublikowanym w: *Wybór konwencji Rady Europy*, pr. zbior., Warszawa 1999, s. 438–439.

dzynarodowej lub rozporządzenia unijnego skutkuje bowiem jurysdykcją przemienną, czyli rozwiązaniem znanym w międzynarodowym postępowaniu cywilnym (IV.1.2.2).[214] Nie miałoby ono natomiast praktycznego znaczenia na tle krajowych przepisów, które z istoty będą mówić o obywatelstwie danego państwa, a tym samym, w razie jego istnienia, wyznaczać kompetencję niezależnie od innych obywatelstw.

Natomiast przyjęcie odmiennego założenia, tj. uwzględniania jednego obywatelstwa danej osoby, skutkuje koniecznością dokonania w danym stanie faktycznym dalszych zabiegów celem określenia, które z obywatelstw będzie brane pod uwagę dla określenia jurysdykcji. Teoretycznie mogą one zostać dokonane przy uwzględnieniu jakiegoś kolejnego kryterium formalnego (np. temporalnego, tj. ostatnio uzyskanego obywatelstwa) albo czynników merytorycznych. W odniesieniu do przepisów obowiązujących międzypaństwowo dominuje to drugie podejście, polegające na zbadaniu najściślejszego związku i uwzględnianiu tzw. obywatelstwa efektywnego jako podstawy jurysdykcji lub łącznika kolizyjnego.[215] W praktyce merytoryczne rozumienie omawianej okoliczności może być zbliżone do rozumienia miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu. Takie podejście nie wydaje się potrzebne przy interpretacji przepisów o genezie krajowej, przewidujących doniosłość obywatelstwa danego kraju. Jego skutkiem byłoby bowiem – niezamierzone raczej przez ustawodawcę krajowego – ignorowanie krajowego obywatelstwa i przyjęcie, że sądy danego państwa nie mają jurysdykcji, ponieważ danej osobie przysługuje też obywatelstwo innego państwa, z którym jest ona ściślej związana.

Przy stosowaniu przepisów o genezie międzynarodowej możliwe jest też rozwiązanie polegające na przyjmowaniu w każdym państwie formalnego priorytetu jego obywatelstwa, bez badania, czy jest ono najbardziej efektywne. Wadą takiego rozwiązania jest różne rozumienie tych samych przepisów w poszczególnych umawiających się państwach, tj. jako mówiących o własnym obywatelstwie każdego z nich. Celem ujednolicania prawa jest natomiast doprowadzenie do stosowania w nich takich samych norm jurysdykcyjnych lub kolizyjnych. Takie postępowanie w kilku państwach oznaczałoby w praktyce – oceniane z perspektywy wszystkich umawiających się państw – jurysdykcję przemienną. Trudno byłoby jednak uregulować postępowanie w razie pozytywnego konfliktu wykonywania jurysdykcji, każde z państw rozpoznających sprawę mogłoby bowiem twierdzić, że tylko ono powinno być rozumiane jako ojczyste.[216] Natomiast przepisy jurysdykcyjne o genezie krajowej są jednostronne i przewidują jako podstawę jurysdykcji obywatelstwo danego państwa. Na ich tle problem rozwiązywany w powyższy sposób nie zaistnieje.

---

[214] Pośrednio wynika ono z rozporządzenia spadkowego 650/2012, bowiem zgodnie z art. 5 i 22 spadkodawca, dokonując wyboru prawa ojczystego, za czym może pójść jurysdykcja tego państwa, może „skorzystać" z każdego z posiadanych obywatelstw.

[215] Co do problemu na tle art. 3 konwencji haskiej z 1961 r. ze stwierdzaniem „efektywne obywatelstwo" – zob. L.I. de Winter, *Nationality or...*, s. 384–386.

[216] Inaczej konsekwencje mogą przedstawiać się na tle – najczęściej uregulowanych łącznie w danym akcie o genezie międzynarodowej – reguł wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń. Warunkiem skuteczności zagranicznego orzeczenia może być nienaruszanie uzgodnionych równocześnie norm jurysdykcyjnych. Różne rozumienie omawianej okoliczności (spowodowane przyjęciem w każdym państwie priorytetu własnego obywatelstwa), prowadzić może do odmowy uznania zagranicznego orzeczenia, mimo że sądy państwa pochodzenia zastosowały te same przepisy jurysdykcyjne, które następnie zostały zinterpretowane w państwie uznania.

Norma jurysdykcyjna może przewidywać też rozbudowaną podstawę takich samych obywatelstw kilku osób. Wówczas do ustalenia znaczenia obywatelstwa każdej z tych osób możliwe jest konsekwentne postępowanie w którymś z powyższych sposobów (tj. albo przyjęcie, że uwzględniane jest jedno z jej obywatelstw albo wszystkie), a następnie ocena, czy występuje tożsamość obywatelstw tych osób. Możliwe jest też przyjęcie metody pośredniej, polegającej na uwzględnianiu co prawda najefektywniejszego obywatelstwa danej osoby, ale uczynieniu wyjątku dla oceny istnienia złożonej podstawy jurysdykcji dotyczącej wszystkich osób. Tylko wówczas brane byłoby pod uwagę, czy występuje „sparowanie" którychkolwiek z posiadanych przez te osoby obywatelstw (tj. również tych, które na potrzeby wykładni innych norm jurysdykcyjnych traktowane byłyby jako nieefektywne, albo są obywatelstwami obcymi, podczas gdy w danym państwie przewidziano priorytet uwzględniania własnego obywatelstwa). Wykładni podstawy jurysdykcji takich samych obywatelstw (małżonków), przewidzianej w art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2201/2003, dokonał ETS w wyroku z 16.7.2009 r.[217] (pkt 48–54). Trybunał przyjął, że jeżeli małżonkowie mają obywatelstwa dwóch państw, to obu z nich przysługuje przemiennie jurysdykcja.[218] Trybunał zauważył, że z art. 3 wynikają liczne przemienne podstawy jurysdykcji, czyli z założenia dopuszcza się potencjalną właściwość kilku sądów. Otwarta pozostaje więc odpowiedź na podobne pytanie zadane na tle przepisu, który nie wyraża jurysdykcji przemiennej. I wówczas można by przy interpretacji normy jurysdykcyjnej zrezygnować z ustalania dominującego lub efektywnego obywatelstwa na rzecz przyjęcia, że oba obywatelstwa wyznaczają jurysdykcję. Przeciw takiemu rozwiązaniu na tle przepisów, w których jurysdykcję wyznacza obywatelstwo powoda, przemawia fakt, że skutkowałoby ono lepszą sytuacją faktyczną wielopaństwowca niż innych podmiotów danego stosunku prawnego. Mógłby on bowiem inicjować postępowanie w dwóch państwach. Jeżeli omawiana podstawa jurysdykcji dotyczyłaby pozwanego, to takie rozwiązanie może zaś stawiać wielopaństwowca w niekorzystnej sytuacji bycia pozwanym w państwie, z którym nie ma on już żadnych faktycznych więzi. Wydaje się więc, że poprawniejsze jest branie pod uwagę jako podstawy jurysdykcji jednego, tj. efektywnego obywatelstwa.[219]

2.1.4. Położenie majątku dziecka

Położenie majątku należącego do dziecka nie odgrywa samodzielnej roli podstawy jurysdykcji na tle rozporządzenia 2201/2003. Może ewentualnie stanowić okoliczność

---

[217] C-168/08, Zb.Orz. 2009, S. I-6871.

[218] Dodano, iż przyjęcie, że podstawą jurysdykcji może być tylko jedno obywatelstwo, „skutkowałoby (...) ograniczeniem możliwości wyboru właściwego sądu, w szczególności w razie wykonywania prawa do swobodnego przemieszczania się". To ostatnie zdanie nie jest jednak precyzyjne. Przyjęcie, że relewantne będzie obywatelstwo jednego państwa (np. efektywne), nie powodowałoby bowiem ograniczenia liczby podstaw przewidzianych w art. 3. Natomiast przyjęcie, że znaczenie mają oba obywatelstwa, katalog ten powiększa. Wydaje się przy tym, że wykonywanie prawa do swobodnego przemieszczania się mogłoby być argumentem w razie wąskiego rozumienia zwykłego pobytu, a nie obywatelstwa. Ponadto, sam ustawodawca unijny przewiduje rozwiązania oparte na obywatelstwie.

[219] Podejście polegające na uwzględnianiu dominującego obywatelstwa małżonka zaprezentował rząd polski przy okazji sprawy C-168/08. Podkreślono w nim, że przeciwne stanowisko oznaczałoby nadmierny przywilej osób o wielu obywatelstwach, które *de facto* miałyby dodatkową możliwość „wyboru" sądu.

współuzasadniającą przekazanie rozpoznania sprawy do innego państwa (art. 15 ust. 3 lit. e), jeżeli dotyczy ona środków ochrony dziecka związanych z tym majątkiem. Omawiana okoliczność może też uzasadniać podjęcie środków tymczasowych. W świetle art. 20 w przypadkach niecierpiących zwłoki sądy mogą stosować – przewidziane w prawie krajowym – środki tymczasowe dotyczące mienia znajdującego się w tym państwie, włącznie ze środkami zabezpieczającymi. Tracą one moc, jeżeli sąd państwa członkowskiego, do którego zasadniczo należy jurysdykcja zgodnie z rozporządzeniem, rozpozna sprawę co do istoty.[220] Z prawa unijnego wynika natomiast wyłączna właściwość sądów państwa położenia nieruchomości w sprawach cywilnych niezwiązanych z odpowiedzialnością rodzicielską. Zgodnie z art. 22 pkt 1 rozporządzenia 44/2001 w sprawach o prawa rzeczowe na nieruchomościach oraz jej najem lub dzierżawę jurysdykcję wyłączną mają sądy państwa, w którym nieruchomość jest położona.

Pobieżna lektura konwencji haskiej z 1996 r. mogłaby prowadzić do wniosku, iż położenie majątku dziecka nie jest na jej tle pierwszoplanową podstawą jurysdykcji. Konwencja pozwala jednak na zgłoszenie zastrzeżenia (art. 55 ust. 1 lit. a), które zmienia stan prawny. Skutkuje ono jurysdykcją sądów polskich do podejmowania środków ochrony nieruchomości stanowiących majątek dziecka, położonych na własnym terytorium. Z tej możliwości skorzystała Polska, co zostanie zreferowane łącznie z konsekwencjami dla właściwości prawa (V.2.5). W innych umawiających się państwach praktyczne znaczenie może mieć art. 8 ust. 2 lit. b, zgodnie z którym organ mający jurysdykcję z mocy art. 5 lub 6 może doprowadzić do przeniesienia rozpoznawania sprawy do państwa, w którym znajduje się majątek dziecka. Ponadto, we wszystkich wypadkach niecierpiących zwłoki, organy takiego państwa są zgodnie z art. 11 właściwe do podjęcia koniecznych środków ochrony. Środki te pozostają w mocy do czasu, gdy organy mające jurysdykcję na podstawie art. 5–10 podejmą własne środki albo nastąpi w nich uznanie środków podjętych za granicą.[221] Organy państwa położenia majątku dziecka są w świetle art. 12 ust. 1 właściwe też do podejmowania tymczasowych i ograniczonych terytorialnie środków ochrony tego majątku.

W kodeksowych przepisach dotyczących stosunków między rodzicami i dzieckiem (art. 1103[2] i art. 1106[3] k.p.c.) nie wymienia się miejsca położenia majątku dziecka jako podstawy jurysdykcji. Również w stanie prawnym sprzed nowelizacji w 2009 r. w art. 1101 § 1 takiej podstawy nie wyliczono. Zlokalizowanie tej okoliczności w Polsce umożliwia jednak wydawanie zarządzeń opiekuńczych w postępowaniu nieprocesowym. Zgodnie bowiem z art. 1107 § 2 sądy polskie mogą w razie potrzeby wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli odnoszące się do położonego w Polsce majątku cudzoziemca, w tym dziecka, mającego miejsce zamieszkania i zwykłego pobytu za granicą, jeżeli okaże się to konieczne w jego interesie.[222] Z literalnego brzmienia moż-

---

[220] W 16. motywie wprowadzającym podkreśla się, że rozporządzenie nie powinno w przypadkach niecierpiących zwłoki wyłączać zarządzania środków tymczasowych nie tylko w stosunku do osób, ale też przedmiotów majątkowych znajdujących się w danym państwie.

[221] Słów „środków podjętych na podstawie ust. 1 w stosunku do dziecka" nie można odnosić jedynie do środków dotyczących osoby, bowiem środki dotyczące majątku nie miałyby wtedy charakteru tymczasowego względem orzeczeń sądów państwa mającego zasadniczo jurysdykcję.

[222] Podobne znaczenie omawiana podstawa miała przed nowelizacją w 2009 r. W razie potrzeby sądy polskie mogły wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli dotyczące cudzoziemca zamieszkałego lub posiadającego majątek w Polsce, jeżeli było to konieczne w jego interesie.

na by nawet wysnuć wniosek, że zakres tych zarządzeń nie jest ograniczony do spraw związanych z tym majątkiem, ale wykładnia funkcjonalna takiemu wnioskowi przeczy.

Zarówno przed, jak i po nowelizacji kodeksu w 2009 r. osobne przepisy stanowią o jurysdykcji sądów polskich w sprawach dotyczących nieruchomości, tj. praw rzeczowych, posiadania i niektórych umów. Zgodnie z – dotyczącym postępowania procesowego – art. 1103[8] § 2 k.p.c. do jurysdykcji krajowej sądów polskich (i to jurysdykcji wyłącznej) należą wszelkie sprawy w zakresie, w którym rozstrzygnięcie dotyczy praw rzeczowych, posiadania lub używania nieruchomości położonej w Polsce.[223] Identycznie stanowi art. 1110[2] odnośnie do praw rzeczowych i posiadania, które są przedmiotem postępowania nieprocesowego. W sprawach rozpoznawanych w tym trybie jurysdykcja sądów polskich jest wyłączna w zakresie, w którym rozstrzygnięcie dotyczy praw rzeczowych na nieruchomości lub posiadania nieruchomości położonej w Polsce. W przepisie tym pominięto więc – względem art. 1103[8] § 2 – sprawy dotyczące korzystania z nieruchomości położonej w Polsce, dla których jednak tryb nieprocesowy nie jest doniosły. Powstaje więc potrzeba rozstrzygnięcia kolizji albo rozgraniczenia zakresów zastosowania poszczególnych norm jurysdykcyjnych stosowanych w tych sprawach władzy rodzicielskiej, które dotyczą nieruchomego majątku dziecka. Przyjęcie priorytetu art. 1103[8] § 2 i art. 1110[2] względem przepisów mówiących o stosunkach między rodzicami i dzieckiem, oznaczałoby traktowanie tych przepisów jako regulacji szczególnej. Wyłączenie unormowania ogólnego skutkowałoby znacznym ograniczeniem jurysdykcji sądów polskich w stosunku do przewidzianej dla pozostałych spraw rodzicielskich w art. 1103[2] i art. 1106[3] (w tym dotyczących majątku dziecka położonego za granicą). Trudniej obstawać za priorytetem przepisów dotyczących stosunków między rodzicami a dziećmi, ponieważ w art. 1103[8] § 2 i art. 1110[2] jest szeroko mowa o „wszelkich sprawach w zakresie, w którym rozstrzygnięcie dotyczy praw rzeczowych, posiadania lub używania nieruchomości położonej w Polsce". Natomiast przyjęcie, że wynikają z nich alternatywne podstawy jurysdykcji, oznaczałoby poszerzenie jurysdykcji sądów polskich w sprawach zarządu nieruchomym majątkiem dziecka. Można by też argumentować, że art. 1103[8] § 2 i art. 1110[2] dotyczą spraw nieruchomości dziecka położonych w Polsce, zaś pozostałe sprawy majątkowe dziecka (dotyczące ruchomości oraz majątku położonego za granicą) podlegają normom jurysdykcyjnym wynikającym z art. 1103[8] § 2 i art. 1110[2]. Zauważyć przy tym trzeba, iż w obu wypadkach zagraniczne orzeczenia nie są skuteczne, jeżeli dotyczą nieruchomości położonych w Polsce. Przepisy te mówią bowiem o wyłącznej jurysdykcji sądów polskich. W świetle art. 1107 § 2 sądy polskie mogą w razie potrzeby wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli co do położonego w Polsce majątku. Ponieważ pojęcie majątku jest szersze od pojęcia nieruchomości, praktyczne znaczenie tego postanowienia dotyczyłoby też mienia ruchomego i praw majątkowych przysługujących dziecku w Polsce.

---

[223] W art. 1103[8] § 1 k.p.c. tylko częściowo opisano ten zakres, a poza tym przewidziano wyjątki. Do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich należą sprawy o prawa rzeczowe na nieruchomości i o posiadanie nieruchomości położonej w Polsce, jak również sprawy ze stosunku najmu, dzierżawy i innych stosunków dotyczących używania takiej nieruchomości, z wyjątkiem spraw o czynsz i inne należności związane z używaniem lub pobieraniem pożytków z takiej nieruchomości. Podobna regulacja przed nowelizacją w 2009 r. zawarta była w art. 1102 § 1 k.p.c., z tym że dodatkowo napisano w nim o wyłączeniu jurysdykcji sądów polskich w sprawach dotyczących nieruchomości położonych za granicą.

Na tle poszczególnych aktów normatywnych mamy do czynienia z różnorodną regulacją jurysdykcji w sprawach rodzicielskich dotyczących majątku dziecka. Wynika to nie tylko z obowiązywania przepisów o różnej genezie, ale również ze złożonych rozwiązań w obrębie samego prawa unijnego (tj. rozgraniczenia rozporządzeń 2201/2003 i 44/2001), konwencji haskiej z 1996 r. (tj. modyfikacji zasadniczego rozwiązania konwencyjnego drogą zastrzeżenia) i prawa krajowego (tj. osobnych przepisów mówiących o prawach rzeczowych i korzystaniu z nieruchomości położonych w Polsce oraz mówiących o stosunkach między rodzicami i dzieckiem i zarządzeniach opiekuńczych dotyczących majątku). Ustalenie stanu prawnego nie jest łatwe, nie tylko z uwagi na potrzebę zbadania relacji między poszczególnymi aktami normatywnymi, ale też rozwiązanie potencjalnego zbiegu i rozgraniczenie norm pochodzących od tego samego prawodawcy. Poza tym niektóre normy dotyczą tylko spraw nieruchomości, ewentualnie tylko praw rzeczowych do niej. Jeżeli dziecko ma zwykły pobyt w państwie unijnym, priorytet względem konwencji mają reguły rozporządzenia 2201/2003, w tym art. 20 dotyczący nie tylko nieruchomości. W innych wypadkach zastosowanie znajduje konwencja haska z 1996 r., a złożone do niej zastrzeżenie powoduje, iż jurysdykcję do podejmowania środków ochrony nieruchomości dziecka wyznacza jej położenie w Polsce. Sprawy zarządu innymi składnikami majątku dziecka podlegają zaś zasadniczym normom konwencyjnym, a w braku jej zastosowania subsydiarnie regułom krajowym. Rozporządzenie 44/2001 reguluje jurysdykcję w sprawach prawa rzeczowego lub korzystania z nieruchomości, np. jeżeli dziecko jest właścicielem i ustanowiono użytkowanie lub zawarto umowę najmu z osobą trzecią.

Wydaje się też, że jeżeli sąd polski zajmowałby się sprawami nieruchomości położonej w Polsce, a z przepisów nie wynikałaby jurysdykcja w innych powiązanych sprawach rodzicielskich, to trzeba jednak przyjąć taką kompetencję. Do takiego rozwiązania prowadziłoby szerokie postrzeganie zasięgu przedmiotowego norm jurysdykcyjnych dotyczących mienia położonego w Polsce, podobnie jak to przyjęto w sprawach o pochodzenie dziecka (III.2.3.2).

2.2. Podstawy jurysdykcji dotyczące rodziców lub opiekunów

2.2.1. Zredukowane oddziaływanie na jurysdykcję

Obywatelstwo bądź zamieszkanie lub zwykły pobyt rodziców albo opiekuna miałyby znaczenie jako podstawy jurysdykcji w sprawach, w których pochodziliby oni lub stale przebywali w państwie innym niż dziecko. Ani rozporządzenie 2201/2003, ani konwencje haskie nie przewidują takiego rozwiązania. Na tle przepisów krajowych okoliczności dotyczące rodziców mogą wyznaczać jurysdykcję w sprawach ze stosunków między rodzicami i dzieckiem rozpoznawanych w trybie procesowym (np. pochodzenia dziecka). Zgodnie art. 1103 k.p.c. należą one do jurysdykcji krajowej, m.in. jeżeli pozwany ojciec ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Polsce. W art. 1103[2] § 1 dodano, że sprawy te należą do jurysdykcji krajowej również, jeżeli te okoliczności dotyczą powoda, który nie jest dzieckiem[224], oraz gdy powód i pozwany są obywatela-

[224] Zgodnie z art. 1103[2] § 1 pkt 2 k.p.c. dotyczy to powoda, jeżeli nie jest nim dziecko, który ma co najmniej od roku bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce

mi polskimi. Wydaje się, że sprawy te mieszczą się w kategorii „innych postępowań" przewidzianej w art. 12 ust. 3 rozporządzenia 2201/2003, co powoduje, że kompetencja do ich rozpoznania pochodnie obejmuje też sprawy odpowiedzialności rodzicielskiej. Brak natomiast doniosłości omawianych okoliczności w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. W świetle art. 1106[3] jurysdykcja jest wyznaczana m.in. tożsamością obywatelstw wnioskodawcy i dziecka. Samo polskie obywatelstwo któregoś z rodziców nie jest więc samodzielną podstawą jurysdykcji.[225] W sprawach opiekuńczych, zgodnie z art. 1107 § 3 k.p.c., sądy polskie mogą wydawać zarządzenia również, jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym. Wydaje się, że ten związek może wynikać z zamieszkania lub zwykłego pobytu opiekuna lub kuratora w Polsce (np. w sprawie ich odwoływania).

2.2.2. Sprawy nasciturusa

W sprawach nasciturusa konieczne jest wzięcie pod uwagę okoliczności dotyczących matki, tj. jej obywatelstwa, miejsca zamieszkania, zwykłego pobytu lub przebywania.[226] Można by – co nie wpłynie na inną jurysdykcję lub właściwość prawa – bronić również tezy, że te okoliczności, inne niż obywatelstwo, w istocie dotyczą samego nienarodzonego dziecka. Również obywatelstwo matki można by traktować jako cechę *in spe* dotyczącą dziecka, tj. prognozę jego obywatelstwa. Takie rozwiązanie nie dotyczy tych aktów normatywnych o genezie międzynarodowej, których zastosowanie wyraźnie ograniczono do spraw dzieci od momentu ich urodzenia (III.1.1).

2.2.3. Pochodne rozumienie miejsca zamieszkania dziecka

Interpretacja podstawy jurysdykcji miejsca zamieszkania dziecka, polegająca na rozumieniu przez nie okoliczności nie faktycznej, ale formalnej (tj. pochodnej od miejsca zamieszkania rodziców sprawujących władzę rodzicielską lub opiekuna), prowadzi *de facto* do wyznaczania międzynarodowej właściwości opartej na cechach rodziców lub opiekuna. Jest ona możliwa ewentualnie na tle przepisów krajowych (IV.2.1.1).

2.2.4. Jurysdykcja pochodna od właściwości w sprawie rodziców

O jurysdykcji sądów w sprawach małżeńskich rodziców dziecka decydują okoliczności dotyczące tych osób. Jurysdykcja w sprawie o rozwód lub separację może, zgodnie

---

zwykłego pobytu w Polsce, a zgodnie z pkt 3 takiego powoda, jeżeli jest obywatelem polskim i ma co najmniej od sześciu miesięcy bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Polsce.

[225] Na tle kodeksu przed nowelizacją z 2009 r. do jurysdykcji krajowej należały sprawy ze stosunków rodziców i dzieci, jeżeli choćby jedna ze stron miała obywatelstwo polskie. W odniesieniu do bezpaństwowca subsydiarne znaczenie miała podstawa miejsca zamieszkania. Tym samym jurysdykcję sądom polskim dawała okoliczność personalna dotycząca np. jednego z rodziców.

[226] J. Ciszewski, *Komentarz 2004*, s. 70, podkreśla, że w sprawie o ustanowienie kuratora dla dziecka poczętego ustalenie właściwości miejscowej następuje na podstawie kryteriów dotyczących matki, ale dla ustalenia jurysdykcji należy brać pod uwagę obywatelstwo, które nabędzie dziecko po urodzeniu. Orzecznictwo niemieckie akcentujące rolę okoliczności dotyczących matki omawia J. Kropholler, *Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht*, [w:] *Festschrift für Erik Jayme*, red. H.-P. Mansel, T. Pfeiffer, H. Kronke H., C. Kohler, R. Hausmann, München 2004, s. 472–473.

z rozporządzeniem 2201/2003, konwencją z 1996 r. oraz kodeksem, objąć również pochodnie sprawę rodzicielską (IV.1.2.4). Podobna sytuacja może wystąpić w sprawach pochodzenia dziecka (np. sądowego ustalenia ojcostwa), od których może na tle rozporządzenia również wychodzić jurysdykcja pochodna. Wówczas okoliczności dotyczące np. rozwodzących się rodziców, pod dodatkowymi warunkami, w sposób pośredni wyznaczą też kompetencję do rozpoznania spraw omawianych w niniejszej pracy.

2.2.5. Współpraca międzypaństwowa celem przekazania jurysdykcji

Okoliczności dotyczące rodziców dziecka lub opiekuna mogą też współuzasadniać współpracę między sądami różnych państw celem przekazania do sądu innego państwa (IV.1.1.6). Zgodnie z art. 15 lit. d rozporządzenia 2201/2003 jurysdykcję przejąć może państwo, w którym zwykły pobyt ma podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej. Nie wymieniono ich w art. 8 konwencji z 1996 r. Mowa jest w nim ogólnie o państwie, z którym dziecko łączy ścisły związek (ust. 2 lit. d), przez co w szczególnej sytuacji można by rozumieć np. państwo, w którym zwykle przebywa jeden z rodziców (np. w razie śmierci drugiego, z którym mieszkało dziecko).

2.3. Podstawy jurysdykcji dotyczące rodziny

Ustawodawca może jako podstawę jurysdykcji przewidywać również okoliczności wspólne członkom rodziny, tj. dziecku oraz rodzicom (np. ich tożsame obywatelstwa albo miejsca zamieszkania). Takie rozwiązanie nie występuje w obecnym stanie prawnym. Zgodnie z art. 1101 § 1 k.p.c. sprzed 2009 r. do jurysdykcji krajowej należały sprawy ze stosunków rodziców i dzieci, jeżeli wszystkie strony, będące cudzoziemcami, miały miejsce zamieszkania w Polsce. Takie ujęcie w przepisach krajowych zawęża zakres jurysdykcji w porównaniu z modelem polegającym na uwzględnianiu podstawy dotyczącej jednej osoby. Niekiedy bowiem tożsamość okoliczności personalnych nie będzie występować, a tym samym brak będzie jurysdykcji krajowej. Jeżeli byłoby ono przewidziane w przepisach obowiązujących ponadpaństwowo, z tego powodu potrzebne jest określenie dla danej kategorii spraw zapasowych podstaw jurysdykcji.

2.4. Inne podstawy jurysdykcji

2.4.1. Marginalne zastosowanie

W obowiązującym stanie prawnym inne niż powyższe okoliczności nie stanowią podstaw jurysdykcji. W zakresie zastosowania konwencji z 1996 r. mogą one ewentualnie wpłynąć na współpracę celem przekazania jurysdykcji, jeżeli zostałyby potraktowane jako „wyraz ścisłego związku" dziecka z innym państwem konwencyjnym, o którym mowa w art. 8 ust. 2 lit. d. Takie okoliczności, ale tylko w sprawach opieki i kurateli, zgodnie z art. 1107 § 3 k.p.c. mogą wyznaczyć jurysdykcję sądów polskich, jeżeli świadczą o „wystarczającym związku" sprawy z polskim porządkiem prawnym.

2.4.2. Powiązanie uzasadniające jurysdykcję konieczną

W razie negatywnego konfliktu właściwości międzynarodowej różnych państw dla umożliwienia danej osobie uzyskania ochrony prawnej może być przyjęta jurysdykcja konieczna (IV.1.1.7). Jej warunkiem jest również „wystarczający związek" sprawy z porządkiem prawnym sądu.[227] Okoliczności potwierdzające taki związek w konkretnym stanie faktycznym pełnić będą funkcję subsydiarnych podstaw jurysdykcji. Mogą być nimi np. zlokalizowane w państwie *forum* łączniki kolizyjne, które wyznaczyły właściwość jego prawa.

2.5. Wpływ woli stron na jurysdykcję

Rozwój prawa międzynarodowego postępowania cywilnego przyniósł poszerzenie się zakresu spraw, w których znaczenie dla określenia jurysdykcji może mieć wola stron. Podobne zjawisko dotyczy norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego.[228] W związku z tym na tle danego systemu jurysdykcyjnego wyodrębnia się jurysdykcję krajową bezwzględną (obligatoryjną) i względną (nieobligatoryjną), czyli modyfikowalną wolą stron.[229] Podział ten obrazuje, że skutek części przepisów jurysdykcyjnych (względnych, nieobligatoryjnych) może zostać wyłączony wolą stron zawierających umowę o jurysdykcję, ewentualnie wdających się w merytoryczny spór przed niewłaściwym początkowo sądem. Praktyczne znaczenie ma unormowanie jurysdykcji umownej w akcie normatywnym obowiązującym ponadpaństwowo, wywołuje on bowiem skutki zarówno w państwie, którego jurysdykcja zostaje wyłączona, jak i w państwie, którego jurysdykcja zostaje ustanowiona. Natomiast na tle przepisów o genezie krajowej skutek ten może być z istoty jedynie połowiczny.[230] Wśród przepisów statuujących jurysdykcję bezwzględną wyróżnić można reguły przewidujące jurysdykcję wyłączną danego państwa. Wyłączają one nie tylko omawianą możliwość umówienia się inaczej, ale też uznanie zagranicznego orzeczenia.[231] Również jurysdykcja wyznaczona umową stron może mieć charakter jurysdykcji wyłącznej. Natomiast brak cechy wyłączności

---

[227] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 355–357.

[228] Wpływ stron na właściwość prawa (wybór prawa, *forum shopping*, zmiana podstaw jurysdykcji lub łączników kolizyjnych) omawia A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013, s. 26–29. Wydaje się, że inny charakter mają praktyczne konsekwencje wskazania alternatywnego właściwości prawa (które oparte jest na kilku łącznikach obiektywnych) oraz możliwość materialnoprawnego wskazania (tj. skorzystania z autonomii przewidzianej prawem właściwym).

[229] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 226–233.

[230] Tj. polegać albo na określeniu, w których sprawach możliwe jest derogowanie jurysdykcji, mimo lokalizacji w danym państwie obiektywnych podstaw jurysdykcji (czego praktycznym rozwinięciem powinno być uznanie skutków zagranicznego orzeczenia), albo na określeniu, pod jakimi warunkami sprawy, w których nie istnieją takie obiektywne podstawy wynikające z prawa tego państwa, mogą być jednak rozpoznane z uwagi na taką wolę stron (prorogację).

[231] P. Grzegorczyk, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 105–106, podkreśla związek kategorii jurysdykcji bezwzględnej, jak też jurysdykcji koniecznej, z zagadnienem skuteczności obcych orzeczeń. Zob. też T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 74.

jurysdykcji nie implikuje możliwości zawarcia w danej sprawie umowy jurysdykcyjnej, a jedynie oznacza brak negatywnej przesłanki uznawania zagranicznych orzeczeń.[232] W istocie rozgraniczenie jurysdykcji wyłącznej i niewyłącznej oraz jurysdykcji bezwzględnej i względnej to częściowo pokrywające się w praktyce, ale teoretycznie różne zagadnienia.[233]

Na tle aktów normatywnych dotyczących spraw rodzicielskich i opiekuńczych nie ma możliwości zawierania umów o jurysdykcję. Możliwość taka została wyłączona też w art. 4 ust. 3 rozporządzenia unijnego 4/2009 w sprawach zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci poniżej 18 roku życia. Fakt, że postępowanie najczęściej toczy się z formalnym udziałem osób dorosłych, tj. sprawujących za nich władzę rodzicielską, mógłby skłaniać do poglądu przeciwnego, uzasadnianego tym, że skoro rodzice na co dzień wykonują znacznie istotniejsze prawa i obowiązki, to nie powinno być przeszkód, by mieli możliwość wskazania sądu.[234] Nie byłby on jednak poprawny. Przedstawione wyżej rozwiązania wynikające z obecnego stanu prawnego, w tym możliwość przekazania jurysdykcji, są na tyle wielokierunkowe, że trudno by uzasadnić potrzebę sprawowania jurysdykcji w innym państwie. Ponadto, centralną pozycję w omawianych sprawach zajmuje dziecko, które – ze względu na brak zdolności – nie mogłoby być rzeczywistą stroną takiej umowy. Przeciwko takiej możliwości przemawia też postrzeganie państwa i jego władztwa jako podmiotów, które uprawnione są do ingerencji w sprawy rodzicielskie i ochrony dziecka, które np. przebywa na jego terytorium albo jest jego obywatelem.

Niektóre rozwiązania jurysdykcyjne o genezie międzynarodowej dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej przewidują jednak – powiązany z innymi okolicznościami – wpływ woli stron na określenie międzynarodowej właściwości. W kazuistycznej sytuacji opisanej w art. 9 rozporządzenia 2201/2003 mogą ją zachować sądy państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka albo przysługiwać ona może państwu

---

[232] Co do relacji pojęć jurysdykcja wyłączna i niewyłączna oraz jurysdykcja względna i bezwzględna – zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*.., s. 228–223, 232. Autor omawia poglądy mówiące, że z istoty jurysdykcji wyłącznej wynika, że nie podlega ona dyspozycji stron, jak też poglądy zauważające, iż teoretycznie wyłączność jurysdykcji nie musi implikować jej bezwzględności. Nie można utożsamiać pojęć jurysdykcji niewyłącznej (czyli braku zastrzeżenia jurysdykcji wyłącznej) z pojęciem jurysdykcji względnej (tj. możliwością jej umownej modyfikacji), bowiem to drugie pojęcie opisuje podzakres spraw objętych pierwszym terminem. Terminu jurysdykcja wyłączna w innym znaczeniu (tj. jurysdykcji nieprzemiennej) używa np. M. Sumampouw, *Parental Responsibility under Brussels II*..., s. 736–738.

[233] Dalej idący skutek jurysdykcji wyłącznej pozostaje w parze z jurysdykcją bezwzględną. Oba te pojęcia dotyczą nieco innej problematyki, tj. względności lub bezwzględności norm jurysdykcyjnych (czyli uwzględnienia dla ich dyspozycji skutku umowy o jurysdykcję zamiast obiektywnych podstaw) oraz zagwarantowania wyłączności sprawowania jurysdykcji przez sądy określonego państwa. Konsekwencją tego drugiego jest niedopuszczenie możliwości umówienia się o jurysdykcję sądów innego państwa w sytuacji, w której przewidziana przepisami podstawa jurysdykcji znajduje się w danym państwie, jak też brak skutków orzeczenia, wydanego w takiej sprawie za granicą (przez sąd, który swą jurysdykcję wywodził z własnych przepisów).

[234] Rekomendację zbadania kwestii umów o jurysdykcję między rodzicami, która mogłaby być treścią przyszłych niewiążących wytycznych (*soft instrument*), zawarto w Permanent Bureau of HCPIL, *Report of Part II of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention*, 25–31 January 2012, ICPJN Winter-Spring 2013, s. 13.

aktualnego zwykłego pobytu dziecka. To drugie rozwiązanie zależy od woli osoby odpowiedzialnej rodzicielsko, która może je zaakceptować – a tym samym wyłączyć rozwiązanie pierwsze – przez merytoryczny udział w postępowaniu (tj. nie kwestionować takiej jurysdykcji). Stąd jest ono traktowane jako przykład jurysdykcji nieobligatoryjnej.[235] Wola stron ma też znaczenie na tle art. 12 rozporządzenia, warunkiem sprawowania jurysdykcji pochodnej od spraw małżeńskich lub innych jest bowiem jej akceptacja przez strony.[236] Podobne jej znaczeni e dla jurysdykcji pochodnej przewidziano w art. 10 konwencji z 1996 r. Podobnych rozwiązań nie zawiera prawo krajowe. Częściowo wynika to z jego mniejszej kazuistyki oraz braku możliwości regulowania nim całego procesu przekazania sprawy do innego państwa.

3. Podsumowanie

Obecny stan prawny wynika z kilku aktów normatywnych o różnej genezie, których rozwiązania niekiedy różnią się między sobą.[237] Wspólną cechą omawianych reżimów jurysdykcyjnych jest stosowanie norm jurysdykcyjnych przez sąd z urzędu, a nie na wniosek strony. Subokreślnikiem temporalnym, wyznaczającym moment istnienia w danym państwie podstaw jurysdykcji, jest najczęściej moment wszczęcia postępowania. Na tle rozporządzenia 2201/2003 i w prawie krajowym przyjmuje się, iż brak (odpadnięcie) podstaw jurysdykcji na późniejszym etapie postępowania nie pozbawia sądu kompetencji do dokończenia rozpoznawania sprawy.

Stwierdzanie kompetencji do merytorycznego rozpoznania sprawy obejmuje nie tylko ustalenie, czy w danym państwie znajduje się podstawa jurysdykcji. Mimo pozytywnego ustalenia tej okoliczności jurysdykcja może być jednak następnie niewykonywana z uwagi na tamujący wpływ wcześniejszej zawisłości sprawy przed sądem zagranicznym. Konflikty wykonywania jurysdykcji nie występowałyby w razie ujednolicenia norm jurysdykcyjnych w skali świata. Nie wydaje się to jednak prawdopodobne w najbliższej przyszłości. Ich skutkom zapobiega też zasada niesprawowania merytorycznej jurysdykcji z uwagi na uznanie zagranicznego orzeczenia w sprawie. W praktyce może też wystąpić sytuacja, w której żadne państwo nie jest kompetentne do rozpoznania sprawy (negatywny konflikt), co aktualizować może przyjęcie jurysdykcji koniecznej. Kolejną – po braku podstaw jurysdykcji oraz uwzględnianiu zawisłości sprawy przed sądem zagranicznym – przyczyną odrzucenia pozwu lub wniosku może być *res iudicata*. Omawiane w niniejszej pracy akty normatywne przewidują uznawanie skutków obcych

---

[235] Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*..., s. 127–131.

[236] T. Rauscher, *Parental Responsibility Cases*..., s. 40–41, podkreśla, że art. 12 nie wyraża możliwości zawarcia umowy o jurysdykcję, bo dla skutków opisanych w tym przepisie potrzebne są też inne elementy niż zgoda, a poza tym trudno, by ta w praktyce wyprzedzała ocenę istnienia jurysdykcji w momencie wszczęcia postępowania. Wydaje się, że ta druga uwaga dotyczy nie tyle umowy o jurysdykcję, która w innych sprawach może być zawarta przed wszczęciem postępowania (a nawet niezależnie od niego), ile węższego zagadnienia możliwości nabycia jurysdykcji przez strony z uwagi na wdanie się w spór co do istoty sprawy.

[237] Odmienność rozwiązań widoczna jest nawet w obrębie wydanych w ostatnich kilkunastu latach rozporządzeń unijnych. Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 397–399.

orzeczeń, co wywoła podobny skutek. Wyłączenie powagi rzeczy osądzonej wynikać może z wystąpienia przesłanek blokujących skuteczność zagranicznego orzeczenia w Polsce. Jedną z nich jest – przewidziana w każdym z omawianych w niniejszej pracy aktów normatywnych – procesowa klauzula porządku publicznego. Rozporządzenie 2201/2003 i konwencja z 1996 r. przewidują możliwość przekazania sprawy do rozpoznania między państwami. Oznacza to w konkretnym stanie faktycznym skorygowanie zasadniczych reguł jurysdykcyjnych, uzasadnione ściślejszym związkiem sprawy (i przyszłego orzeczenia) z innym państwem niż to, w którym wszczęto postępowanie.

Specyfika norm jurysdykcyjnych względem norm kolizyjnych wynika z częstego przyjmowania przez prawodawców, w szczególności krajowego, kilku równorzędnych podstaw jurysdykcji dla danego zakresu przedmiotowego. Alternatywny charakter może mieć jurysdykcja wyznaczona różnymi podstawami obiektywnymi (np. obywatelstwo lub miejsce zamieszkania), jak też subiektywną okolicznością umowy prorogacyjnej oraz jurysdykcja pochodna. Zapasowe ujęcie podstaw jurysdykcji ma szczególne znaczenie na tle aktów normatywnych o genezie międzynarodowej. W krajowych przepisach jurysdykcyjnych do podobnego w praktyce rozwiązania w zasygnalizowanych okolicznościach prowadzić będzie przemienne ujęcie podstaw jurysdykcji.

W praktyce potrzeba zajmowania się przez organy państwa sprawami rodzicielskimi lub opiekuńczymi bywa konsekwencją rozstrzygnięcia innych spraw (np. pochodzenia dziecka) albo współistnieje z potrzebą ich rozpoznawania (np. rozwodu lub separacji), co zrodziło konstrukcję jurysdykcji pochodnej. Zgodnie z konwencją z 1961 r. stanowiła ona dla omawianego zakresu spraw samodzielne rozwiązanie. Na tle konwencji z 1996 r. rozporządzenie 2203/2004 pozostaje w relacji przemienności względem właściwości opartej na obiektywnych podstawach jurysdykcji, a tym samym z nimi konkuruje.

Podstawowe znaczenie dla wyznaczenia jurysdykcji w obecnym stanie prawnym mają okoliczności dotyczące osoby dziecka, a nie np. jego rodziców lub opiekuna. Jest nią przede wszystkim – wyznaczający zasadniczo jurysdykcję na tle rozporządzenia 2201/2003 i konwencji haskiej – zwykły pobyt dziecka. Powodem odejścia od posługiwania się w prawie o genezie międzynarodowej pojęciem miejsca zamieszkania były obawy o niejednolite rozumienie, które w niektórych państwach obejmowałoby też okoliczność inną niż rzeczywista więź człowieka z danym państwem. W praktyce wykonywanie takiej jurysdykcji gwarantują też przepisy konwencji haskiej z 1980 r., przewidującej „posesoryjny" tryb powrotu dziecka do państwa, z którego zostało uprowadzone. Samo przebywanie dziecka ma znaczenie subsydiarne oraz dotyczy spraw uchodźców.

Wspólną cechą łączników zwykłego pobytu i – przewidzianego w prawie krajowym – miejsca zamieszkania jest oznaczenie terytorium, z którym dana osoba ma intensywny związek faktyczny.[238] Na tle międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego łączniki te służą najczęściej wyznaczeniu państwa, a nie konkretnego miejsca (chyba że określają też właściwość miejscową). *Prima facie* oznacza to z jednej strony opozycję w stosunku do rozumianego formalnie obywatelstwa, a z drugiej – do samego przebywania w danym miejscu (niestałego pobytu).

---

[238] Zob. A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 41–61; M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 484–489; tenże, *Międzynarodowe prawo zobowiazań*..., s. 60–63.

Ewentualna różnica między pojęciami miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu może wynikać albo z traktowania ich jako opisu co prawda podobnych okoliczności faktycznych, ale cechujących się różną intensywnością (tj. większą intensywnością miałoby charakteryzować się zamieszkanie), albo z postrzegania miejsca zamieszkania jako okoliczności, która może wynikać nie tyle z okoliczności faktycznych dotyczących danej osoby, co też z formalnej definicji prawnej (tj. pochodnego miejsca zamieszkania, które nie wynika z faktów dotyczącej danej osoby, np. dziecka, ale z cech odnoszących się do innej osoby, np. rodzica).

Dokładniejsza analiza prowadzi do wniosku, że granice między tymi pojęciami, jak też innymi terminami opisującymi personalne podstawy jurysdykcji, nie zawsze są wyraźne. Formalne, a nie faktyczne kryteria mogą bowiem decydować też o miejscu zamieszkania (w razie przyjmowania w danym prawie uwzględniania pochodnego miejsca zamieszkania, a dokładniej – korzystania z takiego ujęcia też przy interpretowaniu przepisów kolizyjnych i jurysdykcyjnych), jak też o miejscu zwykłego pobytu (*de facto* w razie odrzucania uwzględniania niezgodnego z prawem nowego miejsca zwykłego pobytu po uprowadzeniu dziecka jako okoliczności wyznaczającej jurysdykcję albo właściwość prawa). Natomiast w razie posiadania przez daną osobę kilku obywatelstw niekiedy przyjmuje się, że podstawą jurysdykcji albo łącznikiem kolizyjnym powinno być obywatelstwo efektywne, czyli przynależność do tego państwa, z którym dana osoba ma najściślejszy związek faktyczny. Trzeba też zauważyć, że niekiedy już krótkotrwałe przebywanie (pobyt) w nowym państwie traktowane jest jako nabycie nowego miejsca zwykłego pobytu (np. w razie przeprowadzki, która ma – po analizie obiektywnych cech danej sytuacji życiowej – charakter definitywny).[239]

W aktach normatywnych z przełomu XX i XXI w., nie tylko o genezie międzynarodowej, znaczenie obywatelstwa dla wyznaczenia jurysdykcji zostało zredukowane. Przestaje być ono współcześnie traktowane jako wyraz ścisłego powiązania człowieka z jakimś obszarem prawnym, też z uwagi na praktyczne skutki unijnej zasady swobodnego przemieszczania się.[240] Również ewolucja rozwiązań dotyczących spraw rodzicielskich i opiekuńczych pokazuje, że zastępuje je zwykły pobyt, który traktowany jest jako wyraz intensywniejszego powiązania z danym państwem.[241]

---

[239] Natomiast anglojęzyczne pojęcie *domicile of origin* opisuje w rozporządzeniach brukselskich inne okoliczności, relewantne z punktu widzenia *common law*. Niekiedy bywa ono tłumaczone na język polski jako miejsce zamieszkania (np. w oficjalnym tłumaczeniu art. 2 ust. 1 lit. b rozporządzenia 1347/2000), mimo że nie ma znaczenia podobnego do referowanego niżej. Prawodawca międzynarodowy stosuje je zamiast okoliczności formalnej, jaką jest obywatelstwo, odnośnie do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii. Zob. N. Bentwich, *Recent Developments of the Principle of Domicile in English Law*, RdC Vol. 87, Hague 1955, t. I, s. 121–122.

[240] Zob. T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 71.

[241] Podobnie w 23. motywie wstępnym rozporządzenia unijnego 650/2012 obejmującego sprawy spadkowe napisano, że „w świetle rosnącej mobilności obywateli oraz z myślą o zapewnieniu rzeczywistego łącznika między daną sprawą a państwem sprawującym jurysdykcję należy przewidzieć, że ogólnym łącznikiem jurysdykcyjnym i kolizyjnym powinno być miejsce zwykłego pobytu zmarłego w chwili śmierci".

Rozdział V

Wyznaczenie prawa właściwego

1. Norma kolizyjna

1.1. Badanie właściwości prawa

1.1.1. Uwagi wstępne

Prawo właściwe dla danej kategorii spraw wyznaczane jest najczęściej lokalizacją łącznika przewidzianego w normach kolizyjnych państwa *forum*. Mając na względzie cechy jurysdykcji wyróżniane na tle przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego (II.1.3.4), można by doprecyzować, że to właściwość prawa bezpośrednia. Jako pośrednia właściwość mogłoby być postrzegane rozwiązanie, zgodnie z którym skuteczność w państwie *forum* obcego orzeczenia jest uwarunkowana od tego, czy zagraniczny sąd zastosował przy jego wydawaniu określone prawo materialne, np. wyznaczone przewidzianym w tym celu łącznikiem, albo takim samym, który zostałby uwzględniony w razie rozpoznawania sprawy przez własny sąd.

W procesie ustalania właściwości prawa uwzględniane są też rozwiązania ogólne, których zastosowanie powodować może finalną właściwość innego prawa niż *prima facie* wynikałoby to z lokalizacji łącznika opisanego w szczegółowej normie kolizyjnej. Ich treść bywa jednak różna dla poszczególnych kategorii spraw (np. odpowiedzialności rodzicielskiej i obowiązku alimentacyjnego). W razie niejednolitości prawa wskazanego państwa dla dookreślenia właściwości prawa niezbędne może być zastosowanie obcych wewnętrznych reguł kolizyjnych. Może też wystąpić potrzeba zastosowania prawa prywatnego międzynarodowego wskazanego państwa i uwzględnienia dokonywanego przez nie odesłania do innego prawa. Brak zastosowania wskazanego prawa może być też konsekwencją naruszania przez nie podstawowych zasad porządku prawnego *forum*. Do podobnego rezultatu doprowadzi zastosowanie zamiast obcego prawa własnych regulacji, zaliczanych do kategorii przepisów koniecznego zastosowania. Modyfikacja właściwości prawa może być też skutkiem braku akceptacji zasadniczego łącznika *in concreto* i – drogą klauzuli ściślejszego związku – zastosowania prawa wykazującego większy związek ze sprawą.

1.1.2. Niejednolitość prawa we wskazanym państwie

W razie zlokalizowania łącznika w państwie, w którym obowiązuje kilka systemów prawnych (na poszczególnych terytoriach lub w odniesieniu do pewnych grup osób), rodzi się potrzeba dookreślenia, który z tych systemów znajdzie zastosowanie.[1] Najprostszym rozwiązaniem tej kwestii jest przyjęcie, że normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego *forum* prowadzą nie tylko do właściwości prawa państwa, w którym łącznik jest zlokalizowany, ale dokładniej – do właściwości prawa obowiązującego w miejscu jego położenia. Taki sposób postępowania przewidują niektóre umowy międzynarodowe i większość aktów unijnych.[2] Rozwiązanie to wymagać może jednak uzupełnienia, jeżeli prawo kolizyjne *forum* przewiduje łącznik obywatelstwa, które tak samo wskazuje całe terytorium (tj. każdą dzielnicę). Wydaje się, że w takiej sytuacji należy uwzględnić łącznik miejsca zwykłego pobytu, ewentualnie ostatniego zwykłego pobytu w danym państwie.[3] Gdyby ich nie było, jako właściwe subsydiarnie można zastosować prawo obowiązujące w stolicy[4].

Innym rozwiązaniem omawianej kwestii jest przyjęcie, że rolą norm kolizyjnych *forum* jest jedynie wskazanie państwa. Wówczas potrzebne jest dookreślenie wskazania, co następuje przeważnie za pomocą obcych norm prawa prywatnego międzydzielnicowego, poddających sprawę któremuś z wewnętrznych systemów prawnych. Przykładem takiego rozwiązania jest art. 9 p.p.m., postanowienia niektórych umów międzynarodowych – w tym konwencji z 1996 r. – oraz rozporządzenia 650/2012.[5] Rozwiązania te różnią się co do postępowania w razie braku albo niemożności ustalenia treści obcego prawa prywatnego międzydzielnicowego. W ustawie krajowej zawarto ogólną

---

[1] Zob. A. Mączyński, *Stosowanie norm kolizyjnych obcego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Spory o własność intelektualną...*, s. 575–579; W. Popiołek, *Prawo niejednolite w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne...*, s. 693–707.

[2] Np. zgodnie z art. 22 ust. 1 rozporządzenia 593/2008, art. 25 ust. 1 rozporządzenia 864/2007 i art. 17 protokołu haskiego z 2007 r., jeżeli państwo składa się z kilku dzielnic prawnych, „dla ustalenia prawa właściwego każdą jednostkę terytorialną uważa się za państwo".

[3] Konsekwentnie trzeba by je odnieść do kazuistycznej sytuacji, w której wskazanie danego państwa następuje za pośrednictwem łącznika personalnego dotyczącego kilku osób, a np. ich zwykłe pobyty znajdują się w różnych dzielnicach. Wydaje się, że trzeba wówczas przyjąć, że w istocie łącznika nie ma oraz przejść do właściwości prawa wskazanej łącznikiem zapasowym. Pogląd ten może być dyskusyjny, ale za jego przyjęciem przemawia argument, że łącznik ma wskazywać system prawny, a nie ich zbiór w ramach jednego państwa. Wydaje się, że ściślej związane ze sprawą może być prawo innego państwa, wyznaczone łącznikiem, który „w całości" jest w nim zlokalizowany.

[4] Podobny problem na tle p.p.m. z 1926 r. rozwiązano w art. 3 ust. 1. Zgodnie z nim „miejscem zamieszkania według ustawy niniejszej jest miejsce na obszarze Polski, gdzie obywatel polski mieszka z zamiarem stałego pobytu. Jeżeli ma kilka miejsc zamieszkania, właściwe jest prawo miejsca, w którem skupia się główny i przeważający zakres jego działalności. Obywatel polski, mieszkający zagranicą, podlega prawu, obowiązującemu w ostatniem miejscu zamieszkania w Polsce. Jeżeli w ogóle zamieszkania w Polsce nie da się ustalić, właściwe jest prawo, obowiązujące w stolicy państwa".

[5] Zgodnie z art. 36, gdy państwo składa się z kilku obszarów prawnych, jednostkę terytorialną, której prawo jest właściwe, określają wewnętrzne przepisy kolizyjne tego państwa. W braku takich reguł wskazanie za pomocą łącznika zwykłego pobytu prowadzi bezpośrednio do właściwości prawa obowiązującego w danej dzielnicy, a wskazanie za pomocą łącznika obywatelstwa prowadzi do „jednostki terytorialnej, z którą zmarły miał najściślejszy związek". Zob. A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, s. 206–210.

klauzulę ściślejszego związku, a w aktach normatywnych o genezie międzynarodowej przewidziano kazuistyczne reguły uzupełniające (które w istocie mogłyby pełnić funkcję pierwszoplanową).

Podejście polegające na zastosowaniu kolejno prawa prywatnego międzynarodowego oraz prawa prywatnego międzydzielnicowego jest oczywiste z perspektywy jednego państwa niejednolitego terytorialnie. Następuje wówczas najpierw stwierdzenie, że właściwe jest własne prawo, a następnie – na podstawie norm kolizyjnych międzydzielnicowych – dookreślenie, który obszar prawny jest wskazany. Podobne podejście nie wydaje się jednak oczywiste w omawianym wyżej stanie rzeczy, obejmującym dwa państwa, np. z perspektywy sądu polskiego, który stosuje do wyznaczenia właściwości prawa własne reguły kolizyjne, a następnie ma uwzględnić obce normy dotyczące tzw. konfliktów wewnętrznych. Może ono bowiem rodzić trudno przezwyciężalne w praktyce problemy spowodowane niekompatybilnością obu systemów. Obce normy międzydzielnicowe mogą bowiem dla danego zakresu spraw przewidywać łącznik, który w danym stanie faktycznym nie jest zlokalizowany w tym państwie. U założenia ich stosowania leży bowiem właściwość prawa tego państwa, wyznaczona jego normami „międzynarodowymi". Mogą one opierać ją na innych okolicznościach, niż przewiduje prawo kolizyjne *forum*.[6] Ponadto, taka metoda skutkuje w praktyce koniecznością dodatkowych, czasochłonnych prac związanych ze stosowaniem obcego prawa, co też wydaje się jej wadą.

Zgodnie z art. 48 konwencji z 1996 r. dla wyznaczenia jednostki terytorialnej, której prawo będzie właściwe, stosuje się obowiązujące we wskazanym państwie normy kolizyjne międzydzielnicowe. Natomiast w braku takich norm właściwe jest prawo jednostki wyznaczonej za pomocą łączników przewidzianych w art. 47.[7] Konwencja nie wspomina o faktycznej niemożności ustalenia treści takich norm, ale wydaje się, że wówczas należy postąpić podobnie. Również, jeżeli obowiązują różne prawa dla poszczególnych kategorii osób, stosuje się, zgodnie z art. 49, normy rozstrzygające tzw. kolizje interpersonalne. W braku takich norm właściwe jest prawo, z którym dziecko jest najściślej związane. W praktyce konwencja wyraża więc drugą z zasygnalizowanych

---

[6] Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której za pomocą obywatelstwa zostaje wskazane prawo niejednolitego terytorialnie państwa, którego normy międzydzielnicowe przewidują dla danego zakresu spraw łącznik miejsca zamieszkania, a dana osoba nie przebywa w tym państwie. Wydaje się, że trzeba wówczas przy stosowaniu obcego prawa międzydzielnicowego postąpić tak, jakby takiego łącznika nie było, w szczególności przejść do zapasowej właściwości prawa. Zob. P. Mostowik, *O postępowaniu w razie nieustalenia łączników kolizyjnych lub treści prawa obcego*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 716–719.

[7] Zgodnie z tą rozbudowaną regulacją:
- przez zwykły pobyt, obecność, miejsce położenia majątku rozumie się lokalizację tych okoliczności w jednostce terytorialnej;
- przez państwo ojczyste dziecka rozumie się jednostkę wskazaną przez prawo tego państwa, ewentualnie – w braku stosownych norm – jednostkę, z którą dziecko jest najściślej związane;
- przez państwo, przed którego organem zawisła sprawa o rozwód, rozumie się jednostkę terytorialną, przed której organem zawisła taka sprawa;
- przez państwo, z którym dziecko łączy ścisły związek, rozumie się jednostkę terytorialną, z którą dziecko jest tak związane.

wyżej metod. Nie wydaje się bowiem prawdopodobne, by prawo wskazanego państwa – przez co rozumieć trzeba też reguły orzecznicze – nie przewidywało odpowiednich reguł międzydzielnicowych lub interpersonalnych, koniecznych też do rozstrzygania niemiędzynarodowych kolizji wewnętrznych.

Osobną kwestię stanowi stosowanie w umawiającym się państwie reguł konwencyjnych jako prawa prywatnego międzydzielnicowego. Byłoby to pożądane dla jednolitości rozstrzygnięć, jednak takiego rozwiązania w art. 46 nie przesądzono. Umawiające się państwo nie jest zobowiązane do stosowania zasad konwencyjnych do kolizji wewnętrznych. Brak obowiązku nie oznacza jednak braku możliwości przeniesienia tych zasad na sprawy wewnątrzkrajowe.

1.1.2. Uwzględnianie odesłania mocą obcych norm kolizyjnych

Sąd stosuje własne normy kolizyjne. Z tą podstawową zasadą, wynikającą z suwerenności każdego państwa, wydawać by się mogło sprzeczne samo pytanie o potrzebę uwzględniania obcego prawa kolizyjnego. Jednak rozwiązania zaliczane do części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego – inspirowane orzecznictwem francuskim[8] – niekiedy nakazują takie postępowanie. Jego celem jest sprawdzenie, czy obce normy kolizyjne dokonują przyjęcia właściwości prawa (tj. w konkretnej sprawie wyznaczają ją tak samo jak prawo *forum*), czy też ich zastosowanie prowadzi do wskazania innego państwa, tj. odesłania (*renvoi*, *Rück-/Weiter-verweisung*).[9] Ta druga możliwość wynika z rozbieżności reguł kolizyjnych obowiązujących w poszczególnych państwach, tj. posługiwania się w nich różnymi łącznikami decydującymi o właściwości prawa dla tej samej kategorii spraw.[10]

Występowanie odsyłania, niekiedy pod dodatkowymi warunkami,[11] może wpływać na właściwość prawa badaną w państwie *forum*. Na przykład zgodnie z art. 5 ust. 1 p.p.m. prawo polskie jest właściwe, jeżeli prawo obce, wskazane jako właściwe przez ustawę, każe je stosować do danego stosunku prawnego.[12] Ta reguła jest ograniczoną wersją rozwiązania zawartego w art. 4 § 1 p.p.m. z 1965 r. Polegało ono, prócz uwzględniania

---

[8] Zob. K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne*..., s. 133–134; A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa*..., s. 66–69; M. Wojewoda, *Instytucja odesłania w rozporządzeniu spadkowym (UE) nr 650/2012 – geneza i normatywny kształt renvoi*, EPS 2014/3, s. 4–9.

[9] Co do szerokiego ujęcia ustawy z 1926 r. i ówczesnych poglądów przeciwnych takiemu rozwiązaniu – zob. Z. Fenichel, *Prawo prywatne*..., s. 73–74. Zob. też K. Przybyłowski, *Prawo prywatne*..., s. 137–146, i F. Zoll, *Międzynarodowe prawo*..., s. 90–92.

[10] Które na podstawie rezultatu wskazania przez H. Trammera, *Z problematyki tzw. 'odesłania' w międzynarodowym prawie prywatnym*, SeD nr 2, Warszawa 1958, s. 4, zostały roboczo nazwane endowskaźnymi (wskazanie własnego prawa) lub egzowskaźnymi (państwo „nie rości sobie pretensji" do stosowania własnego prawa merytorycznego).

[11] Np. tylko do państwa *forum* albo tylko dla określonych zakresów spraw, np. podlegających z perspektywy sądu prawu ojczystemu.

[12] Podobnie na tle art. 4 p.p.m. z 1965 r., w którym poszerzono zakres uwzględniania odesłania zwrotnego względem ustawy z 1965 r., tj. zniesiono ograniczenie, by odesłanie wynikało z prawa ojczystego. Zob. K. Przybyłowski, *Nowe polskie*..., s. 18. A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Studia i Rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi*, red. A. Janik, Warszawa 2009, s. 424–428, zauważa, że tylko pkt 4 wyliczenia zawartego w art. 5 ust. 3 ma znaczenie normatywne.

odesłania zwrotnego, też na częściowym przyznaniu doniosłości odesłaniu dalszemu.[13] Poprzeć trzeba pogląd mówiący, że takie rozwiązanie przewidziane prawem krajowym nie odnosi się do zakresów zastosowania konwencji międzynarodowych, jeżeli one na ten temat milczą.[14] Najczęściej jednak we współcześnie wydawanych aktach normatywnych o genezie międzynarodowej wyrażone jest negatywne podejście do uwzględniania odesłania (np. w art. 12 protokołu haskiego z 2007 r. w sprawach o alimenty[15]). Wcześniej było ono wyrażone mniej dosłownie, bowiem – na przykład na tle art. 2 konwencji haskiej z 1961 r. – wynikało z postanowień mówiących o właściwości „ustawodawstwa wewnętrznego", rozumianego jako prawo materialne. Unormowanie odesłania w akcie normatywnym obowiązującym międzypaństwowo – na przykład w konwencji haskiej lub rozporządzeniu unijnym – może mieć praktyczne znaczenie w razie wskazania państw pozakonwencyjnych lub pozaunijnych. To w nich będą bowiem obowiązywać odmienne reguły kolizyjne niż wynikające z aktów normatywnych ujednolicających prawo w innych państwach. Mogą one np. zamiast łącznika zwykłego pobytu dziecka przewidywać jego obywatelstwo albo złożony łącznik personalny dotyczący dziecka i rodziców. Natomiast w innym umawiającym się państwie obowiązują te same normy kolizyjne, a więc lokalizują daną sprawę za pomocą tych samych łączników (dokonują przyjęcia wskazania, a nie odsyłają).

Zasygnalizowane rozwiązanie, skutkujące koniecznością badania obcych norm kolizyjnych i uwzględniania – przekierunkowanej nimi – właściwości prawa, spotyka się ze skrajnymi reakcjami w doktrynie.[16] Poprzeć trzeba wypowiedzi oceniające ją

---

[13] Za nieograniczaniem odesłania zwrotnego do przypadków wskazania prawa ojczystego, co miało miejsce w świetle p.p.m. 1926, opowiedział się K. Przybyłowski, *Z problematyki stosowania...*, s. 27–28.

[14] A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 51, i M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa...*, s. 496–497, słusznie krytykują J. Balickiego, *Kilka uwag o polsko-austriackiej...*, s. 537, który postulował stosowanie ustawowych przepisów w razie milczenia konwencji dwustronnej. Konieczność uwzględniania obcych norm kolizyjnych nie jest bowiem zasadą prawa prywatnego międzynarodowego, a ponadto oznaczałaby ona niejednolitość rozstrzygnięć w obu umawiających się państwach.

[15] Zatytułowanym „wyłączenie odesłania", zgodnie z którym termin „prawo" oznacza prawo obowiązujące w danym państwie z wyłączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego.

[16] K. Przybyłowski, *Z problematyki stosowania...*, s. 31, opowiedział się przeciw odesłaniu dalszemu, z ewentualnym wyjątkiem w sytuacji, w której wskazane naszymi przepisami kolizyjnymi prawo państwa A odsyła do prawa państwa B, w którym to państwie znajduje się miejsce zamieszkania, a które to prawo przyjmuje odesłanie jako *lex domicilii*. A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia...*, s. 424, zdystansował się też wobec odesłania dalszego przyjętego, zauważając przy tym, że „nie cieszy się ono przychylnością orzecznictwa, wymaga bowiem stosowania obcego prawa prywatnego międzynarodowego, co komplikuje pracę sądu, nie zawsze zapewniając widoczną korzyść". Co do uwarunkowania stosowania tej konstrukcji od „niesprzeciwiania się sensowi wskazania" – zob. też T. Pajor, *Nowe tendencje...*, s. 69. Inaczej K. Kruczalak, *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego. Część ogólna*, Gdańsk 2001, s. 95–96, który akcentuje konieczność brania pod uwagę prawa obcego jako całości, w tym norm kolizyjnych akceptujących stosowanie w innym państwie jego norm materialnych. Wydaje się jednak, że kluczowa powinna być perspektywa *forum* i potrzeba zapewnienia jednolitości rozstrzygnięć w danej kategorii spraw, która będzie naruszana odesłaniem w niektórych sytuacjach faktycznych. Trzeba też zauważyć, że odesłanie dalsze jest zwykle przyjmowane z ograniczeniami lub pod pewnymi warunkami (np. nie obejmuje wszystkich spraw, jest jednostopniowe lub uzależnione od przyjęcia w państwie trzecim). W braku tych warunków zastosowanie i tak znajduje prawo państwa, którego normy kolizyjne przewidują inną właściwość prawa.

negatywnie, w szczególności dotyczące odesłania dalszego.[17] Wątpliwości budzi samo akceptowanie potrzeby przejmowania „obcej decyzji kolizyjnej", opartej na łącznikach wyrażonych w zagranicznym prawie, które wyraża odmienną decyzję ustawodawcy o okolicznościach, które powinny wskazać prawo właściwe.[18] Konstrukcja przyjętego dalszego odesłania zakłada nawet badanie i akceptowanie dwóch obcych systemów prawa. Warunek przyjęcia odesłania dalszego badany jest bowiem na tle norm kolizyjnych kolejnego państwa obcego, do którego odesłanie doprowadziło. Za uwzględnianiem odesłania zwrotnego przemawia częściowo argument, iż sąd sprawniej rozpozna sprawę na podstawie własnego prawa. Rezultat w postaci właściwości prawa sądu nie wystąpi jednak zawsze, zaś w każdej sprawie, w której łącznik wskazuje obce państwo, ma miejsce pracochłonny etap stosowania obcych przepisów kolizyjnych.[19]

W art. 21 ust. 1 konwencji z 1996 r. deklaruje się, iż prawo właściwe jest rozumiane jako ogół przepisów z wyłączeniem norm kolizyjnych, czyli jako normy merytoryczne, na podstawie których z istoty nie może wystąpić odesłanie. Jednak w kazuistycznie określonej w art. 21 ust. 2 sytuacji przełamano tę zasadę. Jeżeli na podstawie art. 16 zastosowanie ma prawo państwa pozakonwencyjnego, a ponadto jeżeli normy tego państwa wskazują prawo innego pozakonwencyjnego państwa, które zastosowałoby własne prawo, stosuje się prawo tego innego państwa. W konwencji przewidziano więc odesłanie ograniczone: po pierwsze, do zakresu spraw regulowanych w art. 16, po drugie, do wskazania państwa pozakonwencyjnego, po trzecie, do odesłania dalszego, po czwarte, do odesłania do prawa państwa pozakonwencyjnego, a po piąte, do odesłania przyjętego w państwie trzecim.[20] W praktyce wystąpi ono niezmiernie rzadko. Częściej natomiast aktualizował

---

[17] Na temat niedogodności związanych z uwzględnianiem odesłania zob. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 21–24. Autor wskazuje, że do nakazania uwzględniania odesłania dalszego w przepisach ustawy z 1965 r. doszło przypadkowo przez „amputację" warunków wyjątkowej propozycji K. Przybyłowskiego, co spowodowało jej zniekształcenie (tamże, s. 24, przyp. 13a). Wydaje się jednak, że propozycja ta prowadziłaby do utrudnienia procesu „poszukiwania" prawa właściwego, ponieważ warunek przyjęcia odesłania dalszego oznaczałby w praktyce potrzebę stosowania kolejnego obcego systemu prawa prywatnego międzynarodowego.

[18] W pełni należy zgodzić się ze stanowiskiem J. Jakubowskiego, *Odesłanie częściowe i złożone w świetle ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 roku*, SP 1970/26–27, s. 55, mówiącym, iż „instytucja odesłania odsłania słabości prawa prywatnego międzynarodowego", bowiem „jeżeli ustawodawca sądzi, że wybrał dla danego zakresu najlepszy łącznik, to nie powinien kapitulować przed odmiennym poglądem innego ustawodawcy, który obrał w tej sprawie inny łącznik". R.D. Carswell, *Teoria praw nabytych w międzynarodowym prawie prywatnym*, tłum. H.T., SeD nr 6, Warszawa 1959, s. 27–29, mówi nawet o „nieszczęsnej doktrynie renvoi", a E.D. v. Graue, *Rück- und Weiterverweisung*..., s. 61, zauważa, że po stu latach uwzględniania omawianej konstrukcji w niektórych państwach „oczywiste" stały się związane z nią niedogodności. Natomiast M. Pazdan, *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*, KPP R. IX 2000, z. 3, s. 511–516, podkreśla, że u podłoża odesłania „leżą wyrzuty sumienia ustawodawców kolizyjnych, którzy dokonują wyboru kryterium rozstrzygającego, ale zdają sobie sprawę z niedoskonałości własnych regulacji".

[19] Zob. P. Mostowik, *Międzynarodowe prawo prywatne*..., s. 58–59. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 498, słusznie akcentuje, że w prawie kolizyjnym, bardziej niż finezja konstrukcji, potrzebna jest klarowna zasada.

[20] Marginalne znaczenie praktyczne art. 21 konwencji akcentuje J. Kropholler, *Der Renvoi im vereinheitlichten Kollisionsrecht*, [w:] *Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag*, red. P. Gottwald, E. Jayme, D. Schwab, Bielefeld 2000, s. 400.

się będzie pracochłonny obowiązek badania obcych norm kolizyjnych. Trudno znaleźć natomiast korzyści, jakie miałyby płynąć z przyjętego rozwiązania.[21]

Ograniczenie odesłania do zakresu art. 16 (powstania i ustania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa albo z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego) wydaje się wynikać z nieadekwatności uwzględniania obcych norm kolizyjnych w sytuacjach regulowanych pozostałymi normami konwencji. Reguła dotycząca spraw rozpoznawanych przez sąd (art. 15 ust. 1) wyraża właściwość *legi fori*, na tle której z istoty nie ma miejsca na rozważanie odesłania. Natomiast celem art. 15 ust. 3 oraz art. 17 jest określenie właściwości prawa państwa zwykłego pobytu dziecka dla wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej bez możliwość odejścia od tego prawa, czym skutkowałoby odesłanie. Takie ograniczenie być może wynika też z praktycznego powiązania zakresu art. 16 ze sprawami wyłączonymi z konwencji (np. zdolności lub pochodzenia dziecka), dla których ustawodawcy krajowi niekiedy przewidują uwzględnianie odesłania (i co być może ogólnie założono, mając na względzie np. prawo francuskie). Natomiast wyraźne ograniczenie do wskazania państwa pozakonwencyjnego nie jest potrzebne. Dopuszczenie odesłania w przepisach ujednoliconych w skali ponadpaństwowej może przynieść praktyczne skutki właśnie na tle norm kolizyjnych państwa pozakonwencyjnego. W prawie innego umawiającego się państwa nie powinno mieć ono miejsca z uwagi na zbieżność norm kolizyjnych z państwem *forum*. Również ograniczenie odesłania do prawa państwa niekonwencyjnego wydaje się stanowić *superfluum*, konwencja prze-

---

[21] Omawianego rozwiązania, stanowiącego odejście od konwencji haskiej z 1961 r., nie tłumaczy w istocie P. Lagarde, *Raport 1996*, s. 583. Autor relacjonuje, że przepisy zostały dodane na wniosek delegacji hiszpańskiej i stanowią powtórzenie art. 4 konwencji haskiej z 1989 r. dotyczącej spraw spadkowych. Ta ostatnia nie spotkała się jednak z większym zainteresowaniem państw członkowskich HKPPM, a ponadto zawiera rozwiązanie niespójne z innymi konwencjami haskimi z ostatniego półwiecza. Ponadto autor podaje, że jego celem ma być zapobieżenie „zniszczeniu harmonii, która mogła zostać ustanowiona między państwami pozakonwecyjnymi pozostającymi w związku z daną sytuacją". Podano przy tym bez uzasadnienia – będący powieleniem art. 22 konwencji – „przykład", w którym dziecko ma zwykły pobyt w państwie niekonwencyjnym, które poddaje odpowiedzialność rodzicielską prawu ojczystemu dziecka, a to prawo innego państwa pozakonwencyjnego akceptuje swoje zastosowanie. Właściwość tego ostatniego oceniono jako korzystną, wynikająca z niego odpowiedzialność rodzicielska zostanie bowiem uznana w umawiających się państwach. Trudno zgodzić się z tym argumentem, ponieważ art. 16 ust. 3 i 4 konwencji mówi o „uznaniu" skutków wynikających z prawa państwa zwykłego pobytu dziecka, a nie ojczystego. Natomiast konwencyjne reguły uznawania orzeczeń dotyczą stosunków między umawiającymi się państwami. W raporcie dodano też, że jeżeli w drugim państwie pozakonwencyjnym nie następuje przyjęcie odesłania, wówczas nie istnieje harmonia, którą można by chronić między państwami pozakonwencyjnymi. Abstrahując od oczywistej obserwacji braku harmonii (co wyłącza zastosowanie omawianego rozwiązania), trudno zrozumieć, dlaczego powyższe uwagi oraz postrzeganie harmonii orzeczeń dokonywane są z perspektywy państw trzecich. W tych państwach konwencja nie obowiązuje, a tym samym nie wpływa na właściwość prawa ani skuteczność zagranicznych orzeczeń. Zob. też P. Lagarde, *The Provisions Relating to Applicable Law in the Hague Convention of 19 October 1996 on the Protection of Children*, ICPJN 2005 Autumn, s. 17–18.

Rozwiązanie polegające na uwzględnieniu odesłania mocą reguł kolizyjnych do nieunijnego państwa miejsca zwykłego pobytu danej osoby, o ile prowadzi to do właściwości jej prawa ojczystego, ogólnie akceptuje K. Siehr, *Connecting Factors*, *Party Autonomy and Renvoi*, [w:] *The external Dimension*..., s. 262–267.

widuje bowiem wymaganie przyjęcia odesłania w państwie trzecim. By ta przesłanka wystąpiła, normy kolizyjne tego państwa muszą wskazywać właściwość własnego prawa, a tym samym różnić się od postanowień w państwach konwencyjnych (wskazujących państwo odsyłające). Rozwiązania konwencyjnego dotyczą również powyższe, krytyczne wobec odesłania, uwagi ogólne. Dodać trzeba, że wymaganie przyjęcia odesłania w państwie trzecim wymaga analizy kolejnego obcego systemu kolizyjnego (tj. po pierwsze, państwa odsyłającego, a po drugie – państwa ewentualnie przyjmującego odesłanie). Powoduje to, że stosowanie art. 21 ust. 2 konwencji z 1996 r. jest w praktyce uciążliwe. Natomiast ograniczenie do odesłania dalszego wyłącza najbardziej wydatną korzyść z jego uwzględniania, jaką jest właściwość własnego prawa, będąca skutkiem odesłania zwrotnego. W ustawach kolizyjnych to odesłanie dalsze jest dopuszczane rzadziej niż odesłanie zwrotne, a najczęściej zupełnie wyłączane.

1.1.4. Kwestia częściowa oraz wstępna

Jeżeli elementy danego stanu rzeczy są objęte dwoma lub więcej normami kolizyjnymi, wówczas występują kwestie częściowe. Specyfika prawa prywatnego międzynarodowego powoduje, że zastosowanie w danym stanie faktycznym kilku norm kolizyjnych może prowadzić do różnej właściwości prawa dla jego elementów. Typowymi przykładami kwestii częściowych są zagadnienia formy i zdolności (III.3.3.2.F, III.4.1).

W toku ustalania prawa właściwego pojawić się może zagadnienie określane w doktrynie jako kwestia wstępna (*preliminary question*, *Vorfrage*).[22] Rozumie się przez nią odrębny względem sprawy głównej stosunek prawny, którego występowanie i ocena wpływa na rozstrzygnięcie tej sprawy (np. pokrewieństwo lub ważność małżeństwa wpływające na krąg spadkobierców). Jej wystąpienie wynika z ograniczonego zasięgu przedmiotowego poszczególnych norm kolizyjnych, które dotyczą wycinka ogółu spraw prywatnych. Akcentowana samoistność wynika w istocie z cech danego systemu prawa prywatnego międzynarodowego, w którym przewidziano, że omawiana kwestia podlega osobnej ocenie kolizyjnoprawnej (tj. prawu właściwemu wskazanemu osobną normą kolizyjną). Objęcie elementów danej sytuacji życiowej zakresami przedmiotowymi różnych norm kolizyjnych jest wspólnym mianownikiem rozróżniania kwestii głównej od wstępnej oraz wystąpienia kilku kwestii częściowych, zauważalnego już na początku kolizyjnej oceny stanu faktycznego (II.3.2).[23] Określenie „wstępna" jest o tyle niefortunne, że omawiane zagadnienie nie rodzi się na początku procesu badania kolizyjnej właściwości prawa. Pojawia się ono dopiero w trakcie stosowania prawa właściwego. Merytoryczna ocena omawianej kwestii (np. ważności adopcji), a wcześniej wyznaczenie dla niej prawa właściwego, jest koniecznym warunkiem wydania rozstrzygnięcia w sprawie głównej, np. dziedziczenia przez przysposobionego. Natomiast z teoretycznego punktu widzenia nie wydaje się doniosłe podkreślanie, że rozwiązanie kwestii głównej jest uzależnione od kwestii wstępnej. Poprawniejsze wydaje się spojrzenie na

[22] Zob. K. Przybyłowski, *Z problematyki stosowania...*, s. 67 i T.S. Schmidt, *The incidental question in private international law*, RdC Vol. 233, Hague 1992, s. 324–341.

[23] P. Lagarde, *Jaką normę kolizyjną stosować do kwestii wstępnych*, tłum. H.T, SeD nr 41, Warszawa 1961, s. 27, mówi o „pierwotnym" rozdziale sytuacji o charakterze międzynarodowym zgodnie z mechanizmem kolizyjnym oraz „problemie wtórnego rozdziału".

obie kwestie przez pryzmat objęcia ich zakresami różnych norm kolizyjnych w danym systemie prawa.[24] Omawiana problematyka jest odbiciem abstrakcyjnego rozbicia w prawie kolizyjnym zagadnień prywatnoprawnych na części (zakresy), dla których przewidziano różne normy (sposoby określenia prawa właściwego). To rozbicie przyjęte przez ustawodawcę nie musi pokrywać się z granicami stanów rzeczy ocenianych w praktyce, na które nierzadko składają się zagadnienia mieszczące się w hipotezach kilku norm kolizyjnych. Wydaje się, że omawiana problematyka będzie się intensyfikowała w przyszłości wraz z postępującym rozdrobnieniem norm kolizyjnych. Prawo w poszczególnych państwach różni się w swej szczegółowości (tj. wielością norm, za czym idzie wielość ich zakresów) oraz w łącznikach przyjętych dla danego zakresu spraw. Może wystąpić więc sytuacja, w której z perspektywy sądu dane zagadnienie będzie samoistne (np. nadanie nazwiska, wykonywanie władzy rodzicielskiej przez przysposabiającego), natomiast z perspektywy prawa państwa, którego prawu podlega sprawa główna władzy rodzicielskiej, nie będzie mieć takiego charakteru.[25]

Sygnalizowana wyżej potrzeba dokonania odrębnej oceny kolizyjnoprawnej wynika z odrzucenia podejścia mówiącego, że każde zagadnienie pojawiające się w konkretnym stanie rzeczy przy rozpoznawaniu sprawy głównej mieści się w zakresie zastosowania prawa właściwego dla zagadnienia wyjściowego, traktowanego jako kwestia główna. Zakres zastosowania prawa właściwego jest bowiem ograniczony do zagadnień opisanych w hipotezie normy kolizyjnej, a nie dotyczy wszystkich zagadnień, też regulowanych pozostałymi normami danego systemu prawa prywatnego międzynarodowego. Rodzi to potrzebę zastosowania osobnej normy kolizyjnej, która wskaże prawo materialne właściwe do oceny innego zagadnienia.[26] Wydaje się, że sygnalizowana kwestia została zauważona ze względu na założenie, że zakres wskazania normy kolizyjnej nie jest nieograniczony, ponieważ z danego systemu kolizyjnego wynikają też inne normy. Stąd poprawne wydaje się ocenianie omawianej kwestii zgodnie z prawem wyznaczonym przez pozostałe normy kolizyjne *legis fori*.[27] Omawiane zagadnienie jest bowiem

---

[24] Zob. H. Trammer, *Sprawy czysto majątkowe...*, s. 40, przyp. 2. P. Lagarde, *Jaką normę kolizyjną...*, s. 4, podkreśla, że *de facto* kwestia wstępna poprzedza główną chronologicznie i logicznie. Wydaje się jednak – o czym w dalszej części – że istota omawianego zagadnienia sprowadza się nie do kolejności napotykania poszczególnych zagadnień w praktyce, ale objęcia danej sytuacji życiowej przez zakresy kilku norm kolizyjnych.

[25] Zob. M. Andrae, *Internationales*..., s. 429–430. Przykłady kwestii traktowanych jako wstępne w orzecznictwie SN i rozpoznania ich na podstawie prawa właściwego wskazanego obowiązującymi w Polsce regułami kolizyjnymi – zob. M. Pilich, *Przegląd orzecznictwa...*, s. 90.

[26] Brak jednolitości w doktrynie podkreśla A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 102–103.

[27] Podobnie zgodnie z ogólnym stanowiskiem K. Przybyłowskiego, *Z problematyki stosowania obcych norm kolizyjnych*, Kraków 1959, s. 7, przyp. 6, przy rozstrzyganiu omawianej kwestii trzeba wychodzić z zasady właściwości norm kolizyjnych *legis fori*. Na przykład M. Pazdan, *Zdolność...*, s. 83, zagadnienie pełnoletniości, jako tzw. kwestię wstępną dla obliczania terminu przedawnienia, poddaje prawu wskazanemu przez normy kolizyjne *legis fori*. Natomiast P. Lagarde, *Jaką normę kolizyjną...*, s. 9, s. 21–26, staje na stanowisku, że rozstrzygnięcie winno podlegać: a) gdy kwestia główna podlega *legis fori* – temu prawu, b) gdy kwestia główna nie podlega *legis fori* – prawu wskazanemu obcymi normami kolizyjnymi z uwagi na „odległą pozycję kwestii wstępnej w stosunku do porządku prawnego fori" oraz „konieczność poszanowania wewnętrznej logiki prawa obcego, miarodajnego dla kwestii głównej" (dopuszcza jednak posiłkowe stosowanie norm kolizyjnych *legis fori*, „gdy kwestia wstępna jest integralną częścią porządku *legis fori*").

refleksem rozgraniczenia zasięgów przedmiotowych norm kolizyjnych danego system prawa, a dokładniej – zakresów zastosowania wskazanych przez nie praw właściwych. Omawiana kwestia jest z perspektywy sądu widoczna w związku z objęciem całości merytorycznej problematyki koniecznej do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy przez kilka norm kolizyjnych. Jej spostrzeżenie jest łatwiejsze w razie stosowania obcego prawa właściwego. Rodzi się ona jednak też w razie właściwości własnego prawa dla sprawy głównej. Powstanie kwestii wstępnej nie jest uzależnione od właściwości obcego prawa dla kwestii wyjściowej, bo to nie z perspektywy zagranicznego prawa omawiana problematyka powstaje.[28] Ocena na podstawie prawa wskazanego normami kolizyjnymi *legis fori* jest niezbędna do zapewnienia harmonii rozstrzygnięć wydawanych w państwie *forum*. Tylko wtedy – niezależnie od tego, czy dane zagadnienie rozpoznawane będzie jako kwestia główna, czy wstępna – do jego oceny znajdzie zastosowanie wyznaczone tak samo (tymi samymi normami) prawo właściwe. Inne metody skutkują natomiast brakiem takiej harmonii.

Prezentowany jest też postulat zastosowania norm kolizyjnych *legis causae* i ocenianie kwestii wstępnej przez pryzmat określonego nimi prawa materialnego.[29] Uzasadnia się go ogólnie dążeniem do międzynarodowej jednolitości rozstrzygnięć w danej sprawie. W istocie taki efekt możliwy byłby jednak tylko w razie zgodności norm kolizyjnych różnych państw, co nie ma miejsca. Gdyby ona występowała, to w praktyce nie miałoby znaczenia, którego państwa normy kolizyjne są stosowane odnośnie do kwestii wstępnej (tj. *lex fori* bądź *lex causae*). Trudno by wówczas nawet wyróżniać omawianą kwestię, bo jednolitość norm powodowałaby, że wątpliwości, które ją zrodziły, w praktyce by nie zaistniały. Nie jest natomiast możliwe zapewnienie harmonii rozstrzygnięć w skali międzynarodowej drogą stosowania w każdym państwie własnych norm kolizyjnych. Prawo krajowe może co najwyżej zapewnić – wynikającą z wcześniej sygnalizowanej metody – harmonię rozstrzygnięć własnych sądów. Krytykowana metoda dopuszcza natomiast ocenę w danym państwie tego samego zagadnienia przez pryzmat odmiennych (bo wyznaczonych różnymi normami kolizyjnymi w zależności od tego, którego państwa prawo jest właściwe dla sprawy głównej) praw właściwych. Ponadto nie współgra ona z genezą kwestii wstępnej, która rodzi się z uwagi na wykraczanie jakiegoś zagadnienia poza zakres wskazania w sprawie głównej. Ocena za pośrednictwem norm kolizyjnych *legis causae* dokonywana byłaby więc z perspektywy nieodpowiedniego państwa i prawa.

---

[28] M. Pazdan, *O niektórych osobliwościach poszukiwania prawa właściwego*, [w:] *Valeat aequitas*..., s. 349–350, mówiąc o kwalifikacji rozgraniczającej, podkreśla, że norma kolizyjna może być wykorzystana do wyodrębnienia z prawa właściwego tych norm, na podstawie których ma zostać oceniona dana sytuacja życiowa. Kwalifikacja rozgraniczająca ma za zadanie „odgraniczyć pola zastosowania konkurujących ze sobą norm kolizyjnych (i ewentualnie wyznaczonych przez nie statutów)". W tym ujęciu normy kolizyjne – obrazowo ujmując – „odgrywają rolę reflektora oświetlającego pole" zastosowania prawa właściwego. Dodać można, że nieoświetlone przez ten reflektor pole to m.in. regulacja kwestii wstępnej.

[29] K. Przybyłowski, *Z problematyki stosowania*..., s. 7, przyp. 6, wyjątkowo dopuszcza przy rozstrzyganiu omawianej kwestii właściwość norm kolizyjnych *legis causae*, podając przykład ustalania, czy ktoś jest obywatelem tego obcego państwa. Jak się wydaje, odstępstwo od zasady właściwości własnych norm kolizyjnych w tym przypadku nie jest potrzebne, ponieważ – podobnie jak przy badaniu obywatelstwa jako łącznika – również we własnym prawie kolizyjnym przyjmujemy, że o obywatelstwie rozstrzyga państwo, które je nadaje.

Warto też zwrócić uwagę, że zastosowanie norm kolizyjnych *legis causae* nie oznaczałoby postępowania w sposób identyczny, w jaki prawo określałby sąd tego państwa. Obcy sąd rozpoznając taką samą sprawę, uwzględniałby bowiem własne normy kolizyjne również dla określenia prawa właściwego dla kwestii głównej. Mogłoby to prowadzić do wskazania prawa innego państwa, a nie własnego. Tym samym rozstrzygnięcie całej sprawy (złożonej z dwóch kwestii) byłoby w tym państwie inne niż w państwie *forum*, w którym by postąpiono w kwestionowany sposób.

Rozwiązaniem omawianej problematyki bywa też stanowisko mówiące, że skoro dane prawo jest właściwe np. dla sprawy spadkowej, to powinno ono rozstrzygać wszelkie związane z nią zagadnienia, np. też pochodzenie spadkobiercy. Oznaczałoby to negację samego założenia, że rodzi się wówczas jakaś dodatkowa kwestia, podlegająca osobnej ocenie. Tylko pozornie takie ujęcie byłoby korzystniejsze w praktyce. Niosłoby ono bowiem ze sobą – podobny do sygnalizowanego wyżej w razie zastosowania norm kolizyjnych *legis causae* – skutek polegający na wydawanych w tym samym państwie odmiennych rozstrzygnięć odnośnie do takiej samej kategorii spraw (będących niekiedy kwestią wstępną, a kiedy indziej sprawą samodzielną). Do zachowania, ocenianej z perspektywy danego państwa, harmonii rozstrzygnięć potrzebne jest natomiast identyczne traktowanie takich samych kategorii spraw, bez względu na ich rozpoznawanie samodzielnie bądź łącznie z innymi kwestiami.

Przykładem omawianej problematyki w obecnym stanie prawnym może być kwestia pochodzenia dziecka (III.4.2), która wyłoni się w trakcie rozpoznawania sprawy o władzę rodzicielską albo o kontakty z dzieckiem. Przedmiotowy zakres zastosowania norm kolizyjnych wynikających z konwencji z 1996 r. nie obejmuje zagadnień filiacyjnych (art. 4 lit. a). Jednak status prawny macierzyństwa lub ojcostwa (a tym samym pochodzenia dziecka od określonych rodziców) w istocie warunkuje możliwość powstania praw i obowiązków rodzicielskich, ewentualnie tylko kontaktów z dzieckiem (jak też obowiązku alimentacyjnego). Zagadnienie pochodzenia dziecka bądź istnienia opieki prawnej będzie więc w praktyce w każdej sprawie dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej stanowić – podlegającą osobnemu uregulowaniu kolizyjnemu (a za tym – potencjalnie odmiennemu prawu właściwemu) – kwestię wstępną. Jej pozytywne rozstrzygnięcie będzie w istocie przesądzało o możliwości sprawowania odpowiedzialności rodzicielskiej.[30] Przykładem omawianej kwestii, która

[30] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 578–579, zauważa, że konwencyjne normy kolizyjne nie dotyczą zagadnienia stanu cywilnego (np. ojcostwa na skutek uznania dziecka), które będzie wstępne dla powstania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa i jej uznawania w innych państwach konwencyjnych na podstawie art. 16. Zarazem podkreśla, że „nie byłoby nierozsądne", by właściwość prawa dla tego wstępnego zagadnienia określały normy kolizyjne państwa zwykłego pobytu dziecka (czyli *legis causae*), a nie prawo kolizyjne *forum* (pkt 102). Teoretycznie stanowisko autora jest rozbieżne z generalnie akceptowanym w polskiej doktrynie – głównie ze względu na zapewnienie jednolitości rozstrzygnięć w takich samych sprawach – podejściem (tj. sygnalizowanym wyżej rozwiązywaniem kwestii wstępnej w oparciu o prawo właściwe wskazane normami kolizyjnymi *forum*). Zdaje się ono wynikać ze spojrzenia z perspektywy zakresu przedmiotowego regulowanego konwencją z 1996 r., a dokładniej – państwa, którego prawo będzie zasadniczo właściwe dla odpowiedzialności rodzicielskiej. W praktyce najczęściej opowiedzenie się za jednym z tych podejść nie jest w omawianych sprawach doniosłe. Jurysdykcja najczęściej przysługiwać będzie bowiem sądom państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt, a sąd

zrodzi się przy okazji rozpoznawania spraw omawianych w niniejszej pracy (np. nabycia władzy rodzicielskiej z mocy prawa), może być też ważność przysposobienia pełnego (III.4.3). Zaś negatywne rozstrzygnięcie istnienia stosunku macierzyństwa i ojcostwa (np. zaprzeczenie rodzicielstwa) będzie z kolei przesłanką, a z omawianej perspektywy kwestią wstępną, dla ustanowienia opieki prawnej nad dzieckiem. Brak podmiotów sprawujących naturalnie władzę rodzicielską (ze względu na ich nieznajomość prawa albo odebranie matce i ojcu władzy rodzicielskiej, ewentualnie nieprzyznanie jej temu ostatniemu mimo ustalonego ojcostwa) może być też kwestią wstępną dla możliwości orzeczenia przysposobienia pełnego. Nie jest natomiast w omawianym znaczeniu kwestią wstępną w sprawie o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej np. zagadnienie, czy rodzicom przysługuje pełna władza. Oba zagadnienia mieszczą się bowiem w zakresie zastosowania (hipotezie) tej samej normy kolizyjnej.

Powyższej problematyki nie eksponuje się przy omawianiu norm jurysdykcyjnych. Na ich tle wydaje się oczywiste, że w razie potrzeby rozstrzygnięcia zagadnienia, które miałoby wpływ na orzeczenie w rozpatrywanej sprawie, kompetencję do rozpoznania tego zagadnienia wyznaczają miarodajne normy jurysdykcyjne, obowiązujące w państwie sądu. Dla spraw, które w praktyce łącznie są ze sobą powiązane, często przewiduje się konstrukcję jurysdykcji pochodnej (IV.1.2.4). Skutkuje ona międzynarodową właściwością sądów tego samego państwa dla całości zagadnień rozpoznawanych w typowych okolicznościach.

1.2. Zastosowanie normy kolizyjnej

1.2.1. Hipoteza i dyspozycja

Zakres normy kolizyjnej stanowi określenie sytuacji, w której znajdzie zastosowanie wyrażony w dyspozycji nakaz, czyli wskazanie prawa materialnego.[31] Jego opis w przepisach krajowych dokonywany jest zazwyczaj za pomocą pojęć zaczerpniętych z własnego prawa merytorycznego. Prawodawca międzynarodowy może stosować sformułowania celowo oderwane od praw krajowych albo wprowadzać autonomiczne definicje hipotez norm kolizyjnych, co ma na celu ich jednolite ponadpaństwowe

---

będzie stosował własne prawo. Natomiast do odmiennych rezultatów prowadzić będzie przyjęcie któregoś ze sposobów rozstrzygania kwestii wstępnej, jeżeli sprawą odpowiedzialności rodzicielskiej zajmie się sąd państwa, którego prawo nie będzie właściwe, co jest rozwiązaniem możliwym na tle art. 15 ust. 2 konwencji z 1996 r.

[31] Z. Fenichel, *Prawo prywatne*..., s. 36, podaje również synonimy „punkt zahaczenia" i „punkt zaczepienia", ale opowiada się za terminem „łącznik", używanym wcześniej przez Z. Cybichowskiego. Sformułowaniami tymi zamiennie posługuje się F. Zoll, *Międzynarodowe*..., s. 23–24. H. Trammer, *Z rozważań*..., s. 398–399, mówi natomiast o „wskaźniku abstrakcyjnym".

Co do budowy norm kolizyjnych i ich klasyfikacji – zob. też: J. Jakubowski, *Prawo międzynarodowe*..., s. 32–42; W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo*..., s. 24–27 i 38–40; M. Sośniak, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. III, Katowice 1991, s. 49–50 i 56–57; K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. III, Warszawa 2011, s. 89–95; J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 15–17 i 23–24; M. Pazdan, *PPM 2012*, s. 47–61; M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 25–31.

rozumienie.[32] Właściwość prawa dla danej kategorii spraw jest określana za pomocą łączników, które zostały abstrakcyjnie opisane w przepisach kolizyjnych państwa *forum*.

Rozumowanie prawnicze, które polega na interpretacji norm kolizyjnych i ich przyporządkowaniu do kwestii materialnoprawnych, wyłaniających się w danym stanie rzeczy, określa się mianem kwalifikacji. Obejmuje ona nie tylko interpretację wyrażeń określających hipotezę normy kolizyjnej, ale również ustalenie treści pojęć opisujących łącznik, a po jego lokalizacji – wyznaczenie na tle *legis causae* zakresu wskazania. Od kwalifikacji odróżnia się niekiedy wykładnię normy kolizyjnej, polegającą na ustaleniu znaczenia kategorii, którą zakres normy operuje, poprzedzającą i warunkującą zaliczenie danej kwestii prawnej do tego zakresu. Pojęcie kwalifikacji wydaje się szczególnie przydatne do nazywania zabiegów zmierzających do ustalenia, jaki charakter ma rozpatrywany stan rzeczy i w zakresie której normy kolizyjnej się on mieści. Z etapem tym – przy spojrzeniu nie przez pryzmat konkretnego stanu faktycznego, lecz *in abstracto*, mając na względzie ogólnie sformułowane przepisy, łączy się potrzeba wyjaśnienia wyrażeń opisujących zakres, w tym ich granic. Jest ono dokonywane dla ustalenia, które stany faktyczne mieszczą się w zakresie normy kolizyjnej, i zakreślenia jej zasięgu zastosowania, w szczególności przedmiotowego. Kwalifikacja w takim ujęciu odpowiada np. na pytanie, czy w danym stanie faktycznym mamy do czynienia ze sprawą pochodzenia dziecka, władzy rodzicielskiej, alimentacji lub zdolności dziecka, które regulowane są osobnymi normami kolizyjnymi, a tym samym podlegać mogą różnym prawom właściwym (I.1.A). Lustrzanym odbiciem tej kwestii jest – zadawane przy abstrakcyjnym rozważaniu całego danego systemu przepisów kolizyjnych – pytanie o to, jakie stany rzeczy mieszczą się w zakresach poszczególnych norm kolizyjnych z niego wynikających. Pośrednio odpowiada ona też na pytanie, jaki jest zasięg dokonywanego nimi wskazania właściwego prawa materialnego, w tym jakie zagadnienia nie są normowane prawem wskazanym daną normą kolizyjną (np. stanowiące kwestię wstępną, I.1.A).

W doktrynie zaprezentowano różne metody wykładni opisu zakresu normy kolizyjnej. Część propozycji zmierza do dokonywania wykładni według prawa materialnego sądu albo prawa materialnego wskazanego normami kolizyjnymi *forum*. Świadczy to o utożsamianiu pojęć zamieszczonych w przepisach kolizyjnych z kategoriami przyjętymi w konkretnym systemie prawa, w szczególności własnego.[33] Proponuje się też zerwanie

---

[32] S. Braga, *Jakich zasad należy się trzymać przy kodyfikowaniu międzynarodowego prawa prywatnego*, tłum. H.T., SeD nr 5, Warszawa 1959, s. 7, porównuje zakresy norm kolizyjnych z „otwartymi drzwiami", które muszą być tak dobrane, by pasowały do instytucji prawnych wielu systemów prawnych.

[33] H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą...*, s. 402, zauważa, że kwalifikacja według prawa wskazanego normą kolizyjną *legis fori* jest sposobem odpowiadającym „międzynarodowej funkcji rozgraniczającej" prawa prywatnego międzynarodowego. T. Ereciński, *Prawo obce...*, s. 199–200, opowiada się za kwalifikacją zgłoszonych roszczeń według norm kolizyjnych państwa sądu, nazywając ten etap kwalifikacją wstępną. Natomiast T. Pajor, *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1989, s. 207–208, podkreśla, że punktem wyjścia powinno być własne prawo, ale poszczególne kategorie spraw należy na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego rozumieć szeroko (m.in. obejmując nimi nieznane mu oraz inaczej ukształtowane instytucje prawne). K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne*..., s. 126, proponuje ustawową regulację sposobu kwalifikacji z przyjęciem zasady jej dokonywania według prawa polskiego, a gdy dana instytucja nie jest w tym prawie znana – również według obcych przepisów.

z odwoływaniem się do rozwiązań prawa materialnego konkretnego państwa i przyjęcie kwalifikacji autonomicznej. Przy jej dokonywaniu decydujące znaczenie przypisuje się treści interpretowanego przepisu (w tym opisowi łącznika) oraz jego stosunkowi do innych przepisów danego systemu prawa prywatnego międzynarodowego (czyli funkcji normy kolizyjnej w całym badanym systemie kolizyjnym).[34] Niekiedy proponuje się też analizę porównawczą funkcji instytucji prawnej opisanej w zakresie w systemach prawnych obowiązujących na świecie.[35] K. Przybyłowski podkreśla, że jeżeli z treści norm kolizyjnych ani szczegółowych wyjaśniających przepisów nic innego nie wynika, należy „zawarte w nich pojęcia określać samodzielnie dla zakresu prawa prywatnego międzynarodowego zgodnie z jego celami i odrębnym charakterem, nie krępując się w tej mierze *a priori* przepisami jakiegoś określonego prawa merytorycznego". Miało to zapewnić jednolitą wykładnię norm prawa prywatnego międzynarodowego niezależnie od terenu Polski, co było konieczne wobec ówczesnej niejednolitości prawa materialnego.[36] F. Zoll akcentuje, że „kwalifikację pojęć (...) należy ustalić w drodze wykładni, na podstawie roztrząsań celów, które normom prawa prywatnego międzynarodowego przyświecają, a nie na podstawie pojęć, przyjętych w pewnych prawach merytorycznych".[37] Podobnie współcześnie – tj. w czasach jednolitego prawa materialnego w Polsce – przyjmuje się, że pojęć używanych w krajowych przepisach kolizyjnych nie należy zawsze rozumieć dosłownie w sposób zdefiniowany w prawie materialnym *forum*.[38] Za stanowiskiem tym przemawia okoliczność, iż między zakresy norm kolizyjnych *forum* zostało podzielone zastosowanie również praw prywatnych obcych państw.[39] Wydaje się, że przy ustalaniu znaczenia pojęć opisanych w przepisach kolizyjnych przydatna jest przede wszystkim treść pozostałych przepisów kolizyjnych danego syste-

---

[34] Np. w postanowieniu SN z 7.2.2000 r., CKN 372/98, Biuletyn SN 2000/6, s. 9, wyrażone w zagranicznym orzeczeniu „przeniesienie władzy rodzicielskiej na matkę" zakwalifikowano nie jako pozbawienie władzy ojca, ale ustalenie miejsca pobytu dziecka (czego konsekwencją była odmowa wydania mu dziecka).

[35] Zob. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, Kraków 1976, s. 82–84. Tenże, w recenzji pracy K. Pietrzykowskiego, *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1985, PiP 1987/6, s. 100–101, podkreśla różnice między kwalifikacją autonomiczno-porównawczą i autonomiczno-kolizyjną, zauważając, że problemy kwalifikacyjne muszą być rozwiązywane na tle konkretnego systemu prawa.

[36] Zob. *Prawo prywatne...*, s. 98–105. Podobnie M. Pazdan, *Zdolność...*, s. 8, podkreśla, że ani metoda kwalifikacji według *legis fori*, ani według *legis causae* nie daje zadowalających rezultatów. Przyjęcie takiej metody jest widoczne również w szczegółowych rozważaniach A. Mączyńskiego, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 16–42; tenże, *Rozwód...*, s. 27–31 i 62–65.

[37] *Międzynarodowe prawo*..., s. 27, 29. Autor wyraził też pogląd, że „ustawodawcy starać się będą w przyszłości określać w ustawie kwalifikację ważniejszych, a wątpliwości nasuwających pojęć". Te przewidywania się spełniły, w szczególności na tle aktów normatywnych o genezie międzynarodowej.

[38] Tytułem przykładu można podać sprawy o separację, zaliczane do zakresu normy kolizyjnej wynikającej z pierwotnego brzmienia art. 18 p.p.m. z 1965 r. (sprzed nowelizacji z dniem 16.12.1999 r.), mimo że ustawa nie posługiwała się tym terminem. Zob. A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 55, i W. Popiołek, *Separacja w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Valeat aequitas*..., Katowice 2000, s. 352.

[39] W. Popiołek, *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania: zagadnienia kolizyjnoprawne*, Katowice 1989, s. 21, 87, 88, prezentuje kwalifikację funkcjonalną, czyli wnioskowanie z istnienia w różnych systemach prawnych porównywalnych cech i charakterystycznych konstrukcji danej instytucji prawnej.

mu prawa. Uzupełniającą rolę odgrywać mogą badania prawnoporównawcze służące określeniu funkcji danej instytucji prawnej na świecie. Przyjęcie metody autonomicznej nie skutkuje oczywiście w każdym przypadku odmiennymi wynikami od rezultatów uwzględnienia innych metod kwalifikacji, bowiem taka sama może być funkcja danej instytucji w prawie materialnym *forum* oraz ustalona w toku badań obcych systemów.

Dla wykładni przepisów o genezie międzynarodowej i unijnej konieczne jest w każdym z umawiających się państw oderwanie się od założenia, że przyjęte w nich pojęcia mają znaczenie identyczne jak we własnym prawie materialnym. Prawa krajowe mogą się różnić, więc ich uwzględnianie skutkowałoby przyjęciem wykluczających się znaczeń tych samych przepisów kolizyjnych w różnych państwach konwencyjnych. Do ich jednolitego stosowania w skali międzypaństwowej konieczne jest przyjęcie założenia takiego samego rozumienia we wszystkich państwach, co może w niektórych z nich oznaczać potrzebę oderwania się od znaczenia przyjętego we własnym prawie materialnym. Takie podejście jest niezbędne dla interpretowania z tych samych przepisów takiej samej treści norm kolizyjnych w kilku państwach, czyli rzeczywistego ujednolicenia prawa.[40] Prawodawca międzynarodowy, chcąc uniknąć niebezpieczeństwa różnego rozumienia tego samego przepisu w umawiających się państwach (a co za tym idzie – różnego wskazania prawa właściwego), w konwencjach i rozporządzeniach unijnych zamieszcza niekiedy autonomiczne definicje używanych pojęć (np. odpowiedzialności rodzicielskiej – I.4.9) albo celowo posługuje się terminami oderwanymi od terminologii praw materialnych tych państw (np. zwykłego pobytu – IV.2.1.1).[41]

W doktrynie precyzuje się, że dyspozycja normy kolizyjnej zawiera opis łącznika, który jest faktem wykazującym cechy odpowiadające temu opisowi.[42] Z założeń prawa prywatnego międzynarodowego wynika, że funkcję łącznika powinien spełniać fakt będący wyrazem ścisłej więzi łączącej określoną sytuację życiową z danym obszarem prawnym. Dokładniejsza analiza normy kolizyjnej prowadzi do wyróżnienia w opisie łącznika jego podstawy (np. miejsca zamieszkania lub obywatelstwa), dopełniacza (tj. określenia, którego podmiotu lub podmiotów podstawa dotyczy, np. dziecka), stanowiących razem określnik nominalny, a ponadto subokreślnika temporalnego. Ten ostatni określa moment miarodajny dla zbadania w konkretnej sytuacji istnienia określnika nominalnego, a tym samym jego lokalizacji. Dokonując wewnętrznego podziału okoliczności, od których zależy właściwość prawa, wyróżnia się w nich wybór prawa (umowa o prawo właściwe bądź jednostronna czynność prawna), charakteryzowany jako łącznik subiektywny, oraz pozostałe łączniki, nazywane obiektywnymi. Wybór prawa pełni dla zakresów spraw, dla których jest dopuszczony, funkcję łącznika, zastępując okoliczności uwzględniane z mocy ustawy w razie jego braku. Wśród tych ostatnich dokonuje się dalszego podziału na łączniki osobowe (tj. okoliczności dotyczące człowieka, np. strony lub stron stosunku prawnego) oraz przedmiotowe (tj. nieosobowe cechy określonego stanu rzeczy).[43] *De facto* zadaniem każdego z łączników jest

---

[40] Zob. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo...*, s. 51–55.

[41] Co do różnego znaczenia tych samych pojęć na tle poszczególnych aktów prawnych, na przykładzie formy testamentu – zob. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 63–65, 88–89.

[42] Przyjmowane w piśmiennictwie znaczenia pojęcia „łącznik" omawia A. Mączyński, *Wskazanie kilku praw...*, s. 231–233.

[43] Zob. J. Jakubowski, *Refleksje nad wieloznacznością pojęcia terytorialności w teorii międzynarodowego prawa prywatnego*, S.C., t. III, Kraków 1963, s. 81–84.

umiejscowienie rozpatrywanego stosunku prawnego w którymś z obszarów prawnych na świecie, czyli są one terytorialne (np. za pomocą okoliczności zamieszkania strony następuje wskazanie prawa obowiązującego w danym państwie).

Z łącznikiem utożsamia się najczęściej jedną z okoliczności przyjmowanych w ogóle w prawie, np. zwykły pobyt, obywatelstwo, miejsce zawarcia małżeństwa.[44] Na tle konkretnego systemu prawa można jednak przez to pojęcie rozumieć okoliczności, od których zależy wskazanie na danym etapie (stopniu „kaskady") określenia właściwości prawa dla danego zakresu spraw. Łącznik może być złożony i obejmować kilka okoliczności lub dotyczyć kilku podmiotów (np. miejsce zwykłego pobytu stron w tym samym państwie, które jest ich państwem ojczystym). Dla wskazania prawa właściwego jest wówczas jedna okoliczność, uwzględniająca łącznie kilka kryteriów.[45] Dla innych zakresów spraw okoliczności te mogą być brane pod uwagę z osobna albo w zredukowanym kształcie. Można by też szerzej przez łącznik rozumieć zbiór wszystkich okoliczności, od których zależy wskazanie prawa dla danego zakresu (np. takie same obywatelstwa stron, a w braku tej okoliczności – miejsca zamieszkania lub zwykłe pobyty stron w tym samym państwie, a w razie braku i tej okoliczności – siedzibę sądu). Ustawodawca najczęściej dla danego zakresu spraw przewiduje bowiem kilka relewantnych okoliczności, z których niektóre mają charakter subsydiarny.

1.2.2. Zapasowa właściwość prawa

Reguły kolizyjne wyrażają najczęściej zapasowy układ łączników, w którym w razie niezaistnienia w konkretnej sprawie – wskazującego po pierwsze – łącznika, o właściwości prawa decyduje wtórnie inny łącznik, a w razie jego braku – kolejna okoliczność.[46] Takie ujęcie jest stosowane rzadziej na tle norm jurysdykcyjnych, w których różne podstawy jurysdykcji wyznaczają dla danej sprawy najczęściej jurysdykcję przemienną (IV.1.2.2). Kolejno uwzględniane łączniki nazwać można subsydiarnymi lub zapasowymi.[47] Kaskadowa budowa wskazania prawa staje się rozwiązaniem powszechnym w ostatnich, coraz bardziej rozbudowanych kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego. Takie rozwiązanie może być wpisane w treść szczegółowego przepisu dotyczącego danego zakresu.[48] Zgodnie z art. 28 umowy z Rosją z 1996 r. stosunki prawne między

---

[44] Tak A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 49, który traktuje rozwiązanie przewidziane w art. 31 § 2 p.p.m. z 1965 r. jako łącznik zamieszkania stosowany kumulatywnie z łącznikiem obywatelstwa, i tenże, *Rozwód...*, s. 9, co do obywatelstw małżonków na tle art. 18.

[45] W takim znaczeniu H. Trammer, *Sprawy czysto majątkowe w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „Prawo w Handlu Zagranicznym", z. 19–20, Warszawa 1968, s. 21, mówi o „kilku kolejnych łącznikach" dotyczących tego samego zakresu spraw. Autor posługuje się też terminem „baza faktyczna łącznika", który służyć ma sygnalizacji, że zastosowanie łącznika zapasowego jest uwarunkowane brakiem w danym stanie rzeczy łącznika pierwszoplanowego.

[46] T. Pajor, *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, PPHZ 1995/18, s. 63 i 65, podkreśla, że współczesne sięganie do „kaskadowych" rozwiązań kolizyjnych jest wyrazem pogodzenia wartości prosto i jednoznacznie sformułowanych przepisów, które w praktyce okazują się jednak zbyt sztywne, oraz ogólnie sformułowanych klauzul prawa najściślej związanego, które mogą być przyczyną dowolności i nieprzewidywalności rozstrzygnięć.

[47] Warunek braku łącznika przewidzianego w pierwszym rzędzie dla zastosowania kolejnego łącznika przedstawiany jest też jako „baza faktyczna łącznika" – zob. H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą...*, s. 400.

[48] Na przykład w świetle art. 54 ust. 1 i 2 p.p.m. w sprawie o rozwód łącznikami są kolejno: takie same obywatelstwa stron z chwili żądania rozwiązania małżeństwa, a w braku tej okoliczności – miejsce

rodzicami i dziećmi podlegają prawu tego umawiającego się państwa, na którego terytorium mają oni miejsce zamieszkania. W braku tego łącznika, jeżeli którykolwiek z rodziców lub dzieci ma miejsce zamieszkania na terytorium drugiej strony, stosunki prawne między nimi podlegają prawu tej strony, której obywatelem jest dziecko. Zapasowe ujęcie łączników może też wynikać ze wspólnego dla wszystkich zakresów przepisów określanych jako część ogólna prawa prywatnego międzynarodowego. Na przykład zgodnie z art. 3 p.p.m. w razie bezpaństwowości, tj. braku np. obywatelstwa matki dziecka, które ma być uznane jako łącznik, uwzględnia się miejsce zamieszkania. Omawiane ujęcie sprawia, że w praktyce nieczęsty będzie brak łączników lub faktyczna niemożność ich ustalenia i zastosowanie znajdą reguły wyznaczające subsydiarną właściwość prawa, np. najściślej związanego z daną sytuacją albo własnego (V.1.1.5).

Powyższe ujęcie nie jest jednak cechą zasadniczego sposobu określenia prawa właściwego dla części spraw regulowanych w konwencji z 1996 r. Właściwość *legis fori* (IV.3.2.2) powoduje, że sąd nie potrzebuje lokalizować specjalnie w tym celu określonych okoliczności celem ustalenia właściwości prawa, a tym samym nie ma potrzeby regulowania łączników zapasowych. Właściwość prawa wynika pośrednio z umiejscowienia w danym państwie podstaw międzynarodowej właściwości jego sądów. Ewentualnie, jeżeli jurysdykcja wynikałaby z podstawy jurysdykcji uwzględnionej zapasowo (IV.1.2.3), można by również traktować ją jako okoliczność, która pośrednio subsydiarnie decyduje o właściwości prawa (np. przebywanie zamiast zwykłego pobytu). Bezpośrednio zapasowe ujęcie łączników odnosi się do tych podzakresów spraw rodzicielskich i opiekuńczych regulowanych konwencją, dla których przewidziano właściwość prawa wyznaczoną nie siedzibą sądu, ale zwykłym pobytem dziecka, np. zgodnie z art. 17 do sprawowania władzy rodzicielskiej. W braku tej okoliczności subsydiarne zastosowanie znajdzie łącznik przebywania dziecka (V.2.2.2).

1.2.3. Alternatywna właściwość prawa

Rózwiązanie polegające na przyporządkowaniu kilku równorzędnych (niezapasowych) łączników dla danego zakresu spraw nie jest częste na tle norm kolizyjnych, w przeciwieństwie do norm jurysdykcyjnych. Wynika to z odmiennej ich funkcji. Jeżeli krajowa norma jurysdykcyjna przewiduje kilka podstaw jurysdykcji, oznacza to w praktyce, że sądy danego państwa mają jurysdykcję w razie lokalizacji w nim jednej z nich, niezależnie od lokalizacji pozostałych. Takie ujęcie na tle aktów normatywnych obowiązujących ponadpaństwowo oznaczać może przemienną jurysdykcję kilku państw, a tym samym *de facto* dawać podmiotowi inicjującemu postępowanie możliwość dookreślenia jurysdykcji. Nie byłoby natomiast pożądane wskazanie kilku właściwych systemów prawnych dla danej sprawy, ich łączne stosowanie, w tym np. odmiennych norm, rodziłoby bowiem w praktyce trudności.

Stąd zasadą w prawie kolizyjnym jest zapasowe, a nie równorzędne ujęcie łączników. Wyjątkiem są zaś rozwiązania, które przewidują dla danego zakresu kilka osobnych łączników i mogą – w razie ich lokalizacji w różnych państwach – skutkować jednoczesną

---

zamieszkania w tym samym państwie, a w braku i tej okoliczności – ostatni zwykły pobyt małżonków w tym samym państwie, pod warunkiem że jeżeli jeden z nich ma w nim nadal miejsce zwykłego pobytu.

właściwością praw kilku państw.[49] Pozorne podobieństwo do takiego ujęcia wykazują też rozwiązania, w których dla danego zakresu spraw przewiduje się alternatywnie drugi łącznik, którego zastosowanie nie jest zależne od braku w konkretnej sprawie łącznika przewidzianego w pierwszym rzędzie (co jest cechą wskazania zapasowego), ale od cech prawa materialnego wskazanego tym, istniejącym *in concreto*, łącznikiem. Uwzględnienie w konkretnej sprawie kolejnego łącznika jest wówczas uzależnione od braku w systemie najpierw wskazanym określonego efektu materialnoprawnego, a nie równorzędne.[50] Ustawodawca kolizyjny stara się w ten sposób zwiększyć prawdopodobieństwo wystąpienia określonego rozwiązania materialnoprawnego. Rezultat ten może zostać opisany konkretnie (np. spełnienie wymagań formalnych czynności) albo w sposób generalny (np. dalej idąca ochrona konsumenta). Pierwszy sposób widoczny jest w art. 16 ust. 1 i 3 konwencji z 1996 r. oraz regułach dotyczących – powiązanych w praktyce ze sprawami rodzicielskimi i opiekuńczymi – pochodzenia dziecka oraz obowiązku alimentacyjnego, a drugi występuje na tle, dotyczącej tych spraw, jednej z konwencji bilateralnych oraz miał miejsce w ustawie p.p.m. z 1926 r.

A. WSKAZANIE KOREKCYJNE

Wskazanie korekcyjne polega na możliwości odstąpienia od właściwości prawa określonego w pierwszym rzędzie na rzecz prawa wyznaczonego innymi okolicznościami, pod warunkiem że to drugie skutkuje osiągnięciem założonego przez ustawodawcę rezultatu materialnoprawnego.[51] Przykładem takiego rozwiązania jest art. 55 ust. 2 p.p.m. z 2011 r., obejmujący sprawy pochodzenia dziecka (macierzyństwa i ojcostwa). Jeżeli prawo ojczyste dziecka z chwili jego urodzenia nie przewiduje sądowego ustalenia rodzicielstwa, do takiego ustalenia stosuje się prawo ojczyste dziecka z chwili ustalenia. Alternatywny łącznik różni się od łącznika przewidzianego w pierwszym rzędzie subokreślnikiem temporalnym. Taką samą konstrukcję wyrażają art. 3 i 4 protokołu haskiego z 2007 r. co do obowiązku alimentacyjnego. Przewidziano w nich kilka łączników (zwykły pobyt dziecka, siedziba sądu, takie same obywatelstwa dziecka i wierzyciela), z których kolejne wyznaczają właściwość prawa, jeżeli prawo wskazane najpierw lokalizowanym łącznikiem nie pozwoliło uprawnionemu dziecku uzyskać świadczeń alimentacyjnych od rodziców.

Wydaje się, że podobne skutki wynikają również z art. 16 ust. 1 i 3 konwencji z 1996 r. (III.3.2.2). Powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa (tj. bez rozstrzygnięcia władzy) podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka

---

[49] Przykładem takiej regulacji jest wskazanie prawa właściwego dla formy rozrządzenia na wypadek śmierci zgodnie z art. 1–2 konwencji haskiej z 1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych (Dz.U. z 1969 r. Nr 34, poz. 284) w zw. z art. 65 ust. 2 p.p.m.

[50] T. Pajor, *Nowe tendencje...*, s. 64–65, sądził, że w przyszłości częściej ustawodawca będzie przewidywał wskazanie za pomocą kilku łączników, prowadzących do kilku potencjalnie właściwych praw, z których właściwe będzie to, które pozwala osiągnąć oznaczony rezultat merytoryczny lub daje określonej osobie najkorzystniejszą pozycję prawną. Zob. też S.C. Symeonides, *General Report*, [w:] *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, red. S.C.Symeonides, Hague–Boston–London 2000, s. 37–43.

[51] Zob. A. Mączyński, *Wskazanie kilku praw*..., s. 239; tenże, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie*..., s. 136–137; S.C. Symeonides, *General Report*..., s. 49–62.

(ust. 1).[52] Jednak odpowiedzialność rodzicielska trwa także po zmianie zwykłego pobytu dziecka na inne państwo (ust. 3). Praktyczne znaczenie takiego postanowienia widoczne będzie w sytuacji, w której zgodnie z prawem właściwym w danym momencie (z uwagi na obecny zwykły pobyt dziecka) danej osobie odpowiedzialność rodzicielska by nie przysługiwała, ale przewiduje ją prawo poprzednio właściwe. Prawo właściwe wyznaczone okolicznością poprzedniego zwykłego pobytu dziecka spełnia w istocie korekcyjną rolę dla istnienia odpowiedzialności rodzicielskiej. Taki skutek materialnoprawny może być jednak tymczasowy, np. jeżeli z orzeczenia wydanego następnie w państwie nowego zwykłego pobytu dziecka wynikać będzie inne rozwiązanie. Zgodnie bowiem z art. 18 konwencji „odpowiedzialność rodzicielska przewidziana w art. 16 może być następnie „odebrana" przez zastosowanie środków na podstawie konwencji.

B. WSKAZANIE PREFERENCYJNE

Alternatywne wskazanie preferencyjne polega natomiast na zastosowaniu innego prawa właściwego na skutek interpretacji *in concreto* formuły mówiącej o jego „korzystności".[53] Zamiast wyraźnego opisania celu, którego osiągnięciu służyć ma tak skonstruowane wskazanie, prawodawca posługuje się kryterium ocennym.[54] Ze względu na jego nieostrość omawiane rozwiązanie skutkować może brakiem przewidywalności właściwości prawa.[55] Ponadto wymaga w praktyce dodatkowych działań, polegających na stwierdzeniu treści dwóch systemów prawa i ich porównaniu.[56] W doktrynie trafnie podkreśla się jednak przewagę stosowania omawianej konstrukcji kolizyjnoprawnej

---

[52] J. Kropholler, *Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 – Wesentliche Verbesserungen im Minderjährigenschutz*, [w:] *Private Law in the International Arena*..., s. 386, pozytywnie ocenia takie ujęcie, stanowiące odejście od problematycznego „uznawania" wynikającego z art. konwencji z 1961 r. Zob. też D. Looschelders, *Alternative und sukzessive Anwendung mehrerer Rechtsordnungen nach dem neuen internationalen Kindschaftsrecht*, IPrax 1999/6, s. 426. Reguła ta znajduje potwierdzenie i uszczegółowienie w ust. 2 i 4. Prawo państwa, w którym dziecko zwykle przebywa, może – co nie powinno budzić wątpliwości – przyznawać odpowiedzialność rodzicielską osobie, która jej dotychczas (na podstawie poprzednio właściwego prawa) nie sprawowała (ust. 4). Podobnie powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej (też bez udziału organu sądowego lub administracyjnego) podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka z chwili, w której porozumienie lub czynność „stają się skuteczne" (ust. 2).

[53] Zob. A. Mączyński, *Wskazanie kilku praw...*, s. 238.

[54] E. Skrzydło-Tefalska, *Uznanie dziecka...*, s. 59–61, zauważa, że w razie właściwości prawa ojczystego dziecka i kilku obywatelstw mu przysługujących możliwe jest przyjęcie właściwości prawa korzystniejszego dla dziecka (np. ustalenia pochodzenia dziecka), czyli w istocie przyjęcie alternatywnej właściwości preferencyjnej. W uwagach dotyczących rozumienia obywatelstwa jako podstawy jurysdykcji lub łącznika kolizyjnego przyjęto wcześniej odmienny sposób jego kwalifikacji, tj. bez korzystania z potencjalnie właściwego prawa materialnego. Wydaje się jednak, że w zasygnalizowanej sytuacji można by rozważyć odstępstwo.

[55] J. Balicki, *Umowy o pomocy prawnej zawarte przez Polskę z innymi państwami socjalistycznymi*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych" 1975/6, s. 15–17, podkreśla, że „zastosowanie kryterium jest oryginalne, ale skuteczność takiej metody jest problematyczna". Autor zauważa potencjalne trudności z ustaleniem owej korzystności, a ponadto przypuszcza, że w praktyce prowadzić to będzie do właściwości *legis fori.*

[56] Podobne uwagi odnoszą się do rozwiązań współczesnego prawa prywatnego międzynarodowego, w których skuteczność wyboru prawa dla umowy zawartej z konsumentem ogranicza się do sytuacji, w których prawo wybrane jest tak samo korzystne lub korzystniejsze dla konsumenta niż prawo, które byłoby właściwe w braku wyboru prawa (tj. za pośrednictwem łącznika miejsca zwykłego pobytu konsumenta).

nad uwzględnianiem w tym samym celu, jeszcze ogólnej sformułowanej, klauzuli porządku publicznego.[57]

Omawianego rozwiązania nie przewiduje konwencja haska z 1996 r., ustawa krajowa ani większość umów dwustronnych. Jedynie zgodnie z art. 34 umowy z Węgrami z 1959 r. prawem właściwym w sprawach dotyczących stosunków prawnych między rodzicami a dziećmi właściwe jest prawo tej umawiającej się strony, której obywatelem jest dziecko. Jeżeli jednak dziecko zamieszkuje na obszarze drugiego państwa, stosuje się jego prawo, „gdy jest ono korzystniejsze dla dziecka".[58] Normy wynikające z tej konwencji, w tym ta korekcyjna, mają z istoty charakter dwustronny.

Podobnie zgodnie z art. 21 ust. 1 i 2 p.p.m. z 1926 r. prawem właściwym dla ustalenia nieślubnego ojcostwa oraz wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka było prawo państwa, któremu „matka i dziecko podlegały" w chwili urodzenia się dziecka. Jeżeli w tym czasie i ojciec nieślubny i matka mieli miejsca zamieszkania w Polsce, należało stosować prawo polskie, „gdy dla dziecka jest korzystniejsze".[59] Podobna konstrukcja znalazła się w art. 21 p.p.mdzln. z 1926 r., w którym dla tego zakresu spraw alternatywnie wobec „prawa, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka", przewidziano właściwość „prawa ojca nieślubnego, gdy dla dziecka jest korzystniejsze". Drobna różnica między tymi rozwiązaniami polega na tym, że w pierwszym preferencyjna norma kolizyjna jest jednostronna (wskazuje prawo polskie), a w drugim wielostronna, co wynika ze specyfiki prawa międzydzielnicowego (wskazanie któregoś z systemów prawa obowiązujących w danym państwie). Takie ujęcie nie zostało przeniesione do ustawy z 1965 r., oceniono je bowiem jako negatywnie oddziałujące na przewidywalność właściwości prawa, którą traktowano jako istotną wartość nowej regulacji. K. Przybyłowski podkreślał wagę niewprowadzania do ustawodawstwa kolizyjnego kryteriów „niejasnych, zmiennych, niejednakowo działających w różnych kierunkach i w konsekwencji wywołujących niepewność w stosunkach prawnych".[60]

1.2.4. Klauzula ściślejszego związku

Artykuł 15 ust. 2 konwencji z 1996 r. pozwala na wyjątkowe zastosowanie lub wzięcie pod rozwagę prawa innego niż *lex fori*, jeżeli dana sytuacja ma z nim ścisły związek, a wymaga tego ochrona osoby lub majątku dziecka.[61] Podobne klauzule ściślejszego

---

[57] Zob. E. Skrzydło-Tefalska, *Uznanie dziecka...*, s. 58–59.

[58] J. Balicki, *Umowy o pomocy prawnej...*, s. 15–16, podkreśla, iż postanowienie o prawie korzystniejszym w umowie z Węgrami oraz z Rumunią (z 1962 r.) zaczerpnięto z węgierskiego dekretu nr 23 z 1952 r. Przewidziano w nim stosowanie prawa węgierskiego, będącego prawem państwa zamieszkania dziecka, jeżeli jest ono korzystniejsze niż prawo ojczyste. A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie*..., s. 138–139, zauważa jednak podobne rozwiązanie już w § 27 wiedeńskiego projektu z lat 1912–1913.

[59] B. Walaszek, *Uznanie dziecka...*, s. 23–26, podkreśla, że rozwiązanie to dotyczy zarówno ustalenia ojcostwa, jak i praw oraz obowiązków matki i ojca względem dziecka. Traktowano je nie jako szczegółową klauzulę porządku publicznego, ale jako jednostronną normę kolizyjną wskazującą właściwość prawa polskiego, jeżeli jest ono bardziej humanitarne.

[60] Zob. *Nowe polskie...*, s. 16. Tenże, *Kodyfikacyjne zagadnienia...*, s. 50, podkreśla, że dla ochrony dziecka w przypadkach rażących wystarcza ogólna klauzula porządku publicznego.

[61] A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia...*, s. 443, zestawia klauzulę ściślejszego związku z klauzulą porządku publicznego, pierwsza znajduje bowiem zastosowanie z uwagi na problemy dotyczące łącznika, a druga – zastrzeżenia odnoszące się do wskazanego prawa.

związku zawierają niektóre inne akty normatywne o genezie międzynarodowej (np. liczne przepisy rozporządzenia 864/2007).[62] Wydaje się, że – z uwagi na dużą elastyczność i nieprzewidywalność – stawiają one strony w okresie przed rozpoznaniem sprawy przez sąd w niekorzystnej pozycji niepewności co do prawa materialnego, zgodnie z którym powinny postępować.[63] Polska doktryna prezentuje dystans do podobnych rozwiązań, którym zarzucano, że uderzają w pewność wskazania prawa. Na przykład założeniem prac kodyfikacyjnych w latach 60. XX w. było używanie takich sformułowań, które „umożliwiają lepszą obliczalność wyników stosowania przepisów kolizyjnych", co daje stronom możliwość przewidzenia wyniku i liczenia się z właściwym prawem.[64] Podzielając te ogólne zastrzeżenia, trzeba mieć jednak na względzie, iż na tle konwencji z 1996 r. klauzula spełnia specyficzną, pozytywną rolę. Pozwala bowiem na odejście od właściwości *legis fori*, która może być pośrednio wyznaczona okolicznościami, które nie dotyczą dziecka (V.2.3).

Omawiane rozwiązanie skutkuje właściwością wyznaczoną innymi okolicznościami niż łączniki przewidziane zasadniczo dla danej sprawy, ewentualnie modyfikacją ich uwzględniania. Polegać ona może albo na finalnej właściwości prawa wskazanego łącznikiem zapasowym, który *in concreto* nie powinien być uwzględniony, albo wzięciu pod uwagę innego subokreślnika temporalnego (np. „przenoszącego" łącznik do przeszłości lub przyszłości). Następuje więc skorygowanie podstawowego rozwiązania ze względu na ściślejszy związek sprawy z innym prawem. Wydaje się, że na tle art. 15 ust. 2 konwencji z 1996 r., w którym dodano słowa „o ile wymaga tego ochrona osoby lub majątku dziecka", klauzula zmierza jednocześnie do skorygowania rezultatu materialnoprawnego, a tym samym pełni też funkcję alternatywnego wskazania korekcyjnego (V.1.2.3).

Na tle spraw regulowanych przez konwencję z 1996 r. podkreśla się przydatność omawianej klauzuli na przykład w razie sprawowania przez sąd jurysdykcji pochodnej od sprawy małżeńskiej, jeżeli dziecko zwykle przebywa w innym państwie niż *forum*. Podaje się też przykład sytuacji, w której wiadomo, że orzeczenie o pieczy i kontaktach z dzieckiem będzie dotyczyło stanu rzeczy w innym państwie, do którego dziecko na pewno wyjedzie. Wówczas potrzebne może być wydanie opiekunowi zgody na dysponowanie majątkiem w tym państwie, mimo że prawo *forum* nie statuuje takiego wymagania.[65] W raporcie wyjaśniającym podano też przykłady zastosowania prawa państwa *rei situs* w sprawach dotyczących majątku dziecka oraz ojczystego dziecka, jeżeli wiadomo, że dziecko w niedługim czasie będzie wracało do tego państwa.[66] Dodano też, że klauzula nie może „być używana zbyt łatwo". Jako takie oceniono zasto-

---

[62] Zob. S.C. Symeonides, *General Report*..., s. 31–34.

[63] M. Pazdan, *O projekcie nowej ustawy*..., s. 16, brak w nowej ustawie ogólnej reguły korygującej właściwość prawa z uwagi na ściślejsze powiązanie z sprawy z innym prawem niż wskazane uzasadnia obawami o jej godzenie w pewność obrotu, kreowanie nadmiernej kompetencji sędziego oraz stwarzanie furtki dla faworyzowania właściwości własnego prawa.

[64] K. Przybyłowski, *Nowe polskie*..., s. 16, podkreśla, że w ustawie z 1965 r. celowo nie posługiwano się sformułowaniami „rozsądna ocena" lub „słuszna ocena". Natomiast podobne rozwiązania, nazywane też klauzulami wymijającymi, ocenia ogólnie pozytywnie W. Ludwiczak, *Refleksje o współczesnych*..., s. 604. Autor zauważa jednak, że za ich pośrednictwem ocena zostaje przerzucona na organ stosujący prawo.

[65] Zob. Permanent Bureau HCPIL, *Practical Handbook 2011*, s. 53–54.

[66] Ten przykład świadczy raczej o preferencji właściwości prawa państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt w czasie wykonywania środka ochrony, a nie prawa ojczystego, jak wyraźnie napisano.

sowanie jej np. w sprawie dziecka, które wyjechało do innego państwa, by tam przejść operację chirurgiczną i szpital tego państwa prosi o zgodę organy państwa zwykłego pobytu dziecka (bowiem władze innego państwa nie mają kompetencji z uwagi na brak pilności). Wówczas powinny one zastosować własne prawo, a ingerencja klauzuli na rzecz właściwości prawa państwa przebywania dziecka byłaby nieuzasadniona, chyba że obowiązują tam przepisy koniecznego zastosowania.[67]

Podobnego rozwiązania nie przewiduje konwencja dla spraw „pozajurysdykcyjnych", regulowanych poza art. 15 ust. 1. Braku tego nie trzeba oceniać negatywnie, ponieważ nierealne wydaje się stosowanie klauzuli w sytuacjach bez udziału władzy orzeczniczej. Interpretacja dokonywana przez same strony mogłaby rodzić sprzeczne wnioski i niepewność co do właściwości prawa, czyli intensyfikację, sygnalizowanych na wstępie, wad.

1.2.5. Subsydiarna właściwość prawa polskiego

Zgodnie z art. 10 p.p.m., jeżeli nie można ustalić okoliczności, od których zależy właściwość prawa, stosuje się prawo najściślej związane z danym stosunkiem prawnym. Natomiast w razie braku możliwości stwierdzenia w rozsądnym terminie treści właściwego prawa obcego, stosuje się prawo polskie. Te rozwiązania dotyczą niemożności ustalenia łącznika przewidzianego dla danego zakresu spraw w ostatnim rzędzie (tj. po zbadaniu wszystkich łączników, w tym zapasowych) oraz tak samo wyznaczonego prawa, którego treści nie da się ustalić. W razie takich problemów dotyczących łącznika przewidzianego w pierwszym rzędzie właściwe będzie prawo wyznaczone łącznikiem zapasowym.[68]

Brak w konwencji z 1996 r. podobnych postanowień nie powinien wywoływać w praktyce komplikacji. Sytuacje objęte art. 10 p.p.m. nie powinny bowiem wystąpić w praktyce w sprawach omawianych w niniejszej pracy. Właściwość prawa na tle art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r. jest akcesyjna do jurysdykcji krajowej. Powoduje to, że zasygnalizowane problemy mogą ewentualnie wystąpić (i być rozwiązywane) na etapie stosowania norm jurysdykcyjnych. Ponadto, trudno zakładać możliwość, by sąd miał problem z ustaleniem treści własnego prawa (a przynajmniej problem większy niż w odniesieniu do praw obcych). Takie trudności mogłyby hipotetycznie wystąpić po zastosowaniu klauzuli ściślejszego związku (art. 15 ust. 2) i przyjęciu, że właściwe powinno być prawo innego państwa. Jeżeli nie dałoby się ustalić jego treści, nie będzie jednak warunków do skutecznego zastosowania tej klauzuli i odejścia od *legis fori*. Na tle pozostałych przepisów konwencji rolę łącznika spełnia zwykły pobyt dziecka, a subsydiarne znaczenie odgrywa jego przebywanie (V.2.2.2). Któraś z tych okoliczności w praktyce powinna występować i zostać ustalona w każdym stanie faktycznym.[69] Zasygnalizowane problemy mogą ewentualnie wystąpić też przy badaniu obcych (pochodzących z państw pozakonwencyjnych) norm kolizyjnych na potrzeby

---

[67] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 575.

[68] Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 21; P. Mostowik, *O postępowaniu w razie nieustalenia*..., s. 709–725.

[69] Do podobnego wniosku prowadziłoby w praktyce odrzucenie tezy o subsydiarnym znaczeniu przebywania dziecka i zastosowanie art. 10 p.p.m. Najściślej związane z danym stosunkiem prawnym byłoby wtedy w praktyce prawo państwa, w którym dziecko przebywa. Teoretycznie jednak możliwe byłoby wówczas też przyjęcie, że jest to prawo ojczyste dziecka.

sprawdzenia odesłania oraz jego przyjęcia (art. 21 ust. 2). Wydaje się, że jeżeli nie można ustalić okoliczności, od których zależy odesłanie norm bądź jego przyjęcie, albo nie można ustalić treści obcego prawa kolizyjnego, trzeba przyjąć, że nie ma ono miejsca.[70]

1.3. Priorytet podstawowych zasad polskiego porządku prawnego

1.3.1. Zastrzeżenie nienaruszania *orde public* przez obce prawo

Z istoty niejednostronnych norm kolizyjnych, które dominują we współczesnym prawie prywatnym międzynarodowym, wynika, że wyznaczanym przez nie prawem może być system zagraniczny (II.3.2). Nie oznacza to jednak bezwarunkowego stosowania w państwie *forum* prawa państwa, w którym *in concreto* zlokalizowany jest łącznik kolizyjny. W okresie kształtowania się nowoczesnego prawa kolizyjnego podkreślano, że nie może być ono bowiem zastosowane, jeżeli ingerowałoby w krajowy porządek publiczny, zwany podstawowymi zasadami porządku prawnego lub dobrymi obyczajami[71]. Założenie to nie traci na aktualności na początku XXI w.[72] Pojęcie porządku publicznego w prawie kolizyjnym (i regułach skuteczności zagranicznych orzeczeń – IV.1.1.5) oznacza trzon własnego prawa, w szczególności wyznaczony regułami konstytucyjnymi, który nie może zostać naruszony stosowaniem prawa obcego. Podstawowe zasady danego porządku prawnego są też określone przez normy o genezie międzynarodowej, tj. konwencje oraz prawo unijne, które współtworzą system prawny danego państwa. W doktrynie podkreśla się, że zastosowanie omawianej klauzuli aktualizuje nie sama generalna sprzeczność obcych przepisów z własnymi zasadami, lecz skutek zastosowania zagranicznego prawa *in concreto*.[73] Podkreśla się przy tym, że za zastosowaniem klauzuli przemawiać w praktyce powinna intensywność powiązania rozważanej kwestii materialnoprawnej z obszarem prawnym *forum*.[74] Wydaje się, że będzie ono przeważnie występować, skoro w danym państwie wystąpić mogą skutki obcego prawa, jak też jego sąd ma jurysdykcję do zajmowania się sprawami, w których są one doniosłe.

Możliwość odmowy uwzględnienia zagranicznego prawa z omawianych względów jest powszechnie akceptowana na świecie, nawet w braku jej wysłowienia w krajowych

---

[70] Zob. P. Mostowik, *O postępowaniu w razie nieustalenia*..., s. 716–719.

[71] K. Przybyłowski, *Prawo prywatne*..., s. 23–24, referuje poglądy F.C. v. Savigny'ego o założeniu równości potencjalnej właściwości każdego prawa na świecie, co jednak nie przełamuje obowiązywania własnych regulacji bezwzględnie obowiązujących („przymusowych"), jeżeli taka ich moc wynika z wyraźnej woli ustawodawcy albo natury (np. względy obyczajowe przesądzające o zakazie poligamii). Autor podkreśla, że „sędzia zawsze stosuje tego rodzaju przepisy własnego prawa", nawet do cudzoziemca, mimo że wskazanie prowadziło do prawa jego państwa.

[72] N.A. Baarsma, *The Europeanisation*..., s. 284, uważa za niezaskakujące, również w kontekście europejskim, że „większość, o ile nie wszystkie" państwa unijne będą chronić podstawowe zasady własnego porządku prawnego, jak np. rozumienie małżeństwa. Zob. też D. Martiny, *Objectives and values of (Private) International Law in Family Law*, [w:] *International family law*..., s. 96–97.

[73] Zob. K. Zawada, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*, NP 1979/4, s. 71.

[74] Zob. K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1985, s. 46.

przepisach prawa prywatnego międzynarodowego. Zastosowanie klauzuli możliwe jest również w razie obowiązywania między państwami umowy międzynarodowej, która wyraźnie nie przewiduje możliwości niezastosowania obcego prawa właściwego albo odmowy skuteczności zagranicznego orzeczenia, skutki konwencji nie mogą bowiem naruszać zasad ustrojowych.[75] Przeważnie jednak prawodawcy opisują omawiane rozwiązanie, niekiedy dokonując egzemplifikacji nieakceptowanych skutków.[76] Podobnie, zgodnie z art. 7 p.p.m., prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Omawiane rozwiązanie, o którym niżej, przewiduje też konwencja z 1996 r. Przepisy wypowiadające klauzulę są sformułowane najczęściej blankietowo, co sprawia, iż jej konkretyzacja jest zadaniem sądu.[77] Wyłączenie możliwości powołania się na własne zasady porządku prawnego dyskutowano na tle stosunków między państwami socjalistycznymi, a obecnie podobne postulaty *de lege ferenda* pojawiają się odnośnie do zastosowania prawa lub orzeczeń pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej.[78] *De lege lata* z prawa unijnego wyraźnie wynika możliwość odmowy zastosowania prawa obcego, nieograniczona do prawa państwa pozaunijnego.

---

[75] M. Sośniak, *Prawo prywatne*..., s. 92, podkreśla, że nawet zawarcie konwencji z jakimś państwem nie oznacza bezwarunkowej akceptacji (i to na przyszłość) stosowania w kraju wszystkich jego regulacji merytorycznych. P. Symołon, *Stosowanie klauzuli*..., s. 122, zauważa, że możliwość zastosowania wówczas klauzuli wynika choćby z tego względu, że zawarcie konwencji nie może oznaczać akceptacji każdej treści obcego prawa w przyszłości. Zob. też L. Fumagalli, *EC Private International Law and the Public Policy Exception*, YPIL 2004, s. 171.

Z tych względów odrzucić trzeba pogląd J. Balickiego, *Umowy o pomocy prawnej*..., s. 8, że brak przepisu o klauzuli oznacza brak możliwości niezastosowania obcego prawa (tj. że prawo innego państwa socjalistycznego, ze względu na bliskość ustrojową, nie może być uznane za niezgodne z krajowymi podstawowymi zasadami).

Skutki odmiennego podejścia sądów holenderskich referuje A. Dyer, *Case Law and Co-Operation as the Building Blocks for Protection of International Families*, [w:] Families across Frontiers..., s. 28–29. Sądy te, wobec braku w konwencji haskiej z 1902 r. wyraźnego przepisu zastrzegającego porządek publiczny *forum*, stosowały, wynikające z nazistowskiego prawa niemieckiego, zakazy zawierania tzw. małżeństw międzyrasowych. Autor podkreśla, że interpretowanie z konwencji bezwzględnego obowiązku stosowania prawa obcego (też np. przewidującego – nierealne do spełnienia – wymaganie przedłożenia zezwolenia na małżeństwo wydanego przez dowódcę wojskowego w odniesieniu do mężczyzn, którzy nie stawili się do poboru albo byli w Alzacji i Lotaryngii dezerterami po I wojnie światowej) spowodowało w innych państwach wypowiedzenia konwencji haskich z początku XX w. oraz brak zainteresowania przystąpieniem do konwencji z 1961 r.

[76] K. Przybyłowski, *Prawo prywatne*..., s. 176–177, zauważa, że drogą szczegółowych klauzul, nazywających sprawy „po imieniu", następuje dokładne określenie nieakceptowanych rozwiązań obcych. Jednocześnie zauważa, że „z ogólną klauzulą jest źle, ale bez niej często jeszcze gorzej", trudno bowiem wyczerpująco sformułować szczegółowe klauzule z uwagi na bogactwo praw na świecie, które ponadto mogą ulec w przyszłości niespodziewanym zmianom. Zob. też M. Sośniak, *Uwagi do projektu polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, NP 1962/7–8, s. 1014.

[77] Zob. A. Mączyński, *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa*, [w:] *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 157.

[78] Rozwiązanie polegające na wyłączeniu w akcie normatywnym obowiązującym międzypaństwowo możliwości nieuznania zagranicznego orzeczenia lub odmowy zastosowania prawa obcego dopuszcza J. Meeusen, *In response to the contribution of Professor Th.M. de Boer on 'Unwelcome foreign law'*, [w:] *The external Dimension*..., s. 332. T.M. de Boer, *Unwelcome foreign law: public policy and other*

Zbędne wydaje się rozbijanie omawianej konstrukcji na osobne klauzule odnoszące się do zasad wynikających z prawa krajowego oraz do, obowiązującego w danym państwie, prawa o genezie międzynarodowej,[79] w tym unijnej[80]. Wydaje się, że pojęcie *orde public europeèn* może być ewentualnie przydatne nie na potrzeby rozważań z perspektywy danego *forum* (np. sądu polskiego), ale w razie omawiania – np. w państwach trzecich – zjawiska ujednolicenia lub harmonizacji prawa, która częściowo nastąpiła w państwach unijnych (w szczególności w dziedzinie prawa publicznego gospodarczego).[81]

Przepisy wyrażające klauzulę oddają przede wszystkim jej negatywne oblicze, polegające na wyłączeniu zastosowania obcego prawa z uwagi na sprzeczność skutków,

---

means to protect the fundamental values and public interests of EC; tamże, s. 315–318, słusznie zauważa „obosieczne" konsekwencje wyłączenia możliwości powołania się na klauzulę. Autor podaje przykład dwóch hipotetycznych orzeczeń: zasądzającego alimenty w państwie przewidującym rejestrowanie związków partnerskich oraz orzeczenia pochodzącego z nienależącego do tej grupy państwa, w którym powództwo zostało oddalone. Oba orzeczenia musiałyby zostać wzajemnie uznane, co mogłoby w każdym z państw uznających wywoływać wątpliwości np. ze względu na powagę rzeczy osądzonej w sposób diametralnie inny, niż miałoby to w nim miejsce. W związku z tym proponuje się nieraz, by zastosowanie klauzuli uniemożliwiać „jednostronnie", co w praktyce oznacza przyjęcie priorytetu określonych reguł materialnoprawnych i odejście od zasady wzajemności. Zob.: P. Mostowik, K. Sondel-Maciejewka, *Materialnoprawne rezultaty*..., s. 172–202; C. Kohler, *Der Einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im Internationalen Familienrecht*, [w:] *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert*, red. R. Freitag, S. Leible, H. Sippel, U. Wanitzek, München 2006, s. 19–22.

[79] Np. J. Gilas, *Międzynarodowe prawo rodzinne a prawa człowieka. Z zagadnień międzynarodowej i krajowych klauzul porządku publicznego*, [w:] *O prawach człowieka*..., s. 191, postulował dopisanie do art. 8 p.p.m. z 1965 r. kryterium „sprzeczności z międzynarodową klauzulą". Wydaje się, że stanowiłoby to *superfluum*. P. Symołon, *Stosowanie klauzuli porządku publicznego w konwencjach międzynarodowych*, „Studenckie Zeszyty Prawnicze TBSP UJ" 2002/7–8, s. 119–121, słusznie podkreśla, że rozróżnianie „krajowego" i „międzynarodowego" porządku publicznego w kontekście zastosowania klauzuli jest nieprecyzyjne. W praktyce nie jest bowiem istotne, czy podstawowe zasady wynikają z aktów prawnych, które obowiązują ponadpaństwowo (w tym w danym państwie), czy z prawa wewnętrznego, np. konstytucji lub kodeksu.

[80] C. Heinze, *Bausteine eines Allgemeinen Teils*..., s. 121–123, celnie zauważa, że pytanie, czy chroniony ma być krajowy albo unijny *orde public*, jest źle postawione. Tego drugiego w prawie rodzinnym nie ma z uwagi na brak kompetencji UE. W innych dziedzinach nie są one konkurencyjne bądź sprzeczne, ale składają się na jeden system prawny danego państwa. Również S.P. Peruzzetto, *The Exception of Public Policy in Family Law within the European Legal System*, [w:] *International family law for...*, s. 281, 301, celnie podkreśla, że omawianą konstrukcję prawną ciężko omawiać z perspektywy europejskiej, ponieważ – co szczególnie dotyczy prawa rodzinnego – nie ma jednolitej europejskiej *legis fori*. Zob. też A. Borrás, *Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation*, [w:] *Japanese and European*..., s. 350.

[81] G. Reichelt, *Zur Kodifikation des Europäischen Kollisionsrechts-am Beispiel des ordre public*, [w:] *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR. Ein Beitrag zur Kodifikation der allgemeinen Grundsätze des Europäischen Kollisionsrechtes*, red. G. Reichelt, Wien 2007, s. 11, widzi osobną rolę pojęcia europejskiego porządku publicznego. Tak nazywana konstrukcja ma być instrumentem „wyrównującym" normy państw członkowskich, aby zagwarantować funkcjonowanie prawa unijnego. Wydaje się więc, że pod tym pojęciem autorka rozumie nie omawianą wyżej konstrukcję, ale dbałość o poprawną wykładnię prawa o genezie unijnej obowiązującego w każdym z państw członkowskich. Trudno przy tym widzieć taką rolę w sprawach rodzinnych, których normowanie pozostaje w kompetencji państw członkowskich (I.2.2.4). Zob. też A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, s. 315.

które wystąpiłyby w państwie *forum* w rezultacie jego zastosowania.[82] Zadaniem prawa prywatnego międzynarodowego jest jednak określenie prawa właściwego, a nie tylko przesądzenie, że określone prawo – ze względu na swoje cechy merytoryczne – nie będzie zastosowane. Stąd istotny jest sposób postępowania po odrzuceniu właściwości prawa obcego. Wydaje się, że nie powinno ono implikować zastosowania prawa sądu, chyba że prawodawca wyraźnie przewidział wówczas stosowanie *legis fori*. Poglądy o „automatycznym" przejściu do stosowania własnego prawa były prezentowane w szczególności w okresie, w którym w przepisach kolizyjnych nie przewidywano zapasowych łączników, stąd jedynym rozwiązaniem mogło być sięgnięcie do prawa *forum*.[83] W obecnym stanie rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego poprawniejsze wydaje się zastosowanie prawa wskazanego dla danego zakresu spraw łącznikiem zapasowym (tj. kolejnego stopnia „kaskady").[84] Takie rozwiązanie współgra z postępowaniem w sytuacji niemożności stwierdzenia łącznika przewidzianego w pierwszym rzędzie albo ustalenia treści prawa właściwego (V.1.1.5). Byłoby ono pożądane ze względu na teoretyczne i praktyczne podobieństwo „sytuacji braku treści" prawa merytorycznego – tj. niemożności jej ustalenia za pomocą łącznika oraz odrzucenia treści wskazanego nim prawa. Do właściwości prawa polskiego doprowadziłaby wówczas lokalizacja łącznika zapasowego, a subsydiarnie brak łączników zapasowych i najściślejszy związek sprawy z Polską albo niemożność ustalenia treści państwa wskazanego łącznikiem przewidzianym w ostatnim rzędzie. Zastosowanie własnego prawa po odrzuceniu obcego drogą klauzuli byłoby drogą na skróty oraz pomijałoby fakt, że w danym systemie prawa prywatnego kolizyjnego przewidziano subsydiarnie inne łączniki, które mają decydować o właściwości prawa z uwagi na jego związek ze sprawą. Za takim rozwiązaniem zdaje się przemawiać rezolucja „Równe traktowanie prawa państwa sądu oraz prawa obcego", przyjęta przez Instytut Prawa Międzynarodowego na sesji w Santiago de Compostela w 1989 r. Mówi ona o nieunikaniu właściwości prawa obcego na rzecz własnego przy tworzeniu regulacji kolizyjnych, ale sygnalizuje wyjątkową możliwość skorzystania z klauzuli.[85]

Zgodnie z art. 22 konwencji z 1996 r. od stosowania wskazanego jej normami kolizyjnymi prawa można wyjątkowo odstąpić, gdy jest ono wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym *forum*, przy uwzględnieniu dobra dziecka.[86] Brak podobnego ogólnego postanowienia w konwencji z 1902 r. spowodował praktyczne problemy

---

[82] Zob. K. Zawada, *Klauzula porządku*..., s. 79. T. Ereciński, *Prawo obce*..., s. 265, zauważa, że nie chodzi o wyłączenie obcego prawa *in globo*, lecz konkretnego przepisu (do czego, jak się wydaje należało by uczynić zastrzeżenie: „o ile bez tego przepisu utrzymywanie właściwości danego prawa obcego ma sens"). M. Pazdan, *O niektórych osobliwościach*..., s. 340, podkreśla, że w miejsce wyłączonych przepisów szczegółowych wskazanego systemu prawnego mogą wejść jego przepisy ogólne.

[83] Zob. M. Sośniak, *Uwagi do projektu*..., s. 1013, tenże, *Skutki zastosowania klauzuli porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, SC t. I, Kraków 1961, s. 201–202. Autor prezentował jednak stanowisko, że z ustawy krajowej nie wynika „podstawienie" prawa polskiego.

[84] T. Ereciński, *Prawo obce*..., s. 264, podkreśla, że stosowanie prawa własnego w miejsce wyłączonego obcego prawa jest w praktyce najprostsze, ale byłoby rozwiązaniem sztucznym ze względu na nierealizowanie celu normy kolizyjnej, jakim jest zastosowanie prawa najściślej związanego ze sprawą. Zob. też K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa*..., s. 45.

[85] Zob. www.idi-ill.org/resolutionsE.

[86] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 583, podkreśla, że art. 22 powtarza postanowienie zwykle występujące w konwencjach haskich, a przy tym wyjaśnia, iż interwencja klauzuli może być brana pod uwagę dla

i wycofanie się niektórych umawiających się państw, a nawet był jednym z powodów uzasadniających zastąpienie tej umowy międzynarodowej kolejną konwencją haską.[87] Problematyka zastosowania klauzuli dotyczy *de facto* części spraw normowanych konwencją z 1996 r. Do właściwości obcego prawa prowadzić może zastosowanie art. 15 ust. 2 (chyba że zostanie przyjęte, iż przesłanką zastosowania klauzuli ściślejszego związku jest też odpowiednia treść obcego prawa materialnego, wskazanego skorygowanym łącznikiem), art. 16 (powstanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa lub porozumienia stron, w tym na podstawie prawa państwa poprzedniego zwykłego pobytu dziecka oraz po odesłaniu dalszym, zgodnie z art. 20), art. 17 (sprawowanie odpowiedzialności rodzicielskiej) i ewentualnie art. 19 (ważność czynności prawnej dokonanej przez reprezentanta dziecka).[88] Jeżeli sąd stosował będzie natomiast własne prawo materialne, co przewiduje art. 15 ust. 1, z istoty rozważanie zastosowania klauzuli będzie bezprzedmiotowe. Podobnie będzie w – nierzadkich w praktyce – sytuacjach, w których zgodnie z konwencją podstawą jurysdykcji oraz łącznikiem kolizyjnym będzie ta sama okoliczność, tj. zwykły pobyt dziecka. Osobne znaczenie w praktyce będzie miała natomiast, przewidziana w art. 23 ust. 2 lit. d, klauzula procesowa. Może ona spowodować odmowę uznania lub wykonania zagranicznego środka w sprawie rodzicielskiej lub opiekuńczej, wywołaną naruszeniem przez niego podstawowych zasad proceduralnych (IV.1.1.5) bądź – omawianych niżej – materialnych.

1.3.2. Właściwość przepisów koniecznego zastosowania państwa *forum*

Konwencja haska z 1996 r. nie wyraża, rozpowszechniającej się w ostatnich latach, koncepcji pozwalającej na zastosowanie, zamiast prawa wskazanego normami *forum* lub państwa trzeciego, regulacji, którym przyznaje się charakter koniecznego zastosowania (wymuszających swoją właściwość).[89] W doktrynie charakteryzuje się je jako reguły materialne „imperatywne na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej", jeżeli „z treści lub celu przepisu nie wynika, iż jego zastosowanie jest ograniczone do terytorium państwa, które dany przepis ustanowiło". Podkreśla się, że przepisy takie „chcą być zastosowane", a ponadto zachodzi między nimi a konkretnym stanem faktycznym ścisły związek.[90]

---

najlepszego dobra dziecka. To dookreślenie wydaje się zbędne, bowiem najlepszy interes dziecka jest podstawą rozwiązań współczesnego prawa rodzinnego.

[87] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa...*, s. 504–505, przypomina, że próby ograniczenia stosowania klauzuli w konwencjach haskich na początku XX w. nie przełożyły się na praktykę orzeczniczą w części umawiających się państw. Natomiast ograniczenia przyjmowane w pozostałej części państw spowodowały wypowiedzenie konwencji haskiej z 1902 r. przez Belgię i Francję. Zob. też przyp. 73.

[88] Przy czym możliwość odstąpienia od prawa państwa miejsca dokonania czynności przez przedstawiciela ustawowego dziecka i osobę trzecią może być dyskusyjna, skoro w konwencji przewidziano taką właściwość dla ochrony obrotu celem osiągnięcia określonego rezultatu materialnoprawnego (III.3.2.2). Tym samym skutek ten nie powinien być traktowany jako sprzeczny z podstawowymi zasadami prawa *forum*.

[89] Zob. L. Vékás, *Über die Ergebnisse der IPR- Wissenschaft im 20. Jahrhundert. Ein essayistischer Versuch des Rückblicks*, [w:] *Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag*, red. I. Schwenzer, G. Hager, Tübingen 2003, s. 428–430.

[90] Tak B. Fuchs, *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*, Katowice 2003, s. 72. Zob. też art. 9 ust. 1 i 2 rezolucji „Autonomia stron w międzynarodowych umowach między osobami

Takie rozwiązanie, pochodzące z konwencji rzymskiej z 1980 r., zostało doprecyzowane w rozporządzeniach unijnych nr 864/2007 i 593/2008, jak też – dla innych zakresów spraw niż zobowiązania umowne i pozaumowne – przewidziane też w części ogólnej ustawy krajowej z 2011 r. Praktycznym rezultatem zastosowania konstrukcji przepisów koniecznego zastosowania jest w wielu wypadkach właściwość własnego prawa, jednak teoretycznie ma ona dwa oblicza – tj. prowadzić może też do odejścia od stosowania zagranicznego prawa na rzecz innego prawa obcego.[91]

Zgodnie z art. 7 konwencji rzymskiej z 1980 r. i art. 8 p.p.m. wskazanie prawa obcego nie wyłącza zastosowania tych przepisów prawa polskiego, z których treści lub celów niewątpliwie wynika, że regulują one podlegający ocenie stosunek prawny bez względu na to, jakiemu prawu on podlega. Ponadto przy stosowaniu prawa właściwego można uwzględnić przepisy bezwzględnie wiążące innego państwa, z którymi oceniany stosunek prawny jest ściśle związany, jeżeli przepisy te, według prawa tego państwa, stosuje się bez względu na to, jakiemu prawu ten stosunek podlega.[92] Precyzyjniejszą definicję przyniosło wejście w życie w 2009 r. rozporządzenia 593/2008.[93] Zgodnie z art. 9 ust. 1 przepisy koniecznego zastosowania to „przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak ustrój polityczny, społeczny lub gospodarczy, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe". Mogą one pochodzić nie tylko z systemu prawnego państwa *forum*, ale również z prawa państwa trzeciego, innego niż *lex causae*. Wydaje się, że praktyczne znaczenie mogą mieć takie przepisy pochodzące z prawa *forum*[94], ponieważ ich zastosowanie przez sąd, jako własnego prawa, oraz dokonanie oceny „imperatywności na płaszczyźnie międzynarodowej" jest bardziej realne.[95]

Osobne zagadnienie stanowi potrzeba tworzenia dla powyższego rezultatu osobnych konstrukcji prawnych i kategorii pojęciowych. Wydaje się, że pełnią one funkcję podobną do klauzuli porządku publicznego i jednostronnych norm kolizyjnych (przepisy *forum*) oraz klauzuli ściślejszego związku (przepisy innego państwa trzeciego). Wątpliwości budzi natomiast nazywanie w obecnym stanie prawnym tym terminem rozwiązań o innej

---

fizycznymi lub prawnymi" przyjętej przez Instytut Prawa Międzynarodowego na sesji bazylejskiej w 1991 r., www.idi-ill.org/resolutionsE.

[91] Zob. A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia*..., s. 434–437, i A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa*..., s. 335–349.

[92] Dodano też, że podczas rozstrzygania o uwzględnieniu tych przepisów należy mieć na uwadze ich naturę i cel oraz skutki, które wynikną z ich uwzględnienia oraz te, które wyniknęłyby w razie ich pominięcia. Zob. M.A. Zachariasiewicz, *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*, PPPM t. VII, 2010, s. 39–43.

[93] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. L 2008 Nr 177, s. 6.

[94] Zob. M.A. Zachariasiewicz, *O potrzebie wskazania*..., s. 9–25.

[95] Krytykę art. 7 ust. 1 konwencji z 1980 r., z uwagi na jego nieprecyzyjność oraz brak bezpieczeństwa prawnego stron, omawia B. Fuchs, *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2000/3, s. 663–677. Zob. też M. Mataczyński, *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*, KPP 2001/2, s. 379–386, 408–413.

jakości niż opisana w powyższych przepisach.[96] Wydaje się, że omawiane pojęcie powinno co najwyżej oznaczać przepisy, które *prima facie* nie są sformułowane kolizyjnie, ale wykładnia prowadzi do wniosku, że wynika z nich jednostronna, niejako w nie same skierowana, norma kolizyjna.[97] Ich zastosowanie powoduje, że zagadnienia przez nie regulowane nie mieszczą się w zakresach pozostałych, „klasycznych" norm kolizyjnych danego systemu prawa, a dokładniej – nie są normowane przez prawa materialne nimi wskazane.[98] Takie scharakteryzowanie niektórych polskich regulacji merytorycznych skutkowałoby w praktyce ich stosowaniem, czyli właściwością własnego prawa.[99] Trzeba mieć przy tym na względzie, że przesadne interpretowanie z własnego prawa merytorycznego takich jednostronnych norm kolizyjnych może zagrażać fundamentom, na których opiera się prawo prywatne międzynarodowe, tj. właściwości prawa państwa najściślej związanego z daną sprawą.

Ściśle rozumiana właściwość przepisów koniecznego zastosowania oraz klauzula porządku publicznego wykazują niemałe podobieństwa. W istocie uwzględnienie klauzuli oraz zastosowanie *legis fori* zamiast odrzuconego prawa obcego jest zabiegiem podob-

---

[96] W doktrynie tak nazywaną konstrukcję prawną ujmuje się niekiedy znacznie szerzej, np. zalicza się do niej stosowanie przepisów o zabarwieniu publicznoprawnym – zob. B. Fuchs, *Statut kontraktowy*..., s. 20 i 72–80. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym (art. 6 p.p.m.) nie miałyby uzasadnienia poglądy o niezaliczaniu do prawa właściwego obcych przepisów tak charakteryzowanych, a za tym nie ma potrzeby ich przełamywania drogą nowokreowanej konstrukcji prawnej. Zob. rezolucję „Stosowanie obcego prawa publicznego" przyjętą przez Instytut Prawa Międzynarodowego na sesji w Wiesbaden w 1975 r. (www.idi-ill.org/resolutionsE), jak też W. Popiołek, *Znaczenie przepisów 'prawa publicznego' różnych systemów prawnych dla stosunków umownych handlu zagranicznego*, PPHZ T. 12 1988, s. 61–67, i J. Poczobut, *Stosowanie prawa publicznego w polskim prawie prywatnym międzynarodowym – zagadnienia węzłowe* [w:] *Współczesne wyzwania*..., s. 257–275. Podaje się też przykłady przepisów kolizyjnych chroniących konsumenta, np. ograniczenia skutków zastosowania prawa wybranego (zob. M. Jagielska, *Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym*, KPP 2000/3, s. 642–643). Sygnalizowane są też rozwiązania dotyczące tzw. materialnego wyboru prawa – zob. K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne*..., s. 213–214. Wydaje się, że mają one odmienny charakter, bowiem regulują granicę sytuacyjną możliwości dokonania kolizyjnego wyboru prawa, po której przekroczeniu będzie zastosowane prawo państwa, w którym zlokalizowana jest cała sytuacja (w tym reguły pozwalające na umówienie się inaczej drogą materialnoprawnego wskazania). Inne przykłady to postulaty stosowania dla fragmentu sprawy prawa merytorycznego innego niż prawo „zasadniczo" dla niej właściwe (np. prawa miejsca wykonania zobowiązania, prawa danej waluty – zob. B. Fuchs, *Statut kontraktowy*..., s. 77, 79), co jest *de facto* związane traktowaniem danego zakresu jako kwestii częściowej. Nierzadko osobne przepisy kolizyjne obejmują takie wąskie zakresy, stąd nie wydaje się już potrzebne dochodzenie do podobnego rezultatu za pomocą omawianej konstrukcji ogólnej.

[97] W. Popiołek, *Wykonanie zobowiązania*..., s. 56–57, podkreśla, że pogląd o stosowaniu tzw. przepisów wymuszających swoją właściwość „bez pośrednictwa" normy kolizyjnej jest współcześnie odrzucany. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 490, akcentuje, że podstawą ich stosowania jest jednostronna norma kolizyjna. Zob. też B. Fuchs, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w nowej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] *Współczesne wyzwania*..., s. 69–74.

[98] Choć np. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo*..., s. 39–40, mówi zarówno o „ukrytych normach kolizyjnych" (np. wynikającej z art. 358 § 1 k.c. zasady nominalizmu na terytorium Polski), jak i o normach merytorycznych *legis fori* koniecznego zastosowania (np. dotyczących dziedziczenia gospodarstw rolnych), co może oznaczać nieutożsamianie obu pojęć.

[99] Zob. A. Mączyński, *Nowelizacja przepisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych a prawo prywatne międzynarodowe*, „Krakowskie Studia Prawnicze" R. 19, 1986, s. 110.

nym do uwzględnienia przepisów koniecznego zastosowania *legis fori* (w szczególności będących zasadami ustrojowymi). Skutkuje ono również niestosowaniem regulacji wynikającej z prawa *prima facie* właściwego na rzecz uwzględnienia własnego prawa.[100] Teoretycznie celem klauzuli jest zapobieżenie stosowaniu prawa merytorycznego sprzecznego z trzonem własnego prawa, a nie „wymuszenie" właściwości własnego prawa. W praktyce obie konstrukcje mają drugą stronę – tj. zastosowanie klauzuli gwarantuje właściwość prawa zgodnego z własnym *orde public*, a uwzględnienie własnych przepisów koniecznego zastosowania oznacza niestosowanie w danym zakresie prawa obcego. Właśnie biorąc pod uwagę oba etapy ich zastosowania, można zauważyć ich znaczne funkcjonalne podobieństwo.

1.3.3. Podstawowe zasady dotyczące stosunków między rodzicami i dzieckiem

Druga połowa XX w. była okresem pewnej harmonizacji prawa na świecie, w szczególności za wzorcami zawartymi w konwencji o prawach dziecka z 1980 r. Rozpowszechniły się wtedy, również poza Europą, m.in. wzorce wspólnej władzy rodzicielskiej matki i ojca oraz równego traktowania dzieci tych samych rodziców. Proces ten nie doprowadził do ujednolicenia materialnych regulacji stosunków rodzicielskich na świecie, ale mógł uzasadniać stanowisko, że omawiana konstrukcja prawna staje się w praktyce mniej doniosła. Początek XXI w. przyniósł jednak w kilku państwach nowelizacje, które z perspektywy innych praw mogą być oceniane jako szokujące.[101]

Nieakceptowalne rozwiązania prawa obcego mogą wynikać z przyczyn znanych od dawna, np. z nieuzasadnionego różnicowania poszczególnych kategorii dzieci bądź upośledzenia pozycji prawnej matki w stosunku do uprawnień ojca. Te zjawiska stają się jednak w skali świata mniej doniosłe, bowiem coraz więcej państw – za wzorem m.in. Polski, w której przyjęto rozwiązania o dekady wyprzedzające np. regulacje części państw zachodnioeuropejskich, jak też dzięki rozpowszechnianiu się na świecie konwencji ONZ z 1989 r., powstałej z inicjatywy Polski – takiego różnicowania prawnego nie przewiduje.[102] Nieznane wcześniej różnice wynikają natomiast z zerwania w niektórych prawach powiązania między biologią (naturą) i prawem rodzinnym. Zastrzeżenia budzić może też pochopne przymusowe odbieranie przez aparat państwowy dzieci rodzicom, naturalnie predestynowanym do ich wychowywania, oraz znoszenie prawnego znaczenia naturalnych więzi pokrewieństwa i wyznaczanie nowych podmiotów sprawujących pieczę nad dzieckiem (tj. swoistej redystrybucji dzieci[103]). W części

---

[100] Zob. S.C. Symeonides, *General Report*..., s. 67–71.

[101] Tak określił J. Ignatowicz odejście od zasady *adoptio naturam imitatur* na skutek wprowadzenia w kilku państwach przysposobienia dziecka przez osoby tej samej płci – zob. M. Nazar, *Prawo rodzinne w dorobku naukowym i orzeczniczym Profesora Jerzego Ignatowicza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Vol. LX, 1, Sectio G, 2013, s. 114. Podobnie trzeba ocenić przyjęcie w kilku systemach prawnych fikcji, że dziecko pochodzi od takich osób.

[102] Zob. S. Kaleta, *Prawo rodzinne w systemie*..., s. 84, 130–135 (równouprawnienie dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich) oraz s. 120–127 (równouprawnienia kobiety jako żony i matki dziecka oraz mężczyzny jako męża i ojca).

[103] Tragiczne konsekwencje takiego podejścia dotknęły np. dzieci na Zamojszczyźnie w trakcie II wojny światowej z rąk niemieckich okupantów, dzieci Aborygenów w Australii oraz dzieci Indian

państw nie została nadal zredukowana – krytykowana m.in. w orzecznictwie ETPC jako zbytnia – ingerencja państwa w sprawy rodziny oraz szerokie interpretowanie przesłanek możliwości ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej (w tym oderwanego od więzi rodzinnych rozumienia „interesu dziecka"). W związku z tym zastosowanie sygnalizowanych wyżej konstrukcji prawnych może być w przyszłości częstsze niż w ostatnich latach.

Konieczne jest więc poczynienie próby zidentyfikowania podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego, a tym samym granic właściwości obcego prawa oraz skuteczności zagranicznych orzeczeń. Brak skuteczności zagranicznego orzeczenia może otwierać drogę do sprawowania jurysdykcji przez sądy polskie ze względu na brak *res iudicata* albo brak skutków uprzedniej zawisłości sprawy za granicą. Podstawowe zasady polskiego porządku prawnego zostały w szczególności opisane w Konstytucji RP oraz wynikają z fundamentów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw (np. prawa o aktach stanu cywilnego i ustawy o pieczy zastępczej). Na ich treść mają też wpływ obowiązujące w Polsce umowy międzynarodowe, w szczególności konwencja ONZ z 1989 r. o prawach dziecka.[104] W istocie poniższe uwagi dotyczą nie tylko spraw pracy odpowiedzialności rodzicielskiej, ale również pochodzenia dziecka oraz adopcji, które w praktyce stanowić będą powiązane kwestie (tj. ustalenia, komu przysługuje prawny status matki lub ojca, z którego wywodzą się prawa i obowiązki rodzicielskie).

A. NATURA JAKO WZORZEC DLA PRAWA RODZINNEGO

Rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo zgodnie z art. 18 Konstytucji RP z 1997 r. znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.[105] Z tej reguły ustrojowej wynikać powinno kilka konsekwencji. Prócz ochrony rodziny przed osobami trzecimi i samym państwem, o czym w dalszej części, powinno z niej wynikać zabezpieczenie rozumienia pojęć „rodzina", „macierzyństwo" i „rodzicielstwo" w znaczeniu, w którym użył ich ustrojodawca.

---

i Eskimosów w Kanadzie z uwagi na politykę rządów do lat 70. XX w., jak też dzieci przeciwników politycznych argentyńskiej junty wojskowej w latach 70. i 80. XX w.

[104] W trakcie prac nad konwencją z 1996 r. komisje odrzuciły propozycję zmierzającą do narzucenia sądowi respektowania materialnoprawnych reguł konwencji z 1989 r., preferowano bowiem regulowanie tylko zagadnień kolizyjnych – zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 575. Oczywiście brak wzmiankowania tej konwencji nie wpływa negatywnie na jej obowiązywanie w państwach uczestniczących w konwencji z 1996 r.

[105] Zob. M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent" 1997/5, s. 109–110; T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji RP*, PiP 1997/11, s. 188; S. Kalus, *Konstytucyjne źródła zasad polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 105–106; L. Wiśniewski, *Rodzina i dziecko w Konstytucji RP z 1997 roku – głos w dyskusji*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały krajowej konferencji naukowej*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1999, s. 173–177; G. Kowalski, *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009, s. 45–50; A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 765–768. Zob. też J. Winiarz, *Zasady polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985, s. 63–73.

Naruszeniem tego rozumienia byłoby np. przyjęcie na tle przepisów prawa prywatnego za rodzinę również grup społecznych innych niż oparte na pokrewieństwie jej członków (oraz imitującej je adopcji), np. wspomnianych na wstępie grup seniorów lub komun (I.1). Takie stanowisko nie oznacza deprecjonowania takich zjawisk społecznych, a odnosi się do – *de facto* ich niedotyczących – przepisów o stosunkach między rodzicami i ich dzieckiem. Nieakceptowanym rozwiązaniem byłoby też np. kreowanie fikcji, że rodzicami dziecka są osoby tej samej płci,[106] więcej bądź mniej niż dwie osoby, bądź osoby, które w chwili poczęcia dziecka były ewidentnie zbyt młode lub stare, by móc zostać rodzicami i wychowywać dzieci.[107] Takich postanowień prawa obcego nie można widzieć jako wyraz chronionego konstytucyjnie macierzyństwa (też przed wykluczeniem z pojęcia rodziny), dotyczącego z istoty jednej kobiety, która wraz z mężczyzną może stanowić rodziców dziecka.

Modelem, do którego powinno dążyć państwo, regulując stosunki rodzicielskie, powinno być stworzenie dla dobra dziecka warunków najbliższych naturalnemu ideałowi, tj. życia wraz z matką, ojcem i rodzeństwem, o czym w dalszej części.[108] Rodzina jest związkiem naturalnym i pierwotnym w stosunku do państwa i prawa.[109] Fakty przyrodnicze są fundamentem prawa rodzinnego, na tle którego pojęcie prawa naturalnego wydaje się mało kontrowersyjne.[110] W życiu zdarza się, że dziecko jest wychowywane

---

[106] Niekiedy w piśmiennictwie sugeruje się nawet, że „dziecko urodziło się" parze osób tej samej płci – zob. np. G.J. Courtney, *The Legal Parentage of Children Born to Same-Sex Couples: Developments in the Law*, FLQ 2005/3, s. 683–685; M. Zima, *Prawo osób homoseksualnych do życia rodzinnego – prawo do wychowywania własnych dzieci*, [w:] *Tęczowe rodziny w Polsce. Prawo a rodziny gejowsko-lesbijskie*, red. M. Zima, Warszawa 2009, s. 33–56. Wydaje się, że podobnie piszą M. Gołowkin-Hudała, A. Wilk, *Rejestracja w polskich aktach stanu cywilnego aktu urodzenia dziecka urodzonego w legalnym związku partnerskim zarejestrowanym za granicą – studium przypadku*, „Metryka" 2013/2, s. 113 i 115 – o „kobietach, będących rodzicami małoletniej" oraz „córce pani A. i pani B.".

[107] Nawet w państwach, w których nastąpiło odejście od reguły *adoptio naturam imitatur*, obecne jest przekonanie, że opiekunami dziecka powinni być zasadniczo rodzice adopcyjni, którzy oddają „naturalne i normalne" macierzyństwo i ojcostwo. Takie głosy w trakcie debat parlamentarnych referują M. Eriksson, K. Pringle, *Gender Equality*, *Child Welfare and Father's Rights in Sweden*, [w:] *Father's Rights Activism and Law Reform in Comparative Perspective*, red. R. Collier, S. Sheldon, Oxford–Portland 2006, s. 113, przyp. 61.

[108] M.-T. Meulders-Klein, *The Status of the Father in European Legislation*, AJCL 1996/3, s. 519–520, podkreśla, że normalną sytuacją jest tożsamość biologicznego, prawnego i społecznego rodzicielstwa. Rozróżnianie tych elementów jest ewentualnie przydatne, jeżeli np. rodzice nie żyją albo wyrazili zgodę na adopcję dziecka. S. Kaleta, *Prawo rodzinne...*, s. 86, zauważa, że „związek krwi, podobieństwo natury fizycznej i duchowej sprawiają, że wpływ rodziców na dzieci jest najgłębszy. Niełatwo go zastąpić, tym bardziej że troska o potomstwo i jego wychowanie ma u rodziców charakter instynktowny, naturalny." H.H. Foster, D.J. Freed, *A Bill of Rights for Children*, FLQ 1972/6, s. 347–353, dodają, że potrzeba rodzicielskiej miłości i uczuć są udokumentowane przez kliniczne i powszechne doświadczenia, m.in. analizę dzieciństwa osób zachwianych emocjonalnie.

[109] C. Mik, *Ochrona rodziny...*, s. 136, celnie podkreśla, że prawo interesuje się rodziną, ale jej nie tworzy, a jedynie uznaje jej istnienie i znaczenie.

[110] Zob. S. FitzGibbon, *The Biological Basis for the Recognition of the Family*, IJJF 2012, s. 1–4. Na tle innych gałęzi prawa, które nie są ściśle osadzone na faktach przyrodniczych, pojęcie prawa naturalnego jest mniej ostre. Zob. K. Chojnicka, *Zagadnienie relacji między prawem naturalnym a prawem stanowionym. Analiza trzech możliwych ujęć tego zagadnienia w klasycznych systemach doktrynalnych*, [w:] *Prawo natury w doktrynach polityczno-prawnych*, red. M. Zmierczak, Poznań 2006, s. 60–69.

tylko przez jednego z rodziców (np. ojca po śmierci matki albo matkę wobec nieznajomości ojca lub jego bierności), jednak sytuacje te nie są wyrazem pożądanego modelu idealnego, który może i powinien być promowany przez ustawodawcę. Występowanie takich sytuacji nie mogłoby być np. uzasadnieniem dla rozwiązania prawnego, które gwarantuje, że nigdy nie zostanie ustalone ojcostwo dziecka, tj. że prawnie dziecko będzie miało tylko jednego z rodziców (np. nazywane *single-parenthood*), albo zgodnie z którym rodzicami dziecka są nie tylko jego matka i ojciec, ale również dodatkowo każda osoba, np. która następnie pozostaje w związku formalnym lub faktycznym z którymś z nich (chyba że nastąpiła jednocześnie adopcja).[111]

Za powyższym stanowiskiem przemawia podstawowa zasada ochrony godności człowieka, w tym dziecka,[112] oraz potrzeba niedyskryminacji dzieci (np. względem innych dzieci, które zostały osierocone, a następnie wychowywane są w warunkach imitujących naturę).[113] W doktrynie zauważa się, że oderwanie prawnego rozumienia rodzicielstwa od biologii – w tym redefiniowanie pojęcia rodzice i obejmowanie nim każdego, kto chce być tak określany – w nieunikniony sposób pozbawia dziecko prawa do matki i ojca.[114] Art. 30 Konstytucji RP stanowi, że godność człowieka ma charakter przyrodzony i niezbywalny oraz stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Zgodnie z art. 7 ust. 1 konwencji ONZ z 1989 r. niezwłocznie po urodzeniu dziecka ma zostać sporządzony akt jego urodzenia, a dziecko ma prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką. Artykuł 8 nakłada na państwa obowiązek podejmowania działań mających na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, oraz niedopuszczania do bezprawnych ingerencji. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, umawiające się państwa powinny okazać odpowiednią pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości.

W piśmiennictwie jako przykład potencjalnego zastosowania klauzuli porządku publicznego celem wyłączenia skutku opisanego w art. 16 ust. 3 konwencji z 1996 r. (tj. „uznania" władzy rodzicielskiej nabytej pod rządami poprzednio właściwego prawa, III.3.2.2) podano sytuację, w której prawo danego państwa nie traktuje jako „matki B" kobiety, która pozostaje z matką dziecka w związku zarejestrowanym za granicą jako małżeństwo, z czego na tle prawa obcego wynikło nabycie przez pierw-

---

[111] Co nie oznacza, że jako sprzeczna z polskim porządkiem prawnym oceniana jest możliwość np. adopcji dziecka przez męża matki, w sytuacji, w której ojciec nie sprawuje władzy rodzicielskiej (np. zostaje jej pozbawiony).

[112] Godność osobową jako podstawę ontologiczną i aksjologiczną praw człowieka-dziecka omawiają R. Matysiak, R. Rosa, *Prawa człowieka – prawa dziecka. Podstawy filozoficzno-aksjologiczne i pedagogiczne*, Siedlce 2011, s. 78–109. Zob. też L. Bosek, *Prawo podstawowe do godności ludzkiej w Konstytucji RP*, [w:] *Państwo prawa*..., s. 79–117.

[113] E. Sowińska, *Miłość i godność dziecka. Słowo wprowadzenia*, [w:] *Dziecko. Studium*..., s. 7, zauważa, że dziecko jest samodzielnym podmiotem, który ze względu na niedojrzałość psychiczną, fizyczną i emocjonalną wymaga szczególnej opieki i ochrony prawnej. Jako istota ludzka wymaga poszanowania swej tożsamości, godności i prywatności.

[114] Zob. M. Somerville, *Children's Human Rights to Natural Biological Origins and Family Structure*, IJJF 2010, s. 49–52.

szą z nich odpowiedzialności rodzicielskiej.[115] Takie stanowisko odpowiada stanowi prawnemu w Polsce. Trzeba mieć na względzie, że w praktyce z orzeczenia polskiego o braku skutków obcego prawa (tj. braku uznania obcego orzeczenia albo orzeczenia, o którym mowa w art. 18 konwencji z 1996 r.) wynikać będzie, która z takich dwóch osób sprawuje władzę rodzicielską.[116] Specyfika prawa obcego może bowiem polegać na wprowadzeniu fikcji rodzicielstwa dwóch osób tej samej płci (tzw. rodziców A i B), np. wynikającego z umowy z tzw. surogatką (czyli matką dziecka, którą niekiedy nieprecyzyjnie nazywa się rodzicielką zastępczą[117]), domniemania „drugiego" macierzyństwa kobiety pozostającej z matką dziecka w związku zarejestrowanym jako małżeństwo lub związek partnerski bądź przysposobienia całkowitego, które *naturam non imitatur (*precyzyjniej: *anti-naturam constituit*). Takie rozwiązania rzutują również na krąg podmiotów, którym *ex lege* przysługuje władza rodzicielska. Wydaje się, że uderzałyby one w chronione prawem fundamentalne wartości, tj. dobro i godność dziecka. Takie rozwiązania zostały wprowadzone do niektórych praw obcych na skutek bezkrytycznej akceptacji żądań aktywistów LGBTQ zgłaszanych przy okazji „walki z niedyskryminacją

---

[115] Tak Permanent Bureau HCPIL, *Practical Handbook 2011*, s. 61.

[116] Nawet gdyby przyjąć, że żadna z nich nie może do tego momentu sprawować władzy rodzicielskiej (co może mieć miejsce np. z uwagi na brak oczywistych dowodów np. na to, która kobieta urodziła dziecko), wydaje się, że do czasu rozpoznania sprawy trzeba uznać jedną z nich za prawnego opiekuna dziecka. Nie wydaje się bowiem, by uzasadnione było założenie konieczności powołania jako opiekuna osoby trzeciej.

[117] Termin „urodzenie zastępcze" obejmował początkowo kwestię „zastępczego donoszenia ciąży" (tj. po implementacji embrionu, pochodzącego od komórki jajowej innej kobiety) celem altruistycznej pomocy kobiecie (*de facto* też ojcu dziecka), w której organizmie płód się nie mógł rozwinąć. Nie używano go na opisanie innej konstelacji osobowej niż składającej się z kobiety „rodzącej zastępczo" dziecko oraz jego biologicznych rodziców. W państwach, w których taki zabieg oznaczał nietraktowanie prawne jako matki kobiety, która urodziła dziecko, rozważa się zawężenie dostępności takiej procedury do trwalszego związku biologicznych rodziców, tj. pozostawania przez nich w małżeństwie – zob. np. O. Khazova, *The New Codyfication of Russian Family Law*, [w:] *The Changing Family. International Perspectives on the Family and Family Law*, red. J. Eekelaar, T. Nhlapo, Oxford 1998, s. 82; M. Coester, *Ersatzmutterschaft in Europa,* [w:] *Festschrift für Erik Jayme*, red. H.-P. Mansel, T. Pfeiffer, H. Kronke, C. Kohler, R. Hausmann, München 2004, s. 471–475, i T. Struycken, *Surrogacy, a New Way to Become a Mother?*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2010*, s. 357–372.

Obecnie pojęcie to służy też opisaniu innego rozwiązania prawnego, które umożliwia w praktyce „zamówienie" i nabycie przez kobietę i mężczyznę stanu cywilnego rodziców, odnoszącego się do dziecka, które od żadnego z nich biologicznie nie pochodzi. W istocie jest to więc przysposobienie, tyle że dokonywane na przyszłość i w innym trybie. Ponadto, na tle niektórych ustawodawstw (np. angielskigo Human Fertilisation and Embryology Act z 2008 r.) używa się tego pojęcia nawet dla oznaczenia rozwiązania przewidującego podobny skutek prawny dotyczący dwóch osób tej samej płci. Ponieważ dziecko nie może od nich generalnie pochodzić, trudno używać tu jednak pojęcia „zastępczości" urodzenia. Zob. R. Wintemute, *Homophobia and United Kingdom*..., s. 233–240.

Zob. też D. Henrich, *Das Kind mit zwei Müttern (und zwei Vätern) im Internationalen Privatrecht*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab zum 70. Geburtstag*, red. S. Hofer, D. Klippel, U. Walter, Bielefeld 2005, s. 1148–1152; M. Mikluszka, *Czy można kupić dziecko, czyli problemy prawne i etyczne związane z macierzyństwem zastępczym?*, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 322–336; J. Haberko, *Dopuszczalność stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu w przypadku związków partnerskich – de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Związki partnerskie debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 157–170, i D. Garbal, *Macierzyństwo zastępcze – uwagi na tle systemu prawa polskiego*, „Metryka" 2013/1, s. 43–70.

i homofobią".[118] Owe żądania wyszły bowiem poza zagadnienie równego traktowania każdego z ludzi, w tym niezależnie od jego orientacji seksualnej, i zaczęły dotyczyć redefiniowania fundamentów prawa rodzinnego.[119] Zasadniczym przedmiotem tej gałęzi prawa nie jest jednak indywidualna osoba (i to niezależnie od jej orientacji seksualnej), ale mężczyzna i kobieta oraz ich dziecko. Wydaje się, że istoty zasad równości i ochrony godności dotyczącej każdego, w tym znaczeniu – jednakowego, człowieka nie da się logicznie przekładać na dwie niejednakowe sytuacje, tj. parę potencjalnych rodziców oraz inną konstelację osobową.[120] Co innego bowiem, gdy parę tworzą osoby różnej płci, czyli realni lub potencjalni rodzice dziecka, a co innego, gdy są to dwie osoby tej samej płci, jedna osoba, bądź np. pięć osób, od których generalnie dziecko nie może pochodzić. Taka różnica wynika obiektywnie z cech przyrodniczych, a nie dyskryminowania przez prawo. Warto mieć przy tym na względzie, że każdy człowiek może być potencjalnie ojcem lub matką dziecka, z tym że drugim z rodziców nie jest osoba tej samej płci, ani kilka osób. Fakt wzajemnej miłości lub wspólnego pożycia jest dla omawianej kwestii irrelewantny, co nie oznacza, że nie może być istotny z perspektywy innych gałęzi prawa, na tle których słusznie może być rozpatrywana kwestia niedyskryminacji (np. w prawie pracy, karnym, administracyjnym). Z zasady, że ludzie

---

[118] Zob. G.-R. de Groot, *Private International Law Aspects Relating to Homosexual Couples*, [w:] *General reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, red. K. Boele-Woelki, S. v. Erp, Bruksela-Utrecht 2007, s. 325–362.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że pojęcie „homofobia" oznacza nieracjonalną obawę i generalną awersję do osób homoseksualnych (zob. rezolucję Parlamentu Europejskiego z 18.1.2006 r.). Nie jest więc poprawne używanie go na opisanie np. udziału w dyskusji na temat jakiegokolwiek postulatu zgłoszonego pod hasłem walki z homofobią (tak np. R. Wintemute, *Legal Comparison*, *Conclusions and Recommendations*, [w:] *Confronting Homophobia*..., s. 265–275). Może on paradoksalnie wynikać z racjonalnej obawy o skutki dyskutowanych postulatów.

[119] W dokumencie International Lesbian and Gay Association, *ILGA-Europe's key demands for the recognition of diverse families, revised in September 2012*, www.ilga-europe.org, s. 3, punktem wyjścia jest nietrafione założenie, że rodzicami tego samego dziecka są dwie osoby tej samej płci. Za dyskryminowanie z uwagi na orientację seksualną, tożsamość płciową lub ekspresję płciową uważa się natomiast brak domniemania pochodzenia dziecka od osoby, z którą matka lub ojciec dziecka pozostaje w rejestrowanym związku partnerskim lub małżeńskim, mimo że osoba ta nie ma obiektywnych cech drugiego z rodziców. Takie domniemanie skutkowałoby rozwiązaniem antynaturalnym oraz pozbawiało dziecko „prawnego posiadania" drugiego z rodziców (od którego rzeczywiście pochodzi).

[120] Nie można bowiem rozważać naruszenia zasady równości, tj. dyskryminacji, w niejednakowych stanach rzeczy. W odniesieniu do spraw rodzinnych relewantną cechą jest różnica płci rodziców. Przykłady rozumienia równego i nierównego traktowania innego niż klasyczne (arystotelesowskie) - tj. odrzucające założenie, iż „rzeczy podobne winny być traktowane podobnie, rzeczy niepodobne powinny być traktowane różnie, proporcjonalnie do ich zróżnicowania" – zestawia P. Pogodzińska, *Metody interpretacji zasady równości przez Trybunały Europejskie i ich zastosowanie w sprawach dyskryminacji osób homoseksualnych i transseksualnych*, PWPMEP 2009, s. 66–74.

Dyskryminację można by natomiast rozważać na tle innych gałęzi prawa, w szczególności w odniesieniu do regulacji stanów rzeczy, w których nie jest relewantna cecha występowania dwóch powiązanych ze sobą, ale różnych okoliczności, jakimi są macierzyństwo i ojcostwo. Zob. A. Bodnar, *Przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w sferze prawa cywilnego*, [w:] *Przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w świetle prawa polskiego oraz standardów europejskich*, red. K. Śmiszek, Warszawa 2006, s. 13–42; E. Zielińska, *Przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej na gruncie prawa karnego*, tamże, s. 43–67; T. Romer, *Zakaz dyskryminacji pracowników ze względu na orientację seksualną*, tamże, s. 69–89.

są równi wobec prawa, nie wynika przecież, że każdy człowiek może być prawnie matką, ponieważ taki status może mieć tylko kobieta (a nie np. mężczyzna ani małe dziecko), a ponadto jego nabycie nie jest zależne tylko od danej osoby.[121] W powyższy sposób zasada równości traktowana jest w pracach organizacji międzynarodowych. Nawet w rekomendacji CM/Rec(2010)5 Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy[122] dotyczącej zwalczania dyskryminacji z uwagi na orientację seksualną wymienia się szereg zagadnień regulowanych przez prawo administracyjne, prawo pracy i prawo karne. Odnośnie do spraw rodzinnych wspomina się natomiast wyłącznie – co pokrywa się ze stanowiskiem przyjętym niżej – że orientacja seksualna któregoś z rodziców dziecka nie powinna zasadniczo wpływać na decyzje dotyczące sprawowania władzy rodzicielskiej nad jego dzieckiem (pkt 26).[123] Rolą prawa rodzinnego nie jest kreowanie fikcji, tj. rozwiązań z założenia antynaturalnych, ani opisywanie jej przy użyciu pojęć zastanych, mających inną i jednoznaczną – *de facto* niezależną od prawa – treść. Naturalną konsekwencją pochodzenia dziecka od określonego ojca i matki jest władza rodzicielska, ewentualnie tylko prawo do kontaktów z dzieckiem.[124]

---

[121] Wątpliwości wywołuje przy tym „wyjaśnienie", że: „Dzieci i współżycie seksualne progresywnie stają się akcesoryjnymi, a nie koniecznymi elementami rodzin. W rzeczywistości, para osób, która nie ma dzieci bądź kontaktu seksualnego (w obu przypadkach – z powodu niemożliwości albo woli), nie jest mniej parą osób bądź rodziną, niż jakakolwiek inna para". Zob. C. Favilli, N. Ferreira, *Different legal treatment of married and unmarried couples in European Union*, [w:] *Fundamental Rights and Private law in the European Union. Volume I: Comparative Analyses of Selected Case Patterns*, red. G. Brüggemeier, A. Colombi Ciacchi, G. Comandè, Cambridge 2010, s. 372. Po pierwsze, kolejne pokolenia rodziny powstają wraz z przyjściem na świat dzieci. Rodziny nie konstytuuje natomiast współżycie seksualne ani jego brak. Po drugie, nikt nie kwestionuje, że dwie osoby (niezależnie od bycia rodzicami wspólnego dziecka ani od utrzymania intymnych kontaktów) to para ludzi. Po trzecie, nie da się logicznie wyciągać takich samych wniosków z faktu braku spłodzenia dzieci oraz braku współżycia seksualnego, to pierwsze bowiem dotyczy z istoty pary damsko-męskiej. Co najważniejsze, dane dwie osoby mogą nie być rodziną w rozumieniu prawa rodzinnego, jaką stanowi inna para ludzi, podobnie jak ta inna para może nie być partnerami, jakimi są te dwie osoby (I.1). Jako komentarz do powyższego zagmatwanego twierdzenia posłużyć może spostrzeżenie X. Lacroix, *Miłość nie wystarczy. Homoseksualizm a prawo do zawierania małżeństw i do adopcji dzieci*, tłum. A. Kuryś, Kraków 2007, s. 16–17, iż niektóre wypowiedzi są „mieszaniną sprzecznych ze sobą argumentów, którym spójność zapewnia jedynie ich wspólny cel". Autor – analizując doświadczenia francuskie – jako przykłady podobnych figur retorycznych podaje wysuwanie na pierwszy plan szczególnych sytuacji dramatycznych, stosowanie zasady równości do nieporównywalnych realiów oraz rozdzielanie z istoty nierozłącznych elementów składających się na rodzicielstwo. Zauważa przy tym próbę dokonania swoistej operacji na opinii publicznej, której celem jest osiągnięcie efektu *tabula rasa*, tj. odrzucenie tysięcy lat doświadczeń klinicznych i dorobku różnych dyscyplin naukowych dotyczących rodzicielstwa oraz kobiety i mężczyzny.

[122] Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010, www.coe.int/t/dg4/lgbt/Source/RecCM2010_5_EN.pdf

[123] W pkt 27 dodano, że państwa, które przewidują adopcję przez jedną osobę, nie powinny wyłączać z grona przysposabiających osób o mniejszościowych orientacjach seksualnych. Ten postulat może być dyskusyjny, ponieważ dopuszczenie w danym systemie adopcji np. na rzecz jednej osoby, która w przyszłości może wejść w związek, który zupełnie już będzie dziecku imitował naturę, nie wydaje się być argumentem za dopuszczeniem przysposobienia na rzecz każdej osoby, wyrażającej indywidualnie wolę bycia przysposabiającym.

[124] M. Nazar, *Niektóre zagadnienia...*, s. 118, podkreśla, że użyte w art. 47 Konstytucji RP z 1997 r. pojęcie „życie rodzinne" jest szersze niż stan cywilny, a ochrona życia rodzinnego obejmuje też więzi z bliskimi krewnymi, w szczególności z rodzeństwem i dziadkami. A. Gutowska, *Rodzicielstwo adopcyjne.*

Osobne zagadnienie stanowi natomiast wykonywanie w praktyce władzy rodzicielskiej przez matkę i ojca dziecka (bądź jednego z nich w razie pojedynczego jej sprawowania), które polegać może też na wyznaczaniu kręgu osób, które pomagają wychowywać dziecko (np. spędzając z nim wolny czas lub pomagając odbierać je ze szkoły). W tym kręgu znajdą się w praktyce dziadkowie i dalsza rodzina dziecka, jak też w niektórych sytuacjach partnerzy życiowi rodziców, niezależnie od ich orientacji seksualnej. Z tych względów nie wydaje się, by sprzeczne z polskim porządkiem publicznym było zastosowanie prawa obcego, które przyznaje takim osobom prawo i obowiązek kontaktów z dzieckiem partnera, chyba że ingerowałoby to w prawa i obowiązki drugiego z rodziców sprawujących władzę rodzicielską albo było dla dziecka niepożądane z przyczyn odnoszących się do każdej osoby.

B. PRAWO I OBOWIĄZEK RODZICÓW DO PIECZY NAD DZIECKIEM

Artykuł 18 Konstytucji RP z 1997 r. stanowi, że rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. W art. 48 ust. 1 przewidziano, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, a wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. W art. 53 ust. 3 dodano, iż rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania oraz nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami. Natomiast zgodnie z art. 47 każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego. Ta ochrona powinna obejmować z perspektywy dziecka – niepozbawianie go opieki rodzicielskiej matki i ojca, a ze strony rodziców – niepozbawianie ich pieczy nad dzieckiem. Z zasygnalizowanej zasady wynika też – omawiany niżej – subsydiarny charakter ingerencji państwa w życie rodzinne.[125] Rodzina stanowi najlepsze środowisko do dorastania

---

Wybrane aspekty funkcjonowania rodzin adopcyjnych, Lublin 2008, s. 7, zauważa, że współczesna adopcja nie służy interesom rodowym lub majątkowym, ale jest najbardziej wartościową formą kompensacji sieroctwa społecznego, bowiem umożliwia dziecku wychowanie w środowisku najbardziej zbliżonym do rodziny biologicznej. K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009, s. 408–409, 415–417, prezentuje badania poświadczające, że najkorzystniejsze dla dobra dziecka jest przysposobienie przez kobietę i mężczyznę będących małżeństwem. Występuje wówczas większa perspektywa trwałości warunków imitujących rodzinę naturalną. Negatywne skutki adopcji dziecka przez parę osób tej samej płci, co dopuszczalne jest w kilku państwach, wynikają z braku odwzorowania naturalnego pochodzenia dziecka. Zob. też T. Sokołowski, *Dobro dziecka wobec rzekomego prawa do adopcji*, [w:] *Związki partnerskie*..., s. 103–115, i J. Gajda, *„Adopcja" przez pary homoseksualne. Aspekty prawne*, tamże, s. 117–126.

W orzecznictwie ETPC potwierdzono, że uniemożliwienie przysposobienia dziecka przez osobę tej samej płci, jak jego matka albo ojciec, nie stanowi naruszenia art. 14 w zw. z art. 8 konwencji z 1950 r. Zob. Ł. Dyrda, *Kwestia potrzeby instytucjonalizacji związków osób tej samej płci w państwach członkowskich Rady Europy. Wyroki w sprawach ze skarg Schalk i Kopf z 24.6.2010 r. oraz Gas i Dubois z 15.3. 2012 r*., „Metryka" 2012/1, s. 125–130.

[125] T. Smyczyński, *Prawo dziecka do wychowania się*..., s. 158, podkreśla, że państwo ma obowiązek chronić autonomię rodziny przed niepożądaną ingerencją swoich organów lub osób trzecich. Orzecznictwo ETPC w sprawach dotyczących państw skandynawskich, Niemiec i Wielkiej Brytanii, które potwierdza, że państwo nie ma swobody ingerowania w sprawy rodziny oraz separowania dziecka od rodziców, ani odbierania dzieci zaraz po urodzeniu celem przekazania do adopcji, omawia G. v. Bueren, *Child rights in Europe*, Strasbourg 2007, s. 130–144. Zob. też K. O'Donnell, *Parent-Child Relationships within the European Convention*, [w:] *Families across Frontiers...*, s. 135–150.

dziecka.[126] Za podstawową zasadę polskiego porządku prawnego przyjąć trzeba priorytet wychowania dziecka w naturalnej i pełnej rodzinie, tj. z aktywnym udziałem matki i ojca, a ponadto razem z rodzeństwem.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26.6.1968 r. podkreślił, że do podstawowych ram polskiego porządku prawnego należy zasada, że dziecku przysługują świadczenia alimentacyjne od rodziców.[127] Nie można natomiast do nich zaliczyć sposobu określenia wysokości i zasądzenia alimentów (np. kwotowego lub jako określonej części dochodów), jest to z bowiem zagadnienie techniczne. Szerzej można by powiedzieć, że zasadą jest, iż pierwszymi osobami zobowiązanymi do utrzymania dziecka są jego rodzice, co nie wyklucza jednak, że prawo przewiduje również podobny obowiązek innych osób lub państwa.

Wydaje się, że do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego trzeba zaliczyć regułę mówiącą, że położenie finansowe rodziców nie powinno przesądzać o sposobie rozłożenia na nich niemajątkowych praw i obowiązków rodzicielskich.[128]

C. ZAKAZ DYSKRYMINACJI NIEKTÓRYCH KATEGORII DZIECI

Za podstawową zasadę przyjąć trzeba założenie równego traktowania dziecka niezależnie od rasy,[129] wyznania, pochodzenia kastowego bądź małżeńskiego albo pozamałżeńskiego (tj. dziecka, którego ojcostwo zostało ustalone), czyli jego niedyskryminację względem innych dzieci. Dyskryminacja dzieci w obcym prawie materialnym mogłaby też polegać na przykład na lepszym traktowaniu w nim np. chłopców[130] albo dziewczynek (tj. ze względu na płeć), albo dzieci będących wyznawcami określonej religii (np. przejmowanej po jednym z rodziców, będących wyznawcami różnych religii) bądź dzieci niebędących obywatelami danego państwa (tj. ze względu na narodowość).

W doktrynie podkreślono, że polskie prawo powinno być stosowane w razie „upośledzenia w prawie obcym dzieci pozamałżeńskich", jeżeli różnice są daleko idące.[131] Wydaje się jednak, że zagadnienia wykonywania władzy rodzicielskiej nie można stawiać

---

[126] A. Zieliński, *O nowym kodeksie...*, s. 7, zauważa, że szczególnie istotna jest funkcja wychowawcza rodziny, dzięki niej dziecko zdobywa bowiem wiadomości o życiu, nabiera właściwych nawyków i przyzwyczajeń, uczy się umiejętności postępowania z ludźmi i przygotowuje się do przyszłej samodzielnej działalności. Rodzinę jako najbardziej naturalne i najlepsze środowisko, niezbędne do prawidłowego rozwoju każdego dziecka, opisują B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, Toruń 1994, s. 29–31. H. Gajdamowicz, *Rodzina jako środowisko wychowania moralno-społecznego*, [w:], *Rodzina XX w...*, s. 7, podkreśla, że w domu rodzinnym kształtowane są podstawowe rysy charakteru dziecka. Szkoła podejmuje zadania wychowania społeczno-moralnego w innym wymiarze, tj. przygotowuje głównie do życia w społeczeństwie, uczy współdziałania w zespole, odpowiedzialności i samorządności.

[127] II CZ 118/68, OSNCP 1969/5, poz. 95.

[128] Np. w orzeczeniu SN z 26.4.1958 r., CR 135/58, *LexPolonica* nr 316167, podkreślono, że „samo tylko lepsze położenie materialne jednego z rodziców nie może decydować o powierzeniu mu pieczy nad osobą dziecka".

[129] Np. wynikające z ustawodawstwa Republiki Południowej Afryki do pocz. lat 90. XX w. w okresie rządów Burów.

[130] Np. w kulturze hinduskiej chłopcy mogą być lepiej odżywiani (mieć pierwszeństwo odnośnie do posiłku) i lepiej dba się o ich wykształcenie, a także spada na nich mniej obowiązków domowych niż na dziewczynki – zob. K. Szymańska, [w:] K. Dzierżon, *Małżeństwo w Kościele katolickim oraz w czterech religiach niechrześcijańskich (judaizm, islam, hinduizm, buddyzm)*, Kraków 2014, s. 248–249.

[131] Zob. B. Walaszek, *Sądowe ustalenie nieślubnego...*, s. 74–77.

na równi np. z obowiązkiem alimentacyjnym zróżnicowanym względem różnych kategorii dzieci albo ich różnymi prawami do spadku po rodzicu, tzn. należy nie odrzucać właściwości prawa, które np. po sądowym ustaleniu ojcostwa przewidywać będzie *ex lege* wykonywanie władzy rodzicielskiej tylko przez matkę. Z takim naruszeniem mielibyśmy natomiast do czynienia w razie zasadniczego braku możliwości kontaktów rodzica z dzieckiem albo generalnego braku możliwości uzyskania przez ojca władzy rodzicielskiej.

Nieporozumieniem – sygnalizowanym wyżej – byłoby natomiast stawianie „zarzutu dyskryminacji ze względu na pochodzenie dziecka" przeciw regulacji mówiącej – zgodnie z rzeczywistym znaczeniem słowa „pochodzenie" – że rodzicami dziecka są kobieta i mężczyzna oraz nieuznającej skutków odmiennego podejścia w kilku obcych systemach.[132] Paradoksalnie to na ich tle można by logicznie rozważać, czy nie występuje dyskryminacja niektórych dzieci, polegająca na prawnym przypisywaniu mu jako rodziców osób, które z założenia nimi być nie mogą.

D. ZAKAZ DYSKRYMINACJI MATKI LUB OJCA

Konstytucyjną zasadą jest też równa pozycja matki i ojca, jeżeli oboje sprawują władzę rodzicielską. W art. 33 ust. 1 Konstytucji podkreśla się, że kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, przez które trzeba rozumieć w szczególności wychowywanie dzieci. Tym samym za niezgodne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego trzeba uznać rozwiązanie mówiące, że władzę rodzicielską sprawuje tylko ojciec, tj. nieprzewidujące udziału matki dziecka,[133] albo rozwiązanie odwrotne[134]. W świetle art. 7 ust. 1 konwencji o prawach dziecka z 1989 r. władza rodzicielska nie może być przyznana z mocy prawa wyłącznie ojcu, jeżeli pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego zostało ustalone w odniesieniu do obojga rodziców. Podobnie negatywnie trzeba by ocenić obce rozwiązanie, które by przyznawało władzę rodzicielską tylko matce, a przy tym np. co do zasady wyłączało możliwość nabycia władzy rodzicielskiej przez ojca, który uznaje dziecko albo którego ojcostwo zostało sądownie ustalone.[135] W obu przypadkach dyskryminacyjne podejście do możliwości sprawowania

---

[132] Tak sugerują M. Gołowkin-Hudała, A. Wilk, *Rejestracja*..., s. 114, krytykując *de facto* odmienne podejście polskich urzędów stanu cywilnego i sadów co do możliwości transkrybowania angielskiego aktu urodzenia, w którym napisano, że dziecko ma dwie matki, a nie ma ojca. Różnice w rozumieniu stanu cywilnego sygnalizuje P. Mostowik, *Między zniesieniem legalizacji*..., s. 187–212.

[133] H. Gajdamowicz, *Rodzina jako środowisko wychowania moralno-społecznego*, [w:] *Rodzina XX w*..., s. 10–11, zauważa, że przy pierwszych doświadczeniach niezastąpiona jest rola matki, z którą dziecko żyje w symbiozie i obdarza ją absolutną miłością, i która jest jego prototypem i jedynym wzorcem zachowania (w tym nauki języka, operowania przedmiotami, granic ekspansji dziecka). Z czasem poszerza się krąg osób znaczących i oddziałujących.

[134] Rozwiązania zmierzające do wspólnego sprawowania władzy rodzicielskiej przez matkę i ojca akcentuje E. Ryrstedt, *Custody of Children in Sweden*, FLQ 2005/2, s. 393–404. Ewolucję prawa w Kenii, Namibii i Republice Południowej Afryki omawiają J. Sloth-Nielsen, L. Wakefield, N.L. Murungi, *Does the Differential Criterion for Vesting Parental Rights and Responsibilities of Unmarried Parents Violate International Law? A Legislative and Social Study of Three African Countries*, „Journal of African Law" 2011/2, s. 203–229.

[135] B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 238–239, staje na stanowisku, że przysługiwanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, też niebędącym małżeństwem, jest wyrazem podstawowych zasad polskiego porządku prawnego. Wątpliwości, czy można by zastosować klauzulę,

władzy rodzicielskiej mogłoby wynikać np. z negatywnego oddziaływania obywatelstwa, pochodzenia społecznego albo wyznawanej przez matkę lub ojca religii. Proponowane ujęcie nie oznacza natomiast, że podstawową zasadą polskiego prawa jest bezwzględne sprawowanie władzy rodzicielskiej przez matkę i ojca dziecka.[136]

Wydaje się, że nieakceptowalne z perspektywy polskiego porządku prawnego byłoby zagraniczne rozwiązanie prawne, zgodnie z którym biseksualizm lub homoseksualizm matki lub ojca prowadziłby bezwarunkowo do ograniczenia lub odebrania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, która sprawowana jest przez tę osobę z drugim z jego rodziców. Wydaje się, że sam taki fakt nie powinien automatycznie prowadzić do ingerencji we władzę rodzicielską.[137] W razie przeciwnego rozwiązania należałoby odrzucić właściwość prawa obcego drogą omawianej klauzuli. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest jednym z postulatów doktrynalnych, mówiących że „dziecko nie powinno podlegać dyskryminacji z powodu: (...) orientacji seksualnej (...), niezależnie od tego, czy ta podstawa odnosi się do dziecka, czy osoby odpowiedzialnej rodzicielsko" (art. 3:5 reguł CEFL 2004).[138]

Osobne zagadnienie stanowiłoby kwestionowanie obcych norm kolizyjnych (np. stosowanych celem zbadania odesłania) z uwagi na to, że posługują się one łącznikiem dotyczącym tylko matki albo ojca, co miałoby być sprzeczne z zasadą równouprawnienia kobiet i mężczyzn.[139] Kwestia ta nie jest obecnie doniosła w praktyce, dominują bowiem łączniki dotyczące dziecka oraz brak odesłania. Ze strony teoretycznej takie stawianie problemu może budzić wątpliwości.[140] Prawo właściwe wskazane okolicznościami dotyczącymi obojga rodziców może być bowiem w konkretnym wypadku mniej korzystne dla kobiety niż prawo, które byłoby wyznaczone okolicznością dotyczącą mężczyzny.

E. SUBSYDIARNA ROLA WŁADZY PUBLICZNEJ

Z zasady wychowania dziecka w naturalnej rodzinie, tj. z aktywnym udziałem matki i ojca, a ponadto razem z rodzeństwem, wynika też subsydiarna rola państwa jako czynnika

---

jeżeli prawo obce nie realizuje tej zasady, wyraził J. Skąpski, *Zasada równości płci*..., s. 48–49. Wydaje się, że autorowi nie chodziło jednak o rozwiązanie prawne, które nie dopuszczałoby w ogóle ojca do sprawowania władzy rodzicielskiej nad pozamałżeńskim dzieckiem.

W. Kołodziej, *Rola ojca w życiu rodziny i dziecka*, [w:] *Rodzice i dzieci*..., s. 30, powołuje badania świadczące o tym, że dzieci wychowywane przez samotnych ojców w pewnych obszarach funkcjonują lepiej niż dzieci samotnych matek. Jednocześnie zauważa, że badano tylko ojców, którzy po rozpadzie związku samorzutnie wystąpili o opiekę, byli lepiej wykształceni niż partnerki i mieli stabilizację życiową. Trudno więc traktować te wyniki jako reprezentatywne.

[136] E. Skrzydło-Tefalska, *Uznanie dziecka*..., s. 148–150, podkreśla, że sprawowanie władzy rodzicielskiej przez jednego z rodziców (np. mieszkającego z dzieckiem) nie musi oznaczać dyskryminacji drugiego z nich.

[137] Przeciwne podejście prowadziłoby do potrzeby ustanowienia opieki nad dzieckiem, którego zarówno matka, jak i ojciec zostaliby pozbawieni władzy rodzicielskiej z takiego powodu.

[138] Zob. K. Boele-Woelki, D. Martiny, *The Commission on European*..., s. 125–143. Identyczne postulaty zawarto w dokumencie ILGA-Europe's key demands..., s. 4.

[139] Z. Radwański, *Uwagi ogólne o zasadzie równości płci w świetle prawa polskiego*, SP 1978/3, s. 11–12, podkreśla, że zasada równości płci na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego znajduje pośredni wyraz jako zasada chroniona przez klauzulę porządku publicznego, a ponadto bezpośrednio wpływa na konstruowanie szczegółowych norm kolizyjnych. Zob. K. Siehr, *Równouprawnienie w zachodnioniemieckim międzynarodowym prawie dotyczącym stosunków między rodzicami a dziećmi*, SP 1978/3, s. 121–122.

[140] Zob. N. Rycko, *Prawo prywatne*..., s. 258.

ingerującego w prawa i obowiązki dziecka oraz prawa i obowiązki rodzicielskie.[141] Te prawa i obowiązki są *de facto* zakorzenione w naturze, a system prawa pozytywnego jedynie je opisuje, a nie kreuje. Badania psychologów i pedagogów potwierdzają, że rola rodziny, zwłaszcza w początkowym okresie życia człowieka, jest niezastąpiona.[142] Wydaje się, że punktem wyjścia powinno być założenie, że to nie państwo jest „dysponentem" dzieci, władnym do dystrybuowania ich praw i obowiązków związanych z wychowaniem dziecka. Ma ono spełniać co do zasady rolę wspierającą rodziców oraz zapewniającą ochronę, też na płaszczyźnie prawnokarnej, dziecka. W art. 18 Konstytucji mowa jest nie tylko o ochronie, ale też – co nie pojawia się w innych jej normach – o opiece państwa nad nią. Tym samym możliwą ingerencję państwa skutkującą *de facto* rozbiciem rodziny traktować trzeba jako ostateczność i wyjątek od zasady sprawowania władzy i odpowiedzialności rodzicielskiej przez rodziców.[143] Analizując zasady systemu prawa jako takiego (reguł obowiązujących powszechnie i abstrakcyjnie), nie można ulegać wrażeniu powstałemu wskutek skrzywienia proporcji występującego przy analizie jedynie spraw rodzicielskich rozpatrywanych przez sądy, które w praktyce w przeważającej mierze zajmują się sprawami rodzin, które nie funkcjonują idealnie. Prawo powinno stwarzać warunki i promować pozasądowe (w znaczeniu opierające się na rozstrzygnięciu podmiotu trzeciego względem rodziców i dziecka) i koncyliacyjne załatwianie spraw dotyczących dzieci, w których rodzice nie radzą sobie ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej albo w których udział organu państwowego ma z założenia charakter ochronny względem dziecka.[144] Władza publiczna nie ma też prawa do swoistego redystrybuowania poszczególnych praw dotyczących dzieci, np. przyznawania prawa osobistej styczności z nimi osobom trzecim, bez względu na wolę rodziców sprawujących władzę rodzicielską.[145]

---

[141] M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999, s. 66, zauważa, że pomoc państwa powinna być oparta na zasadzie subsydiarności, czyli w sposób polegający na wspieraniu naturalnych zadań i funkcji rodziny, przy ograniczeniu ingerowania wspólnot wyższych (takich jak państwo) poza sytuacjami uzasadnionymi koniecznością pomocy. Ingerencję państwa w sprawy rodziny jako *ultimum remedium* postrzega P. Vlaardingerbroek, *Child Care and Protection Measures and Minor Foreigners: The Legal Position of Minors*, [w:] *Families across Frontiers*, s. 510.

[142] Zob. F. Adamski, *Rodzina*..., Kraków 2002, s. 12–16, 25–28, 65.

[143] SN w postanowieniu z 17.12.1980 r., I CR 420/80, PiP 1982/7, s. 136, stwierdził m.in., że powierzenie w wyroku orzekającym rozwód małżeństwa wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem stron tylko jednemu z małżonków nie narusza zasad polskiego porządku prawnego.

[144] W preambule ustawy o pieczy zastępczej podkreśla się, że rodzina jest podstawową komórką społeczeństwa oraz naturalnym środowiskiem rozwoju. Wyraża się przekonanie, iż skuteczna pomoc dla rodziny w opiekowaniu się dziećmi oraz skuteczna ochrona dzieci może być osiągnięta przez współpracę wszystkich osób i instytucji pracujących z dziećmi i rodzicami, a nie bez udziału tych ostatnich.

[145] Takie konsekwencje wydają się wynikać z postulowanego postanowienia mówiącego, że: „Kontakt może być ustanowiony między dzieckiem a osobami, z którymi dziecko ma bliskie relacje osobowe" (reguła 3:2 ust. 3 CEFL 2004, która – co wynika z zestawienia tego przepisu z ust. 1 i 2 – nie dotyczy rodziców ani krewnych dziecka). Zob. K. Boele-Woelki, D. Martiny, *The Commission on European*..., s. 125–143. Co do kluczowego znaczenia dobra dziecka oraz prawa i obowiązku rodziców sprawujących władzę rodzicielską do określania kręgu osób, z którymi dziecko ma styczność – zob. P. Mostowik, *Kontakty dziecka*..., s. 30–36.

Jako fundamentalną w polskim prawie rodzinnym zasadę trzeba więc traktować prymat rodziców w wychowaniu dziecka, w tym nad państwem i osobami trzecimi. Ingerencja państwa we władzę rodzicielską jest tym samym wyjątkiem od reguły sprawowania jej swobodnie przez rodziców.[146] Jako *ultima ratio* widzieć trzeba faktyczne odseparowanie dziecka od rodziców przy użyciu przymusu aparatu państwowego. Czyli uniemożliwienie im sprawowania pieczy nad osobą dziecka. Konsekwencją tego jest nie tylko zasada mówiąca, że objęcie dziecka pieczą zastępczą jest rozwiązaniem subsydiarnym (o czym niżej), ale szerzej rozumiana pomocniczość państwa w wychowywaniu dzieci, która powinna przybrać też postać nieingerowania zbytniego przez ustawodawcę w życie rodzinne. Subsydiarne znaczenie państwa wynika m.in. ze wspomnianych wcześniej art. 18, 47–48 oraz 72 Konstytucji z 1997 r. (I.2.1).

F. POMOCNICZA ROLA PIECZY ZASTĘPCZEJ I UKIERUNKOWANIE JEJ NA WSPARCIE RODZINY

Zgodnie z art. 112[3] i 112[4] k.r.o. umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej powinno nastąpić po wyczerpaniu wszystkich form pomocy rodzicom dziecka, o których mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (chyba że dobro dziecka wymaga zapewnienia mu niezwłocznie pieczy zastępczej). Dziecko umieszcza się w pieczy zastępczej do czasu zaistnienia warunków umożliwiających jego powrót do rodziny albo umieszczenia go w rodzinie przysposabiającej. W świetle art. 32 ust. 1 ustawy piecza zastępcza jest sprawowana w przypadku niemożności zapewnienia przez rodziców opieki i wychowania dziecka.[147] Posiłkowość pieczy zastępczej i jej z założenia pomocny rodzinie przeżywającej problemy cel trzeba uznać za podstawowe zasady polskiego porządku prawnego. Doprowadzenie do całkowitego prawnego zastąpienia rodziców traktować trzeba jako sytuację wyjątkową, konieczną ze względu np. na śmierć rodziców lub niemożność sprawowania przez nich władzy i odpowiedzialności rodzicielskiej. I w takiej sytuacji wydaje się, że, po pierwsze, państwo winno zbadać, czy wychowanie dziecka nie byłoby możliwe w obrębie pożądanego modelu w szerzej rozumianej rodzinie naturalnej, a w braku takiej możliwości przejść do zaangażowania osób obcych (na razie).[148] Z zasady nienaruszania naturalnej roli rodziców wychowania

---

[146] E. Sowińska, *Miłość i godność*..., s. 8, podkreśla, że najlepszym środowiskiem wychowania dziecka jest rodzina, co powoduje, że należy się jej uznanie ze strony państwa i wsparcie, ale nie jej wyręczanie.

[147] Wyjątki przewidziano w art. 58 ust. 1 i art. 103 ust. 2 ustawy o pieczy zastępczej. Osobne zagadnienie stanowi tryb opisany w art. 35. W razie pilnej konieczności możliwe jest umieszczenie dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej na podstawie umowy zawartej między rodziną zastępczą (lub prowadzącym rodzinny dom dziecka) a starostą. Ma to miejsce na wniosek lub za zgodą rodziców dziecka, stąd takiej sytuacji nie można kwalifikować jako ingerencji państwa niezależnej od ich woli.

Brak natomiast wymagania subsydiarności w postanowieniach postulowanych przez CEFL, zgodnie z którymi prawa i obowiązki składające się na odpowiedzialność rodzicielską „mogą w całości albo części być również przyznane osobie innej niż rodzic" (reguła 3:9 CEFL 2004). Zob. K Boele-Woelki, D. Martiny, *The Commission on European*..., s. 125–143.

[148] B. Smolińska-Theiss, *Dzieciństwo w Polsce*, „Kwartalnik Pedagogiczny" 2000/3–4, s. 9, zauważa, że żadna placówka nie jest w stanie zastąpić rodziny i należy robić wszystko, by rodzina sama mogła pokonać własne trudności. H. Gajdamowicz, *Rodzina jako środowisko wychowania moralno-społecznego*, [w:] *Rodzina XX w.*.., s. 9, podkreśla, że socjalizacja pierwotna (obiektywne wprowadzenie jednostki

dzieci wynika reguła, iż państwo jest zobligowane do tworzenia takiego środowiska zastępczego dla dziecka, dla którego modelem powinien być wzorzec wychowania w rodzinie, tj. przez matkę i ojca (czyli kobietę i mężczyznę), a ponadto utrzymywania kontaktów z rodzicami[149] i bliskości z dalszą rodziną, szczególnie dziadkami.

Można byłoby się również zastanowić, czy zasadą polskiego porządku prawnego nie jest obecnie sprawowanie pieczy zastępczej przez rodzinę zastępczą, a nie placówkę.[150] Zgodnie z art. 112[7] § 1 k.r.o. sąd umieszcza dziecko w instytucjonalnej pieczy zastępczej, jeżeli brak jest możliwości umieszczenia dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej lub z innych ważnych względów nie jest to zasadne. Odrzucić trzeba poglądy mówiące, że państwo z założenia powinno ingerować w życie rodzinne, a tym bardziej – jeżeli ktoś by je po kilkudziesięciu latach przeciwnych doświadczeń nadal prezentował – poglądy mówiące o wyższości państwowej pieczy nad dzieckiem od tej nad rodzinną.[151]

G. WSPÓLNE WYCHOWYWANIE SIĘ RODZEŃSTWA

Z potrzeby ochrony naturalnej rodziny oraz zasady dobra dziecka wynika postulat, by rodzeństwo wychowywało się razem.[152] Skutkuje to zasadniczym zakazem odseparowywania rodzeństwa w razie konieczności zapewnienia im zastępczego środowiska rodzinnego. Jest to szczególnie istotne dla rodzeństwa, które miało ze sobą styczność, zanim nastąpił kryzys rodziny albo śmierć rodziców. Zasada ta została powtórzona kilka razy w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. W świetle art. 58 § 1 k.r.o. w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem (uwzględniając porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka), z tym że rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 107 § 2 dla dobra dziecka sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską

---

w świat społeczeństwa), która odbywa się w rodzinie, jest najważniejsza, ponieważ rzutuje na socjalizację wtórną. Dziecko przejmuje postawy i naśladuje zachowania rodziców i internalizuje cały ich świat.

[149] F. Adamski, *Rodzina*..., s. 38, podkreśla, że zachowanie przez objęte opieką zastępczą dziecko więzi z jego rodziną naturalną jest niezbędnym, niepodważalnym i fundamentalnym warunkiem działań podejmowanych na rzecz stabilizacji i prawidłowego rozwoju jego osobowości.

[150] Co do socjalizującego wpływu rodziny na dziecko – zob. Z. Tyszka, *Socjologia*..., s. 167–174.

[151] Te ostatnie zestawia E. Pavesi, *Krytyka współczesnych teorii rodziny jako miejsca wychowania*, [w:] *Dziecko. Studium*..., s. 367–392. Przytacza np. tezy Z. Bernfelda (m.in. że nawet najbardziej kochająca rodzina nie zapewnia osiągnięcia celów wychowawczych, a odpowiedzialność za nie ponosi tzw. ogół), N. Milutina (m.in. kolektywne wychowanie dzieci oraz rozwiązania architektoniczne Socgrodu, które nie przewidują funkcjonowania rodzin) oraz A. i G. Myrdalów (m.in. propozycję, by – w celu pomocy kobietom w pracy zawodowej – przekazać państwu nie tylko obowiązki domowe, ale i wychowywanie dzieci).

[152] Jako wyjątek, potwierdzający odmienną regułę, można traktować sytuację, w której rodzeństwo już dłuższy czas wychowywało się osobno. Zob. T. Sokołowski, *Skutki prawne*..., Poznań 1996, s. 190. Wspólnotę czasu i przestrzeni między członkami rodziny, jako element konieczny więzi rodzinnej, będącej szczególną więzią społeczną (w dużej mierze wynikiem interakcji przeżywanych przez jej członków), przedstawia J. Pająk, *Tendencje w zakresie ewolucji czynników stymulujących więź rodzinną*, [w:] *Rodzice i dzieci*..., s. 14–15.

drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, ale rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia. Również w świetle art. 112[8] rodzeństwo powinno być umieszczone w tej samej rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka lub placówce, chyba że byłoby to sprzeczne z jego dobrem. Podobnie, zgodnie z art. 151, opieka nad rodzeństwem powinna być w miarę możności powierzona jednej osobie.

H. INNE ZASADY

Wydaje się, że jako podstawowe zasady polskiego porządku prawnego powinny być też postrzegane:

- możliwość ingerencji zewnętrznej dla ochrony zdrowia i życia dziecka (przy czym może być to też domeną prawa karnego);
- kontrola (rodzinna, publiczna) zarządu rodziców nad majątkiem dziecka;
- prawo i obowiązek kontaktów z dzieckiem (osobistej styczności) matki lub ojca, którzy nie sprawują władzy rodzicielskiej,[153] jako skutek pochodzenia dziecka;
- traktowanie opieki prawnej jako tymczasowego i prowizorycznego sposobu sprawowania pieczy nad małym dzieckiem.

Z uwagi na powszechność takich rozwiązań obecnie na świecie stosowanie klauzuli celem zabezpieczania ich nienaruszania nie powinno być w praktyce potrzebne.

2. Okoliczności wyznaczające prawo właściwe

2.1. Właściwość *legis fori*

Cechą charakterystyczną konwencji haskiej z 1996 r. jest rozwiązanie statuujące, że sąd stosuje własne prawo.[154] Jego skutek określić trzeba właściwością *legis fori*. Takie rozwiązanie nie jest częste we współczesnym prawie prywatnym międzynarodowym, którego rozwój przyniósł wyraźne rozdzielenie regulacji właściwości prawa od jurysdykcji krajowej. Osobne i odmienne unormowanie tych obszarów widoczne jest od dziesięcioleci nie tylko w prawie krajowym, ale również w aktach normatywnych o genezie międzynarodowej i unijnej. W polskim stanie prawnym omawiane rozwiązanie pojawiło się – dla części zakresu spraw opisywanych w niniejszej pracy – wraz z konwencjami haskimi z 1902 r. (odnośnie do spraw opiekuńczych) oraz z 1961 r. (również odnośnie do części spraw rodzicielskich). W razie wykonywania jurysdykcji przez sąd polski oznacza ono stosowanie prawa polskiego. Do podobnego rezultatu orzekania przez sąd na podstawie własnego prawa prowadziłaby, wynikająca z prawa krajowego, norma kolizyjna, mówiąca, że sprawa podlega prawu danego, konkretnie

[153] W art. 8 konwencji z 1989 r. deklaruje się, że ojciec lub matka dziecka pozamałżeńskiego, któremu lub której nie przysługuje władza rodzicielska, względnie nie wykonuje tej władzy, może w określonych przypadkach uzyskać prawo do kontaktów z dzieckiem.

[154] Określane w doktrynie niemieckiej jako *Gleichlaufprinzip* – zob. S. Boelck, *Reformüberlegungen*..., s. 63–68.

nazwanego, państwa (np. prawu polskiemu). Z istoty prawa krajowego miałaby ona charakter jednokierunkowy.

Wydaje się, że do takich rozwiązań trudno odnosić kategorie wielostronnej i uniwersalnej normy kolizyjnej. Ustawodawca krajowy wyraźnie określa prawo, które jest właściwe. Nawet gdyby przewidział jednak ogólniej właściwość „prawa państwa sądu", z tak sformułowanego przepisu nie mogłaby wynikać norma wielostronna. Z krajowego zasięgu stosowania przepisu (tj. tylko przez sądy jednego państwa) wynika, że norma ma charakter jednostronny, tj. określa właściwość prawa danego państwa. Natomiast norma statuująca właściwość *legis fori* zawarta w akcie normatywnym jednolicie obowiązującym w wielu państwach skutkuje właściwością prawa każdego z nich. W tym znaczeniu można by mówić o jej wielokierunkowości. Prowadzić może bowiem do zastosowania prawa któregoś z umawiających się państw, ale nie każdego państwa na świecie. Cecha ta nie pokrywa się jednak z wielostronnym charakterem normy kolizyjnej, z którym mamy do czynienia wówczas, gdy może ona wskazać właściwość praw innych niż obowiązujące w państwie *forum*, z tym że katalog tych praw jest ograniczony (np. do państw będących stronami konwencji). Zarówno na tle przepisu o genezie krajowej, jak i postanowień o genezie międzynarodowej, trudno też rozważać niejednokierunkowy charakter omawianej normy. Z uwagi na wtórność właściwości prawa względem wykonywania jurysdykcji, takie postanowienia mogą wskazać prawo materialne państwa, w którym one obowiązują, a nie właściwość potencjalnie każdego prawa materialnego na świecie.[155]

W praktyce z właściwością prawa państwa sądu mamy do czynienia również wtedy, gdy wynikające z osobnych przepisów reguły jurysdykcyjne oraz kolizyjne posługują się dla danego zakresu spraw takimi samymi łącznikami oraz podstawami jurysdykcji (np. obywatelstwo dziecka określa jurysdykcję krajową, jak też właściwość prawa). Wówczas sądy, sprawując jurysdykcję ze względu na zlokalizowanie w danym państwie określonej podstawy, stosują normę kolizyjną, w której jako łącznik przewidziano taką samą okoliczność, co prowadzi do właściwości własnego prawa. Ta ostatnia sytuacja nieczęsto wystąpi w czystej postaci, normy jurysdykcyjne przewidują bowiem najczęściej kilka podstaw właściwości.[156] Jeżeli w podanym przykładzie zarówno normy jurysdykcyjne, jak i normy kolizyjne wynikałyby z aktów normatywnych o genezie niekrajowej, miałoby miejsce ujednolicenie prawa w skali ponadpaństwowej i można by również mówić o właściwości *legis fori*.

Samo zamieszczenie w akcie normatywnym obowiązującym ponadpaństwowo przepisu mówiącego, iż „sąd stosuje własne prawo", nie oznacza ujednolicenia wskazania prawa właściwego w umawiających się państwach. Omawiana konstrukcja polega na podwójnej – tj. też kolizyjnej – roli podstaw jurysdykcji. W braku jednoczesnego ujed-

---

[155] Ten ostatni skutek mogłyby one w praktyce wywoływać w hipotetycznej sytuacji, w której obowiązywałyby we wszystkich państwach na świecie. I wówczas byłby on *de facto* rezultatem maksymalnie szerokiego geograficznego zasięgu ich stosowania, a nie wynikałby z cechy uniwersalności lub wielostronności normy kolizyjnej. Z takiej cechy wynika bowiem możliwość wskazania prawa właściwego innego niż *lex fori*, co na tle omawianego rozwiązania nie występuje.

[156] Powoduje to, że nawet w razie pokrywania się którejś z nich z łącznikiem kolizyjnym w jednej sprawie – w innych sprawach, w których jurysdykcję uzasadnia inna okoliczność, będzie on też stosowany dla wyznaczenia właściwości prawa.

nolicenia w tych państwach norm jurysdykcyjnych *de facto* nie nastąpi ujednolicenie reguł właściwości prawa. Dlatego omawiane rozwiązanie jest najczęściej powiązane z jednoczesnym ujednoliceniem w państwach konwencyjnych norm jurysdykcyjnych, co ma też miejsce na tle konwencji z 1996 r. (III.2.2). Trzeba mieć jednak na względzie, że z zawarcia w danym akcie normatywnym zarówno przepisu mówiącego o właściwości *legis fori*, jak i przepisów jurysdykcyjnych, nie musi wynikać, iż w każdym postępowaniu w takiej samej sprawie prowadzonym w umawiających się państwach zostanie zastosowane to samo prawo właściwe. Normy jurysdykcyjne przewidywać mogą bowiem kilka przemiennych podstaw jurysdykcji (IV.1.2.2). Uwzględnienie w podobnych przedmiotowo sprawach różnych podstaw oznaczać będzie pośrednio w niektórych sytuacjach zastosowania konwencji inną właściwość prawa dla takiej samej kategorii spraw.[157]

2.1.1. Artykuł 15 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r.

Właściwość *legis fori* w sprawach władzy rodzicielskiej i opieki ustanawia w obecnym stanie prawnym art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r. Przy wykonywaniu jurysdykcji w sprawach władzy rodzicielskiej, kontaktów z dzieckiem i opieki prawnej sąd ma stosować własne prawo. Wcześniej przyjęto założenie stosowania tej reguły też w sprawach, w których jurysdykcję sądu polskiego określają regulacje pozakonwencyjne, a nie jej rozdział II (III.3.2.2).[158] W poprzednim stanie prawnym podobne w istocie rozwiązanie przewidywał art. 3 konwencji haskiej z 1961 r., jak też – odnośnie do opieki – art. 1 konwencji haskiej z 1902 r. Akty normatywne o genezie krajowej, tj. ustawy z 1926 r. i 1965 r., nie zawierały – przynoszącego podobny w praktyce skutek – wyraźnego wskazania właściwości prawa polskiego.

W raporcie podkreślono, że konwencja z 1996 r. utrzymuje – zawartą w konwencji z 1961 r. – zasadę, że wykonując jurysdykcję, sądy stosują własne prawo. Dodano, że „zasada stosowania środków ochrony przewidzianych w prawie wewnętrznym państwa sądu wykonującego jurysdykcję jest ogólna i znajduje zastosowanie niezależnie od podstawy jurysdykcji".[159] Przyjęte rozwiązanie oznacza w zakresie zastosowania art. 15 ust. 1 właściwość prawa opartą na łączniku siedziby sądu, a dokładniej – właściwość prawa pochodną od właściwości międzynarodowej sądów danego państwa. Tym samym okoliczności pełniące funkcję podstaw jurysdykcji są *de facto* jednocześnie łącznikami wyznaczającymi prawo właściwe. Zauważono też, że zmiana jurysdykcji w porównaniu

---

[157] Podobnie, jeżeli konwencyjne normy jurysdykcyjne nie wypierają całkowicie stosowania prawa krajowego, a omawiana reguła kolizyjna stosuje się również w sprawach rozpoznawanych przy wykonywaniu jurysdykcji subsydiarnej. Inne rozwiązanie polegałoby na stosowaniu osobnej normy kolizyjnej (tj. niestosowaniu reguły właściwości *legis fori*) w sprawach, w których sąd oparł jurysdykcję na podstawach przewidzianych w subsydiarnie stosowanym prawie krajowym. Zostało ono wcześniej odrzucone na tle art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r., ponieważ powodowało dalsze komplikacje.

[158] Identyczne rozwiązanie, o ograniczonym zasięgu zastosowania, wynika z art. 20 ust. 1 rozporządzenia 2201/2003. W przypadkach niecierpiących zwłoki sąd stosuje w odniesieniu do osób lub mienia znajdujących się w danym państwie środki tymczasowe przewidziane w prawie tego państwa, włącznie ze środkami zabezpieczającymi, nawet jeżeli rozpoznanie sprawy należy do jurysdykcji innego państwa członkowskiego. Teoretycznie to postanowienie rozporządzenia unijnego wyprzedza w swym skutku kolizyjnym konwencję z 1996 r. w odniesieniu do spraw dzieci, które mają zwykły pobyt w państwie unijnym (III.2.1.5).

[159] Zob. P. Lagarde, *Report 1996*, s. 573–575; M. Andrae, *Internationales*..., s. 423–424.

z konwencją z 1961 r. (tj. z państwa ojczystego na państwo zwykłego pobytu dziecka) powoduje, że znacząco częściej stosowane będzie prawo państwa, w którym dziecko zwykle przebywa. To ostatnie zdanie mogłoby być jednak raczej argumentem za przyjęciem ogólnej normy kolizyjnej posługującej się łącznikiem zwykłego pobytu dziecka, a nie za konstrukcją właściwości *legis fori*. Ta ostatnia na tle konwencji z 1996 r. w praktyce oznaczać będzie bowiem w niektórych sytuacjach właściwość prawa wyznaczoną innymi okolicznościami, które mogą również wyznaczać międzynarodową właściwość sądów (I.1.A).[160] Z tej konsekwencji twórcy konwencji zdawali sobie sprawę, zauważali bowiem, że jurysdykcja – a co za tym idzie: właściwość prawa – opierać się może na różnych podstawach, tj. nie tylko zwykłym pobycie dziecka (art. 5–7), ale też na innych okolicznościach uznanych za bardziej odpowiednie w razie przekazania sprawy (art. 8 i 9), jak też na samym przebywaniu dziecka (art. 11 i 12). Do tego wyliczenia dodać by trzeba okoliczności statuujące jurysdykcję w sprawach małżeńskich, które wyznaczają jurysdykcję pochodną (art. 10).

Wprowadzenie – zamiast właściwości *legis fori* – ogólnej zasady stosowania prawa państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt, proponowano w trakcie prac legislacyjnych nad konwencją z 1996 r., w tym w trakcie sesji dyplomatycznej.[161] Tłumacząc w raporcie odrzucenie tej propozycji, napisano, że „wymaganie, by organy wykonujące jurysdykcję we wszystkich okolicznościach stosowały prawo państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka, bezużytecznie komplikowałoby ochronę dziecka".[162] Takie uzasadnienie nie przekonuje, bowiem odrzucone rozwiązanie wydaje się mniej skomplikowane, a poza tym współgra z innymi postanowieniami konwencji, bazującymi właśnie na takim łączniku (I.1.A). Natomiast odrzucenie podobnej propozycji ograniczonej do sytuacji sprawowania jurysdykcji pochodnej od sprawy małżeńskiej uzasadniono przewidywanymi komplikacjami np. w sprawach dotyczących dzieci mających zwykłe pobyty w różnych państwach.[163] Również ten argument nie przekonuje, ponieważ taki sam problem wyłania się właśnie na tle art. 15 ust. 1 konwencji w razie osobnego rozpatrywania w różnych państwach spraw niemieszkającego wspólnie rodzeństwa.

---

[160] Odmienną ocenę takiej konstrukcji prawnej zaprezentował J. Jakubowski, *Nowe drogi rozwoju międzynarodowego prawa prywatnego*, PiP 1975/12, s. 37–38. Rozważając dalszy rozwój prawa prywatnego międzynarodowego, zauważał, iż powrót do „niemal wyłącznego stosowania *legis fori* równałby się likwidacji tej cząstki osiągnięć kulturowych, która wyraża się w wykształceniu zasad kolizji praw i stosowaniu nie tylko prawa własnego, ale i zagranicznego". Autor dodaje też, że odejście od norm, na rzecz rozstrzygania *ad casum*, prowadziłoby do niepewności prawnej. To zdanie odnieść można do rozwiązania zawartego w art. 15 ust. 2 konwencji z 1996 r. (V.1.1.4).

[161] Z tym że w ograniczonym zakresie zastosowania w razie sprawowania jurysdykcji pochodnej od spraw małżeńskich.

[162] P. Lagarde, *Report 1996*, s. 573. Dano na to – co nie wydaje się trafne, wobec wyłączenia trustów z zakresu zastosowania konwencji – przykład, iż gdyby prawo miejsca zwykłego pobytu dziecka wymagało stworzenia trustu, którego byłoby ono beneficjariuszem, to organ wykonujący jurysdykcję miałby trudności w zastosowaniu takiego środka, jeżeli jego prawo nie zna konstrukcji prawnej trustu, a majątek dziecka jest położony w tym państwie. Przykład ten nie przekonuje też z innego powodu – nawet bowiem gdyby trusty pozostawały w zakresie konwencji, to taki sam problem na tle obecnych przepisów powstaje w państwie położenia majątku po zarządzeniu środka przez sąd innego państwa, wykonujący jurysdykcję ogólną na podstawie zwykłego pobytu dziecka, obejmującą sprawy majątkowe niedotyczące tylko majątku położonego w tym ostatnim państwie.

[163] Zob. P. Lagarde, *Report* 1996, s. 575.

Jego rozwiązanie jest możliwe w trybie współpracy państw konwencyjnych w celu przekazania jednej sprawy i połączenia rozpoznania obu w jednym państwie. Takie samo rozwiązanie byłoby możliwe w razie przyjęcia powyższej propozycji. Ponadto, w razie przyjęcia powyższej propozycji i sprawowania jurysdykcji pochodnej możliwe byłoby zastosowanie klauzuli ściślejszego związku.

Remedium na niedogodności zasadniczego rozwiązania konwencyjnego ma stanowić, przewidziana w art. 15 ust. 2, klauzula ściślejszego związku (V.1.1.4). Daje ona możliwość odejścia przez sąd od stosowania własnego prawa. Wydaje się, że nie byłoby jednak potrzeby uciekania się do tego – z założenia wyjątkowego oraz w praktyce dla stron nieprzewidywalnego – rozwiązania, gdyby konwencja wyrażała ogólną normę kolizyjną właściwości prawa państwa zwykłego pobytu dziecka (z ewentualnym zastrzeżeniem, że możliwe jest wyjątkowe zastosowanie własnego prawa sądu, jeżeli sprawa jest z nim ściślej związana). Takie ujęcie byłoby praktyczniejsze, a przede wszystkim niejako domyślnie odrzucało właściwość prawa wyznaczoną pośrednio okolicznościami dotyczącymi rodziców w sprawie małżeńskiej (co jest konsekwencją współistnienia konstrukcji właściwości *legis fori* oraz jurysdykcji pochodnej).

2.1.2. Właściwość *legis fori* a właściwość prawa polskiego

Przyjęcie w akcie normatywnym stosowanym w kilku państwach konstrukcji właściwości prawa sądu prowadzi do podobnych rezultatów, do jakich prowadziłoby przyjęcie w prawie kolizyjnym o genezie krajowej jednostronnej normy wskazującej właściwość prawa materialnego tego państwa (np. prawa polskiego). Niekiedy ustawodawca nie uzależnia bowiem właściwości prawa od interpretacji abstrakcyjnie opisanych okoliczności, ale stanowi wyraźnie, że określone stosunki podlegają prawu krajowemu (II.3.2). Normy kolizyjne stosowane są przez sądy państwa, które je ustanowiło, a więc takie ujęcie oznacza właściwość prawa sądu. Natomiast z uwagi na obowiązywanie konwencji międzynarodowej lub rozporządzenia unijnego nie w jednym, a w wielu państwach, wynikająca z nich norma posługująca się łącznikiem „siedziby sądu" nie ma charakteru jednokierunkowego. Zawiera bowiem abstrakcyjny łącznik *forum*, który doprowadzić może do właściwości prawa każdego z umawiających się państw.

Do właściwości własnego prawa sądu doprowadzić może też zastosowanie rozwiązań ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego. Powoduje ją uwzględnienie przepisów koniecznego zastosowania państwa sądu (V.1.3.2). Taki skutek powodowałby też dopuszczenie odesłania zwrotnego, co nie ma jednak miejsca w obecnym stanie prawnym (V.1.1.2). Częściowo może być ona też skutkiem zastosowania klauzuli porządku publicznego, gwarantującej, że prawo właściwe jest zgodne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (V.1.3.1).

2.1.3. Wykonywanie jurysdykcji jako łącznik kolizyjny

W konwencji z 1996 r., czyniąc pewien wyłom od współczesnego międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego, scalono unormowanie jurysdykcji krajowej oraz właściwości prawa. Podstawy jurysdykcji sądu państwa konwencyjnego pośrednio określają bowiem co do zasady jednocześnie właściwość prawa. Jako argumenty za przyjęciem omawianej konstrukcji wyliczono: ułatwienie pracy sądów, które

najlepiej znają swoje prawo, okoliczność, iż jurysdykcja co do zasady należy do władzy najbliższej dziecku, a ponadto fakt, że środki będą wykonywane głównie w państwie, w którym zostały przedsiębrane.[164] Podobną opinię przedstawiono w uzasadnieniu ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikacji konwencji z 1996 r.[165] Trudno się nie zgodzić ze spostrzeżeniem, że ustalenie treści i zastosowanie własnego prawa jest w praktyce najłatwiejsze. Omawiana konstrukcja, oceniana łącznie z unormowaniem jurysdykcji, budzi jednak pewne wątpliwości.

Konsekwencją pełnej akceptacji omawianego podejścia musiałby być postulat, by sądy zawsze stosowały własne prawo, a tym samym nigdy nie byłoby właściwe prawo zagraniczne. Z jednej strony takie rozwiązanie mogłoby zostać potraktowane jako sprzeczne z założeniami współczesnego prawa prywatnego międzynarodowego, które przewidują możliwość stosowania prawa obcego (potencjalnie każdego systemu prawnego na świecie). Z drugiej strony, można by jednak zająć stanowisko o braku takiej sprzeczności. Podstawową zasadą prawa kolizyjnego jest to, by właściwość prawa – zarówno własnego, jak i obcego – wynikała ze ścisłego związku z daną sprawą. W powyższym rozwiązaniu istnieje taki związek, tyle że nie wynika on z lokalizacji łącznika kolizyjnego, ale pośrednio z podstaw jurysdykcji i kompetencji sądów danego państwa do rozpoznania sprawy. Nie obowiązują natomiast dodatkowe względem norm jurysdykcyjnych reguły kolizyjne, których skutkiem byłoby też zastosowanie przez dane państwo obcego prawa. Mamy więc do czynienia z inną metodą, która nie zakłada niestosowania praw różnych państw w ogóle dla określonej kategorii spraw, ale brak takiego stosowania przez sądy danego państwa z uwagi na powiązanie sprawy z tym państwem wyrażone za pośrednictwem podstaw jurysdykcji. W sprawach dotyczących tej samej kategorii spraw powiązanych podstawami jurysdykcji z innym krajem to jego sądy będą orzekać i zastosują prawo tego państwa.

Właściwość *legis fori* na tle konwencji z 1996 r. oznacza, że *de facto* funkcję łączników norm kolizyjnych odgrywają okoliczności będące podstawą jurysdykcji sądów danego państwa. Większość z tych okoliczności (tj. z wyjątkiem odnoszących się do cech, które powstają w toku postępowania cywilnego, np. bycia powodem, pozwanym albo uczestnikiem) wykorzystywana jest również w prawie kolizyjnym do wskazania właściwego prawa w razie przyjęcia w danym systemie prawnym odmiennej metody, tj. regulacji jurysdykcji krajowej też w sprawach, dla których właściwe jest prawo obce. Właściwość *legis fori* nie oznacza braku uwzględniania zasady ścisłego związku rozpoznawanej sprawy z prawem właściwym, o takim związku świadczy bowiem fakt, iż sąd danego państwa posiada jurysdykcję do jej rozpoznania (tj. na jego obszarze zlokalizowane są podstawy jurysdykcji). Problematyczne z kolizyjnego punktu widzenia mogą być wówczas rozwiązania jurysdykcyjne, które przewidują podstawy wyrażające luźne powiązanie (np. ustawodawca krajowy przewidział wiele okoliczności wyznaczających właściwość międzynarodową danego państwa). Takie zagrożenie nie

---

[164] Podobnie D. Coester-Waltjen, *Die Berücksichtigung...*, s. 247; J. Pirrung, *Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996*, [w:] *Festschrift für Walter Rolland zum 70. Geburtstag*, red. U. Diederichsen, G. Fischer, D. Medicus, J. Pirrung, T. Wagenitz, Köln 1999, s. 285.

[165] Zob. s. 5 uzasadnienia projektu ustawy z 22.1.2010 r. wyrażającej zgodę na ratyfikację konwencji z 1996 r. (Dz.U. Nr 40, poz. 225), druk sejmowy nr 1615 (VI kadencja), www.orka.sejm.gov.pl.

jest duże w razie stosowania reguł jurysdykcyjnych ujednoliconych w skali ponadpaństwowej, w których umawiające się państwa zwykle redukują nadmierne podstawy jurysdykcji.

Przyjęcie powyższego rozwiązania w czystej postaci wywoływałoby jednak zastrzeżenia, spowodowane potrzebą wystąpienia „sytuacji jurysdykcyjnej" dla określenia właściwego prawa. Zaangażowanie sądu nie jest w istocie konieczne dla obowiązywania prawa materialnego,[166] a tym samym nie powinno być przesłanką określenia właściwości prawa. Trudno by zaaprobować podejście mówiące, że bez wszczęcia postępowania sądowego niemożliwe jest ustalenie właściwości prawa. Strony danego stosunku prawnego, np. rodzice i dzieci, muszą znać treść obowiązujących je norm materialnoprawnych, w tym po to, by nie narazić się na negatywne konsekwencje ich naruszenia (np. ograniczenia władzy rodzicielskiej). Powoduje to, że w danym systemie prawnym niezbędne jest przyjęcie również innych – niż statuująca właściwość *legis fori* – norm kolizyjnych, których przesłanką zastosowania nie będzie rozpoznawanie sprawy przez sąd.[167] Takie normy wskazują np. prawo właściwe dla stosunków między rodzicami i dziećmi niezależnie od wykonywania jurysdykcji, np. art. 16 dotyczący powstania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa i art. 17 konwencji z 1996 r. dotyczący każdoczesnego sprawowania władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej (III.3.2.2). Wydaje się więc, że mimo zasady orzekania na podstawie własnego prawa sąd powinien oceniać np. przeszłe zdarzenia związane z pieczą nad dzieckiem zgodnie z prawem wyznaczonym łącznikiem ówczesnego zwykłego pobytu dziecka. W przeciwnym razie rodzice lub opiekun oraz dzieci nie miałyby na co dzień pewności co do treści materialnoprawnych reguł, którym powinny się w danym momencie podporządkować. Trudno byłoby im bowiem prognozować, *de facto* przyszłą, właściwość *legis fori*, gdyby o właściwości prawa miała decydować lokalizacja podstawy jurysdykcji w przyszłym momencie wszczęcia postępowania. Ponadto reguły rozporządzenia 2201/2003 i konwencji haskiej z 1996 r. statuują jurysdykcję przemienną, oznaczającą potencjalną kompetencję np. dwóch państw, a co za tym idzie – różne prawa potencjalnie traktowane jako właściwe. Artykuł 15 ust. 2 daje też możliwość odejścia przez sąd od właściwości własnego prawa drogą klauzuli ściślejszego związku, co jeszcze bardziej utrudnia dokonanie takiej prognozy. Przede wszystkim jednak bieżące stosunki rodziców bądź opiekuna i dziecka nie muszą być w przyszłości przedmiotem postępowania sądowego.

---

[166] A w sprawach rodzinnych można by nawet przyjąć założenie, że powinno być działaniem wyjątkowym. Założyć trzeba, że większość rodzin chce funkcjonować bez „styku z sądem", tj. postępować zgodnie z prawem (które w związku z tym musi być określone i znane w każdym momencie).

[167] Innym rozwiązaniem sygnalizowanej kwestii byłoby przyjęcie, że na potrzeby ustalenia treści prawa właściwego należałby zbadać w konkretnej sytuacji, który sąd potencjalnie byłby właściwy dla zajęcia się sprawą, i tak ustalić prawo, które byłoby przez niego zastosowane. Rozwiązanie takie nie jest jednak wolne od wad. Normy jurysdykcyjne najczęściej posługują się subokreślnikiem temporalnym badanym w momencie wszczęcia postępowania, co w przyszłości może prowadzić do doniosłości podstawy jurysdykcji znajdującej się już w innym państwie niż w chwili, w której ustalenia właściwości prawa chciano by w omawiany sposób dokonać. Ponadto, niekiedy przepisy jurysdykcyjne, jak np. w konwencji z 1996 r., przewidują dla danej sytuacji faktycznej przemienne podstawy jurysdykcji, co powoduje, że – nawet w razie założenia, iż subokreślnikiem jest bieżący moment – podstawy te mogą prowadzić do kilku państw, a tym samym kilku potencjalnie właściwych praw.

2.2. Łączniki dotyczące osoby dziecka

2.2.1. Zwykły pobyt lub miejsce zamieszkania dziecka

A. WYPIERANIE ŁĄCZNIKA OBYWATELSTWA

Zwykły pobyt dziecka na tle kilku postanowień konwencji z 1996 r. jest łącznikiem, który znajduje zastosowanie w sytuacjach pozajurysdykcyjnych.[168] Zgodnie z art. od 15 ust. 3 do art. 18 bezpośrednio wyznacza on właściwość prawa dla następujących zagadnień: warunków stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu, powstania i ustania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa bądź porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej (bez udziału organu sądowego lub administracyjnego) oraz wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej (III.3.2.2). Wyjątki wynikać mogą z obowiązujących w Polsce międzynarodowych umów dwustronnych, których stosowaniu konwencja nie uchybia (VI.2).

W praktyce do takiej właściwości prawa prowadzić będzie – omówione wcześniej – rozwiązanie wynikające z art. 15 ust. 1 konwencji, sprawę będzie bowiem najczęściej rozpoznawał, na podstawie art. 8 rozporządzenia 2201/2003 bądź art. 5 konwencji z 1996 r., sąd państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka. Okoliczność ta może wyznaczać też jurysdykcję sądów polskich w razie subsydiarnego stosowania reguł krajowych.

W stanie prawnym sprzed wejścia w życie konwencji haskich z lat 1961 i 1996 rola łącznika zwykłego pobytu dziecka nie była pierwszoplanowa. W ustawie z 1926 r. był on przewidziany na wypadek niemożności ustalenia obywatelstw członków rodziny. Stosowanie tej ustawy zostało w części omawianych spraw (tj. odnośnie do zarządzeń opiekuńczych) wyparte przez konwencję haską z 1902 r. Również ta konwencja opierała zasadniczo właściwość prawa na obywatelstwie dziecka, ale pewne znaczenie na jej tle miał zwykły pobyt dziecka w konwencyjnym państwie nieojczystym (art. 3). Łącznik miejsca zamieszkania jako pierwszoplanowy przewidywała natomiast ustawa – Prawo prywatne międzydzielnicowe z 1926 r. Wynikało to ze specyfiki tego prawa, w którym obywatelstwo nie może odgrywać roli łącznika, ponieważ dotyczy tak samo wszystkich dzielnic danego państwa. Natomiast na tle ustawy p.p.m. z 1965 r., której przepisy również nie były stosowane w sprawach regulowanych konwencją haską z 1902 r., podstawowe znaczenie dla określenia właściwości prawa odgrywał łącznik dotyczący samego dziecka, którym pozostało jednak obywatelstwo. W polskim piśmiennictwie nie zgłaszano postulatów nowelizacji przepisów krajowych w celu wprowadzenia pierwszoplanowego znaczenia łącznika zwykłego pobytu dziecka (zamiast jego obywatelstwa).[169]

---

[168] W opracowaniu Permanent Bureau HCPIL, *Practical Handbook 2011*, s. 56, przepisy te określa się jako „wskazujące prawo właściwe w braku interwencji władzy sądowej lub administracyjnej". Zob. L. Silberman, *The 1996 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children: A Perspective from the United States*, [w:] *Private Law in the International Arena*..., s. 720.

[169] Co do takich zmian prawa niemieckiego z dniem 1.7.1998 r., uzasadnianych m.in. związkiem dziecka z państwem, w którym jest wychowywane, jak też ułatwieniem dla sądów i urzędów powodowanym stosowaniem własnego prawa odnośnie do imigrantów – zob. S. Boelck, *Reformüberlegungen*..., s. 87–91; K. Otte, *The New German Conflicts Law on Parents and Children*, YPIL 1999, s. 200–203, H. Dörner, *Probleme des neuen Internationalen Kindschaftsrechts*, [w:] *Festschrift für Dieter Henrich*...,

Zmiana stanu prawnego w Polsce, polegająca na zwiększeniu roli łącznika zwykłego pobytu dziecka, nastąpiła wraz z początkiem stosowania konwencji haskiej 1961 r. (II.2.4). Na jej tle obywatelstwo dziecka miało jednak nadal znaczenie jako łącznik kolizyjny. Reguły wynikające z tej konwencji wyparły w szerszym zakresie stosowanie prawa krajowego ze względu na zakres przedmiotowy szerszy niż poprzedniczki z 1902 r.[170] Konwencja haska z 1961 r. została następnie zastąpiona przez konwencję haską z 1996 r., co spowodowało, że brakło pola do stosowania, zawartych w ustawie z 1965 r., przepisów o genezie krajowej. Ustawa z 2011 r. informuje o obowiązywaniu tej konwencji (III.3.3).[171] W obecnym stanie prawnym umowy międzynarodowe dwustronne zawarte w ostatnich kilkudziesięciu latach przez Polskę, na które konwencja haska z 1996 r. nie oddziałuje, nadal jednak mają pewne znaczenie. W części z nich posłużono się łącznikiem zwykłego zamieszkania lub stałego pobytu dziecka, w innych decydujące znaczenie przypisano jego obywatelstwu (VI.2).

B. POJĘCIE ZWYKŁEGO POBYTU JAKO PODSTAWA ŁĄCZNIKA KOLIZYJNEGO

Do terminów zwykłego pobytu dziecka i miejsca zamieszkania, opisujących łącznik kolizyjny, odnoszą się zasadniczo wcześniejsze uwagi dotyczące takiego opisu podstawy jurysdykcji, w szczególności interpretacji z uwzględnieniem kryteriów faktycznych i obiektywnych[172] (V.2.2.1). Potrzebne jest jednak dodanie kilku uwag uwzględniających specyfikę norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego.

Szczegółową definicję miejsca zamieszkania na potrzeby kolizyjne zawierało prawo prywatne międzydzielnicowe z 1926 r. Zgodnie z art. 3 ust. 1 „miejscem zamieszkania według ustawy niniejszej jest miejsce na obszarze Polski, gdzie obywatel polski mieszka z zamiarem stałego pobytu. Jeżeli ma kilka miejsc zamieszkania, właściwe jest prawo miejsca, w którem skupia się główny i przeważający zakres jego działalności". W świetle art. 3 ust. 2: „Mężatka sądownie nie rozłączona idzie co do miejsca zamieszkania za mężem; nieletnie lub niewłasnowolne dzieci ślubne, uprawnione (legitymowane) i przysposobione (adoptowane) idą za ojcem, nieślubne – za matką. Jeżeli mąż mieszka za granicą, a żona i dzieci pozostały w Polsce – właściwe jest dla nich prawo miejsca ich stałego pobytu". Te ostatnie postanowienia obrazują niesamodzielne, pochodne rozumienie miejsca zamieszkania żony (od zamieszkania męża) lub dziecka

---

s. 119–131; H. Thue, *Connecting Factors in International Family Law*, [w:] *Families across Frontiers...*, s. 57–58, krytykuje takie podejście jako „władzocentryczne".

[170] Proces umniejszania znaczenia obywatelstwa opisuje G. Fischer, *Die Entwicklung des Staatsangehörigkeitsprinzips in den Haager Übereinkommen*, RabelsZ, 1993/1–2, s. 1–25.

[171] W razie przyjęcia restryktywnej wykładni art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r. miałyby one samodzielne znaczenie dla określenia stanu prawnego (III.3.2.2).

[172] Zob. G. Kegel, *Was ist gewöhnlicher Aufenthalt?*, [w:] *Recht im Wandel seines sozialen und technischen Umfeldes. Festschrift für Manfred Rehbinder*, red. J. Becker, R.M. Hilty, J.-F. Stöckli, T. Würtenberger, Bern 2002, s. 699–706; D. Baetge, *Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts. Ein Beitrag zur Europäisierung des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, [w:] *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, red. D. Baetge, J. v. Hein, M. v. Hinden, Tübingen 2008, s. 78–80; C. Ricci, *Habitual Residence as a Ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: From Brussels II-bis to Rome III*, [w:] *The external Dimension...*, s. 207–220, i P. McEleavy, *Applicable Law and Relations with Third States: The Use and Application of Habitual Residence*, tamże, s. 269–295.

(od zamieszkania rodziców).[173] Natomiast zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 2, kto zmieniał miejsce zamieszkania, ten w dziedzinie zdolności osobistej, stosunków familijnych i praw spadkowych podlegał prawu nowego miejsca zamieszkania „dopiero po jednym roku". Z dniem 3.11.1945 r. definicja ta została zmieniona[174] i właściwość kolejnego prawa, tj. w istocie zmiana miejsca zamieszkania na potrzeby przepisów kolizyjnych, następowała po jednym miesiącu.

Podobnych definicji miejsca zamieszkania nie zawierały ustawy p.p.m. z 1926 r. ani z 1965 r., mimo że posługiwały się pojęciem miejsca zamieszkania (głównie w odniesieniu do nierodzinnych spraw majątkowych). Łącznik miejsca zamieszkania przewiduje większość dwustronnych umów międzynarodowych. Natomiast terminem zwykłego pobytu posłużono się na przykład w umowie z Austrią z 1963 r. Brak różnicy znaczeniowej między oboma pojęciami widoczny jest w umowie z Francją z 1967 r., której pojęcie zamieszkania rozumiane jest jednak jako stały pobyt. Pojęcie zwykłego pobytu jest też używane w konwencjach powstałych pod auspicjami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego[175]. W doktrynie podkreśla się, że pojęcie to pojawiło się w tych konwencjach, by odejść od niejednolitego rozumienia miejsca zamieszkania, a zarazem opisać fakt powiązania człowieka z danym obszarem prawnym bez uwzględniania zamiaru danej osoby. Pojęcie miejsce zamieszkania występuje bowiem (i ma różne znaczenia) w prawach materialnych poszczególnych państw.[176] W konwencjach haskich omawiane pojęcie nie jest jednak dokładniej definiowane, co może w praktyce wywołać ryzyko niejednolitej interpretacji w umawiających się państwach.[177] Z ich unifikacyjnego celu wynika potrzeba autonomicznej wykładni przepisów o genezie międzynarodowej, posługujących się tym pojęciem.

W ustawie z 1965 r. przyjęto pojęcie miejsca zamieszkania, choć w trakcie jej obowiązywania pojawiały się też głosy za łącznikiem zwykłego pobytu.[178] Odmienności obu terminów zmniejszają się w tych systemach prawnych, w tym w prawie polskim, w których element zamiaru za potrzeby ustalenia miejsca zamieszkania ocenia się

---

[173] Warto zauważyć, że od zasady uwzględniania miejsca zamieszkania ojca jako miejsca zamieszkania dziecka istniał – prócz sytuacji braku prawnego zidentyfikowania ojca – wyjątek na rzecz uwzględniania tej okoliczności po stronie matki, jeżeli przebywa ona z dzieckiem w Polsce, a ojciec za granicą. Tym samym w praktyce pochodne rozumienie miejsca zamieszkania nie mogło prowadzić za granicę. Takie ograniczenie wynika ze specyfiki prawa prywatnego międzydzielnicowego.

[174] Przez art. 1 dekretu z 8.10.1945 r. o zmianie prawa prywatnego międzydzielnicowego, Dz.U. Nr 44, poz. 252.

[175] A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 55, zauważa próbę „ucieczki od łącznika, którego nazwa obciążona jest tyloma znaczeniami", której wyrazem jest używanie sformułowania „zwykły (stały) pobyt".

[176] Wyjaśnienie znaczenia nazwy „zamieszkanie" na tle różnych znaczeń w poszczególnych systemach prawnych przedstawił A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 50–55. Podkreślić trzeba coraz krótszy okres pobytu wymagany dla traktowania danego miejsca jako miejsca zamieszkania (tamże, s. 54, przypis 42).

[177] Zob. A. Mączyński, *Rozwód*.., s. 146–147, 161.

[178] Za wprowadzeniem do polskiej ustawy łącznika zwykłego pobytu opowiedział się W. Ludwiczak, *Refleksje o współczesnych kodyfikacjach międzynarodowego prawa prywatnego*, [w:] *Problemy Kodyfikacji Prawa Cywilnego. Księga Pamiątkowa ku czci Prof. Z. Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 606–607.

w sposób zobiektywizowany, tj. uwzględnia się go o tyle, o ile znajduje potwierdzenie w okolicznościach zewnętrznych.[179] Nie występują też w razie nieuwzględniania na potrzeby rozumienia przepisów kolizyjnych definicji pochodnego miejsca zamieszkania, które pojawić się mogą w krajowym prawie materialnym. Problematyczną kwestią na tle danego systemu przepisów kolizyjnych (np. ustawy z 2011 r.) może być rozróżnienie w nich okoliczności zwykłego pobytu oraz okoliczności miejsca zamieszkania, a przy tym ogólniej – potrzeba takiej mnogości łączników. Trudności nie występują, jeżeli w przepisach kolizyjnych oba terminy rozumiane są tak samo (np. art. 1 umowy z Francją z 1967 r.), co nie ma raczej miejsca na tle ustawy[180].

Na tle przepisów kolizyjnych potrzeba precyzyjnego zlokalizowania miejsca zwykłego pobytu (jak też miejsca zamieszkania), pełniącego funkcję podstawy normy kolizyjnej, jest donioślejsza niż na tle przepisów przewidujących takie podstawy międzynarodowej właściwości sądów. Przyjęcie w konkretnym przypadku, że dana osoba ma dwa miejsca zwykłego pobytu (bądź dwa miejsca zamieszkania) skutkuje na tle norm jurysdykcyjnych tym, że właściwość będzie przemienna (alternatywna). Na tle przepisów o genezie międzynarodowej oznaczać to może jurysdykcję sądów dwóch państw, a na tle przepisów krajowych poszerzenie pola własnej kompetencji. Takie rozwiązanie jest znane w prawie międzynarodowego postępowania cywilnego i przewidziane w obowiązujących w Polsce aktach normatywnych (IV.1.2.2). Natomiast podobna interpretacja omawianego łącznika na tle przepisów kolizyjnych skutkowałaby podleganiem danej sprawy dwóm systemom prawa materialnego, co rodziłoby w praktyce trudności.[181] Różnice między nimi rodziłyby nieprzezwyciężalne trudności przy ustalaniu stanu normatywnego. Normy kolizyjne niekiedy poddają dany zakres spraw rozstrzygnięciu dwóch systemów prawnych, ale w innym celu, tj. zawężenia

---

[179] Zob. A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 163–164.

[180] Zob. A. Mączyński, *Nowa regulacja międzynarodowego prawa rodzinnego*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. Anna Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 248; M. Tomaszewski, *Umowa polsko-francuska o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego*, NP 1970/9, s. 1305, podkreśla, że umowa ta, utożsamiając miejsce zamieszkania z pojęciem stałego pobytu, kładzie nacisk na fakt rzeczywistego, stałego przebywania i koncentracji interesów życiowych, a ponadto wyłącza stosowanie reguł krajowych, które by formalizowały rozumienie (np. domicylu pochodnego małoletniego).

[181] A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 57–58, podkreśla, że do stosowania przepisów kolizyjnych potrzebne jest ustalenie jednego miejsca zamieszkania, to, z którym dana osoba jest najściślej związana. Autor nie popierał przy tym odpowiedniego stosowania art. 2 § 1 p.p.m. z 1965 r. W. Popiołek, *Separacja*..., s. 357–358, teoretycznie dopuszcza, by dana osoba miała dwa miejsca zamieszkania na potrzeby stosowania przepisu kolizyjnego, ale w rozpatrywanym przykładzie jako łącznik uwzględnia jednak jedno miejsce, w którym skupia się główny (przeważający) zakres spraw danej osoby. Odrzuca przy tym odpowiednie stosowanie art. 2 § 1 p.p.m., które polegałoby na uwzględnianiu na potrzeby łącznika dotyczącego dwóch osób miejsca zamieszkania jednej z nich w Polsce w razie zbiegu z bardziej intensywnym zamieszkaniem w innym państwie. Na tle ustawy z 2011 r. w grę wchodzić by mogło odpowiednie stosowanie art. 2 ust. 3, polegające na przyjęciu istnienia takiego złożonego łącznika w razie pokrywania się którychś z miejsc zamieszkania stron. Wydaje się, że i takie rozwiązanie trzeba odrzucić, wychodząc z założenia, że dana osoba na potrzeby stosowania norm kolizyjnych ma jedno miejsce zamieszkania.

wystąpienia danego materialnego rezultatu bądź zwiększenia prawdopodobieństwa jego wystąpienia.[182] Takie rozwiązania kolizyjne – z uwagi na dążenie do osiągnięcia określonego rezultatu materialnoprawnego – mają wyjątkową naturę. Trzeba przyjąć, że zastosowanie normy kolizyjnej posługującej się omawianym łącznikiem powinno prowadzić do ustalenia jednego zwykłego pobytu dziecka (lub miejsca zamieszkania), a tym samym jednego prawa właściwego.[183] W razie konkurencyjności kilku miejsc (a dokładniej – miejsc w kilku państwach) trzeba przyjąć doniosłość najintensywniejszej z istniejących w praktyce stałych więzi danej osoby z określonym terytorium. Wydaje się, że w trakcie interpretacji omawianego łącznika nie ma potrzeby odpowiedniego stosowania reguły mówiącej o priorytecie obywatelstwa polskiego względem innych obywatelstw,[184] w szczególności na tle norm kolizyjnych nie z ustawy krajowej, a z umowy międzynarodowej.

Przyjęcie przez ustawodawcę omawianych pojęć w przepisach kolizyjnych (w szczególności o genezie krajowej) rodzi też specyficzne kwestie, niewystępujące na tle przepisów jurysdykcyjnych, które również posługują się oboma terminami. Przeważa pogląd, że interpretacja krajowych przepisów jurysdykcyjnych, które zawarte są w kodeksie postępowania cywilnego, powinna odbywać się zgodnie z rozumieniem przewidzianym w krajowym materialnym prawie cywilnym. Natomiast w ustawie kolizyjnej nie ma przepisu nakazującego takie rozumienie używanych w niej pojęć. W powiązaniu z postulatem ich autonomicznego rozumienia powoduje to, że rozumienie miejsca zamieszkania może być na tle przepisów kolizyjnych autonomiczne względem krajowego prawa materialnego.[185] Oznacza to również niesięganie do konstrukcji pochodnego

---

[182] Takie zawężenie dokonuje się przez uwarunkowanie, było ono przewidziane w obu – wskazanych różnymi łącznikami – systemach prawnych. Prowadzi to do braku z perspektywy forum określonego skutku, jeżeli jest on przewidziany tylko w jednym ze wskazanych praw właściwych (np. art. 12 ust. 2 p.p.m. z 1926 r.). Cel może być też odwrotny, tj. ułatwienie wystąpienia w praktyce określonego materialnoprawnego rezultatu. Wówczas przyjmuje się wystąpienie określonego skutku, jeżeli wynika chociaż z jednego ze wskazanych systemów prawnych. Powyższy efekt można osiągnąć nie tylko drogą normy kolizyjnej, która posługuje się kilkoma łącznikami (np. zwykłym pobytem oraz obywatelstwem), ale również w razie przyporządkowania danemu określnikowi nominalnemu kilku subookreślników temporalnych (np. poprzednie bądź obecne miejsce zwykłego pobytu dziecka).

[183] Podobnie M. Pazdan, *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1973, s. 89–90, w razie „wielorakiego" miejsca zamieszkania opowiada się za analogicznym zastosowaniem art. 2 p.p.m. z 1965 r., co doprowadzi do uwzględnienia jednego z nich. W. Popiołek, *Umowa wydawnicza...*, s. 82, omawiając wskazanie prawa dla umowy, opowiada się przeciw takiej analogii w razie „wielorakiego" miejsca zamieszkania, a za decydującą rolą związku z konkretną czynnością prawną, co ma jednak doprowadzić do uwzględniania jako łącznika jednego miejsca. Również M.A. Zachariasiewicz, *Prawo właściwe dla zobowiązań...*, s. 92, proponuje, by w razie kilku miejsc zamieszkania uwzględniać to, które jest bardziej związane z umową. Inaczej, jak się wydaje, B. Tracz-Pasternak, *Właściwość prawa personalnego stron dla zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*, PiP 1980/2, s. 90–91, mówiąc o możliwych kilku miejscach zamieszkania (chyba że należy przez to rozumieć kilka miejsc rozważanych na początku interpretacji omawianego przepisu w danym stanie faktycznym).

[184] Tak B. Walaszek, *Sądowe ustalenie pozamałżeńskiego...*, s. 58–59, odnośnie do sytuacji zakwalifikowanej jako posiadanie kilku miejsc zamieszkania (która to kwalifikacja wydaje się z założenia wątpliwa) oraz na tle art. 20 p.p.m. z 1926 r.

[185] Możliwość rozumienia autonomicznego krajowych przepisów kolizyjnych względem kodeksu cywilnego, bo inna jest rola norm kolizyjnych (które ponadto mają wskazać nie konkretne miejsce, ale obszar prawny), przyjmuje A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 53–54.

miejsca zamieszkania.[186] Konsekwencją tego może być spostrzeżenie, że na tle przepisów kolizyjnych pojęcie miejsca zamieszkania przeważnie ma taką samą treść, jak zwykły pobyt. Za A. Mączyńskim – konsekwentnie przyjmując autonomiczną metodę interpretacji przepisów kolizyjnych – miejsce zamieszkania trzeba rozumieć jako wyraz realnie istniejącej więzi między osobą a terytorium związanym z obiektywnie ocenianym zamiarem stałego pobytu.[187] Taka interpretacja skutkować winna określeniem jednego miejsca zamieszkania danej strony, będącego w istocie również jej miejscem zwykłego (stałego) pobytu.[188]

Inne wnioski mogą wynikać z ustawy z 2011 r., w której posłużono się oboma sformułowaniami. Zwykły pobyt na tle ustawy jest niezależnym od miejsca zamieszkania łącznikiem kolizyjnym, ale nie został dokładnie zdefiniowany.[189] Oba pojęcia służą przeważnie opisaniu następujących po sobie okoliczności, które kreują „kaskadę" praw właściwych (II.3.2) same[190] albo uzupełniają pierwszoplanowe znaczenie obywatelstwa.[191] Wynika z tego co najmniej, że okoliczność miejsca zamieszkania może być faktem niepokrywającym się ze zwykłym pobytem. Oznaczać to może traktowanie tych terminów jako opisujących różne fakty, co może rodzić wątpliwości,[192] albo rozumienie miejsca zamieszkania jako okoliczności kwalifikowanej, która oznacza podobne, ale intensywniejsze powiązanie danej osoby z określonym terytorium (tj. występujące w praktyce rzadziej, jako wycinek sytuacji zwykłego pobytu).[193] Wydaje się, że – podobnie jak na tle krajowych przepisów jurysdykcyjnych po nowelizacji z 2009 r. (V.2.1.1) – korzyści z dodania do przepisów kolizyjnych łącznika zwykłego pobytu obok łącznika miejsca

---

[186] A. Mączyński, tamże, s. 58, zauważa, że sądy polskiem stosując ustawę p.p.m. z 1926 r. nie przyjmowały pochodnego rozumienia miejsca zamieszkania żony, mimo że taka definicja była wówczas w prawie merytorycznym.

[187] Wyłączając *domicilium necessariu*m np. mężatki lub dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską – zob. A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa...*, s. 56–59. W. Ludwiczak, *Refleksje o współczesnych*..., s. 607, podkreśla, że łącznik zwykłego pobytu „jest kryterium o charakterze nie mniej terytorialnym niż miejsce zamieszkania, lecz wyróżnia się cechą obiektywizmu". Co do autonomicznego interpretowania pojęcia „miejsce zamieszkania" (spojrzenia na główne interesy życiowe i działalność osoby) – zob. też M. Pazdan, *Dziedziczenie ustawowe...*, s. 85–89.

[188] Skutkuje to przy okazji brakiem konieczności rozważania, które z kilku miejsc zamieszkania powinno odgrywać rolę łącznika. Nawet gdyby jednak taką kumulację dopuszczać, to nie miałaby ona znaczenia dla wyznaczenia właściwości prawa, bowiem łącznikiem byłoby miejsce zamieszkania wykazujące najściślejszy związek, o czym była mowa przy okazji jurysdykcji.

[189] A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia*..., s. 419–421, krytykuje brak zdefiniowania w nowej ustawie choć jednego z łączników (miejsca zwykłego pobytu lub miejsca zamieszkania), które w toku prac legislacyjnych było podobnie rozumiane, jednak na tle ustawy oznaczać muszą inne okoliczności, skoro ujęte są one „kaskadowo" np. w art. 3.

[190] Zob. art. 51 i 52 p.p.m. (małżeńskie stosunki osobiste i majątkowe), art. 54 (rozwiązanie małżeństwa), art. 57 ust. 2 (przysposobienie).

[191] Zob. art. 3 ust. 1 *in fine* p.p.m.

[192] M. Pazdan, *O projekcie nowej ustawy*..., s. 18, tłumaczy, że w projekcie ustawy, prócz łącznika miejsca zamieszkania, pojawił się łącznik miejsca zwyczajnego pobytu, oznaczający miejsce, w którym ześrodkowana jest aktywność życiowa określonej osoby. Podobnie rozumiane jest w prawie kolizyjnym miejsce zamieszkania.

[193] K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne*..., s. 103–110, omawia osobno domicyl rozumiany jako miejsce zamieszkania (rozumiany jako faktyczne przebywanie z zamiarem) oraz osobno pobyt zwykły (faktycznie zazwyczaj przebywa) i pobyt prosty.

zamieszkania nie są duże. Przyjęcie przez ustawodawcę obu pojęć jako łączników dla tego samego zakresu przedmiotowego wywierałoby bowiem skutek, jeżeli miałyby one treść wyznaczaną różnymi cechami danej osoby. Skutkiem tego byłoby *in concreto* istnienie miejsca zamieszkania w państwie innym niż zwykłego pobytu danej osoby. Tylko w razie akceptacji możliwości wystąpienia takiej sytuacji pojawiałyby się praktyczne rezultaty wprowadzenia łącznika miejsce zamieszkania jako wyprzedzającego uwzględnianie miejsca zwykłego pobytu. Trudno jednak traktować obie okoliczności jako mające odmienną naturę. Pozostaje więc rozważanie rozumienia polegającego na przyjęciu, że ich desygnatami są podobne fakty, z tym że intensywniejsze w odniesieniu do miejsca zamieszkania. Wówczas jednak te okoliczności nie będą występować naraz w różnych państwach.[194] Wydaje się przy tym, że wystarczające jest – co ma miejsce na tle aktów normatywnych o genezie międzynarodowej – używanie dwóch łączników oddających związek faktyczny człowieka z państwem, tj. zwykłego pobytu oraz przebywania. Jeżeli ustawodawca przewiduje trzy takie okoliczności, intensyfikują się problemy z ich delimitacją.

W praktyce zamieszkanie będzie pokrywało się ze zwykłym pobytem, a tym samym pominięcie łącznika miejsca zamieszkania w przepisach ustawy z 2011 r. nie skutkowałoby zasadniczo odmienną właściwością prawa. Wydaje się, że również gdyby powyższe założenie odrzucić i przyjąć – podobnie jak na tle przepisów jurysdykcyjnych – możliwość krzyżowania się obu pojęć, to zawarcie w ustawie obu łączników nie wywoływałoby dalekosiężnych skutków. W praktyce występowały one tylko w sprawach, w których prawo właściwe określają omawiane okoliczności dotyczące dziecka (lub pupila), jeżeli zostałoby przyjęte, że jego miejsce zamieszkania rozumiane jest pochodnie, a nie faktycznie. Widoczne byłyby one wówczas w nieczęstych stanach faktycznych, w których niepochodne oraz pochodne rozumienie nie prowadziłoby do tego samego miejsca (czyli dziecko nie mieszkałoby w tym samym państwie razem z rodzicami sprawującymi nad nim władzę rodzicielską). Jednak nawet w takich sytuacjach praktyczne znaczenie omawianego zróżnicowania byłoby niewielkie. Ustawodawca bowiem jako łącznik dotyczący osoby dziecka przewiduje w art. 55 i 57 w sprawach jego pochodzenia w pierwszej kolejności obywatelstwo, a nie omawiane łączniki. Mają one tylko znaczenie subsydiarne w rzadkich sytuacjach braku lub niemożności ustalenia obywatelstwa (III.4.2). Wydaje się, że jedynie wówczas omawiany dualizm łączników przekładałby się na odmienne skutki właściwości prawa na tle ustawy z 2011 r. Przy lokalizowaniu omawianych łączników rodzi się kwestia ich odgraniczenia od okoliczności samego pobytu (przebywania) dziecka na danym terytorium. Samo określenie początku fizycznego przebywania człowieka w danym momencie nie może rodzić wątpliwości. Problematyczne może być określenie chwili, w której w rozumieniu przepisów kolizyjnych pobyt ten nabiera cech stałości, czyli moment, w którym przebywanie przybiera kwalifikowaną formę zwykłego pobytu bądź zamieszkania, a przestaje być tak opisywaną relacją z innym terytorium.

---

[194] Chyba żeby przyjąć, że dana osoba nabyła zwykły pobyt w danym państwie, a nie traci (nadal ma) miejsca zamieszkania w innym państwie, mimo że zwykle w nim już nie przebywa. Wydaje się jednak, że poprawniejsze byłoby przyjęcie, że brak stałego pobytu wyklucza możliwość charakteryzowania danego miejsca jako miejsce zamieszkania. Osobne zagadnienie stanowi natomiast to, jaki okres i intensywność powiązania ma wyznaczać nabycie zwykłego pobytu w danym państwie, a tym samym koniec okoliczności samego przebywania w nim (pobytu prostego) oraz zwykłego pobytu w innym państwie.

Trudności nie rodzi natomiast odróżnienie miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu od obywatelstwa, z uwagi na jego formalny charakter (IV.2.1.3). W praktyce obie okoliczności często się pokrywają, nabycie obywatelstwa może bowiem zależeć od określonego okresu pobytu w danym państwie. Pierwszoplanowa rola w prawie kolizyjnym którejś z nich widoczna jest w praktyce w pozostałych sytuacjach, w których wyraża ona powiązanie z różnymi państwami.

2.2.2. Przebywanie dziecka

Niestały pobyt dziecka (znajdowanie się) nie został przewidziany jako łącznik wskazujący prawo właściwe w konwencji z 1996 r. Wydaje się, że powinien zostać uwzględniony zapasowo w braku zwykłego pobytu w tych sytuacjach, w których stosowany jest łącznik zwykłego pobytu, a nie zasada właściwości *legis fori*. Również w pozostałych sytuacjach może być dla odpowiedzialności rodzicielskiej właściwe prawo państwa, w którym dziecko przebywa. Doprowadzi do niej w praktyce art. 15 ust. 1 konwencji (właściwość *legis fori*), jeżeli sąd oparł swą jurysdykcję właśnie na pobycie dziecka.[195]

Zgodnie z art. 20 rozporządzenia 2201/2003 w przypadkach niecierpiących zwłoki sądy stosują środki tymczasowe w sprawach dzieci, które przebywają w danym państwie. Tracą one moc, jeżeli sąd innego państwa podejmie następnie odpowiednie środki.[196] Również art. 12 konwencji z 1996 r. daje możliwość organowi państwa, na którego terytorium znajduje się dziecko (prócz przypadków uprowadzenia dziecka), podejmowania środków o charakterze tymczasowym i wywołującym skutek ograniczony do terytorium tego państwa. Podobnie, zgodnie z art. 11 (stosowanym też w przypadkach uprowadzenia dziecka), organy państwa, w którym znajduje się dziecko w wypadkach niecierpiących zwłoki, są właściwe do podjęcia koniecznych środków ochrony.[197] Okoliczności przebywania dziecka – ani formuły generalnej, z której można by ją wywodzić – nie przewidziano w art. 15 rozporządzenia 2201/2003, umożliwiającym przekazanie sprawy do innego państwa. Natomiast w sprawach, w których znajduje zastosowanie konwencja z 1996 r., możliwa jest międzypaństwowa współpraca w trybie art. 8 i 9 w celu przekazania sprawy do państwa, którego sądy są w stanie lepiej ocenić dobro dziecka,

---

[195] Natomiast w innych sytuacjach orzekania przez sąd okoliczność przebywania dziecka może być wzięta pod uwagę pod kątem zastosowania klauzuli ściślejszego związku (art. 15 ust. 2). Teoretycznie do takiej właściwości prawa mogłoby prowadzić też uwzględnienie przepisów koniecznego zastosowania państwa trzeciego będącego miejscem przebywania dziecka, innego niż państwo *forum* albo państwo, które zostało wskazane innym łącznikiem.

[196] Mimo założenia stosowania norm kolizyjnych konwencji z 1996 r. także w sytuacjach wykonywania jurysdykcji przyznanej innymi aktami normatywnymi (III.3.2.2) oraz zasady uniwersalnego charakteru norm kolizyjnych (art. 20), teoretycznie jej postanowienia powinny ustąpić temu postanowieniu rozporządzenia unijnego, z uwagi na jego priorytet wśród źródeł prawa. Ze względu na identyczne skutki (właściwość własnego prawa byłaby też konsekwencją zastosowania art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r.) nie występuje rzeczywista kolizja tych aktów normatywnych.

[197] Podjęte w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w innym państwie konwencyjnym środki pozostają w mocy do czasu, gdy środki podejmą organy wskazane w art. 5–10. Środki podjęte w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w państwie niebędącym stroną konwencji tracą moc w każdym z umawiających się państw z chwilą uznania w nim środków zgodnych z wymogami sytuacji podjętych przez organy innego państwa.

a „z którym dziecko łączy ścisły związek". W konkretnej sprawie ten ścisły związek mógłby więc wyrażać sam pobyt. Wobec braku w konwencji zasady ciągłości jurysdykcji takie rozwiązanie byłoby przydatne np. w sytuacji, w której nie ulega wątpliwości, że państwo obecnego, niedługiego jeszcze, przebywania dziecka stanie się w przyszłości państwem zwykłego pobytu rodziny.[198]

W „kolizyjnym" rozdziale III konwencji z 1996 r. nie zawarto przepisu odpowiadającego postanowieniom „jurysdykcyjnym" o subsydiarnym uwzględnianiu okoliczności przebywania w braku *in concreto* zwykłego pobytu dziecka lub znajduje się on w państwie, z którego musiało ono uchodzić.[199] Jednak podobne rozwiązanie dotyczące łącznika kolizyjnego można uzasadnić rolą normy kolizyjnej, której zadaniem jest wskazanie prawa właściwego, oraz odpowiednim stosowaniem art. 6 konwencji i art. 13 rozporządzenia, które pośrednio wpływają na właściwość prawa w razie właściwości *legis fori*. Zgodnie z regułami konwencji genewskiej z 28.7.1951 r. dotyczącej statusu uchodźców i protokołu nowojorskiego dotyczącego statusu uchodźców sporządzonego 31.1.1967 r.[200] status osobowy uchodźcy określa prawo państwa jego zamieszkania, ewentualnie państwa pobytu (art. 12).[201] Podobna myśl, skierowana na wyparcie łącznika obywatelstwa przez łącznik zamieszkania lub zwykłego pobytu, została zawarta w ust. 2 art. 3 p.p.m. z 2011 r.[202] Do podobnego rezultatu może w praktyce prowadzić liberalne rozumienie zwykłego pobytu na tle konwencji z 1996 r. i przyjmowanie, że ma on miejsce w odniesieniu do uchodźców na skutek krótkiego nawet przebywania w danym państwie.

---

[198] Zob. F. Bauer, *Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts und perpetuatio fori in Sorgerechtsverfahren*, IPrax 2003/2, s. 137–139.

[199] Zgodnie z art. 6 konwencji przebywanie dziecka wyznacza jurysdykcję w sprawach dzieci-uchodźców, jak też dzieci, które wskutek rozruchów w ich kraju zostały przemieszczone za granicę, oraz dzieci, których zwykły pobyt nie może zostać ustalony. Podobne subsydiarne rozwiązanie wynika z art. 13 rozporządzenia 2201/2003 w takich sprawach i zawsze, gdy nie można ustalić zwykłego pobytu dziecka, a nie ma warunków do jurysdykcji pochodnej od sprawy małżeńskiej.

[200] Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 i 517 ze zm.

[201] M. Pazdan, *Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin. Księga II*, red. M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak, K. Kuźmicz, Białystok 2010, s. 1090, zamieszkanie uchodźcy utożsamia ze zwykłym pobytem. Wydaje się, że takie rozumienie – odrzucające np. pochodne rozumienie zamieszkania – odpowiada zamierzeniom twórców konwencji.

[202] Zgodnie z art. 3 ust. 2 p.p.m., jeżeli ustawa przewiduje właściwość prawa państwa ojczystego, a osoba uzyskała ochronę w innym państwie (w związku z faktem, że jej więzy z państwem ojczystym uległy trwałemu zerwaniu z powodu naruszania w tym państwie podstawowych praw człowieka), stosuje się prawo państwa, w którym znajduje się jej miejsce zamieszkania; w razie braku miejsca zamieszkania stosuje się prawo państwa, w którym znajduje się miejsce jej zwykłego pobytu. A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia*..., s. 421–422, krytykuje dodanie do ustawy ust. 2 art. 3 p.p.m. wobec wyparcia prawa polskiego przez wspomniane umowy międzynarodowe. M. Pazdan, *Uchodźcy w prawie*..., s. 1096, uzasadnia je wolą poszerzenia zastosowania reżimu wzorowanego na konwencjach, wychodząc z założenia, że status osobowy, które one regulują, jest pojęciem węższym niż statut ojczysty. A. Mączyński, *Ustawowe odesłania*..., s. 379–381, podkreśla, że przyjęte rozwiązania skutkują jednak niepotrzebnym dualizmem regulacji dotyczących osób, do których odnoszą się konwencje, oraz pozostałych osób, do których zastosowanie ma ustawa.

Przez przebywanie (niestały pobyt) należy rozumieć fizyczną obecność człowieka w danym momencie, które nie ma (jeszcze albo nie będzie mieć) cech zwykłego (stałego) pobytu bądź miejsca zamieszkania. Dyskusyjne może być, czy powinien obejmować on, a tym samym wyznaczać jurysdykcję lub właściwość prawa w razie niezamierzonej (ewentualnie przypadkowej) lub mało intensywnej obecności w danym państwie. Odrzucenie takiej możliwości oznaczałoby ograniczenie pojęcia przebywania do sytuacji np. co najmniej kilkudniowych, a tym samym wyłączenia z pojęcia pobytu na tle powyższych przepisów np. przebywania w trakcie tranzytu albo okazjonalnej wizyty. Wydaje się jednak, że nie ma potrzeby wyróżniania w ramach omawianego pojęcia dodatkowych kategorii. Za nieograniczeniem jurysdykcji lub właściwości prawa przemawia w szczególności nadzwyczajna potrzeba udzielenia dziecku ochrony, która aktualizuje stosowanie norm opartych na jego przebywaniu w danym państwie.

2.2.3. Obywatelstwo dziecka

A. ZREDUKOWANE ODDZIAŁYWANIE NA WŁAŚCIWOŚĆ PRAWA

Na tle norm kolizyjnych konwencji haskiej z 1996 r. obywatelstwo dziecka zasadniczo nie pełni funkcji łącznika wskazującego prawo właściwe dla odpowiedzialności rodzicielskiej.[203] Do właściwości prawa ojczystego prowadzić może stosowanie *legis fori* zgodnie z art. 15 ust. 1, jeżeli jurysdykcja sądu wyznaczona została obywatelstwem dziecka, co jest jednak wyjątkiem. Może mieć to miejsce w rezultacie współpracy między państwami na podstawie art. 15 rozporządzenia 2201/2003 lub art. 8 i 9 konwencji. Zastosowanie prawa ojczystego jako właściwego może być też rezultatem zastosowania przez sąd klauzuli ściślejszego związku (art. 15 ust. 2 konwencji), jeżeli ochrona osoby lub majątku dziecka by tego wymagała (V.1.1.4). Odmienne rozwiązanie wynika z niektórych dwustronnych umów międzynarodowych. Na ich tle obywatelstwo dziecka spełniać może pierwszoplanową rolę dla wyznaczenia prawa właściwego w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych (VI.2).

Wraz z wejściem w życie w Polsce konwencji haskiej z 1996 r. obywatelstwo dziecka utraciło znaczenie, które miało na tle ustaw krajowych z lat 1926 i 1965 dla określenia właściwości prawa w sprawach władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem (II.4.3).[204] W ustawie z 1926 r. dla omawianego zakresu spraw nie przewidziano właściwości prawa opartej na okolicznościach personalnych samego dziecka, ale na łącznikach

---

[203] Zob. D. Henrich, *Abschied vom Staatsangehörigkeitsprinzip*, [w:] *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*, red. G. Hohloch, R. Frank, P. Schlechtriem, Tübingen 2001, s. 437–449. W doktrynie nie milkną jednak głosy opowiadające się za jego pierwszoplanowym znaczeniem dla określenia właściwości prawa – zob. H. Thue, *Connecting Factors in International Family Law*, [w:] *Families across Frontiers*..., s. 58–61. Zauważa się też, że właściwość prawa lokalnego nie oznacza, że nie ma potrzeby uwzględniania przy ocenie stosunków między rodzicami i dzieckiem zwyczajów państwa ich pochodzenia – zob. E. Jayme, *Kulturelle Identität und Kindeswohl im internationalen Kindschaftsrecht*, IPRax 1996/4, s. 244.

[204] B. Walaszek, *Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa*..., s. 86–87, opowiadając się za łącznikiem obywatelstwa dziecka dla spraw ze stosunków między rodzicami i dzieckiem, podkreśla, że dziecko jest główną stroną tych stosunków, a obywatelstwo wyraża związek z krajem, jego obyczajami i prawem.

dotyczących całej rodziny (obywatelstwach rodziców i dzieci). Odgrywało ono rolę podstawowego łącznika dla opieki nad małoletnim w okresie obowiązywania konwencji haskiej z 1902 r., z tym że norma kolizyjna wynikająca z tej konwencji miała charakter wielostronny, tj. wskazywała jako właściwe prawo któregoś z umawiających się państw, a nie jakiekolwiek prawo na świecie. Obywatelstwo dziecka miało również duże znaczenie na tle konwencji haskiej z 1961 r., w której przepisach jednak konkurowało już ze zwykłym pobytem (II.2.4). Prawo ojczyste dziecka w obecnym stanie prawnym, opartym na przepisach o genezie krajowej, reguluje nadal zagadnienia pochodzenia dziecka, z którymi w praktyce ściśle powiązane jest nabycie lub utrata praw i obowiązków rodzicielskich (III.4.2).

Podobnie jak na tle reguł jurysdykcyjnych – w obszarze kolizyjnym nie wydaje się przydatne pojęcie obywatelstwa Unii Europejskiej. Przyjęcie go jako łącznika kolizyjnego prowadziłoby do kilkudziesięciu praw właściwych, a więc konieczne by było wówczas zastosowanie kolejnych łączników dla doprecyzowania wskazania. W rozważaniach na temat kolizyjnoprawnej roli obywatelstwa podkreśla się niekiedy, że z prawa unijnego wynika zakaz dyskryminacji ze względu na obywatelstwo, co oznacza obowiązek takiego samego traktowania u siebie obywateli innych państw członkowskich, jak traktowani są własni obywatele. Z takiego ujęcia nie wynika, że obywatel innego państwa po przemieszczeniu się do danego państwa członkowskiego ma być w nim traktowany tak, jakby nie zmienił zwykłego pobytu.[205]

B. ROZUMIENIE OBYWATELSTWA JAKO ŁĄCZNIKA KOLIZYJNEGO

Obywatelstwo jest kategorią formalną, statuowaną przez prawo. Jego rozumienie przedstawiono przy referowaniu podstaw jurysdykcji w sprawach omawianych w niniejszej pracy (IV.2.1.3). Zasygnalizowano przy tym powody wypierania tej okoliczności w międzynarodowym prawie prywatnym i postępowaniu cywilnym przez łącznik zwykłego pobytu dziecka.[206] Na marginesie można zauważyć, że już przed wiekiem słyszane były głosy popierające taką tendencję. W dyskusji nad projektem prawa prywatnego między-

---

[205] M. Bogdan, *Concise Introduction*..., s. 27–28, zastanawia się, czy właściwość *legis domicilii* „wbrew woli imigranta" nie jest rozwiązaniem niekompatybilnym z unijną swobodą przemieszczania, bo powstrzymuje od wyjazdu i czynienia użytku z tej wolności. Wydaje się, że takie postawienie problemu nie jest poprawne. W państwach unijnych obowiązują różne prawa materialne, a zagadnienia rodzinne są poza kompetencjami UE (a zatem też pojęciem swobód unijnych). Nawet stosowanie ujednoliconych w państwach unijnych norm kolizyjnych nie skutkuje tym, że nie będzie właściwe prawo państwa aktualnego zwykłego pobytu danej osoby (a nawet takie rozwiązanie jest wiodące w rozporządzeniach „rzymskich"). Autor przedstawia też rozwiązanie, które polegałoby na przyznaniu imigrantowi kompetencji do określenia właściwości prawa spośród prawa ojczystego oraz prawa państwa zwykłego pobytu. Wydaje się, że takie rodziłoby jednak negatywne skutki, spowodowane odmiennym podejściem do spraw imigrantów z państw unijnych oraz innych mieszkańców danego państwa. Poza tym dotyczyć może ono sytuacji prawnej jednego podmiotu (np. jego nazwiska), choć i tu rodzić się mogą wątpliwości odnośnie do relacji tego podmiotu z innymi osobami. Mniej nadaje się ono do zastosowania odnośnie do omawianych w niniejszej pracy spraw z udziałem co najmniej trzech podmiotów (matki, ojca i dziecka). Zob. też tenże, *The EC Treaty and the Use of Nationality and Habitual Residence as Connecting Factors in International Family Law*, [w:] *International Family Law for...*, s. 303–317.

[206] Z. Fenichel, *Prawo prywatne...*, s. 22, podkreślał, że „zrozumiałą jest rzeczą, dlaczego w krajach imperium angielskiego i Ameryce zasada miejsca zamieszkania dominujące ma znaczenie. Do krajów

narodowego w latach 20. XX w. padały na przykład argumenty za poddaniem zdolności *legis domicilii*, a nie *legis patriae*. Uzasadniano to spostrzeżeniem, że właściwość prawa ojczystego jest „przestarzała", a ponadto, iż strony znają lepiej prawo miejsca zamieszkania niż prawo ojczyzny, którą być może dawno już opuścili. Dodawano zarazem, że do takiego ujęcia „kwestia praw stanu nie należy", co traktować trzeba jako akceptację właściwości prawa ojczystego np. dla pochodzenia dziecka. Jednak większość członków zespołu opowiedziała się za właściwością prawa ojczystego też odnośnie do aspektów zdolności innych niż dotyczące stanu cywilnego. Jednym z argumentów było związanie Polski konwencjami haskimi z początku XX w., w których przewidywano łącznik obywatelstwa, mimo że materii regulowanej w tych aktach normatywnych bliżej do spraw stanu cywilnego niż zdolności. Wszyscy dyskutanci widzieli przy tym konieczność odstępstw od reguły traktowanej jako pierwszoplanowa, np. przy okazji normowania ograniczenia możliwości powoływania się na brak zdolności, z uwagi na potrzebę ochrony pewności obrotu i dobrej wiary drugiej strony czynności prawnej (III.3.2.2).[207]

Reguła mówiąca, że o obywatelstwie decyduje prawo państwa, którego obywatelstwo jest rozpatrywane,[208] może wywoływać na tle prawa kolizyjnego specyficzne problemy. Powstają one, jeżeli dziecko jest obywatelem kilku państw, jak też w braku istnienia takiej formalnej relacji dziecka (bezpaństwowca) z jakimś państwem bądź w razie niemożności jej stwierdzenia. Rozwiązaniem problemu wielości obywatelstw przy stosowaniu normy jurysdykcyjnej wynikającej z aktu normatywnego obowiązującego międzypaństwowo może być przyjęcie przemiennej właściwości sądów kilku państw. Natomiast podwójne lub wielokrotne rozumienie obywatelstwa na tle posługujących się takim łącznikiem norm kolizyjnych – niezależnie od ich krajowej lub międzynarodowej genezy – prowadziłoby do trudno przezwyciężalnych w praktyce problemów. Skutkiem takiego rozumienia byłoby bowiem istnienie dwóch łączników, co oznaczałoby jednoczesną właściwość dla danej sprawy dwóch systemów prawnych, potencjalnie ze sobą sprzecznych. Rozwiązanie takie nie byłoby zgodne z celem normy kolizyjnej, polegającym na wskazaniu prawa właściwego (a nie kilku praw, których równoległe stosowanie nie byłoby możliwe). Przy stosowaniu norm kolizyjnych konieczne jest więc wzięcie pod uwagę jednego ze „zbiegających się" obywatelstw. Sposoby uzyskania takiego rozwiązania zostały dokładniej zreferowane przy omawianiu norm jurysdykcyjnych (IV.2.1.3). Pierwszy z nich zakłada wzięcie pod uwagę obywatelstwa państwa, z którym dana osoba ma najintensywniejsze więzi. Drugi polega na priorytecie własnego obywatelstwa, jeżeli występuje ono w sprawie, a odnośnie do cudzoziemców – na postępowaniu przyjętym w pierwszym sposobie. Specyficzne dla prawa kolizyjnego jest to, że w systemie prawnym jednego państwa możliwe jest jednoczesne korzystanie z obu sposobów, w zależności od tego, czy zastosowaniu podlega przepis o genezie międzynarodowej czy krajowej.

---

tych napływa stosunkowo dużo emigrantów, a państwa te, gdzie emigranci ci się osiedlają, mają interes w tem, aby stosować własne prawo, a nie prawo obce".

[207] Zob. *Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP*, CPiE, R. XVIII–1920, nr 9–12, s. 72–75, 78–80. K. Przybyłowski, *Prawo prywatne...*, s. 110–112, podkreślał jednak intensywność tej okoliczności i rolę jako łącznika od II poł. XIX w., przy okazji zauważając, że nie jest typowe, by ktoś był bezpaństwowcem albo posiadał kilka obywatelstw.

[208] K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia...*, s. 11, podkreśla, że nie wyrażono jej w treści ustawy z 1965 r., bowiem uznano, że nie budziło to i nie będzie budzić wątpliwości.

Na tle norm kolizyjnych o genezie międzynarodowej poprawniejsze wydaje się uwzględnianie jako łącznika obywatelstwa tego państwa, z którym dana osoba (np. dziecko) jest spośród państw ojczystych najściślej związana. Jest to konieczne do zapewnienia jednolitego określania właściwości prawa w umawiających się państwach. Przyjęcie w każdym z nich, że należy uwzględniać własne obywatelstwo, prowadziłoby bowiem do różnego rozumienia tych samych przepisów.[209] Takiemu podejściu z perspektywy ponadpaństwowej (tj. innych umawiających się państw) można by zarzucić też zbytnie faworyzowanie właściwości prawa *forum*. Natomiast na tle stosowania norm kolizyjnych o genezie krajowej uwzględnianie własnego obywatelstwa nie wywołuje takich wątpliwości, nie tylko ze względu na ich wewnętrzne obowiązywanie, ale przede wszystkim na suwerenność prawodawcy krajowego w określaniu okoliczności, od których zależy właściwość prawa (co tym bardziej obejmuje rozumienie przyjętych łączników). Ustawodawca krajowy może oczywiście przyjąć też model polegający na uwzględnianiu obywatelstwa najefektywniejszego (np. z którym dziecko jest bardziej związane). Może też przyjąć model mieszany, polegający na preferencji obywatelstwa najefektywniejszego albo własnego przy interpretowaniu łącznika odnoszącego się do jednej osoby oraz jednoczesnym przyjęciu, że łącznik złożony (takich samych obywatelstw kilku osób) występuje zawsze, jeżeli występuje tożsamość którychkolwiek obywatelstw stron.[210] Zgodnie z art. 2 p.p.m. w razie wielości obywatelstw jako łącznik uwzględniane jest obywatelstwo polskie, a spośród innych obywatelstw – tego państwa, z którym dana osoba jest najściślej związana.[211] Jednak właściwość prawa jest uzależniona od tego, czy określone osoby są obywatelami tego samego państwa. Wymaganie to jest spełnione, jeżeli prawo tego państwa osoby te uznaje za swoich obywateli.

Osobnym zagadnieniem jest przy tym rozumienie obywatelstwa w przepisie kolizyjnym, określającym ograniczony katalog praw, które mogą zostać wybrane. Przyjęcie na potrzeby ich stosowania, że dana osoba ma klika obywatelstw, nie rodzi bowiem zasygnalizowanych wyżej zastrzeżeń. Oznacza poszerzenie możliwości wyboru o prawo kolejnego państwa, a nie jednoczesną właściwość kilku, potencjalnie różnych praw. Niekiedy prawodawca sam przewiduje taką poszerzoną możliwość.[212]

Natomiast jeżeli danej osobie nie przysługuje obywatelstwo żadnego państwa, subsydiarne znaczenie odgrywa przeważnie łącznik zwykłego pobytu lub miejsca zamieszkania bezpaństwowca (V.2.2.1).[213] Zgodnie z art. 3 ust. 1 p.p.m., jeżeli ustawa

---

[209] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 462, podkreśla, że przeciw odpowiedniemu stosowaniu przepisów ustawy krajowej, przewidującej odmienne rozwiązanie, przemawia unifikacyjny cel umowy międzynarodowej (co trzeba też odnieść do rozporządzenia unijnego).

[210] Jeżeli taka tożsamość obywatelstw byłaby np. podwójna (kierowała do dwóch państw), to niezbędne byłoby zastosowanie któregoś z powyższych modeli, ponieważ celem omawianych zabiegów jest określenie jednego prawa właściwego.

[211] Co do okoliczności uwzględnianych przy interpretacji tego związku – zob. M. Pazdan, *Dziedziczenie ustawowe*..., s. 73.

[212] W świetle art. 22 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia 650/2012 „każdy, kto posiada więcej niż jedno obywatelstwo, może wybrać prawo każdego państwa, którego obywatelstwo posiada w chwili dokonywania wyboru lub w chwili śmierci".

[213] K. Przybyłowski, *Prawo prywatne*..., s. 113, na rzecz subsydiarnego uwzględniania miejsca zamieszkania, argumentował, że branie pod uwagę okoliczności ostatniego obywatelstwa powodowałoby przyjęcie okoliczności, która nie świadczy o żadnym związku.

przewiduje właściwość prawa ojczystego, a dana osoba nie ma obywatelstwa żadnego państwa bądź nie można go ustalić, albo nie można ustalić treści prawa ojczystego, jako łącznik zapasowy uwzględniane jest jej miejsce zamieszkania, ewentualnie zwykłego pobytu.[214]

2.3. Łączniki dotyczące rodziców lub opiekunów

2.3.1. Zredukowane oddziaływanie na właściwość prawa

We współczesnym prawie prywatnym międzynarodowym dla określenia właściwości prawa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych podstawowe znaczenie mają łączniki okoliczności dotyczące dziecka, a nie rodziców.

Jednak przewidziana w art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r. właściwość *legis fori* może niekiedy być pośrednio wyznaczana okolicznościami dotyczącymi osób innych niż dziecko. Może to nastąpić w razie wykonywania w sprawie rodzicielskiej jurysdykcji pochodnej od sprawy małżeńskiej albo innej zgodnie z art. 12 rozporządzenia 2201/2003, bądź tylko od sprawy małżeńskiej na podstawie art. 10 konwencji z 1996 r. (IV.1.2.4).

Okoliczności dotyczące wyłącznie rodziców teoretycznie mogą mieć wpływ na przekazanie sprawy do innego państwa w trybie rozporządzenia bądź konwencji (IV.1.1.6), co pośrednio wpływałoby na prawo właściwe (np. w sprawie o pozbawienie władzy rodzicielskiej).

2.3.2. Sprawy nasciturusa

Zgodnie z art. 2 konwencji z 1996 r. jej postanowienia stosuje się do dzieci, począwszy od ich urodzenia. Pozostałe akty normatywne omawiane w niniejszej pracy nie zawierają postanowień, które odpowiadałyby na pytanie, czy przewidziane w nich reguły jurysdykcyjne lub kolizyjne mówiące o dziecku odnoszą się też do spraw dotyczących dziecka nienarodzonego (III.2.2.4). Przykładem takiej sprawy mogłaby być interwencja władz publicznych dla dobra osoby dziecka albo jego przyszłego majątku, np. otrzymanego spadku. W istocie podobną sprawą byłoby żądanie matki, by ojciec dziecka łożył np. na leczenie płodu. Niezależnie od materialnej regulacji takich żądań i podmiotowości nasciturusa w prawie prywatnym różnych państw oraz kwestii legitymacji procesowej w takich sytuacjach pojawi się wcześniej potrzeba zbadania jurysdykcji (IV.2.2.2) oraz właściwości prawa.

Wydaje się, że należy wówczas przyjąć odpowiednie stosowanie wszystkich omawianych w niniejszej pracy obowiązujących norm kolizyjnych, w szczególności zawartych w konwencji z 1996 r. Oznaczałoby to poszerzenie zakresu jej zastosowania skutkujące nie międzynarodowo, ale w Polsce, tj. stosowanie wówczas jej przepisów tak, jakby miały charakter (rangę) prawa krajowego. W praktyce w większości przypadków oznaczać

---

[214] Art. 3 ust. 2 stanowi, że regułę tę stosuje się odpowiednio do osoby, która uzyskała ochronę w innym państwie niż państwo ojczyste w związku z faktem, że jej więzy z państwem ojczystym uległy trwałemu zerwaniu z powodu naruszania w tym państwie podstawowych praw człowieka, co dotyczyć ma w szczególności uchodźców. Wydaje się, że w odniesieniu do tej kategorii osób zastosowanie może mieć też łącznik samego przebywania, zwłaszcza bezpośrednio po przemieszczeniu (V.2.2.2).

będzie to uwzględnianie okoliczności dotyczących ciężarnej matki, tj. w szczególności jej zwykłego pobytu, ewentualnie obywatelstwa. Wobec braku regulacji ustawowej inny sposób wypełnienia luki konwencji nie jest w istocie możliwy.

2.4. Łączniki dotyczące rodziny

W obecnym stanie prawnym brak jest rozwiązań, w których prawo właściwe byłoby wyznaczane łącznikiem dotyczącym całej rodziny, a nie tylko dziecka. Różnica między takimi ujęciami byłaby w praktyce widoczna w razie niepokrywania się okoliczności dotyczących rodziców albo opiekuna oraz dzieci (np. zamieszkiwania, obywatelstwa), co nie jest w praktyce częste.[215] Takie, niedotyczące tylko dziecka, łączniki były natomiast przewidziane w ustawach z 1926 r. Zgodnie z art. 19 p.p.m. tej ustawy stosunki między rodzicami a dziećmi ślubnymi podlegały ich prawu ojczystemu. Jeżeli prawa ojczyste „były różne i odmienne", właściwe było prawo państwa, któremu strony wspólnie podlegały do ostatniego czasu.[216] Natomiast stosunek dziecka nieślubnego do matki podlegał, zgodnie z art. 20, prawu państwa, do którego „matka i dziecko należeli", a gdyby prawa matki i dziecka były później różne i odmienne – ostatniemu ich wspólnemu prawu.[217]

Wadą sygnalizowanego rozbudowanego łącznika jest to, że może on w niektórych stanach faktycznych nie istnieć (np. w razie rozłączenia rodziny). Rodzi to konieczność unormowania rozwiązań zapasowych, np. właściwości wyznaczanej za pomocą łączników dotyczących wyłącznie rodzica albo dziecka. Brak takiego unormowania na tle

---

[215] Na potrzeby takiej sytuacji, zgodnie z art. 82 szwajc. p.p.m. z 1987 r., przewiduje się, że stosunki między rodzicami a dzieckiem podlegają prawu miejsca zwykłego pobytu dziecka, jeżeli jednak ani matka, ani ojciec nie mają miejsca zamieszkania w tym państwie, stosuje się wspólne prawo ojczyste rodziców i dziecka. F. Zoll, *Projekty ustaw o polskiem prawie międzynarodowym prywatnem i o prawie międzydzielnicowem prywatnym*, CPiE 1920/1–4, s. 69, podkreślał, że właściwość wspólnego prawa ojczystego rodziców i dziecka w istocie oznacza właściwość prawa ojczystego dziecka, bowiem dziecko ślubne nabywa obywatelstwo państwa, którego obywatelami są rodzice. Zob. też A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo*..., KPP 1992/1–4, s. 124–125.

[216] W orzeczeniu SN z 12.7.1957 r., I CR 436/57, LexPolonica nr 323534, przyjęto, że jeżeli prawa ojczyste rodziców i dzieci ślubnych są różne, obowiązuje prawo państwa, któremu strony istotnie wspólnie podlegały.

Dodatkowo, zgodnie z art. 19 ust. 4 p.p.m. z 1926 r., stosunek rodziców do córki zamężnej był oceniany „według ojczystej ustawy męża córki, o ile uprawnienia rodziców, z właściwej dla nich ustawy płynące, sprzeczne były z uprawnieniami męża, opartemi na właściwej dla niego ustawie". Przepis ten poddawał więc wycinek regulowanej w art. 19 – i wydaje się, iż również art. 20 – problematyki prawu właściwemu wskazanemu okolicznością dotyczącą męża córki. Podobne rozwiązanie przewidywał art. 19 ust. 2 p.p.mdzln. z 1926 r.

[217] Podobnie krąg osób, których cechy wyznaczały właściwość prawa, regulowało p.p.mdzln. z 1926 r., z tym że przy uwzględnieniu jako podstawy łącznika zamiast obywatelstwa (nienadającego się z istoty do rozstrzygania konfliktów interlokalnych) przewidywała miejsce zamieszkania. Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 dla stosunków między rodzicami a dziećmi ślubnymi „właściwe jest prawo, któremu rodzice i dzieci osobiście podlegają, a jeżeli prawa te są różne i odmienne – prawo, któremu strony wspólnie podlegały do ostatniego czasu". W świetle art. 20 dla stosunku dziecka nieślubnego do matki właściwe było prawo, któremu matka i dziecko osobiście podlegają, a gdyby prawa matki i dziecka były później różne i odmienne – ostatnie ich prawo wspólne.

art. 19 p.p.m. z 1926 r. proponowano w doktrynie uzupełnić łącznikiem obywatelstwa samego dziecka, ewentualnie zastosować prawo dla niego najkorzystniejsze spośród praw: ojczystego matki, dziecka i *lex fori*.[218]

2.5. Inne łączniki kolizyjne

2.5.1. Położenie majątku dziecka

Pojęcie odpowiedzialności rodzicielskiej, wyznaczające zakres norm kolizyjnych konwencji haskiej z 1996 r., obejmuje też zarządzanie, zabezpieczanie lub dysponowanie majątkiem dziecka (art. 3 lit. g). Rozdział III nie zawiera osobnej normy kolizyjnej, która szczególnie regulowałaby te sprawy. Tym samym mieszczą się one w zakresach zreferowanych wcześniej postanowień tego rozdziału, w tym statuujących właściwość prawa państwa zwykłego pobytu dziecka dla sprawowania władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej oraz właściwość *legis fori* (III.3.2.2).

W art. od 15 ust. 3 do art. 18 konwencji z 1996 r. zawarto normy kolizyjne, które posługują się łącznikiem zwykłego pobytu dziecka. Dla wykonywania władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, w ramach którego pojawiłaby się problematyka zarządu majątkiem, nakazują one stosowanie prawa państwa zwykłego pobytu dziecka, w którym majątek nie musi być położony. Zarazem jednak w art. 15 ust. 1 konwencji przewidziano, że sąd, wydając środek ochrony (np. zgodę na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd), powinien stosować własne prawo. Na właściwość prawa pośredni wpływ mają więc – sygnalizowane niżej – reguły jurysdykcyjne, też pozakonwencyjne, w których niekiedy przewidziano inną podstawę jurysdykcji niż zwykły pobyt dziecka, np. położenie majątku dziecka.[219]

Niezależnie od tego sąd, zgodnie z art. 15 ust. 2, może jednak odstąpić od stosowania własnego prawa na rzecz prawa ściślej związanego z daną sytuacją, m.in. jeżeli „wymaga tego ochrona majątku dziecka" (V.1.1.4). W raporcie wyjaśniającym podano przykład zatwierdzenia przez sądy lub organy państwa zwykłego pobytu dziecka sprzedaży przedmiotu własności dziecka położonego w innym państwie.[220] Przyjęto, że preferowana powinna być właściwość prawa państwa *rei situs*, nawet gdy *lex fori* nie przewiduje żadnego zatwierdzenia takiej czynności.[221] Tym samym, w nieco ukryty sposób, przewidziano w konwencji z 1996 r. praktyczne znaczenie omawianego łącznika.

Międzynarodowa właściwość sądów na tle rozporządzenia 2201/2003 wyznaczana jest zasadniczo zwykłym pobytem, ewentualnie przebywaniem dziecka. W art. 15 przewidziano jednak możliwość współpracy międzypaństwowej celem przekazania sprawy

---

[218] Tak B. Walaszek, *Sądowe ustalenie pozamałżeńskiego*..., s. 51–52, podkreślając, że prawo ojczyste dziecka będzie najbardziej gwarantować interes dziecka, które jest główną osobą sprawy.

[219] Wobec przyjęcia założenia stosowania art. 15 ust. 1 nie tylko do sytuacji, w których sąd wykonuje jurysdykcję przewidzianą w konwencji z 1996 r. (III.3.2.2).

[220] Przykład trzeba też odnieść do państwa, w którym sprawa odpowiedzialności rodzicielskiej rozpoznawana jest w powiązaniu ze sprawą małżeńską lub inną, tj. niekoniecznie w oparciu o zwykły pobyt dziecka (V.2.1).

[221] Zob. P. Lagarde, *Raport 1996*, s. 583.

dotyczącej środków ochrony dziecka, zarządu, zabezpieczenia lub rozporządzania tym majątkiem do sądu państwa położenia majątku dziecka, „lepiej umiejscowionego dla osądzenia sprawy". Wówczas sąd, zgodnie z art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r., stosuje własne prawo. Zgodnie z art. 20 rozporządzenia 2201/2003 w przypadkach niecierpiących zwłoki możliwe jest też podejmowanie przez sądy tego państwa środków tymczasowych, włącznie ze środkami zabezpieczającymi, w odniesieniu do znajdującego się w nim mienia. W tej ostatniej sytuacji sąd stosuje środki tymczasowe przewidziane w prawie tego państwa członkowskiego, czyli państwa miejsca położenia majątku. Tracą one moc, jeżeli sąd państwa członkowskiego, do którego jurysdykcji należy zgodnie z rozporządzeniem rozpoznanie sprawy co do istoty, podejmie odpowiednie środki.

Również w zakresie zastosowania konwencji z 1996 r. jurysdykcja przysługuje zasadniczo sądom państwa zwykłego pobytu, ewentualnie przebywania dziecka, ale współpraca między umawiającymi się państwami może w świetle art. 8 i 9 prowadzić do przekazania sprawy do rozpoznania w państwie, w którym znajduje się majątek dziecka. Wobec dyspozycji art. 15 ust. 1 przełoży się to również na właściwość jego prawa. Ponadto, zgodnie z art. 11, w wypadkach niecierpiących zwłoki jurysdykcję mają organy państwa, na którego terytorium znajduje się majątek dziecka, a w świetle art. 12 mogą one podejmować środki ochrony majątku dziecka o charakterze tymczasowym i wywołującym skutek ograniczony do terytorium tego państwa, o ile nie są one niezgodne ze środkami wcześniej w państwie zasadniczo właściwym zgodnie z art. 5–10.

Konwencja z 1996 r. pozwala przy tym na złożenie zastrzeżenia dotyczącego nieruchomości należących do dziecka, co – jak wspomniano wcześniej – uczyniła m.in. Polska (IV.2.1.4). Zastrzeżenie nie mówi bezpośrednio o właściwości prawa, lecz o właściwości organów polskich do podejmowania środków w zakresie nieruchomości dziecka położonych w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 55 ust. 1 lit. a) oraz nieuznawania odpowiedzialności rodzicielskiej lub środka, który byłby nie do pogodzenia ze środkiem podjętym przez polskie organy w stosunku do tego majątku (art. 55 ust. 1 lit. b). Nie odnosi się ono do wszelkich spraw majątku dziecka, a jedynie dotyczących nieruchomości. Mając na względzie ogólne rozwiązanie art. 15 ust. 1, statuujące właściwość *legis fori*, zastrzeżenie właściwości jurysdykcji sądów polskich oznacza też właściwość prawa polskiego, z możliwością ewentualnego odstępstwa drogą klauzuli ściślejszego związku w trybie art. 15 ust. 2 (V.1.1.4). Podobnego zastrzeżenia nie złożono do rozporządzenia unijnego (nie było takiej możliwości), które w praktyce wypiera stosowanie konwencji z 1996 r. Zakres zastosowania przepisów jurysdykcyjnych rozporządzenia powoduje, że stosowanie konwencyjnych reguł jurysdykcji (w tym zmodyfikowanych zastrzeżeniem) będzie w praktyce nieczęste (III.2.2.5).

W zakresie prawa krajowego jurysdykcja w sprawach dotyczących opieki i kurateli wyznaczona jest nie tylko przez obywatelstwo polskie lub miejsca zamieszkania bądź zwykłego pobytu w Polsce cudzoziemca,[222] ale również położenie w Polsce jego majątku. Zgodnie z art. 1107 § 2 k.p.c. polskie sądy mogą w razie potrzeby wydawać

[222] Przy czym w świetle art. 1107 *in fine* k.p.c. ustanowienie kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy należy do jurysdykcji krajowej, jeżeli należy do niej ta sprawa.

zarządzenia w zakresie opieki i kurateli co do majątku cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą, jeżeli okaże się to konieczne w interesie tego cudzoziemca. Brak jest podobnego postanowienia dotyczącego spraw władzy rodzicielskiej. W kodeksie przewidziano też – sygnalizowane wcześniej – przepisy o jurysdykcji wyłącznej w sprawach nieruchomości położonych w Polsce, których stosowanie w obecnym stanie prawnym bywa wypierane przez akty normatywne o genezie międzynarodowej.

W ustawie z 1965 r. brak było szczególnych przepisów kolizyjnych dotyczących zarządu majątkiem dziecka. Natomiast właściwość prawa państwa położenia nieruchomego majątku dziecka przewidywał art. 19 ust. 3 p.p.m. z 1926 r. Na jego tle prawa rodziców i dziecka do nieruchomości, będącej własnością dziecka, oceniane były według praw państwa, w którym położona jest nieruchomość, jeśli państwo to uważa swoje prawo za właściwe. Przepis ten wyrażał złożoną konstrukcję kolizyjną, bowiem uzależniał właściwość *legis rei sitae* od norm kolizyjnych obowiązujących w danym państwie (od przyjęcia wskazania). Brak natomiast było podobnego postanowienia w sprawach opiekuńczych, mimo praktycznego podobieństwa obu sytuacji zarządu majątkiem dziecka.[223] W toku prac legislacyjnych nad ustawą z 1965 r. propozycję podobnego postanowienia odrzucono, podobnie jak przyjęcie treści art. 16 p.p.m. z 1926 r., mówiącego o normach koniecznego zastosowania państwa położenia nieruchomości w sprawach małżeńskich.[224]

Przez miejsce położenia majątku rozumieć trzeba m.in. fizyczne położenie rzeczy, do której prawa przysługują dziecku. Pojęcie majątku obejmuje też prawa majątkowe związane z rzeczami, lokalizowane pochodnie od nich, jak też prawa do dóbr niematerialnych (tj. np. autorskie lub własności przemysłowej) „położone" na terytorium państwa, w którym podlegają ochronie.

2.5.2. Okoliczności uwzględniane w ramach klauzuli ściślejszego związku

Ani konwencja haska, ani inne omawiane w niniejszej pracy akty normatywne nie przewidują wyraźnie, by właściwość prawa wyznaczały okoliczności inne niż zreferowane wyżej. Drogą klauzuli przewidzianej w art. 15 ust. 2 konwencji z 1996 r. mogłyby one jednak wyjątkowo określać prawo właściwe jako przejaw ściślejszego związku sprawy z innym prawem niż wskazane zasadniczą normą kolizyjną. Nie można oczywiście wykluczyć, że w jakimś systemie prawa prywatnego międzynarodowego na świecie zostaną one jednak przyjęte, co byłoby z perspektywy polskiego sądu ewentualnie dostrzegalne w trakcie badania odesłania (V.1.1.2).

Wobec bogactwa rozwiązań na tle obecnego stanu prawnego niełatwo sobie jednak wyobrazić, by jakieś inne określniki nominalne łącznika wskazywały prawo właściwe dla sprawy rodzicielskiej lub opiekuńczej. Odmienność łączników mogłaby ewentualnie wynikać z innych subokreślników temporalnych.

---

[223] W toku prac legislacyjnych zgłoszono propozycję, by do przepisu o opiece i kurateli dodać postanowienie o nieruchomościach położonych w Polsce, ale rozwiązanie takie nie zostało przyjęte – zob. *Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP*, CPiE 1920/9–12, s. 123.

[224] K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia*..., s. 45, 48. Co do krytyki art. 16 ustawy z 1926 r. – zob. tenże, *Z problematyki stosowania*..., s. 48–52.

2.6. Wpływ woli stron na właściwość prawa

Omawiane w niniejszej pracy akty normatywne, zarówno obowiązujące, jak i uchylone, nie przewidują możliwości wyboru prawa dla odpowiedzialności rodzicielskiej. Postulaty wprowadzenia takiego rozwiązania nie były zgłaszane w doktrynie.[225]

W praktyce podmioty omawianych stosunków, w szczególności rodzice, mogą nieco wpływać na właściwość prawa w inny sposób. Niekiedy zgodnie z ujednoliconymi normami jurysdykcyjnymi dana sprawa może potencjalnie zostać rozpoznana przez sądy kilku państw, mających jurysdykcję przemienną (IV.1.2.2). W zakresie spraw odpowiedzialności rodzicielskiej regulowanych przez art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r. każdy z nich stosuje własne prawo. Tym samym o właściwości prawa decydować może w praktyce faktyczne działanie stron, polegające na wszczęciu postępowania w jednym z alternatywnie kompetentnych państw.[226] Nie dotyczy to jednak bieżącego sprawowania władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, które podlega, zgodnie z art. 17, prawu miejsca zwykłego pobytu dziecka.

Ponadto rodzice dziecka drogą decyzji życiowych, np. o miejscu zamieszkania rodziny, w istocie określają również właściwość prawa. W doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego zauważa się jednak, że jeżeli zmiana okoliczności będących łącznikiem kolizyjnym miałaby znamiona działania *in fraudem legis*, nie należy jej uwzględniać na potrzeby określania właściwości prawa.[227] Wyrazem takiego podejścia na tle rozporządzenia 2201/2003 i konwencji z 1996 r. jest odrzucenie jurysdykcji, a za tym właściwości prawa, państwa obecnego zamieszkania dziecka, jeżeli zmiana jego pobytu nastąpiła w wyniku uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania (IV.2.1.1).

3. Podsumowanie

W sprawach rodzicielskich i opiekuńczych znajdują zastosowanie nietypowe rozwiązania części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego. Tytułem przykładu można podać stosowanie w toku badania właściwości prawa obcych norm prawa prywatnego międzydzielnicowego oraz uwzględnianie, wynikającego z prawa obcego, odesłania

---

[225] Wyjątkiem są ogólne rozważania M. Pertegás, *Beyond Nationality and Habitual Residence: Other Connecting Factors in European Private International Law in Family Matters*, [w:] *International family law*..., s. 319–340. Natomiast takie postulaty dotyczą obowiązku alimentacyjnego względem dorosłych, rozwodu i małżeńskich ustrojów majątkowych. Zob. T. Helms, *Neues europäisches Familienkollisionsrecht*, [w:] *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum Walter Pintens*, red. A.-L. Verbeke, J.M. Scherpe, C. Declerk, T. Helms, P. Senaeve, Cambridge–Antwerp–Portland 2012, s. 690–693, i D. Henrich, *Zur Parteiautonomie im europäisierten internationalen Familienrecht*, tamże, s. 701–713.

[226] Taka sposobność istnieje też w razie ujednolicenia jedynie norm jurysdykcyjnych, które przewidywałyby właściwość przemienną, i stosowania krajowych reguł kolizyjnych, jak też w razie braku ujednolicenia norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych w określonych państwach, kiedy pojawia się możliwość *forum shopping*. Na przykładzie spraw o rozwód zjawisko to ilustruje P. Mostowik, *Prawo właściwe dla rozwodu i separacji w świetle rozporządzenia unijnego nr 1259/2010*, KPP 2011/2, s. 337–345.

[227] W konsekwencji należy nadal stosować prawo wskazane łącznikiem istniejącym przed takim działaniem – zob. M. Pazdan, *PPM 2012*, s. 75–76.

dalszego, pod warunkiem że zostanie ono przyjęte w kolejnym państwie. Wydaje się, że rozwiązania nakazujące stosowanie obcych regulacji kolizyjnych nie zasługują na pozytywną ocenę. Współcześnie prawodawcy krajowi i międzynarodowi zasadniczo z nich rezygnują, co upraszcza badanie właściwości prawa.[228] Dla spraw omawianych w niniejszej pracy w praktyce ścisłe znaczenie ma unormowanie innych kwestii częściowych, w szczególności pochodzenia dziecka i przysposobienia, które stanowić mogą tzw. kwestię wstępną. Wydaje się, że również ich ocena nie powinna być dokonywana z uwzględnieniem zagranicznych norm kolizyjnych.

O materialnoprawnej regulacji spraw rodzinnych, silniej niż innych spraw cywilnych, decydują czynniki natury moralnej, obyczajowej i politycznej. W ostatniej dekadzie w niektórych państwach nastąpiło odejście od – dotychczas powszechnych na świecie i stanowiących podstawowe zasady polskiego porządku prawnego – fundamentów prawa rodzinnego (tj. rozumienia pochodzenia dziecka, rodzicielstwa, adopcji i małżeństwa). Pojawiają się też przykłady daleko idącej ingerencji władzy publicznej w naturalne prawa i obowiązki rodzicielskie, a nawet traktowania dziecka jako przedmiotu swoistej redystrybucji dokonywanej przez państwo. W związku z tym wydaje się, że w przyszłości częściej występować będzie konieczność korzystania z ogólnych rozwiązań prawa prywatnego międzynarodowego, jakimi są klauzula porządku publicznego oraz użycie przepisów koniecznego zastosowania państwa *forum*.[229] Zastrzeżenie nienaruszenia podstawowych zasad własnego porządku prawnego ma obecnie jednak większe praktyczne znaczenie odnośnie do skutków zagranicznych orzeczeń niż stosowania obcego prawa, bowiem sąd polski będzie orzekał najczęściej na podstawie własnego prawa.

Normy prawa prywatnego międzynarodowego określają prawo właściwe dla danej kategorii stosunków zasadniczo za pośrednictwem obiektywnych łączników, z których część odgrywa rolę zapasową. Jednak w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych duże znaczenie ma – wyrażona w art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r. – konstrukcja właściwości *legis fori*. W powyższych uwagach przyjęto, że takie rozwiązanie obejmuje nie tylko sprawy, w których *in concreto* kompetencja sądu wynika z norm zawartych w rozdziale II konwencji z 1996 r. W praktyce oznacza ono, że decydujące znaczenie dla wskazania prawa właściwego mają, omawiane w poprzednim rozdziale, normy jurysdykcyjne. Zasadniczo podstawami jurysdykcji są okoliczności dotyczące osoby dziecka, ale widoczne jest też oddziaływanie miejsca położenia majątku oraz podstaw dotyczących jego rodziców (w razie jurysdykcji pochodnej). Jednocześnie w art. 15 ust. 2 przewidziano, że sąd rozpoznający sprawę odpowiedzialności rodzicielskiej ma możliwość zastosowania klauzuli ściślejszego związku w celu odejścia od stosowania

---

[228] Proces ten dokładnie omawia E.D. v. Graue, *Rück- und Weiterverweisung (renvoi) in den Haager Abkommen*, RabelsZ 1993/1–2, s. 32–48. O. Sadikov, *Die Kodifikation des Internationalen Privatrechts Rußlands*, RabelsZ 2003/2, s. 328, wyłączenie w nowej rosyjskiej regulacji odesłania ocenia jako rozwiązanie proste i klarowne. Podobnie zasadniczo brak jest potrzeby stosowania obcych norm kolizyjnych na gruncie nowej ustawy chińskiej – zob. A. Sapota, *Chińskie prawo*..., s. 270. Zob też N.A. Baarsma, *The Europeanisation*..., s. 289.

[229] B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 273, podkreśla, że dziecko przebywające na terytorium Polski zawsze korzysta z konstytucyjnego prawa do ochrony. Jeśli właściwe prawo nie przewiduje tej ochrony, w jego miejsce wejdzie prawo polskie. Autor zauważa, że w tym zakresie będzie działać klauzula „energiczniej niż w sferze innych stosunków".

własnego prawa. Takie odstępstwo może polegać np. na przyjęciu właściwości prawa państwa zwykłego pobytu dziecka, jeżeli sprawa jest rozpoznawana w innym państwie, albo zastosowaniu prawa państwa położenia majątku dziecka. Podobne uzasadnienie leży u podstaw międzypaństwowych rozwiązań jurysdykcyjnych, które dają możliwość przekazania rozpoznania sprawy do innego państwa, w szczególności jeżeli przewidziano w nich ogólną formułę „państwa, z którym dziecko łączy ścisły związek".

Pozostałe normy kolizyjne konwencji z 1996 r. są rezultatem tendencji wyznaczania prawa właściwego dla spraw rodzicielskich i opiekuńczych w oparciu o cechy dziecka (a nie rodziców lub opiekuna), z których największą doniosłość ma zwykły pobyt (kosztem obywatelstwa). Podobny proces jest widoczny na tle – omówionych w poprzednim rozdziale – reguł międzynarodowej właściwości sądów. Normy wynikające z art. od 15 ust. 3 do art. 18 konwencji z 1996 r. operują łącznikiem zwykłego pobytu dziecka. Wydaje się, że – podobnie jak na tle norm jurysdykcyjnych – subsydiarne znaczenie może mieć też jego przebywanie. Posługiwanie się przez prawodawców w aktach normatywnych obowiązujących międzypaństwowo pojęciem zwykłego (stałego) pobytu ma gwarantować jego jednolite (na bazie kryteriów faktycznych) rozumienie we wszystkich państwach, czego nie zapewniał łącznik miejsca zamieszkania. Inne okoliczności – zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio w razie stosowania *legis fori* – mają w obecnym stanie prawnym mniej istotne znaczenie dla wyznaczenia prawa właściwego. Są nimi poprzedni zwykły pobyt dziecka (uwzględniany w ramach alternatywnego wskazania korygującego zgodnie z art. 15 ust. 3) oraz jego obywatelstwo (na tle konwencji z 1902 r. oraz niektórych umów bilateralnych, o czym w dalszej części).

Rozwiązanie zawarte w art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r., zestawione z normami jurysdykcyjnymi oraz innym sposobem wskazania prawa właściwego w kolejnych przepisach konwencji, rodzi wątpliwości teoretyczne oraz praktyczne. Wydaje się, że poprawniejsze byłoby – postulowane w trakcie prac legislacyjnych – przyjęcie ogólnej normy kolizyjnej posługującej się łącznikiem zwykłego pobytu dziecka. Jej uzupełnieniem mogłaby być klauzula ściślejszego związku, wyjątkowo umożliwiająca zastosowanie prawa państwa sądu bądź położenia majątku dziecka. Badanie właściwości prawa prowadziłoby wówczas do podobnych rezultatów jak w obecnym stanie prawnym, ale byłoby prostsze. Odpadałyby też teoretyczne problemy, które powstają na tle uzależnienia wskazania prawa właściwego od rozpoznawania sprawy przez sąd.

Rozdział VI

Bilateralne umowy międzynarodowe

1. Modele konwencji bilateralnych

Obecny stan prawny kształtują też dwustronne umowy międzynarodowe, najczęściej zatytułowane „o pomocy prawnej w sprawach cywilnych".[1] Już w okresie międzywojennym Polska zawarła konwencje bilateralne z Austrią, Czechosłowacją, Jugosławią i Niemcami. Polskę wiążą obecnie takie konwencje z ponad trzydziestoma państwami, w tym z niektórymi na zasadzie sukcesji[2]. Ich łączne omówienie uzasadnione jest specyfiką ogólnych kwestii, które rodzą się przy ich interpretacji, a także ograniczonym zakresem zastosowania wynikających z nich norm dwustronnych, które przewidują kazuistyczne rozwiązania.[3]

---

[1] Odnośnie do spraw omawianych w niniejszej pracy – zob.: E. Wierzbowski, *Normy kolizyjne prawa rodzinnego i spadkowego w umowach zawartych między PRL a krajami socjalistycznymi*, [w:] *Prawo rodzinne i spadkowe europejskich państw socjalistycznych*, Warszawa 1965, s. 26; W. Ludwiczak, *Stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie oraz opieka i kuratela w umowach o wzajemnym obrocie prawnym między państwami socjalistycznymi*, SP 1967/17, s. 5; M. Tomaszewski, *Umowa polsko-francuska*..., s. 1306–1307; J. Jodłowski, *Jurysdykcja i wykonywanie orzeczeń w świetle Konwencji polsko-francuskiej z 5 kwietnia 1967 r.*, PiP 1971/1, s. 27; H. Trammer, *Polska jurysdykcja krajowa i prawo właściwe w sprawach o ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego*, NP 1971/3, s. 389–390; J. Skąpski, *Zasada równości płci*..., s. 49–50; E. Skrzydło-Tefalska, *Uznanie dziecka*..., s. 80–86; F. Zedler, *Jurysdykcja krajowa sądów polskich według umów zawartych przez Polskę z państwami europejskimi*, RPEiS 1991/4, s. 62–63; T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 95–96; J. Ciszewski, tamże, s. 143–145; K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 176–185.

[2] Sytuację po rozpadzie Związku Radzieckiego, Czechosłowacji i Jugosławii przedstawiają: J. Ciszewski, *Aktualne zagadnienia dotyczące umów o obrocie prawnym w stosunkach między Polską a innymi państwami. Sukcesja umów przez nowe państwa, nowe umowy i zakres terytorialnego zastosowania*, KPP 1994/2, s. 229–280; tenże, *Sukcesja umów o obrocie prawnym zawartych przez Polskę z NRD, ZSRR, Jugosławię i Czechosłowację*, [w:] *Obrót prawny z zagranicą w sprawach stanu cywilnego. Konkordat*, Lublin 1997, s. 17–20, i M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 254–256.

[3] Różnorodne ujęcia sygnalizują T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie*..., s. 95–96 (odnośnie do spraw rodzicielskich), i J. Ciszewski, tamże, s. 143–145 (odnośnie do spraw opiekuńczych). Zob. też B. Walaszek, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne 1969*, s. 341–342.

1.1. Brak unormowania jurysdykcji, właściwości prawa i skuteczności orzeczeń

W dwóch umowach z lat 80. i 90. XX w. pominięto unormowanie jurysdykcji i właściwości prawa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych. Umowa z Finlandią z 1980 r. zawiera fragmentaryczne regulacje kolizyjne (zawarcie małżeństwa) oraz jurysdykcyjne i o skuteczności orzeczeń (sprawy małżeńskie, uznanie za zaginionego lub zmarłego i stwierdzenie zgonu). W umowie z Libią z 1985 r. zawarto jedynie normę kolizyjną dla spraw spadkowych. Dwie konwencje z tego okresu – tj. umowa z Belgią z 1986 r. oraz z Egiptem z 1992 r. – przewidują reżim wzajemnego uznawania orzeczeń, który nie obejmuje jednak spraw omawianych w niniejszej pracy.[4]

1.2. Unormowanie wyłącznie skuteczności orzeczeń

W niektórych umowach uregulowano tylko wzajemne uznawanie i wykonywanie orzeczeń, przy czym dokonano tego w niejednorodny sposób. Skuteczność orzeczenia może zależeć m.in. od tego, na jakich podstawach sądy drugiego państwa opierały jurysdykcję, lub jest uwarunkowana brakiem „naruszenia" jurysdykcji wyłącznej państwa uznającego. Skuteczność orzeczeń może też zależeć od tego, jaki łącznik prowadził do właściwości prawa, na podstawie którego je wydano, a w szczególności czy właściwość ta jest zbieżna z postanowieniami kolizyjnymi państwa uznania, które *in concreto* wskazywałyby właściwość własnego prawa. Na tle tych umów zagadnienia jurysdykcji oraz właściwości prawa nie pojawiają się więc jako kwestie samoistnie (wyznaczenie międzynarodowej właściwości lub prawa właściwego), ale jako przesłanki uznawania i wykonywania orzeczeń (II.1.3.4).

W stanie prawnym sprzed 1.7.1996 r. obowiązywanie umowy dwustronnej było warunkiem skuteczności w Polsce zagranicznych orzeczeń. Umowy, w których zadeklarowano wzajemną skuteczność orzeczeń ogólnie (tj. bez unormowania jej przesłanek), były *de facto* uzupełnione regulacją kodeksową. Natomiast nowelizacja kodeksu z dniem 1.7.2009 r. przyniosła znaczną liberalizację uznawania i wykonywania obcych orzeczeń. Teoretycznie jest ona jednak wypierana przez postanowienia umów międzynarodowych (II.2.6). Rodzi się jednak przy tym pytanie o postępowanie w sytuacji, w której stosowanie reżimu kodeksowego oznaczałoby mniej rygorystyczne przesłanki skuteczności zagranicznego orzeczenia, w tym uznawanie go z mocy prawa i brak kontroli pośredniej jurysdykcji i właściwości prawa przy jego wykonywaniu. Przyjęcie priorytetu niektórych umów dwustronnych względem reguł o genezie krajowej prowadziłoby do mniej korzystnego traktowania orzeczeń pochodzących z państw, z którymi

[4] Pierwsza z nich dotyczy tylko orzeczeń w sprawach o rozwód. Natomiast w umowie z Egiptem z 1992 r. przewidziano skuteczność obcych orzeczeń, pod warunkiem kontroli jurysdykcji pośredniej i kontroli kolizyjnej (właściwości własnego prawa), w niektórych sprawach, tj. stanu cywilnego lub zdolności do czynności prawnych własnych obywateli. Zgodnie z art. 24 ust. 1 stosowanie tych reguł wyłączono jednak w sprawach rodzinnych. Wydaje się więc, że tym samym następuje znaczna redukcja zakresu uznawanych orzeczeń dotyczących stanu cywilnego.

łączą Polskę umowy międzynarodowe, niż z innych państw. Trzeba raczej przyjąć, że intencją umawiających się państw było wprowadzenie sprawniejszego systemu skuteczności orzeczeń, niż wynika z ich praw krajowych co do orzeczeń z jakiegokolwiek państwa na świecie. Wydaje się, że jeżeli reżim wynikający z obecnego unormowania krajowego byłby korzystniejszy (np. względem przewidzianego w umowie z Rosją z 1996 r.), należy go zastosować.

1.2.1. Kontrola podstaw jurysdykcji i właściwości własnego prawa

Model polegający zarówno na kontroli podstaw jurysdykcji sądu państwa pochodzenia orzeczenia przez pryzmat reguł obowiązujących w państwie uznania, jak i nienaruszania – wynikającej z jego norm kolizyjnych – właściwości własnego prawa przewidują umowy bilateralne z Algierią z 1976 r. (art. 29), Turcją z 1988 r. (art. 20) i Mongolią z 1988 r. (art. 29).[5] Orzeczenia podlegają uznaniu i wykonaniu, m.in. pod warunkiem że organowi państwa wydania orzeczenia przysługiwała jurysdykcja w sprawie „według prawa tej strony, na której obszarze ma być przeprowadzona egzekucja".[6] Takie ograniczenie idzie dalej niż – przyjęte np. w umowie Tunezją z 1985 r. – wymaganie braku „naruszenia" jedynie reguł państwa wykonania, które zastrzegają jego wyłączną jurysdykcję.

Ponadto skuteczność orzeczenia pochodzącego z drugiej strony konwencji zależy od jego kolizyjnej kontroli. Jeżeli według prawa państwa uznania lub wykonania w sprawie byłoby zastosowane jego prawo, to orzeczenie będzie skuteczne tylko wówczas, gdy prawo to rzeczywiście zostało zastosowane, ewentualnie zastosowane prawo drugiej umawiającej się strony nie różni się od niego w sposób istotny. Ponieważ nie dokonano jednoczesnego ujednolicenia norm kolizyjnych, do sygnalizowanej kontroli znajdą zastosowanie w każdym państwie krajowe normy kolizyjne. Takie rozwiązanie służyć ma z perspektywy państwa uznania lub wykonania zapewnieniu harmonii właściwości własnego prawa dla danej kategorii spraw, tj. by podlegały one własnemu lub takiemu samemu (dokładniej: nieróżniącemu się istotnie) prawu niezależnie od tego, czy są rozpoznawane przez własne sądy, czy też są – skutecznie z perspektywy tego państwa – rozpoznane za granicą. Kolizyjnoprawna kontrola w powyższym ujęciu nie zapewnia jednak pełnej harmonii właściwości prawa, bowiem nie obejmuje sytuacji, w których w państwie uznającym nie zostałoby zastosowane własne prawo, ale obce.

---

[5] Co do kolizyjnej kontroli uznawanego orzeczenia zob. J. Jodłowski, *Zastosowanie prawa polskiego jako przesłanka uznania orzeczenia sądu zagranicznego i zasada ekwiwalentności prawa*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985, s. 119–129.

[6] Na tle art. 29 pkt b umowy z Algierią z 1976 r. powstaje pytanie, czy stosowanie tego warunku jest ograniczone, a nie dotyczy ich uznawania. Za pozytywną odpowiedzią na takie pytanie przemawia porównanie brzmienia tego przepisu z art. 29 lit. g, w której jest mowa zarówno o wykonywaniu, jak i o uznawaniu.

1.2.2. Kontrola podstaw jurysdykcji oraz brak kontroli właściwości prawa

A. UWIELOSTRONNIENIE KRAJOWYCH REGUŁ JURYSDYKCYJNYCH

Mniej restryktywne ujęcie uznawania i wykonywania orzeczeń, przy braku regulacji jurysdykcji i właściwości prawa, jest cechą umowy z Chinami z 1987 r.[7] Konwencja nie przewiduje, by negatywną przesłanką skuteczności orzeczeń było wydanie ich w państwie pochodzenia na podstawie innego prawa niż prawo, które byłoby właściwe w razie orzekania przez sąd państwa uznania lub wykonania. Statuuje natomiast kontrolę podstaw jurysdykcji. Zgodnie z art. 20 lit. a odmowa uznania lub zezwolenia na wykonanie orzeczeń następuje, jeżeli „według prawa państwa uznania lub wykonania orzeczenia sądowi, który wydał orzeczenie, nie przysługiwała jurysdykcja w sprawie".[8]

B. JURYSDYKCJA POŚREDNIA PRZEWIDZIANA W KONWENCJI BILATERALNEJ

Na tle umów bilateralnych występuje też rozwiązanie polegające na kontroli podstaw jurysdykcji sądu państwa pochodzenia orzeczenia nie za pomocą „uwielostronnionych" norm krajowych, ale biorąc pod uwagę podstawy jurysdykcji pośredniej wynikające z samej konwencji. Taki model zawierają zasadniczo umowy z Włochami z 1989 r. (art. 16–17) oraz umowa z Cyprem z 1996 r. (art. 27–28), przy czym budzi wątpliwości, czy ich postanowienia obejmują większość spraw omawianych w niniejszej pracy.

Orzeczenia pochodzące z drugiego państwa są uznawane i podlegają wykonaniu, pod warunkiem, że „wyrok został wydany przez sąd właściwy, zgodnie z umową". Międzynarodowo właściwy jest m.in. sąd państwa, w którym: w chwili wytoczenia powództwa pozwany miał miejsce zamieszkania lub pobytu; którego jurysdykcji pozwany wyraźnie się poddał, a nie sprzeciwia się temu prawo państwa uznającego; pozwany wdał się w spór co do istoty sprawy, nie podnosząc zarzutu w przedmiocie jurysdykcji; miał miejsce zamieszkania lub pobytu wierzyciel alimentacyjny w chwili wytoczenia powództwa; a w sporze o prawa rzeczowe na nieruchomości – w którym (...) nieruchomość jest położona, jeżeli spór dotyczy praw rzeczowych do niej.[9] Z tej regulacji można by wnioskować, że omawiany tryb odnosi się do postępowania procesowego, które – przynajmniej w Polsce – odgrywa mniejszą rolę w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych. Inny wniosek płynąłby z wykładni polegającej na

---

[7] W postanowieniu SN z 11.10.2013 r., I CSK 451/12, stwierdzono, że nie ma ona zastosowania do Hongkongu. Orzeczenie to trzeba odnieść odpowiednio do Makau, również autonomicznego regionu Chińskiej Republiki Ludowej.

[8] Sformułowanie to, w przeciwieństwie do innych umów bilateralnych, jest ujęte negatywnie. Jest w nim mowa nie o przysługiwaniu jurysdykcji sądom państwa pochodzenia, ale o braku kompetencji. Rodzi to pytanie, czy twórcom konwencji chodziło o dalsze – w stosunku do powyższych konwencji – ograniczenie zastosowania tej przesłanki negatywnej tylko do sytuacji, w których z norm jurysdykcyjnych państwa uznawania lub wykonania orzeczenia wynika, że jego sądy mają w sprawie jurysdykcję wyłączną, a tym samym nie mają jej sądy innych państw. Za negatywną odpowiedzią na to pytanie przemawiać może to, że w innych umowach bilateralnych, np. w umowie z Tunezją z 1985 r., przewidziano wyraźnie, że ograniczenie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń ma miejsce, jeżeli sąd państwa pochodzenia orzekł w sprawie, która z perspektywy prawa krajowego państwa uznania należy do wyłącznej jurysdykcji tego ostatniego.

[9] Tak w umowie z Włochami, zaś w umowie z Cyprem jest mowa ogólniej o „postępowaniach dotyczących nieruchomości".

przyjęciu, że orzeczenia są wzajemnie uznawane, a kontrola jurysdykcji pośredniej dotyczy tylko ich wykonywania.

1.2.3. Częściowa kontrola jurysdykcji oraz brak kontroli właściwości prawa

W umowach z Grecją z 1979 r. (art. 21, 26–27), Marokiem z 1979 r. (art. 24–25), Syrią z 1985 r. (art. 22–23, 29), Tunezją z 1985 r. (art. 20–22) oraz Irakiem z 1988 r. (art. 22, 26) skuteczność zagranicznych orzeczeń uwarunkowano od tego, czy przy ich wydaniu nie „naruszono" reguł państwa uznania lub wykonania mówiących o wyłącznej jurysdykcji jego sądów. Nie następuje więc „uwielostronnienie" wszystkich norm jurysdykcyjnych państwa uznania, a zastosowanie znajdują tylko normy zastrzegające jurysdykcję wyłączną. Orzeczenia sądowe w sprawach cywilnych podlegają uznaniu i stwierdzeniu wykonalności, m.in. pod warunkiem że orzeczenie „wydane zostało przez właściwy organ sądowy", ale „nie uznaje się właściwości" tych organów, jeżeli według prawa państwa uznania („strony wezwanej') wyłącznie właściwe są jego organy sądowe. Mimo iż co do zasady przewidziany konwencją tryb uznawania i „zezwalania na wykonywanie" orzeczeń dotyczy orzeczeń prawomocnych i wykonalnych, to warunek prawomocności nie dotyczy orzeczeń sądowych w sprawach o alimenty i pieczę nad dzieckiem. Reguł tych nie stosuje się do rozstrzygnięć wydawanych przez organy inne niż sądowe, z wyjątkiem spraw spadkowych.[10]

1.3. Unormowanie jurysdykcji, właściwości prawa oraz skuteczności orzeczeń

Z pozostałych obowiązujących umów bilateralnych wynikają normy wyznaczające jurysdykcję bezpośrednią, prawo właściwe oraz uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń. Te ostatnie mogą przy tym – podobnie jak na tle konwencji zasygnalizowanych wyżej – zależeć od kontroli pośredniej jurysdykcji lub właściwości prawa, jednego z tych warunków, albo nie zależeć od takiej kontroli.

Przedmiotem dalszych uwag jest unormowanie na ich tle jurysdykcji bezpośredniej oraz właściwości prawa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych.

2. Normy jurysdykcyjne i kolizyjne

2.1. Umowy z Węgrami z 1959 i 1980 r.

W umowie z Węgrami przewidziano – oparte na obywatelstwie i zamieszkaniu dziecka – jurysdykcję przemienną oraz alternatywne wskazanie preferencyjne. Artykuły 34 i 35 tej umowy dotyczą szerokiego zakresu przedmiotowego stosunków prawnych między

[10] Z mocy prawa uznaje się prawomocne orzeczenia sądowe dotyczące stanu cywilnego własnych obywateli. Dyskusyjne może być jednak przyjęcie, że rozwiązanie to oznacza, prócz braku potrzeby postępowania delibacyjnego, również brak konieczności uwzględniania przewidzianych w nich warunków. Odmienne stanowisko wynika wyraźnie z art. 26 lit. d umowy z Grecją z 1979 r., mówiącego o kontroli jurysdykcji pośredniej jako warunku „uznania lub stwierdzenia wykonalności".

rodzicami a dziećmi, łącznie ze sprawami o ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa lub macierzyństwa oraz alimentacyjnymi. Jurysdykcję mają zarówno organy państwa, którego obywatelem jest dziecko, jak i państwa jego miejsca zamieszkania. Taka reguła wynika z nowelizacji umowy, dokonanej protokołem z 1980 r. Wcześniej jurysdykcję przemienną względem organów państwa ojczystego dziecka miały sądy państwa, w którym miejsca zamieszkania miały obie strony. Stosunki te podlegają prawu tej strony, której obywatelem jest dziecko. Jeżeli zamieszkuje ono na obszarze drugiego państwa, stosuje się jego prawo, jeżeli jest dla dziecka korzystniejsze. Protokołem z 1980 r. dodano też art. 35A, modyfikując powyższe unormowanie w sprawach o roszczenia alimentacyjne rodziców w stosunku do dzieci. Sprawy te poddano „prawu i sądom" strony miejsca zamieszkania osoby uprawnionej do alimentów.

W świetle art. 37–39 w sprawach opieki i kurateli nad obywatelami umawiających się stron właściwe są ich organy i prawo ojczyste. Jednak obowiązek przyjęcia opieki ocenia się według prawa ojczystego przyszłego opiekuna. Możliwe jest przy tym w sprawach pilnych wydawanie zarządzeń tymczasowych w państwie miejsca zamieszkania, pobytu lub położenia majątku pupila, a także przekazanie sprawy z uwagi na lokalizację tych okoliczności w drugim umawiającym się państwie.

Uznawanie *ex lege* orzeczeń w sprawach niemajątkowych jest w świetle art. 57 uzależnione od tego, czy jedna ze stron procesowych jest obywatelem państwa pochodzenia orzeczenia, a ponadto od tego, czy sądy drugiej strony nie mają według umowy jurysdykcji wyłącznej.[11]

2.2. Umowa z Jugosławią z 1960 r.

Takie same rozwiązania jurysdykcyjne jak w umowie z Węgrami sprzed nowelizacji protokołem z 1980 r., wraz z nieco odmiennym ujęciem kolizyjnym spraw rodzicielskich (brak alternatywnego wskazania preferencyjnego), zawarto w art. 22–24, 28–29 umowy z Jugosławią 1960 r.[12] Obejmuje ona stosunki prawne między rodzicami a dziećmi, w tym – jak się wydaje – obowiązek alimentacyjny, oraz ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa lub macierzyństwa.

Zgodnie z art. 49 i 50 tej umowy strony wzajemnie uznają i wykonują orzeczenia sądów, m.in. po częściowej kontroli jurysdykcji pośredniej oraz kontroli właściwości prawa. Warunkiem skuteczności jest to, by „według prawa – z uwzględnieniem postanowień niniejszej umowy – strony, na której obszarze orzeczenie ma być uznane i wykonane, sąd tej strony nie był wyłącznie właściwy do rozpoznania danej sprawy".

---

[11] Takich przesłanek nie opisano w art. 58 i 63 dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach majątkowych, co prawdopodobnie wynikało z założenia uzupełniającego stosowania reguł kodeksowych w stanie prawnym sprzed 1.7.1996 r.

[12] Przyjmuje się, że umowa obowiązuje w stosunkach z Chorwacją, Serbią i Słowenią. Oficjalnie ogłoszono, że umowa – zgodnie z porozumieniami rządowymi z lat 2006–2009, zachowuje moc obowiązującą w stosunkach z Bośnią i Hercegowiną (M.P. 2008 r. Nr 52, poz. 462), Macedonią (M.P. 2009 r. Nr 27, poz. 163) i Czarnogórą (M.P. 2011 r. Nr 74, poz. 739). Brak podobnego oświadczenia odnośnie do Kosowa, którego niepodległość została uznana przez Polskę. Zob. J. Ciszewski, *Sukcesja umów...*, s. 17–20.

Orzeczenie, przy którego wydaniu „nie zastosowano prawa jednej ze stron, które należało zastosować", podlega uznaniu lub wykonaniu tylko wówczas, jeżeli zastosowane prawo nie różni się od niego istotnie.

2.3. Umowy z Bułgarią z 1961 i 1980 r.

Takie same jak w umowie z Jugosławią rozwiązania jurysdykcyjne i kolizyjne dla spraw omawianych w niniejszej pracy zawarto w art. 26 i 27 umowy z Bułgarią z 1961 r. Obowiązek alimentacyjny między krewnymi został jednak unormowany osobno i odmiennie w art. 29 i 29A[13].

W art. 30–32 unormowano sprawy opieki i kurateli w sposób podobny do zreferowanego na tle umowy z Węgrami.[14]

Po zmianach wprowadzonych protokołem z 1980 r. warunkiem uznania zagranicznego orzeczenia bez potrzeby prowadzenia postępowania oraz warunkiem stwierdzenia jego wykonalności jest, zgodnie z art. 55–57, m.in. wydanie orzeczenia przez sąd mający jurysdykcję na podstawie tej umowy oraz na podstawie prawa właściwego nią określonego. Wcześniej kolizyjna kontrola nie była warunkiem skuteczności, a kontrola jurysdykcji była ograniczona do sprawdzenia, czy według postanowień umowy sprawa nie należy do wyłącznej właściwości państwa uznania.

2.4. Umowa z Austrią z 1963 r.

Umowa z Austrią jest inaczej zredagowana i przyjęto w niej rozwiązania odmienne od powyższych. W osobnych jednostkach systematycznych dla „stosunków prawnych między rodzicami a dziećmi" unormowano właściwość prawa (art. 29) oraz jurysydykcję (art. 49 i 50). Normy kolizyjne obejmują łącznie sprawy rodzicielskie oraz pochodzenie dziecka i jego obowiązek alimentacyjny. Osobne przepisy dotyczą spraw dziecka małżeńskiego oraz niemałżeńskiego.

Łącznikiem prowadzącym do właściwości prawa dla stosunków dotyczących dziecka małżeńskiego w pierwszej kolejności nie są okoliczności dotyczące dziecka, lecz jego rodziców. Zgodnie z art. 29 stosunki prawne między rodzicami a dzieckiem małżeńskim ocenia się według prawa strony, której obywatelami są rodzice. Prawo to jest właściwe również wtedy, gdy jedno z rodziców utraciło to obywatelstwo, a przysługuje ono nadal drugiemu z rodziców i dziecku. Jeżeli jednak rodzice nigdy nie byli obywatelami tej samej umawiającej się strony, wówczas do roszczeń dziecka o utrzymanie stosuje

[13] W sprawach alimentacyjnych właściwe jest prawo ojczyste osoby uprawnionej, a jurysdykcję mają sądy państwa jej miejsca zamieszkania (bez jurysdykcji przemiennej państwa ojczystego). Protokołem z 1980 r. dodano też, podobny do dodanego do umowy z Węgrami, przepis dotyczący roszczeń alimentacyjnych rodziców względem dzieci. Postanowienie to stanowi jednak rozwiązanie szczególne względem art. 29, a nie regulacji stosunków między rodzicami a dziećmi.

[14] Z tym że w art. 33 wyjaśniono, że opiekun sprawuje opiekę zarówno nad osobą, jak i jej majątkiem, niezależnie od tego, gdzie ta osoba przebywa lub gdzie znajduje się jej majątek. Możliwe jest jednak zwrócenie się do organu drugiej strony z żądaniem ustanowienia „osoby do zarządu tym majątkiem", jeżeli jest on położony na jej terytorium.

się prawo strony, na której obszarze dziecko ma miejsce stałego pobytu.[15] Natomiast stosunki prawne między rodzicami a dzieckiem pozamałżeńskim ocenia się według prawa umawiającej się strony, której obywatelami są matka i dziecko. Jeżeli matka utraciła to obywatelstwo, a dziecko je posiada, zachowuje ono znaczenie jako łącznik.

Jurysdykcję w sprawach wymienionych w art. 23–25 i 27–30, które dotyczą „praw stanu lub zdolności do czynności prawnych" uregulowano w art. 49. *Prima facie* trudno do tak zawężonego zakresu zaliczyć sprawy ze stosunków między rodzicami i dzieckiem. Niektóre z nich, związane z utrzymaniem dziecka oraz zarządem majątkiem dziecka, mogą się mieścić natomiast w hipotezie art. 50, dotyczącego spraw „wymienionych w art. 25–29, o ile dotyczą one roszczeń majątkowych".[16]

W art. 31–35 szczegółowo uregulowano sprawy środków w celu ochrony osoby małoletniego lub jego mienia na wzór konwencji z 1961 r. W razie stałego pobytu obywatela jednej strony w drugim państwie jego sądy mają jurysdykcję, przy czym powinny informować o zastosowanych środkach państwo ojczyste. Jednak środki te mogą zostać zastąpione przez wydane następnie na podstawie własnego prawa w państwie ojczystym, któremu również przysługuje kompetencja. W przypadkach niecierpiących zwłoki jurysdykcja przysługuje sądom strony, „na której obszarze zatrzymał się małoletni", jednak środki wówczas wydane mają charakter tymczasowy. Możliwa jest też współpraca celem przekazania przeprowadzenia poszczególnych zarządzonych środków.

Wśród przesłanek pozytywnych uznawania i wykonywania orzeczeń w art. 48 i 51 znalazło się wymaganie, by sądy umawiającej się strony, na której obszarze orzeczenie zostało wydane, były właściwe zgodnie z postanowieniami konwencji, wyliczonymi w tym przepisie. Ponadto negatywną przesłanką uznania orzeczenia jest okoliczność, iż nie zostało ono wydane na podstawie prawa, które należało zastosować zgodnie z umową, chyba że wydanie takiego orzeczenia „byłoby usprawiedliwione" również w razie zastosowania prawa wyznaczonego umową.

2.5. Umowa z Francją z 1967 r.

Właściwość prawa oraz jurysdykcję w omawianych sprawach drobiazgowo uregulowano w art. 10 i 11 umowy z Francją. Pierwszoplanowe znaczenie ma zamieszkanie rodziny oraz obywatelstwo dziecka.

---

[15] Wobec ograniczenia tego ostatniego postanowienia do roszczeń dziecka o utrzymanie powstaje pytanie o zapasową właściwość prawa odnośnie do innych stosunków między rodzicami a dzieckiem, np. władzy rodzicielskiej. Wydaje się, że trzeba przyjąć takie samo rozwiązanie.

[16] Na tle takiego określenia zakresów obu norm jurysdykcyjnych powstaje więc problem wyznaczenia międzynarodowej właściwości w niemajątkowych sprawach ze stosunków między rodzicami a dzieckiem, które nie dotyczą praw stanu. Jego rozwiązaniem jest przyjęcie luki w konwencji (mimo że zawiera ona normy kolizyjne dotyczące tych spraw) albo odpowiednie zastosowanie norm dotyczących – również niemajątkowych – spraw praw stanu i zdolności. Wydaje się jednak, że – mając też na względzie wolę państw kompleksowego unormowania spraw rodzinnych – nie należy przyjmować luki w przepisach jurysdykcyjnych, a raczej stanąć na stanowisku, że przez takie określenie w art. 49 należy rozumieć też zagadnienia władzy rodzicielskiej. Wobec obowiązywania rozporządzenia 2201/2003 i konwencji haskiej z 1996 r. sposób rozstrzygnięcia tego problem nie jest doniosły praktycznie.

Stosunki prawne między rodzicami a dziećmi podlegają prawu strony, na której terytorium mają oni miejsce zamieszkania. Ta okoliczność zgodnie z art. 1 konwencji rozumiana jest jako stały pobyt, co przesądza faktyczne rozumienie zamieszkania, a nie uwzględnianie np. jego ustawowej definicji jako okoliczności pochodnej od innej osoby (IV.2.1.1).[17] W braku tego łącznika – tj. jeżeli rodzice lub jedno z rodziców zamieszkują na terytorium jednej strony, a dziecko – na terytorium drugiej – ich stosunki prawne podlegają prawu strony, której obywatelem jest dziecko. Również stosunki prawne między dzieckiem pozamałżeńskim a jego ojcem i matką podlegają prawu strony, której obywatelem jest dziecko.

W świetle art. 11 jurysdykcję w powyższych sprawach mają sądy strony, na której terytorium rodzice i dzieci mają miejsce zamieszkania. W braku tej okoliczności – tj. jeżeli matka lub ojciec zamieszkują na terytorium innej umawiającej się strony niż dziecko – jurysdykcja przysługuje państwu, w którym dziecko zamieszkuje.

W art. 15–18 przewidziano, że zarządzenia dotyczące opieki podlegają jurysdykcji i prawu strony, na której terytorium zamieszkuje małoletni.[18] Zarządzenia mające na celu ochronę osoby lub majątku małoletniego mogą zostać też wydane w państwie ojczystym na podstawie jego prawa, jeżeli interes małoletniego tego wymaga.

Zgodnie z art. 19–24 orzeczenia wydane przez sądy jednej ze stron konwencji „mają powagę rzeczy osądzonej na terytorium drugiej strony", jeżeli m.in. orzeczenie zostało wydane przez sąd właściwy, z zastosowaniem prawa właściwego dla sprawy, zgodnie z zasadami określonymi w tytule I konwencji. Jednak przed ich wykonaniem w drodze egzekucji bądź dokonaniem wpisu do rejestru publicznego potrzebne jest „udzielenie zezwolenia na wykonanie". Stwierdzenie wykonalności wywiera skutki między wszystkimi stronami postępowania o zezwolenie, a w zakresie egzekucji traktowane jest tak, jakby było wydane przez sąd, który udzielił zezwolenia.

2.6. Umowa z Mongolią z 1971 r.

W art. 29 umowy z Mongolią z 1971 r. osobne zdania dedykowano „sprawom o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka od określonej osoby", a osobne pozostałym „stosunkom prawnym między rodzicami". Nie pociąga to jednak za sobą odmiennego rozwiązania kolizyjnego, w obu przewidziano bowiem właściwość prawa ojczystego dziecka. W świetle art. 30 jurysdykcję mają sądy państwa, której obywatelem jest dziecko.

---

[17] W wyroku SN z 25.11.1975 r., III CRN 53/75, OSNC 1976/10, poz. 218, podkreślono, że o stałości pobytu, który wyznacza miejsce zamieszkania w rozumieniu konwencji, decyduje przede wszystkim przebywanie, które ma cechy założenia ośrodka osobistych i majątkowych interesów. Sąd nie zakwalifikował jako stałego pobytu obywatela polskiego we Francji, który został delegowany tam na czas określony (najpierw na rok, co zostało przedłużone na kolejne dwa lata) w celu wykonania określonej czynności, a w Polsce zachował lokal mieszkalny i pozostawał w stosunku pracy.

W doktrynie podkreślano też specyfikę takiego rozwiązania względem ówczesnego rozwiązania kodeksowego, polegającą na odejściu od jurysdykcji wyznaczanej polskim obywatelstwem dziecka, niezależnie od jego miejsca zamieszkania. Zob. M. Tomaszewski, *Umowa polsko-francuska*..., s. 1306–1307.

[18] W art. 15 ust. 2 doprecyzowano, że prawo to reguluje też skutki zarządzeń „w zakresie stosunków między małoletnim a osobami sprawującymi opiekę, jak też między małoletnim a osobami trzecimi".

Jeżeli jednak „obie strony procesowe" mają miejsca zamieszkania na obszarze tej samej strony, właściwe są również jej sądy. Wydaje się więc, że jurysdykcja przemienna sądów polskich odnosi się tylko spraw rozpoznawanych w postępowaniu procesowym, tj. dotyczących pochodzenia dziecka, a nie np. władzy rodzicielskiej.

Zgodnie z art. 34–37 w sprawach opiekuńczych, podobnie jak w umowie z Węgrami, jurysdykcję mają sądy państwa ojczystego małoletniego, które orzekają na podstawie własnego prawa. W wypadkach niecierpiących zwłoki środki tymczasowe mogą wydawać sądy strony, w której znajduje się miejsce zamieszkania lub pobytu bądź majątek małoletniego.

W przepisach dotyczących uznawania i wykonalności obcych orzeczeń nie zawarto kontroli jurysdykcji ani właściwości prawa. Jednak w art. 50, przewidującym uznanie *ex lege* orzeczeń w sprawach niemajątkowych, zastrzega się, że dotyczy on orzeczeń, które „nie są sprzeczne z niniejszą umową". Wydaje się, że z tego zastrzeżenia można by jednak wywodzić taką kontrolę obejmującą zastosowanie powyższych konwencyjnych reguł jurysdykcyjnych i kolizyjnych. Podobne wymaganie nie znalazło się w art. 51–55 dotyczących stwierdzania wykonalności zagranicznych orzeczeń, co rodzi wątpliwości interpretacyjne. Być może prawodawca zakładał uzupełniające stosowanie ówczesnych reguł kodeksowych. W dzisiejszym stanie prawnym te rozwiązania przestały być jednak praktycznie doniosłe, bowiem zostały – w przeciwieństwie do norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych – wyparte przez postanowienia rozdziału drugiego kolejnej konwencji dwustronnej zawartej z Mongolią w 1988 r.[19]

2.7. Umowa z Kubą z 1982 r.

Podobne jak w umowie z Mongolią 1971 r. rozwiązania kolizyjne zawarto w art. 28 umowy z Kubą. Ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka podlega prawu strony, której obywatelstwo nabyło dziecko przez urodzenie. Podobnie „inne stosunki między rodzicami a dziećmi" podlegają prawu tej strony konwencji, której obywatelem jest dziecko. Nieco inny kształt ma natomiast regulacja jurysdykcji, która opiera się na podstawach dotyczących dziecka. Kompetencję wyznacza przemiennie m.in. jego zamieszkanie oraz zwykły pobyt, co jest ewenementem w konwencjach międzynarodowych. Zgodnie art. 28 ust. 3 jurysdykcję w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi mają sądy państwa, na którego terytorium dziecko zamieszkuje lub stale przebywa albo którego jest obywatelem.[20]

W art. 30–32 unormowano sprawy opiekuńcze, wychodząc od kompetencji państwa i prawa ojczystego małoletniego, z możliwością przekazania sprawowania opieki do państwa, w którym on zamieszkuje lub przebywa.

---

[19] Zgodnie z art. 88 nie narusza ona „zobowiązań wynikających z innych umów obowiązujących jedną lub obie umawiające się strony". Trudno by jednak przyjmować, że uzgodnione w konwencji z 1998 r. nowe reguły uznawania i wykonywania miałyby być niestosowane z uwagi na regulację tego obszaru w umowie z 1971 r. Łącznie stosowanie obu reżimów byłoby rozwiązaniem kuriozalnym. Zob. P. Czubik, *Wybrane regulacje*..., s. 11.

[20] Wobec braku przepisów szczegółowych trzeba przyjąć, że hipotezy tych norm dotyczą też obowiązku alimentacyjnego względem dziecka.

Odmowę uznania lub wykonania orzeczenia w świetle art. 52 uzasadnia okoliczność, że na podstawie tej umowy wyłącznie właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane lub wykonane. Wydaje się, że przez wymaganie „wyłączności" trzeba tu rozumieć brak przemienności jurysdykcji sądów państwa uznawania orzeczenia. W konwencji nie przewidziano bowiem jurysdykcji wyłącznej w znaczeniu przyjętym wcześniej (II.1.3.3).

2.8. Umowa z Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną z 1986 r.

Podobne unormowanie kolizyjne, oparte na łączniku obywatelstwa dziecka, wynika też z umowy z Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną. Nieco odmiennie unormowano w niej jurysdykcję. Jej przemiennymi podstawami są, zgodnie z art. 20, obywatelstwo lub miejsce zamieszkania dziecka.

Sprawy opiekuńcze w świetle art. 22 i 23 podlegają zasadniczo jurysdykcji i właściwości prawa państwa ojczystego, z możliwością wydawania zarządzeń tymczasowych przez sądy drugiej strony.

W art. 26 przewidziano, że przeszkodą wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach niemajątkowych jest okoliczność, że „według prawa" państwa uznania orzeczenia jego sąd nie jest wyłącznie właściwy do osądzenia sprawy.[21]

2.9. Umowa z Czechosłowacją z 1987 r.

Również na tle umowy z Czechosłowacją[22] osobne przepisy dotyczą spraw dotyczących pochodzenia dziecka (art. 29 ust. 2) oraz stosunków prawnych między rodzicami i dziećmi, do których wyraźnie zaliczono roszczenia alimentacyjne (art. 29 ust. 1). Stosunki te podlegają prawu tego umawiającego się państwa, którego obywatelem jest dziecko, a jeżeli obywatelstwo dziecka jest nieznane – prawu strony, na której terytorium ma ono miejsce zamieszkania.[23] Warto zwrócić uwagę, że podobnej reguły subsydiarnego uwzględniania zamieszkania w braku obywatelstwa nie zawierają inne umowy bilateralne. Specyficzne dla omawianej umowy jest też wyznaczenie właściwości prawa w sprawach o pochodzenie dziecka w oparciu o łącznik dotyczący matki, ewentualnie miejsce urodzenia dziecka.[24]

---

[21] Kryterium kontroli jurysdykcji w porównaniu z większością powyższych umów zostało z jednej strony ujęte szerzej (mowa jest o „prawie", a nie tylko o omawianej konwencji), a z drugiej strony węziej (mowa jest tylko o jurysdykcji „wyłącznej"). I w tym wypadku trzeba chyba cechę „wyłączności" rozumieć jako brak jurysdykcji przemiennej państwa uznania orzeczenia.

[22] Umowę stosuje się w stosunkach z Czechami i Słowacją – zob. J. Ciszewski, *Sukcesja umów..*, s. 17–20.

[23] Innych roszczeń alimentacyjnych dotyczy art. 30, poddając je właściwości prawa państwa miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o alimenty i jurysdykcji sądów tego państwa.

[24] W świetle art. 29 ust. 2 ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz uznanie dziecka podlegają prawu państwa, którego obywatelem jest matka dziecka w chwili jego urodzenia, a jeżeli obywatelstwo matki jest nieznane – prawu tej strony, na której terytorium urodziło się dziecko.

Jurysdykcję w powyższych sprawach oraz odnośnie do uznania dziecka mają zgodnie z art. 29 ust. 3 „organy obu umawiających się stron". Trzeba chyba przez to rozumieć jurysdykcję przemienną w sprawach, których zakres sytuacyjny określony jest pośrednio położeniem w którymś z umawiających się państw podstaw łączników opisanych w ust. 1 i 2. Bez tego zastrzeżenia przepis ten mógłby spełniać jedynie funkcję informacyjną, tj. deklarować, że stosuje się reguły jurysdykcyjne o genezie wewnętrznej, które w każdym z państw określają jednostronnie jego władztwo.

W art. 32–34 unormowano opiekę nad małoletnim w sposób podobny do umowy z Węgrami.

Wśród przepisów o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń znalazła się szczególna regulacja dotycząca „spraw dotyczących władzy rodzicielskiej". Podlegają one konwencyjnemu reżimowi uznania *ex lege* również w sytuacji, w której nie są prawomocne, a jedynie wykonalne. Ogólnym warunkiem skuteczności zagranicznych orzeczeń jest to, by organy wymiaru sprawiedliwości drugiej strony „nie były wyłącznie właściwe na podstawie niniejszej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej strony". Takie samo wymaganie dotyczy stwierdzenia wykonalności orzeczeń w sprawach majątkowych, które jest ponadto uzależnione od zastosowania przy ich wydaniu „prawa właściwego na podstawie niniejszej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane".

2.10. Umowa z Wietnamem z 1993 r.

Artykuły 28–29 umowy z Wietnamem są podobne do zawartych w umowie z Koreą Północną. Stosunki prawne między rodzicami a dziećmi podlegają prawu strony, której obywatelstwo dziecko nabyło przez urodzenie. Jurysdykcję w tych kategoriach spraw mają sądy państwa ojczystego dziecka lub strony, na której terytorium ma ono miejsce zamieszkania.

W sprawach opiekuńczych zgodnie z art. 34–36 właściwe są prawo i organy państwa ojczystego małoletniego, ale możliwe jest przekazanie sprawy. Środki tymczasowe w sytuacjach pilnych mogą być wydawane w państwie miejsca zamieszkania lub pobytu albo położenia majątku małoletniego.

W art. 45 i 46 przewidziano, że warunkiem uznania orzeczenia jest, by „według prawa państwa uznania lub wykonania orzeczenia" jego sądy nie były wyłącznie właściwe.[25]

2.11. Umowa z Ukrainą z 1993 r.

W umowie z Ukrainą dla ustalenia i zaprzeczenia pochodzenia dziecka oraz dla innych stosunków prawnych między rodzicami i dziećmi przewidziano odmienne – przynaj-

---

Wystarczy jednak zachowanie formy uznania dziecka przewidzianej przez prawo tego umawiającego się państwa, na którego terytorium uznanie jest dokonywane.

[25] Specyfiką tej umowy jest blokująca przesłanka braku jurysdykcji wyłącznej państwa trzeciego, wynikającej z „umów międzynarodowych zawartych przez obie strony". Wydaje się, że oznacza ona *de facto* priorytet innych konwencji w częściach normujących jurysdykcję wyłączną. Wietnam nie jest stroną konwencji haskiej z 1996 r.

mniej teoretycznie – łączniki kolizyjne. Stosunki te, w tym roszczenia alimentacyjne na rzecz dzieci, podlegają zasadniczo prawu tej strony, której obywatelem jest dziecko.[26] Natomiast ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz jego uznanie podlega prawu tej strony, której obywatelem jest matka dziecka w chwili jego urodzenia.[27] Jurysdykcję we wszystkich powyższych sprawach ma alternatywnie państwo ojczyste dziecka lub jego miejsca zamieszkania.

Zgodnie z art. 31 w sprawach opiekuńczych właściwe są sądy i prawo państwa ojczystego małoletniego. Możliwe są odstępstwa, podobne jak na tle powyższych konwencji.

W omawianej umowie rozróżniono skuteczność orzeczeń sądowych i innych organów. Zgodnie z art. 48 orzeczenia niemajątkowe w sprawach cywilnych podlegają uznaniu na terytorium drugiej strony *ex lege*, jeżeli są prawomocne, a w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej – również nieprawomocne, o ile są wykonalne. Warunkiem skuteczności jest okoliczność, że sądy drugiej strony „nie były wyłącznie właściwe na podstawie umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej strony". Natomiast prawomocne orzeczenia niemajątkowe w sprawach rodzinnych, wydane przez organy inne niż sądy, są skuteczne po przeprowadzeniu postępowania delibacyjnego, tak jak orzeczenia w sprawach majątkowych.[28]

2.12. Umowa z Litwą z 1993 r.

W umowie z Litwą ustanowiono reguły niemal identyczne jak wynikające z umowy z Ukrainą. W art. 29 przewidziano, że prawo właściwe dla stosunków prawnych między rodzicami i dziećmi wyznaczane jest obywatelstwem dziecka, a dla pochodzenia dziecka – obywatelstwem matki z chwili jego urodzenia.[29] W art. 31–34 unormowano sprawy opiekuńcze, bazując na obywatelstwie małoletniego.

2.13. Umowa z Białorusią z 1994 r.

Umowa z Białorusią przewiduje natomiast reguły nieco odmienne niż zawarte w umowach z Ukrainą i Litwą. O właściwości prawa dla pochodzenia dziecka i jego alimentacji oraz innych stosunków między rodzicami a dzieckiem decyduje zgodnie

---

[26] Inne roszczenia alimentacyjne unormowano w art. 29, poddając je prawu właściwemu oraz jurysdykcji umawiającej się strony, na której terytorium ma miejsce zamieszkania osoba dochodząca alimentów.

[27] Wystarczy jednak zachowanie formy uznania dziecka przewidzianej przez prawo państwa, na którego terytorium uznanie jest dokonywane.

[28] Warunkiem jest w tym przypadku, zgodnie z art. 50, nie tylko kontrola jurysdykcji państwa pochodzenia orzeczenia, ale również zastosowanie przy wydawaniu orzeczenia prawa właściwego „na podstawie umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego" państwa uznania lub wykonania.

[29] Drobna różnica polega na wymienieniu w przepisie dotyczącym formy również ustalenia pochodzenia dziecka na podstawie zgodnych oświadczeń rodziców. „Inne roszczenia alimentacyjne" poddano w art. 30 prawu właściwemu oraz jurysdykcji umawiającej się strony, na której terytorium ma miejsce zamieszkania osoba dochodząca alimentów. Zasady uznawania i wykonywania orzeczeń, zawarte w art. 52–54, są identyczne jak przewidziane w umowie z Ukrainą.

z art. 30 obywatelstwo dziecka. W myśl tego samego artykułu stosunki prawne między rodzicami i dziećmi, w tym również roszczenia alimentacyjne na rzecz dzieci, oraz ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka podlegają prawu ojczystemu dziecka.[30] Jurysdykcja we wszystkich sprawach przysługuje organom strony, której obywatelem jest dziecko bądź w której ma ono miejsce zamieszkania. W art. 33–35 unormowano sprawy opieki i kurateli podobnie jak na tle umowy z Ukrainą.

Również zawarte w art. 54 i 55 zasady uznawania i wykonywania orzeczeń są zbliżone do przewidzianych w umowie z Ukrainą i Litwą. Jednak nie przewidziano uznawania *ex lege* wykonalnych, a nieprawomocnych, orzeczeń dotyczących władzy rodzicielskiej.[31]

2.14. Umowa z Łotwą z 1994 r.

W art. 31, 34–36 i 54–56 umowy z Łotwą z 1994 r. zawarto postanowienie identyczne jak w umowach z Ukrainą i Litwą, tj. łączniki obywatelstwa dziecka (w sprawach ze stosunków między rodzicami i dzieckiem innych niż jego pochodzenie oraz sprawach opiekuńczych) i obywatelstwo matki (w sprawach pochodzenia dziecka) oraz podstawy jurysdykcji zamieszkania dziecka lub jego obywatelstwa.[32]

2.15. Umowa z Rosją z 1996 r.

Odmienne rozwiązania w sprawach rodzicielskich niż wynikające z powyższych konwencji z państwami sąsiadującymi z Polską wynikają z umowy z Rosją. W art. 28 przewidziano bowiem w pierwszym rzędzie właściwość prawa wyznaczoną okolicznością miejsc zamieszkania członków rodziny.[33] W braku tego łącznika, jeżeli którykolwiek z rodziców lub dzieci ma miejsce zamieszkania na terytorium drugiej strony, stosunki prawne między nimi podlegają prawu tej strony, której obywatelem jest dziecko. Wydaje się, że hipoteza tej zapasowej normy kolizyjnej zakłada, iż wszystkie powyższe osoby mają miejsca zamieszkania w umawiających się państwach. Jurysdykcję mają organy państwa, którego obywatelem jest dziecko, jak również strony, na której terytorium dziecko ma miejsce zamieszkania.

Natomiast sprawy opieki i kurateli zostały w art. 31–33 unormowane w sposób podobny do umowy z Ukrainą.

---

[30] W odniesieniu ustalenia i zaprzeczenia pochodzenia dziecka doprecyzowano, że subokreślnikiem temporalnym jest chwila jego urodzenia.

[31] Natomiast dla stwierdzenia wykonalności orzeczeń dotyczących zobowiązań alimentacyjnych zamiast warunku prawomocności przewidziano warunek wykonalności.

[32] Przy czym dokładniej opisano, że kontrola obcego orzeczenia polega na sprawdzeniu, czy – w wypadku gdy konwencja nie reguluje właściwości prawa – zastosowano prawo „na podstawie prawa kolizyjnego (prywatnego międzynarodowego)" państwa uznania lub wykonania.

[33] W umowie nie zawarto osobnego postanowienia mówiącego o sprawach pochodzenia dziecka, stąd trzeba przyjąć, że są one objęte ogólniejszym sformułowaniem „stosunków prawnych między rodzicami i dziećmi" i regulowane łącznie z zagadnieniami władzy rodzicielskiej. Unormowanie to obejmuje też obowiązek alimentacyjny, a właściwość prawa i jurysdykcję w innych sprawach alimentacyjnych uregulowano w art. 29.

Zgodnie z art. 51 prawomocne orzeczenia w sprawach o charakterze niemajątkowym podlegają uznaniu na terytorium drugiej strony bez przeprowadzania specjalnego postępowania o uznanie. Negatywną przesłanką jest okoliczność, że sądy państwa uznania były „wyłącznie właściwe na podstawie niniejszej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej strony". Natomiast dla skuteczności orzeczeń wydanych przez organy inne niż sądy oraz dla wykonywania zagranicznych orzeczeń w sprawach majątkowych potrzebne jest udzielenie *exequatur*. Dodano jednak, że takiej potrzeby nie ma, jeżeli według prawa państwa uznanie jest dopuszczalne bez przeprowadzania specjalnego postępowania. Taka sytuacja zaktualizowała się w prawie polskim wraz z nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego w 2009 r.

Warunkiem wykonania orzeczenia zgodnie z art. 53 jest nie tylko kontrola jurysdykcji państwa pochodzenia, ale również okoliczność, że przy wydaniu orzeczenia w sprawie, w której należało zastosować prawo państwa wykonania orzeczenia, „prawo to zostało zastosowane, chyba że zastosowane prawo umawiającej się strony, której organ orzekał, nie różni się w sposób istotny od prawa drugiej strony". Tym samym wyjątek obejmujący prawo nieróżniącego się istotnie prawa, które powinno być zastosowane zgodnie z normami kolizyjnymi obowiązującymi w państwie wykonania, ograniczono tylko do takiego rezultatu zastosowania prawa państwa pochodzenia orzeczenia (tj. drugiej umawiającej się strony). Wydaje się jednak, że w związku z generalnym odejściem w 2009 r. prawa krajowego od kolizyjnej kontroli wykonywanych obcych orzeczeń warunek ten należy pominąć, traktując drugie umawiające się państwo w sposób najbardziej uprzywilejowany.

2.16. Umowa z Estonią z 1998 r.

Podobne rozwiązanie jak w umowach z Ukrainą, Litwą i Łotwą zawarto w umowie z Estonią z 1998 r. Zgodnie z art. 30 ust. 1 stosunki prawne między rodzicami i dziećmi podlegają prawu ojczystemu strony, której obywatelem jest dziecko. Norma ta obejmuje też roszczenia alimentacyjne, których wyraźnie nie ograniczono do obowiązku rodziców utrzymania dziecka.[34] W świetle art. 30 ust. 2 ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia oraz uznanie dziecka podlegają prawu tej strony, której obywatelem jest matka dziecka w chwili jego urodzenia. Jurysdykcję w powyższych sprawach mają organy tej strony, której obywatelem jest dziecko, jak również strony, na której terytorium dziecko ma miejsce zamieszkania. W art. 33–35 unormowano sprawy opieki i kurateli, przewidując pierwszoplanową rolę obywatelstwa dziecka.

Warunkiem uznawania *ex lege* orzeczeń w sprawach cywilnych o charakterze niemajątkowym jest, zgodnie z art. 53–55, to, by sądy państwa uznania nie były „wyłącznie właściwe na podstawie umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego" tej strony. Stwierdzanie uznania lub wykonalności orzeczeń w innych sprawach, jak też rozstrzygnięć wydanych przez

[34] Inne roszczenia alimentacyjne, których zakres podmiotowy jest w związku z tym węższy niż na tle pozostałych umów wyrażających podobne postanowienie, poddano w art. 31 prawu i jurysdykcji strony, na której terytorium ma miejsce zamieszkania osoba ubiegająca się o alimenty.

organy inne niż sądy, wymaga nie tylko kontroli jurysdykcji państwa pochodzenia, ale również kontroli kolizyjnej.[35]

2.17. Umowa z Rumunią z 1999 r.

W art. 33 umowy z Rumunią 1999 r., podobnie jak w umowie z Białorusią z 1994 r., zawarto jednolite rozwiązanie kolizyjne dla wszystkich spraw ze stosunków między rodzicami a dzieckiem, w tym alimentacyjnych. Bazuje ono na łączniku obywatelstwa dziecka.

Podobnie jak w większości umów zawieranych w ostatniej dekadzie XX w. przewidziano jurysdykcję sądów państwa ojczystego lub miejsca zamieszkania dziecka. Wśród podstaw jurysdykcji przemiennej wymieniono też „sam" pobyt dziecka, co – wobec braku ograniczenia do spraw pilnych – jest ewenementem.

W art. 36–38 unormowano opiekę nad małoletnim w sposób podobny do powyższych umów, które wychodzą od jurysdykcji i właściwości prawa państwa ojczystego.

Orzeczenia są zgodnie z art. 51–52 wzajemnie uznawane bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania, a „jeżeli kwestia uznania orzeczenia jest sporna", można wystąpić z wnioskiem o uznanie w trybie postępowania. Wśród przesłanek negatywnych, badanych w takim postępowaniu, wymieniono sprzeczność z „przepisami o jurysdykcji zawartymi w rozdziale IV". W praktyce kontrola jurysdykcji państwa pochodzenia została jednak ograniczona. Sąd państwa uznania – podobnie jak na tle art. 25 konwencji haskiej z 1996 r. – jest bowiem związany ustaleniami faktycznymi, na których oparto jurysdykcję. Ponadto – podobnie jak na tle art. 24 rozporządzenia 2201/2003 – „przepisy dotyczące jurysdykcji nie należą do porządku publicznego", którego naruszanie stanowi również przesłankę negatywną.

3. Zakres zastosowania norm konwencyjnych

3.1. Zasięg sytuacyjny

Wyznaczenie zasięgu sytuacyjnego zastosowania norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych wynikających z danej umowy dwustronnej, a tym samym rozgraniczenie ich od reżimu powszechnego, nie jest zabiegiem prostym.[36] Wydaje się, że ogólnym założeniem umów dwustronnych jest unormowanie sytuacji faktycznych „powiązanych z oboma państwami". Z takiego ogólnego spostrzeżenia nie wynikają jednak precyzyjne kryteria, które pozwoliłyby na określenie zasięgu sytuacyjnego (np. z uwagi na obywatelstwa stron, ich miejsca zamieszkania lub pobytu, położenie majątku, dokonanie określonej

[35] Tj. czy przy wydaniu orzeczenia zastosowano „prawo właściwe na podstawie niniejszej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego" państwa, w którym następuje uznanie lub wykonanie.

[36] A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 144–164, akcentuje, że do ustalenia zakresu sytuacyjnego umów bilateralnych konieczne są długie rozważania.

czynności).[37] Umowy nie przewidują bowiem ogólnej definicji sytuacji międzypaństwowej, w której konwencyjne normy jurysdykcyjne i kolizyjne znajdowałyby zastosowanie (np. wystąpienia określonych okoliczności świadczących o związku z oboma państwami).[38] Stąd konieczne jest, podobnie jak na tle konwencji z 1996 r. i rozporządzenia 2201/2003 (III.2.1.1), interpretowanie zasięgu sytuacyjnego osobno dla każdej z przewidzianych nimi norm. Niekiedy przepisy konwencyjne wyraźnie ograniczają zakres swego zastosowania np. do spraw opiekuńczych między obywatelami obu stron. W innych wypadkach teoretycznie znajdują one zastosowanie w każdej sytuacji, przy czym praktyczny skutek (określenie jurysdykcji lub właściwości prawa) następuje tylko w razie wskazania któregoś z dwóch umawiających się państw, tj. lokalizacji w nim podstawy jurysdykcji lub łącznika kolizyjnego. Precyzyjne określenie zasięgu sytuacyjnego niezbędne jest, by stwierdzić ewentualną kolizję normami wynikającymi z innego aktu normatywnego i wyłożyć sposób jej rozwiązania (np. pierwszeństwo względem norm o genezie krajowej). Może być też potrzebne dla stosowania konwencyjnego reżimu uznawania i wykonywania orzeczeń, jeżeli jest on ograniczony do środków wydanych w wykonywaniu jurysdykcji i na podstawie prawa określonego normami wynikającymi z danej umowy.

W części umów bilateralnych brak jednak dokładnego określenia ich sytuacyjnego zasięgu zastosowania. Na przykład zgodnie z art. 30 umowy z Białorusią stosunki prawne między rodzicami i dziećmi podlegają prawu ojczystemu dziecka. Jurysdykcja przysługuje zarówno organom strony, której obywatelem jest dziecko, jak również strony, na której terytorium dziecko ma miejsce zamieszkania. Wydaje się, że ta norma kolizyjna dotyczy spraw obywateli umawiających się państw (i w tym zakresie wypiera stosowanie reguł kolizyjnych konwencji haskiej z 1996 r.), a nie wszystkich spraw rodzicielskich, w których dziecko jest obywatelem Polski lub Białorusi.[39] Wówczas może wystąpić praktyczny skutek jej zastosowania, polegający na określeniu właściwości prawa ojczystego któregoś z umawiających się państw, a ponadto jurysdykcji przemiennej opartej na miejscu zamieszkania dziecka w którymś z nich. Powyższe założenie nie rozwiązuje kwestii rozgraniczenia zastosowania konwencji bilateralnej (a dokładniej – kilkudziesięciu takich umów) od reżimu powszechnego. Powstaje na przykład pytanie, który

---

[37] M. Tomaszewski, *Umowa polsko-francuska*..., s. 1303, zauważa, że „intuicyjnie wyczuwa się, że umowa dotyczyć musi takich tylko sytuacji życiowych, które powiązane są w pewien sposób z umawiającymi się państwami. Rzecz jednak w tym, jakiego rodzaju ma być to związek".

[38] M. Tomaszewski, tamże, s. 1304, proponuje dla ustalenia zasięgu sytuacyjnego trzyetapowe postępowanie:

1) stwierdzenie związku, zachodzącego za pośrednictwem łącznika lub podstawy jurysdykcji dla danego zakresu spraw;
2) stwierdzenie, iż podmiotami sytuacji życiowych są obywatele umawiających się państw;
3) dodatkowo, dla niektórych zakresów spraw, stwierdzenie, że obywatele państw konwencyjnych w nich zamieszkują.

Podobnie E. Skrzydło-Tefalska, *Uznanie dziecka*..., s. 50–51, zakres zastosowania umowy dwustronnej określa jako sytuację, w której uznający, matka i dziecko są obywatelami umawiających się państw, uznanie jest dokonywane przed organem państwa konwencyjnego, a właściwe jest prawo któregoś z tych państw.

[39] Potrzebę „dointerpretowania" okoliczności, które by wiązały sytuację z danymi dwoma państwami, podkreśla M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 177.

akt normatywny ma zastosowanie, jeżeli dziecko ma obywatelstwo polskie i miejsce zamieszkania w Polsce, albo w sytuacji, w której rodzice i dzieci mają obywatelstwa umawiających się państw, a miejsce zamieszkania w państwie trzecim. Pierwsze pytanie ma znaczenie czysto teoretyczne, bowiem zastosowanie każdego z aktów normatywnych prowadziłoby do podobnego rezultatu właściwości organów i prawa państwa, w którym zlokalizowane są wszystkie elementy danego stanu faktycznego. Wydaje się jednak, że umowa bilateralna nie ma zastosowania, bowiem jest ono ograniczone do sytuacji powiązanej z oboma z nich, a tym samym nie znajduje zawsze zastosowania. Od odpowiedzi na drugie pytanie zależy natomiast albo zastosowanie umowy dwustronnej, która przewiduje właściwość prawa ojczystego, albo konwencji haskiej z 1996 r., posługującej się łącznikiem zwykłego pobytu dziecka.[40] Przyjęcie założenia, że umowa ma zastosowanie do spraw między obywatelami umawiających się państw, oznacza zastosowanie normy wynikającej z umowy bilateralnej. Do przeciwnej odpowiedzi prowadziłoby dopiero dodanie do definicji zasięgu sytuacyjnego wymagania, by dziecko miało miejsce zamieszkania na terytorium którejś ze stron, którego nie da się jednak wyinterpretować z powyższej normy kolizyjnej. Taki zasięg sytuacyjny wynika niekiedy bezpośrednio z umowy (np. z Rosją)[41] oraz można by przyjąć na tle tych konwencji bilateralnych, w których łącznikiem kolizyjnym w sprawach rodzicielskich jest miejsce zamieszkania dziecka (np. z Francją).[42]

3.2. Zasięg przedmiotowy

Konwencje bilateralne mają zasadniczo szeroki zakres przedmiotowy[43]. Większość z nich obejmuje sprawy rodzinne, w tym stosunki między rodzicami i dziećmi oraz

---

[40] Na tym tle rodzi się też pytanie, czy może mieć miejsce sytuacja, w której sąd któregoś z umawiających się państw będzie opierał swą jurysdykcję na umowie bilateralnej (z uwagi na zamieszkanie dziecka), a stosował będzie prawo wyznaczone innym aktem normatywnym (np. konwencją haską z 1996 r.), ponieważ przewidziany umową bilateralną łącznik (obywatelstwo dziecka) nie prowadzi do żadnej ze stron umowy. Wydaje się, że trzeba na nie odpowiedzieć negatywnie, ze względu na przyjęcie ogólnego założenia o stosowaniu norm konwencyjnych do spraw między obywatelami państw konwencyjnych. Natomiast w odwrotnej konfiguracji, tj. sprawowania jurysdykcji przez państwo ojczyste i braku łącznika zamieszkania dziecka w którymś z umawiających się państw, odpowiedź musiałaby być pozytywna.

[41] Zgodnie z art. 28 stosunki prawne między rodzicami i dziećmi podlegają prawu tego umawiającego się państwa, na którego terytorium mają oni miejsce zamieszkania. W braku tego łącznika, jeżeli którykolwiek z rodziców lub dzieci ma miejsce zamieszkania na terytorium drugiej strony, stosunki prawne między nimi podlegają prawu tej strony, której obywatelem jest dziecko.

[42] W postanowieniu SN z 19.12.2003 r., III CZP 94/2003, OSNC 2005/2, poz. 32, przyjęto, że umowa „ma oczywiście zastosowanie tylko w tych przypadkach, które wykazują odpowiedni związek z umawiającymi się państwami". Zauważono, że z objaśnień do umowy z Francją wynika, że stosuje się ją, jeżeli niektórzy członkowie rodziny są obywatelami polskimi, a niektórzy obywatelami francuskimi, zaś wszyscy zamieszkują w Polsce lub we Francji, albo wszyscy członkowie rodziny są obywatelami jednego umawiającego się państwa, a zamieszkują w drugim umawiającym się państwie.

[43] A. Mączyński, *Rozwód*..., s. 142, zauważa, że zakres przedmiotowy (rzeczowy) danej konwencji jest sumą zakresów norm szczegółowych. Na tym tle powstawać może pytanie, czy opisy tych zakresów należy interpretować w sposób szeroki (np. mimo że nie posługują się słowem „pełnomocnictwo" lub „separacja", przyjąć, że te zagadnienia są objęte normami wynikającymi z przepisów konwencyjnych

opiekę. Zagadnienia rodzicielskie omawiane w niniejszej pracy mieszczą się najczęściej w hipotezach – zreferowanych wyżej – norm dotyczących również spraw pochodzenia dziecka, a przeważnie też obowiązku alimentacyjnego wobec dziecka. W umowach dwustronnych osobno unormowano natomiast sprawy opieki i kurateli, podobnie jak ma to miejsce w prawie krajowym, a inaczej niż na tle omawianych w poprzednich rozdziałach wielostronnych konwencji międzynarodowych i rozporządzeń unijnych.

3.3. Relacje z innymi aktami normatywnymi

W razie pokrywania się zakresów zastosowania aktów normatywnych, w tym ich zasięgu przedmiotowego i sytuacyjnego, nie wystąpi potencjalna kolizja między wynikającymi z nich normami jurysdykcyjnymi lub kolizyjnymi. Dla jej powstania niezbędne jest stwierdzenie, że ich zakresy się pokrywają (III.1.2). Wówczas niezbędne jest zastosowanie reguł wyższego celem określenia, które normy znajdują zastosowanie w konkretnej sytuacji.

Zasięgi sytuacyjne zastosowania umów bilateralnych oraz konwencji haskiej lub rozporządzenia 2203/2004, a ponadto reguł o genezie krajowej mogą się pokrywać. Przykładem może być stan faktyczny, w którym dziecko mieszka (zwykle przebywa) w Polsce, jest obywatelem Białorusi, a jego rodzice są obywatelami Polski i Białorusi. Przykład ten pokazuje też, że pochopna byłaby teza o braku możliwości kolidowania zakresów zastosowania umów dwustronnych z państwami pozaunijnymi i nieuczestniczącymi w konwencji haskiej z 1996 r. oraz rozporządzeniem 2201/2003 i tą konwencją. Tym bardziej taka kolizja zachodzić będzie z innymi konwencjami bilateralnymi.[44]

Interpretacja z rozporządzeń unijnych, konwencji wielostronnych i dwustronnych oraz prawa krajowego reguł delimitacyjnych rodzić może w praktyce trudności, szczególnie w braku wyraźnych postanowień w umowach międzynarodowych, albo ich wzajemnie znoszącego się (przeciwstawnego) brzmienia.[45] Niektóre z umów bilateralnych w części jurysdykcyjnej ustępują pierwszeństwa prawu unijnemu (III.2.1.5), a w części kolizyjnej konwencji haskiej z 1996 r. ze względu na takie zastrzeżenie umawiających

posługujących się innymi sformułowaniami). Trzeba na nie udzielić odpowiedzi pozytywnej z uwagi na wolę państw całościowego uregulowania zagadnień prywatnoprawnych, wynikającą z ogólnych tytułów konwencji.

[44] Wzajemne oddziaływanie jest w praktyce intensywniejsze, jeżeli między stronami konwencji wielostronnej lub rozporządzenia unijnego obowiązuje zasada uznawania orzeczeń z mocy prawa oraz „automatycznego" ich wykonywania, które nie są ograniczone do orzeczeń wydanych w postępowaniach, w których sąd państwa pochodzenia oparł jurysdykcję na podstawach przewidzianych w konwencji lub rozporządzeniu. Brak takiego ograniczenia na tle rozporządzenia 2201/2003 powoduje, że swobodnemu przepływowi po terytorium Unii Europejskiej podlegają też skutki orzeczeń wydanych w państwie unijnym, którego sąd oparł jurysdykcję na podstawach wynikających z umowy bilateralnej z państwem trzecim.

[45] M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 237–238, zauważa, że strony umowy międzynarodowej mogą w niej umówić się w sposób odmienny od reguł zawartych w konwencji wiedeńskiej z 1969 r., która nie jest kwalifikowanym aktem normatywnym. Jednak w braku odmiennych postanowień szczególne znaczenie trzeba przyznać art. 30 ust. 2 tej konwencji, mówiącemu o priorytecie umowy, która nie zawiera klauzuli zgodności, jak też art. 30 ust. 3, wyrażającemu zasadę *lex posterior derogat legi priori*.

się państw (III.3.2.3). Pozostałe są natomiast nadal stosowane, mimo wejścia w życie tych aktów wielostronnych i wypierają reguły kodeksowe.[46]

Z uwagi na potencjalnie negatywny wpływ umów dwustronnych na ujednolicanie norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych w szerszej skali ponadpaństwowej uprawnione wydaje się ogólne dążenie do wykładni skierowanej na ograniczenie zastosowania umów dwustronnych (np. sygnalizowane wyżej ścisłe określanie ich zasięgu sytuacyjnego). Przyjęcie prymatu dwustronnych norm kolizyjnych z umów bilateralnych względem uniwersalnych norm przewidzianych w aktach normatywnych o szerszym terytorialnie zakresie zastosowania prowadzi bowiem do zniweczenia możliwości szerszej w skali świata unifikacji możliwej drogą tych ostatnich. Taka wykładnia może być jednak niedopuszczalna wobec odmiennego, wyraźnie wyartykułowanego, zamierzenia prawodawcy międzynarodowego, w szczególności w razie zamieszczenia w umowie wielostronnej wyraźnej klauzuli nienaruszania innych konwencji, w tym bilateralnych. Takie rozwiązanie przewidziano w konwencji haskiej z 1996 r., co powoduje, że umowy bilateralne obowiązujące w Polsce zachowują znaczenie dla określenia właściwości prawa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych. Są też doniosłe dla wyznaczenia jurysdykcji w sytuacjach, w których nie wypiera ich rozporządzenie 2201/2003.

3.3.1. Priorytet umowy bilateralnej

Normy wynikające z konwencji bilateralnych mają pierwszeństwo przed regułami o genezie krajowej, które wynika z konstytucyjnej zasady pierwszeństwa stosowania umów międzynarodowych (III.2.2). Niekiedy pojawiają się jednak wątpliwości dotyczące zasadności wyparcia rozwiązań krajowych, w szczególności w kształcie nadanym im nowelizacjami po zawarciu konwencji. Wydaje się, że w niektórych wypadkach nie należy wykluczać zastosowania prawa krajowego, które stanowi dalej idące, korzystniejsze rozwiązania, np. odnośnie do skuteczności zagranicznych orzeczeń.[47]

Rozporządzenie 2201/2003 generalnie nie oddziałuje na normy kolizyjne zawarte w umowach dwustronnych, chyba że wyraźnie wynikałoby z nich, że normy te znajdują zastosowanie jedynie w razie wykonywania jurysdykcji przewidzianej daną umową. Normy jurysdykcyjne wynikające z tego rozporządzenia nie wypierają reguł wynikających z umów międzynarodowych, w tym bilateralnych, zawartych między państwami unijnymi i państwami trzecimi, np. z Białorusią, Rosją, Ukrainą i Wietnamem (III.2.1.5). Ich priorytet będzie widoczny w sytuacji, w której sąd polski oparł jurysdykcję na obywatelstwie dziecka, które zamieszkuje w państwie unijnym, np.

---

[46] P. Czubik, *Wybrane regulacje*..., s. 16–18, mówi o niepełnym uniwersalizmie norm wynikających z rozporządzeń rzymskich, wobec ich niestosowania w razie priorytetu regulacji wynikającej z umowy bilateralnej. Osobnym zagadnieniem jest natomiast zupełny charakter norm kolizyjnych wynikających z rozporządzeń, jeżeli są stosowane.

[47] Podobne rozwiązanie może wyjątkowo dotyczyć też umów międzynarodowych, mimo ich różnej rangi. J. Balicki, *Kilka uwag o polsko-austriackiej*..., s. 538–540, rozważając stosunek umowy z Austrią do konwencji haskiej z 1961 r., zauważa formalny priorytet umowy dwustronnej, a jednocześnie, że daje ona mniej możliwości utrzymania ważności formalnej testamentu. Podsumowuje to słowami: „trudno stwierdzić na podstawie dostępnych materiałów, czy to było zamierzone (a jeżeli tak, jakie były motywy), czy też zamierzone nie było".

w Polsce. Gdyby przewidująca takie rozwiązanie umowa bilateralna nie obowiązywała, to taki stan rzeczy mieściłby się w zakresie zastosowania rozporządzenia, czego rezultatem mogłoby być nawet przyznanie kompetencji innemu państwu unijnemu (np. jurysdykcji pochodnej).

Zgodnie z wyraźnym postanowieniem konwencji z 1996 r. jej normy jurysdykcyjne i kolizyjne zasadniczo nie naruszają postanowień umów bilateralnych, w tym zawartych między państwami będącymi jej stroną (III.2.2.5). Stąd trudno by wywodzić celowościowo, że zastępują one rozwiązania wynikające z umów bilateralnych. Możliwe jest jednak złożenie przez państwa będące stronami konwencji z 1996 r. odmiennego oświadczenia, o czym niżej. Wydaje się to celowe z uwagi na zalety uproszczonego stanu źródeł prawa. Z uwagi na brak takich oświadczeń priorytet zachowuje jednak większość umów dwustronnych.

Pierwszeństwo umowy dwustronnej może zostać ewentualnie „zniesione" jej własnymi postanowieniami na temat relacji z innymi konwencjami, o czym również niżej.

3.3.2. Ograniczony zakres zastosowania

Rozporządzenie 2201/2003 wypiera natomiast normy jurysdykcyjne zawarte w umowach bilateralnych między państwami unijnymi (III.2.1.5), z tym że przewidziano wyjątek na rzecz konwencji wiążących państwa skandynawskie.[48] Umowy te mogą być jednak stosowane subsydiarnie zgodnie z art. 14 rozporządzenia.

Rozwiązanie sytuacji, w których występowałby zbieg zakresów zastosowania umowy bilateralnej oraz konwencji z 1996 r., nie jest jednorodne w odniesieniu do umów bilateralnych zawartych przez Polskę. Dopuszczalne zgodnie z art. 52 ust. 1 konwencji oświadczenie o jej priorytecie względem umów bilateralnych zostało złożone przez Polskę z Austrią, Czechami (odnośnie do umowy z Czechosłowacją) i Francją (III.2.2.5).[49] Ponieważ w tych państwach w praktyce dominuje stosowanie norm jurysdykcyjnych rozporządzenia 2201/2003, które wyłącza umowy dwustronne między państwami unijnymi, to praktyczny skutek tych oświadczeń dotyczy reguł kolizyjnych. Wątpliwości może przy tym budzić ich bezpośredni skutek, nie zostały bowiem oficjalnie promulgowane.

Ograniczony zakres zastosowania umowy bilateralnej może też nastąpić w razie późniejszego przystąpienia obu państw do konwencji wielostronnej. Priorytet ewentualnej konwencji wielostronnej może być „z góry" przewidziany w umowie bilateralnej, w szczególności za pomocą klauzuli zgodności. Taka klauzula może przewidywać pierwszeństwo innych konwencji, których stronami staną się oba państwa, albo nawet jedno z nich.

---

[48] Wydaje się, że może to rodzić praktyczne problemy, jeżeli w innym państwie unijnym nie nastąpi przejście do subsydiarnego stosowania krajowych reguł jurysdykcyjnych (art. 14 rozporządzenia 2201/2003), a zarazem sądy któregoś z tych państw nie będą kompetentne do rozpoznania sprawy. Może to mieć miejsce, jeżeli np. sąd polski stwierdzi, że podstawy jurysdykcji znajdują się w którymś z tych państw, podczas gdy obowiązujące w nim normy pochodzące z regionalnych konwencji jako kompetentny wskażą sąd skandynawskiego państwa pozaunijnego (przez które należy rozumieć też Danię – II.2.5).

[49] Zob. J. Ciszewski, *Komentarz 2012*, s. 184–185.

Przepisów o relacji do innych umów międzynarodowych nie zawarto w konwencji z Czechosłowacją, Francją, Koreańską Republiką Ludowo–Demokratyczną, Kubą, Rumunią, Węgrami i Wietnamem. W pozostałych konwencjach można wyróżnić przepisy mówiące, że „umowa nie narusza postanowień innych umów obowiązujących jedną lub obie umawiające się strony w chwili wejścia jej w życie”[50], oraz przepisy, w których nie sprecyzowano, że chodzi tylko o konwencje obowiązujące w tej chwili.[51] Wydaje się, że z brzmienia tych drugich można by argumentować, że zawierające je konwencje bilateralne ustępują na rzecz późniejszych międzynarodowych aktów normatywnych, w których uczestniczą oba państwa.[52] Nawet zajęcie przeciwnego stanowiska, np. opartego o literalne rozumienie słów „obowiązujące” i „zawarte” (tj. jako odnoszących się do dokonanych czynności), nie musi prowadzić do przyjęcia priorytetu tych umów bilateralnych. Za pierwszeństwem późniejszej konwencji wielostronnej przemawiać może domniemana wola modyfikacji stanu prawnego. Strony umowy bilateralnej, przystępując do konwencji, wiedzą bowiem o obowiązywaniu jej w drugim państwie bądź powinny zakładać taką możliwość. Dyskusyjne jest, czy takie wnioski mogą dotyczyć jednak konwencji z 1996 r., w której wyraźnie przewidziano odmienne rozwiązanie. Mogłoby to mieć miejsce ewentualnie w razie przyjęcia, że zawarta w tej konwencji klauzula zgodności znosi się z klauzulami wynikającymi z umów bilateralnych, a ponadto, iż wówczas należy uwzględnić zasadę *lex posterior derogat legi priori*.

4. Podsumowanie

W większości obowiązujących w Polsce umów bilateralnych, które obejmują sprawy rodzicielskie i opiekuńcze, przewidziano reguły bezpośredniej jurysdykcji i właściwości prawa. Sprawy władzy rodzicielskiej są przeważnie unormowane łącznie ze sprawami pochodzenia dziecka, a najczęściej również z obowiązkiem jego alimentacji.[53] Tym

[50] Tak art. 64 konwencji z Austrią.

[51] Zgodnie z art. 102 umowy z Rosją nie narusza ona „praw i obowiązków umawiających się stron wynikających z innych zawartych przez nie umów międzynarodowych”. Z pozostałych umów można by wywodzić nawet, że klauzule dotyczą konwencji zawieranych z państwami trzecimi, co powodowałoby, że miałyby one *de facto* nietrwały charakter. W art. 105 umowy z Białorusią przewidziano, że jej postanowienia „nie naruszają praw i obowiązków wynikających z innych umów zawartych przez każdą z umawiających się stron”, a w świetle art. 106 umowy z Litwą, art. 115 umowy z Łotwą, art. 111 umowy z Estonią i art. 97 konwencji z Ukrainą nie naruszają one „postanowień innych umów obowiązujących jedną lub obie umawiające się strony”.

Szerokie rozumienie takich klauzul, polegające na przyjęciu, że dotyczą one wszelkich przyszłych innych zobowiązań prawno-międzynarodowych (w tym „rzymskich” rozporządzeń unijnych), przyjmuje M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa*..., s. 98, 377–378. Podobnie odnośnie do protokołu haskiego z 2007 r. – A. Juryk, *Alimenty*..., s. 158–164, a co do rozporządzenia 650/2012 – A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa*..., s. 165.

[52] Praktyczne problemy wynikające z priorytetu umów bilateralnych względem wielostronnych konwencji haskich, np. z uwagi na dalej idące obowiązki złożenia kaucji aktorycznej, zauważa J. Balicki, *Kilka uwag o polsko-austriackiej*..., s. 538–541.

[53] A. Juryk, *Alimenty*..., s. 110, zauważa, że przepisy mówiące wyraźnie o alimentach pojawiają się w późniejszych umowach, ponieważ wcześniej traktowano je jako część statutu stosunku prawnorodzinnego będącego źródłem obowiązku alimentacyjnego.

samym nie następuje fragmentaryzacja typowej sytuacji życiowej, co wynika zasadniczo z obecnego stanu prawnego. W niektórych umowach jurysdykcja oraz właściwość prawa zostały unormowane tylko pośrednio, jako przesłanki uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń.[54]

Rozwiązania jurysdykcyjne i kolizyjne przewidziane w poszczególnych konwencjach nie są jednolite.[55] W większości z nich we wszystkich sprawach ze stosunków między rodzicami i dzieckiem podstawowe znaczenie dla jurysdykcji i właściwości prawa ma obywatelstwo dziecka. Najczęściej przemienną podstawą jurysdykcji jest jego zamieszkanie. Omówione umowy zawierają przeważnie rozbudowane postanowienia dotyczące opieki, w których dominującą rolę odgrywa państwo i prawo ojczyste dziecka, na potrzeby pilnych wypadków najczęściej przewiduje się też kompetencje państwa jego zamieszkania lub pobytu bądź położenia jego majątku.

Postanowienia konwencyjne w większości wypadków różnią się od wynikających z rozporządzenia 2201/2003 i konwencji z 1996 r. Stąd praktycznego znaczenia nabiera określenie wzajemnych relacji tych aktów normatywnych. Część konwencji bilateralnych – tj. zawartych z państwami unijnymi bądź uczestniczącymi w konwencji z 1996 r. i składającymi stosowne oświadczenie albo zawierających stosowne klauzule – ustępuje referowanym w poprzednich rozdziałach aktom normatywnym obowiązującym ponadpaństwowo. Pozostałe mają względem nich priorytet w razie pokrywania się ich zakresów zastosowania, w tym zasięgów sytuacyjnych. Określenie zakresu zastosowania poszczególnych norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych wynikających z umowy bilateralnej oraz ich stosunku do reguł przewidzianych w konwencji z 1996 r. i rozporządzeniu 2201/2003 może być w praktyce zabiegiem skomplikowanym.

---

[54] Podobna sytuacja ma miejsce odnośnie do innych zakresów przedmiotowych – zob.: H. Trammer, *Polska jurysdykcja krajowa*..., s. 386–389; F. Zedler, *Jurysdykcja krajowa*..., s. 62; P. Czubik, *Wybrane regulacje*..., s. 18, przyp. 48, s. 22, przyp. 57, s. 25, przyp. 63.

[55] Zob. J. Jodłowski, *Jurysdykcja i wykonywanie*..., s. 62–64.

Uwagi końcowe

Ewolucja prawa materialnego w większości państw na świecie doprowadziła do większego akcentowania podmiotowości dziecka oraz zrównania pozycji prawnej matki i ojca. Jednak szczegółowe unormowania dotyczące sprawowania władzy rodzicielskiej i opieki różnią się w poszczególnych systemach prawnych. Z uwagi na zwiększającą się mobilność ludzi praktyczne znaczenie mają normy wyznaczające międzynarodową właściwość sądów oraz prawo właściwe w sprawach władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem.

Ostanie lata przyniosły znaczne zmiany międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego. Przepisy o genezie krajowej przestały być zasadniczym źródłem prawa, ustąpiły bowiem miejsca aktom normatywnym o genezie międzynarodowej.[1] Pozytywnym skutkiem ich wejścia w życie w wielu państwach jest ujednolicenie prawa w skali międzynarodowej, pożądane i realne w odniesieniu do prawa prywatnego międzynarodowego znacznie bardziej niż co do prawa materialnego. Nastąpiła przy tym fragmentaryzacja regulacji stosunków między rodzicami i dzieckiem, ponieważ osobne i różne normy dotyczą zagadnień pochodzenia dziecka, praw i obowiązków rodzicielskich oraz alimentacji dziecka.[2] Wydaje się, że należy ją ocenić negatywnie, skutkuje bowiem rozbiciem typowej sytuacji życiowej na kwestie częściowe, które podlegać mogą różnej jurysdykcji i właściwości prawa. Na tle konwencji haskiej z 1996 r. i rozporządzenia 2201/2003 łącznie (w ramach pojęcia odpowiedzialności rodzicielskiej) ze sprawami rodzicielskimi unormowano natomiast zagadnienie opieki nad dzieckiem, normowane osobno na gruncie prawa krajowego i konwencji bilateralnych.

W obecnym stanie prawnym wyraźnie widoczne jest zjawisko jednoczesnego obowiązywania aktów normatywnych o różnej genezie (krajowej, haskiej, unijnej), które wyznaczają jurysdykcję dla danej kategorii spraw. Rodzi to potrzebę rozważenia ich ewentualnych kolizji oraz sposobu jej rozstrzygnięcia. Może on polegać na wyparciu stosowania aktu normatywnego o niższej randze nie w każdym stanie faktycznym, w którym rozpatrywany jest dany zakres przedmiotowy, lecz w ograniczonym zasięgu sytuacyjnym. Pierwszoplanowa regulacja międzynarodowa może przy tym przewidywać subsydiarne uwzględnianie innych reguł (krajowych lub wynikających z innych aktów o genezie międzynarodowej), co ma miejsce na tle rozporządzenia 2201/2003.

---

[1] Proces ten akcentuje A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie...*, s. 116–117.

[2] Zob. A. Mączyński, *Ustawowe odesłania*..., s. 384.

Reguły bezpośredniej jurysdykcji i właściwości prawa w sprawach rodzicielskich i opiekuńczych przewidziano w większości obowiązujących w Polsce umów bilateralnych. Władza rodzicielska jest na ich tle najczęściej unormowana łącznie z pochodzeniem dziecka oraz obowiązkiem jego alimentacji, a sprawy opiekuńcze są regulowane osobno. Szczegółowe rozwiązania jurysdykcyjne i kolizyjne zawarte w poszczególnych konwencjach różnią się między sobą, czego genezę trudno wytłumaczyć. Wydaje się, że dla uproszczenia układu źródeł prawa oraz zapewnienia takiej samej właściwości prawa w takich samych przedmiotowo sprawach rozpoznawanych przez polskie sądy korzystne byłoby niezawieranie kolejnych podobnych umów, a nawet rozważanie ich wypowiedzenia w części wykraczającej poza ściśle rozumianą współpracę międzypaństwową oraz – odnośnie do państw, z którymi nie wiążą reguły wielostronne – wzajemną skuteczność orzeczeń.[3] Z tych samych względów warto by rozważyć zaniechanie normowania spraw odpowiedzialności rodzicielskiej przez ustawodawcę unijnego, zawartego w części rozporządzenia 2201/2003. Wskutek przystąpienia w ostatnich latach przez państwa członkowskie do konwencji haskiej z 1996 r. nastąpiło w nich ujednolicenie reguł jurysdykcji oraz skuteczności obcych orzeczeń (a dodatkowo norm kolizyjnych), które mają potencjalnie szerszy – ogólnoświatowy – zakres zastosowania.

Mniej skomplikowany jest obecny układ źródeł norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, zdominowany przez konwencję haską z 1996 r. Jednak właściwość prawa jest na jej tle ściśle powiązana z wykonywaniem jurysdykcji, stąd na problematykę kolizyjną przekładają się kwestie międzynarodowego postępowania cywilnego.[4] Problematyczne może być natomiast stosowanie poszczególnych konwencyjnych przepisów. Artykuł 15 ust. 1 konwencji wyraża zasadę właściwości *legis fori*. Wydaje się, że obowiązuje ona również w razie wykonywania przez sąd jurysdykcji w sytuacjach zastosowania innych aktów normatywnych. Natomiast normy wynikające z art. 15 ust. 3 – art. 18 konwencji operują łącznikiem zwykłego pobytu dziecka. Rozwiązanie zawarte w art. 15 ust. 1 konwencji z 1996 r., zestawione z normami jurysdykcyjnymi oraz innym sposobem wskazania prawa właściwego w kolejnych przepisach konwencji, budzi wątpliwości teoretyczne oraz praktyczne. W praktyce komplikuje ono stronom ustalenie właściwości prawa, a nawet powoduje, że może być ona trudno przewidywalna (np. w sprawach, w których kompetencja sądów dwóch państw jest przemienna).[5] Wydaje się, że poprawniejsze byłoby – postulowane w trakcie prac legislacyjnych – przyjęcie ogólnej normy posługującej się łącznikiem zwykłego pobytu dziecka. Jej uzupełnieniem

---

[3] Ogólną potrzebę eliminacji pluralizmu źródeł prawa sygnalizuje A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2004, s. 867.

[4] Wzajemne oddziaływanie obu obszarów we współczesnym prawie podkreśla H. Schack, *Das IPR: ein Buch mit sieben Siegeln, reif für das moderne Antiquariat?*, [w:] *Liber amicorum Gerhard Kegel*, s. 194–195. Łączne skodyfikowanie zagadnień ogólnych międzynarodowej właściwości sądów oraz właściwości prawa zaproponował P. Lagarde, *Embryon de Règlement portant Code europeén de droit international privé*, RabelsZ 2011/3, s. 673–676.

[5] A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2004, s. 875, podkreśla, że jak najlepsza obliczalność zastosowania przepisów kolizyjnych jest ich zaletą.

mogłaby być klauzula ściślejszego związku, wyjątkowo umożliwiająca zastosowanie prawa państwa sądu bądź położenia majątku dziecka.

Warto też zauważyć, że sprawy rodzicielskie i opiekuńcze są przykładem zakresu, dla którego obowiązują różne ogólne rozwiązania jurysdykcyjne (np. w kwestii ciągłości jurysdykcji), uzależnione od tego, który akt normatywny znajduje do nich *in concreto* zastosowanie. Specyficzny kształt mają również odnoszące się do nich rozwiązania ogólne prawa prywatnego międzynarodowego (np. dotyczące odesłania). Właściwość obcego prawa może ograniczać zastrzeżenie nienaruszenia podstawowych zasad porządku prawnego (*orde public*) państwa sądu. Klauzula porządku publicznego ma też znaczenie dla uznawania lub wykonywania zagranicznych orzeczeń.

Rozwój prawa w ostatnich dekadach doprowadził do marginalizacji znaczenia obywatelstwa jako podstawy jurysdykcji i łącznika kolizyjnego oraz do pierwszoplanowej roli zwykłego pobytu.[6] Natomiast odejście od posługiwania się w przepisach o genezie międzynarodowej pojęciem miejsca zamieszkania było spowodowane obawami o jego niejednolite rozumienie oraz branie pod uwagę przy jego ustalaniu okoliczności innych niż faktyczna więź osoby z danym terytorium. Wydaje się, że obawy takie nie powinny były dotyczyć polskiego stanu prawnego. Pewne wątpliwości budzi natomiast zawarcie w znowelizowanych w ostatnich latach przepisach krajowych obu tych pojęć z uwagi na pokrywanie się ich treści.

Podstawowe znaczenie dla wyznaczenia jurysdykcji krajowej oraz prawa właściwego mają łączniki dotyczące osoby dziecka, a nie innych członków rodziny, tj. jego zwykły pobyt, ewentualnie przebywanie.[7] W praktyce wykonywanie jurysdykcji opartej na zwykłym pobycie dziecka gwarantują też rozwiązania konwencji haskiej z 1980 r., skutkujące powrotem do państwa, z którego zostało ono uprowadzone. Pewne znaczenie dla międzynarodowej właściwości sądów może mieć też położenie majątku dziecka. Ponadto do rozpoznania kwestii rodzicielskich i opiekuńczych pochodnie kompetentne są sądy orzekające w sprawach małżeńskich rodziców bądź innych sprawach powiązanych. Międzynarodowa właściwość sądu w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej na tle konwencji haskiej z 1996 r. zasadniczo przekładać się będzie na stosowanie własnego prawa, co jest rozwiązaniem specyficznym na tle kolizyjnych regulacji innych spraw prywatnych. Pośrednie znaczenie dla wyznaczenia prawa właściwego mają bowiem podstawy jurysdykcji sądów danego państwa.

---

[6] B. Walaszek, *Uznanie dziecka...*, s. 47–48, zauważał, że „od dłuższego czasu obserwujemy atak doktryny na zasadę obywatelstwa", który „zmierza w kierunku zastąpienia zasady obywatelstwa zasadą domicylu". Co do przyjęcia obywatelstwa jako łącznika w p.p.m. z 1926 r. i 1965 r. – zob. A. Mączyński, *Statut personalny*..., s. 309–310.

[7] W obecnym stanie prawnym w sprawach omawianych w niniejszej pracy podstawowe znaczenie ma „prawo ziemskie", o którym F. Słowiński, *O jurysdykcji cywilnej*..., s. 3–4, pisał przed prawie 200 laty: „Podzielić można władzę sądową na wewnętrzną, której przedmiotem są działania poddanych krajowych; i na zewnętrzną, której przedmiotem są także działania cudzoziemców. Zasadą pierwszej władzy jest związek poddaństwa, oparty na umowie cywilnej wyraźnej lub dorozumianej; zasadą zaś drugiej władzy, nie jest ani nie może być umowa cywilna, a mianowicie poddaństwo, lecz tak zwane prawo ziemskie (*jus territoriale*), to jest prawo służące każdemu Rządowi, zabezpieczenia i utrzymania wszelkich praw publicznych i prywatnych, nie tylko przez poddanych stałych, ale i czasowych naruszonemi być mogących."

Bibliografia

Abramowski P., *Sorgerechtsprobleme in ausländischen Familien*, Aachen 1995

Adamski F., *Rodzina. Wymiar społeczny-kulturowy*, Kraków 2002

Allerhand M., *Właściwość miejscowa. Koreferat*, [w:] *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego", T. 1, z. 1 i 2, Warszawa 1928, s. 1–18 (przedruk wyczerpanych druków z 1921 i 923), s. 19–25

Allinger R., *Das Haager Minderjährigenschutzabkommen. Probleme, Tendenzen und Perspektiven*, Frankfurt am Main 1988

Andrae M., *Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen sowie die Beachtung der früheren Rechtshängigkeit nach der EheVO (Brüssel II-Verordnung)*, EF 2003/1, s. 28–53

Andrae M., *Zur Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs von EheVO, MSA, KSŰ und autonomen IZPR/IPR*, IPRax, 2006/2, s. 82–89

Andrae M., *Internationales Familienrecht*, wyd. 3, Baden-Baden 2014

Andrzejewski M., *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999

Andrzejewski M., *Prawo dziecka do pieczy zastępczej*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 167–197

Andrzejewski M., *Piecza zastępcza*, [w:] *System prawa prywatnego. T. XII. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 387–487

Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 4, Warszawa 2011

Andrzejewski M., *Ewolucja pieczy zastępczej przez pryzmat nowych regulacji prawnych*, „Teologia i Moralność", t. 11, Poznań 2012, s. 105–125

Andrzejewski M., *Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych*, [w:] *Proces cywilny nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorczyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 77–96

Antokolskaia M., *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A tale of two Millennia*, Cambridge 2006

Antokolskaia M., Boele-Woelki K., *Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Straggling Behind at the Same Time*, EJCL 2002/4, s. 53–73

Ануфриева Л.П. [Anufrijewa L.P.], *Международное частное право*, t. 1–3, Москва 2002

Asser Instituut, *Comparative Study on Enforcement Procedures of Family Rights (JLS/C4/2005/06). Synthesis Report*, Hague 2007

Baarsma N.A., *The Europeanisation of International Family Law*, Hague 2011

Babiński L., *Zagadnienia współczesnego polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1958

Bach A., Gildenast B., *Internationale Kindeserfürung. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen und das Europäische Sorgerechtsübereinkommen*, Bielefeld 1999

Baetage D., *Habitual Residence*, [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. I, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oxford 2010, s. 813–815

Baetge D., *Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts. Ein Beitrag zur Europäisierung des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, [w:] *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, red. D. Baetge, J. v. Hein, M. v. Hinden, Tübingen 2008, s. 77–88

Bagan-Kurluta K., *Adopcja dzieci. Rozwiązania prawne w wybranych państwach*, Białystok 2009

Bagan-Kurluta K., *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009

Bagan-Kurluta K., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. III, Warszawa 2011

Bagan-Kurluta K., Stus M., *Stosowanie klauzuli porządku publicznego w Polsce w odniesieniu do europejskiego ustawodawstwa rodzinnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2005/1–2, s. 227–239

Бахин С.В. [Bachin S.W.], Игнатьев А.С. [Ignatjew A.S.], *Правовая помощь и правовые отношения по гражданским и семейным делам: корректировка регламентации в рамках СНГ (кишиневская конвенция 2002 г.)*, ЖМЧП 2005/4, s. 3–12

Bainham A., *'Honour Thy Father and Thy Mother'. Children Rights and Children Duties*, [w:] *Children's Rights and Traditional Values*, red. G. Douglas, L. Sebba, Aldershot–Brookfield–Singaporre–Sydney 1998, s. 93–105

Bainham A., Parentage, *Parenthood and Parental Responsibility: Subtle, Elusive yet Important Distinctions*, [w:] *What is a Parent?*, red. A. Bainham, S. Day Sclater, M. Richards, Oxford–Portland 1999, s. 25–46

Bainham A., *Contact as Right and Obligation*, [w:] *Children and Their Families. Contact, Rights and Welfare*, red. A. Bainham, B. Lindley, M. Richards, L. Trindler, Oxford–Portland 2003, s. 61–88

Balcerek M., *Prawa dziecka*, Warszawa 1986

Balcerek M., *Międzynarodowa ochrona dziecka*, Warszawa 1988

Balicki J., *Problemy kolizyjne prawa małżeńskiego*, Warszawa 1959

Balicki J., *Kilka uwag o polsko-austriackiej umowie o obrocie prawnym*, NP 1975/4, s. 537–545

Balicki J., *Umowy o pomocy prawnej zawarte przez Polskę z innymi państwami socjalistycznymi*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych" 1975/6, s. 7–17

Banasiński C., *Pozycja prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym (w świetle Konstytucji z 1997 r.)*, PPE 1997/2, s. 7–20

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009

Bar v. Ch., *Die eherechtlichen Konventionen der Haager Konferenz(en)*, RabelsZ 1993/1, s. 63–119

Baratta R., *Short Remarks on EC Competence in Matters of Family Law*, [w:] *The external Dimension of EC Private International Law In Family and Succession Matters*, red. A. Malatesta, S. Bariatti, F. Pocar, Milan 2008, s. 189–194

Bardach J., B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, wyd. VI, Warszawa 2009

Bariatti S., *Cases and Materials on EU Private International Law*, Oxford 2011

Basedow J., *Was wird aus der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht?*, [w:] *Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag*, red. T. Rauscher, H.F. Mansel, München 2001, s. 463–482

Bauer F., *Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts und perpetuatio fori in Sorgerechtsverfahren (BGH, S. 145; OLG Nürnberg, S. 147)*, IPRax 2003/2, s. 135–140

Beaumont P.R., *McEleavy P.E., The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999

Beaumont P.R., *The jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague convention on international child abduction*, RdC vol. 335, Hague 2009, s. 13–103

Beaumont P., *International Family Law in Europe- the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity*, RabelsZ 2009/3, s. 509–546

Beaumont P.R., *International law treaty making, Opening Lecture, Private International Law Session*, RdC, t. 340, Hague 2009

Beaumont P.R., Moir G., *Brussels Convention II: a New Private International Law Instrument in Family Matters for the European Union or the European Community?*, ELR 1995/3, s. 268–288

Becker E., *Ein europäischer Güterstand? Der deutsch-französische Wahlgüterstand*, EF 2011 April, s. 103–118

Beevers K., Peréz Milla J., *Child Abduction: Convention 'Rights of Custody' – Who Decides? An Anglo-Spanish Perspective*, JPIL 2007/2, s. 201–227

Beitzke G., *Neuerungen im internationalen Kindschaftsrecht*, „Zentralblatt für Jugendrecht" 1986/11, s. 477–483 (cz. I.), 1986/12, s. 537–543 (cz. II)

Bellamy C., *Foreword*, [w:] *The Child as citizen. Parliamentary Assembly*, Strasbourg 1996

Benicke C., *Haager Kinderschutzübereinkommen*, IPRax 2013/1, s. 44–54

Bentwich N., *Recent Developments of the Principle of Domicile in English Law*, RdC Vol. 87, Hague 1955, t. I, s. 117–190.

Berrick J.D., *Trends and Issues in the U.S. Child Welfare System*, [w:] *Child Protection Systems: International Trends and Orientations*, red. N. Gilbert, N. Parton, M. Skivenes, Oxford 2011, s. 17–40

Biernat S., *Czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej obowiązuje w Polsce?*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, T. 1, Warszawa 2012, s. 61–77

Biernat S., *Kontrowersje dotyczące nazwisk a prawo Unii Europejskiej*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 65–81

Bischoff J.A., *Die Europäische Gemeinschaft und die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht*, ZEuP 2008/3, s. 334–354

Blomstrand S., *Nordic Co-operation on Legislation in the Field of Private Law*, „Scandinavian Studies in Law" nr 39, Stockholm 2000, s. 59–77

Boelck S., *Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961*, Tübingen 1994

Boele-Woelki K. (red.), Braat B. (red.), Curry-Sumner I. (red.), *European Family Law in Action. Vol. III. Parental responsibilities*, Antwerp–Oxford 2005

Boele Woelki K., Gonzáles Beilfuss K., *The Impact and Application of the Brussels II bis Regulation in the Member States: Comparative Synthesis*, [w:] *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States*, red. K. Boele Woelki, K. Gonzáles Beilfuss, Antwerp–Oxford 2007, s. 23–42

Boele-Woelki K., *Zwischen Konvergenz und Divergenz: Die CEFL-Prinzipien zum europäischen Familienrecht*, RabelsZ 2009/2, s. 242–266

Boele-Woelki K. (red.), Ferrand F., Gonzales Beilfluss C., Jänterä-Jereborg M., Lowe N., Martiny D., Pintens W., *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen–Oxford 2007

Boele-Woelki K., Jänterä-Jareborg M., *Protecting Children against Detrimental Family Environments*, [w:] *Convergence and Divergence in Private International Law: Liber Amicorum Kurt Siehr*, red. K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides, Zürich–Hague 2010, s. 125–156

Boele-Woelki K., Martiny D., *The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, EF 2007/1, s. 125–137

Boele-Woelki K., Martiny D., *Die CEFL und die Prinzipien zum europäischen Familienrecht betreffend elterliche Verantwortung: mehr Übereinstimmungen als Unterschiede*, ZEuP 2009/4, 679–692

Boer de T.M., *Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of European Community*, [w:] *The external Dimension*..., s. 295–330

Bogdan M., *Grundzüge des schwedischen Kindschaftrechts*, [w:] *Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts*, red. D. Schwab, D. Henrich, wyd. 2, Bielefeld 1996, s. 107–115

Bogdan M., *Trans-Border Abductions of Children: Swedish Report*, [w:] *Families across Frontiers*, red. N. Lowe, G. Douglas, Hague–London–Boston 1996, s. 693–703

Bogdan M., *The EC Treaty and the Use of Nationality and Habitual Residence as Connecting Factors in International Family Law*, [w:] *International Family Law for the European Union*, red. J. Meeusen, M. Pertegás, G. Straetmans, F. Swennen, Antwerpen 2007, s. 303–317

Bogdan M., *Private International Law Aspects of the Introduction of Same-Sex Marriages in Sweden*, „Nordic Journal of International Law" nr 78, 2009, s. 253–261

Bogdan M., *Private international law as component of the law of the forum. General Course on Private International Law*, RdC vol. 348, Hague 2011, s. 13–252

Bogdan M., *Concise Introduction to EU Private International Law*, wyd. 2, Groningen 2012

Bonomi A., *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, Hague 2013

Bonomi A., *The Opportunity and the modalities of the Introduction of erga omnes Rules on Jurisdiction*, [w:] *The external Dimension*..., s. 149–160

Borkowska-Bagieńska E., *Historia prawa sądowego*, wyd. II, Warszawa 2010

Borrás A., *Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters*, Dz.Urz.UE C 1998 nr 221, s. 27–64

Borrás A., *The Frontiers and the Institutional Constitutional Question*, [w:] *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, red. A. Nuyts, N. Watté, Bruxelles 2005, s. 27–47

Borrás A., *From Brussels II to Brussels II bis and further*, [w:] *Brussels II bis: Its Impact...*, s. 3–22

Borrás A., *Institutional Framework: Adequate Instruments and the External Dimension*, [w:] *International family law for*..., s. 129–148

Borrás A., *Lights and Shadows of Communitarisation of Private International Law. Jurisdiction and Enforcement in Family Matters with regard to Relations with Third States*, [w:] *The external Dimension*..., s. 99–122

Borrás A., *Prinzipien des internationalen Familienrechts*, [w:] *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR. Ein Beitrag zur Kodifikation der allgemeinen Grundsätze des Europäischen Kollisionsrechtes*, red. G. Reichelt, Wien 2007, s. 55–67

Borrás A., *Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation*, [w:] *Japanese and European private international law in comparative perspective*, red. J. Basedow, H. Baum, Y. Nishitani, Tübingen 2008, s. 345–364

Boschan S., *Europäisches Familienrecht*, wyd. 5, München 1972

Bosek L., *Prawo podstawowe do godności ludzkiej w Konstytucji RP*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne*..., s. 79–117

Boyd S.B., *'Robbed of their Families?' Fathers' Rights Discourses in Canadian Parenting Law Reform Proces*, [w:] *Father's Rights Activism and Law Reform in Comparative Perspective*, red. R. Collier, S. Sheldon, Oxford–Portland 2006, s. 27–51

Bradley D., *A Family Law for Europe? Sovereignty, Political Economy and Legitimation*, [w:] *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, red. K. Boele Woelki, Antwerp–Oxford–New York 2003, s. 65–104

Braga S., *Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip? Ein Beitrag zur Reform des internationalen Privatrechts*, Erlangen 1954

Braga S., *Jakich zasad należy się trzymać przy kodyfikowaniu międzynarodowego prawa prywatnego*, tłum. H.T., SeD nr 5, Warszawa 1959, s. 1–43

Breen C., *The Standard of the best Interests of the Child. A Western Tradition in International and Comparative Law*, Hague–London–New York 2002

Bruch C.S., *How to Draft a Successful Family Law Convention: Lessons from the Child Abduction Convention*, [w:] *Children on the Move. How to Implement Their Right to Family Life*, red. J. Doek, H. v. Loon, P. Vlaardingerbroek, Hague–Boston–London 1996, s. 47–59

Brzezińska J., *Dzieciobójstwo w regulacjach wybranych państw Europy Zachodniej od starożytności do 1914 r.*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie", t. 2, 2009, s. 275–290

Bucher A., *Das Kindeswohl im Haager Entführungsabkommen*, [w:] *Die richtige Ordnung*..., s. 263–279

Buck T., Gillespie A.A., Ross L., Sargent S., *International child law*, wyd. 2, London–New York 2011

Bueren v. G., *Child rights in Europe*, Strasbourg 2007

Bueren v. G., *Acknowledging Children as International Citizens: A Child-sensitive Communications Mechanism for the Convention on Rights of the Child*, [w:] *The Human Rights of Children. From Visions to Implementation*, red. A. Invernizzi, J. Williams, Farnham–Burlington 2011, s. 117–131

Bueren v. G., *Protecting Childrens' Rights in Europe – A Test Case Strategy*, EHRLR 1996/2, s. 171–180

Bueren v. G., *The international law on the rights of the child*, Dordrecht–London–Boston 1995

Buergenthal T., *Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law*, RdC vol. 235, Hague 1992, s. 303–400

Busch M., *Schutzmassnahmen für Kinder und der Begriff der 'elterlichen Verantwortung' im internationalen und europäischen Recht – Anmerkungen zur Ausweitung der Brüssel II-Verordnung*, IPRax 2003/3, s. 218–230

Büchler A., *Kulturelle Vielfalt und Familienrecht. Die Bedeutung kultureller Identität für die Ausgestaltung europäischer Familienrechtsordnungen – am Beispiel islamischer Rechtsverständnisse*, [w:] *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht*, red. G. Nolte, H. Keller, A. v. Bogdandy, H.-P. Mansel, A. Büchler, C. Walter, C.F. Mueller, Heidelberg 2008, s. 215–252

Büren I., *Das auf die Regelung der elterlichen Sorge anzuwendende Recht*, Hamburg 2010

Büscher P., *Gleichheit im Familienrecht*, [w:] *Gleichheit im Familienrecht unter Berücksichtigung des Einflusses von Verfassungen und internationalen Übereinkommen*, red. B. Verschraegen, Bielefeld 1997, s. 49–71

Büttner H., *Der biologische (genetische) Vater und seine Rechte*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab zum 70. Geburtstag*, red. S. Hofer, D. Klippel, U. Walter, Bielefeld 2005, s. 735–745

Bzdak H., *Sprawowanie władzy rodzicielskiej a dobro dziecka*, [w:] *Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztychmilerowi*, red. T. Płoski, J. Krzywkowska, Olsztyn 2008, s. 402–408

Cameron I., *Sweden*, [w:] *European Civil Liberties and the European Convention on Human Rights. A Comparative Study*, red. C.A. Gearthy, Hague–Boston–London 1997, s. 217–265

Carell N., *Die Rechtsposition des nichtehelichen Vaters im Elternkonflikt in Deutschland und England*, Hamburg 2011

Caroni M., *Das Recht des Kindes auf die familiäre Umgebung aus der Perspektive der EMRK*, [w:] *Internationaler Kinderschutz*, red. T. Marauhn, Tübingen 2005, s. 43–72

Carswell R.D., *Teoria praw nabytych w międzynarodowym prawie prywatnym*, tłum. H.T., SeD nr 6, Warszawa 1959, s. 3–53

Casas Aznar F., *Concluding Statement by the General Rapporteur*, [w:] *Children's rights and Childhood Policy in Europe: New approaches? Proceedings closing conference of the Childhood Policies Project, Leipzig, 30 May-1 June 1996*, Strasbourg 1996, s. 157–163

Cavers, *The Choice of Law. Selected Essays. 1933–1983*, Durham 1985

Chojnicka K., *Zagadnienie relacji między prawem naturalnym a prawem stanowionym. Analiza trzech możliwych ujęć tego zagadnienia w klasycznych systemach doktrynalnych*, [w:] *Prawo natury w doktrynach polityczno-prawnych*, red. M. Zmierczak, Poznań 2006, s. 60–69

Choudhry S., Herring J., *European Human Rights and Family Law*, Oxford–Portland–Oregon 2010

Cichomska M., *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*, PPC 2012/2, s. 292–234

Ciechanowicz K., *A few remarks on the legal situation of children in Polish law after their parents' divorce*, [w:] *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, red. C. v. Bar, A. Wudarski, München 2012, s. 461–475

Ciszewski J., *Aktualne zagadnienia dotyczące umów w obrocie prawnym w stosunkach między Polską a innymi państwami (sukcesja umów przez nowe państwa, nowe umowy i zakres terytorialnego zastosowania)*, KPP 1994/2, s. 229–280

Ciszewski J., *Sukcesja umów o obrocie prawnym zawartych przez Polskę z NRD, ZSRR, Jugosławię i Czechosłowację*, [w:] *Obrót prawny z zagranicą w sprawach stanu cywilnego. Konkordat*, Lublin 1997, s. 17–20

Ciszewski J., *Umowy o obrocie prawnym z zagranicą (ich miejsce w porządku prawnym i ich stosowanie)*, [w:] *Obrót prawny z zagranicą w sprawach stanu cywilnego. Konkordat,* Lublin 1997, s. 8–15

Ciszewski J., *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2004

Ciszewski J., *Przepisy przejściowe rozporządzenia Rady Nr 2201/2003/WE z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej*, „Rejent" 2006/7–8, s. 59–74

Ciszewski J., *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, wyd. IX, Warszawa 2012

Clive E., *The New Hague Convention on the Protection of Adults*, YPIL 2000, s. 1–23

Clive E., *The Role of the new Protection of Children Convention*, [w:] *Globalization of child law. The Role of the Hague Conventions*, red. S. Detrick, P. Vlaardingerbroek, Hague–Boston–London 1999, s. 53–61

Cocozza M., Hort S.E.O., *The Dark Side of the Universal Welfare State? Child Protection and Abuse in Sweden*, [w:] *Child Protection Systems*..., s. 89–110

Coester M., *Elterliche Gewalt*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts*..., s. 747–760

Coester M., *Ersatzmutterschaft in Europa*, [w:] *Festschrift für Erik Jayme*, red. H.-P. Mansel, T. Pfeiffer, H. Kronke, C. Kohler, R. Hausmann, München 2004, s. 471–475

Coester-Waltjen D., *'Brüssel II' und das Haager Kindesentführungsübereinkommen*, [w:] *Festschrift für Werner Lorenz*..., s. 305–314

Coester-Waltjen D., *Multa non multum im internationalen Familienverfahrensrecht*, [w:] *Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag*, red. R.A. Schütze, München 2002, s. 139–157

Coester-Waltjen D., *Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung 'Brüssel IIa'*, FamR 2005/4, s. 241–248

Coester-Waltjen D., *Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht und das Europäische Kollisionsrecht*, IPRax 2006/4, s. 392–400

Collier R., Sheldon S., *Father's Rights, Fatherhood and Law Reform – International Perspecives*, [w:] *Father's Rights Activism*..., s. 1–26

Collier R., *'The Outlaw Fathers Fight Back': Father's Rights Groups, Fathers 4 Justice and the Politics of Family Law Reform – Reflections on the UK Experience*, [w:] *Father's Rights Activism...*, s. 53–77

Committee of Experts On Family Law (CJ-FA), *Report on Principles Concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage – 'The White Paper', as adopted by the CDCJ at its 79th plenary meeting on 11–14 May 2004*, Strasbourg 2006

Council of Europe, *Explanatory Report on European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children (ETS No. 105)*, Strasbourg 1980

Council of Europe, *The Rights of the child. A European Perspective*, Strasbourg 1996

Council of Europe, *Explanatory Report on Convention on Contact concerning Children (ETS No. 192)*, Strasbourg 2003

Council of Europe, *Eliminating corporal punishment: a human rights imperative for Europe's children*, Strasbourg 2005

Council of Europe, *Eradicating violence against children – Council of Europe Actions*, Strasbourg 2008

Courtney G.J., *The Legal Parentage of Children Born to Same-Sex Couples: Developments in the Law*, FLQ 2005/3, s. 683–705

Cretney S., *Family Law in the Twentieth Century A History*, Oxford 2005

Cybichowski Z., *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, wyd. III, Warszawa 1928

Czachórski W., *O potrzebie badań prawno-porównawczych w odniesieniu do problematyki rodzin zastępczych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985, s. 263–271

Czepelak M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 5 stycznia 2001 r., I CKN 1180/00*, „Rejent" 2003/11, s. 164–183

Czepelak M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2002 r., III CZP 77/01*, „Rejent" 2003/12, s. 157–171

Czepelak M., *Między Hagą a Brukselą – w poszukiwaniu współczesnej wizji unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ", z. 96, Kraków 2006, s. 297–319

Czepelak M., *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008

Czepelak M., *Would We Like to Have a European Code of Private International Law?*, ERPL 2010/4, s. 705–728

Czepelak M., *The experience concerning the application of community instruments in the recent European Union Member States*, [w:] *Latest Developments in EU Private International Law*, red. B. Campuzano Diaz, M. Czepelak, A. Rodriguez Benot, A. Rodriguez Vázquez, Cambridge–Antwerp–Portland 2011, s. 49–61

Czepelak M., *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012

Czerederecka A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010

Czubik P., *Wybrane regulacje kolizyjne wynikające z umów dwustronnych o pomocy prawnej w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2013/10, s. 9–26

Czyż E., *Prawa dziecka*, Warszawa 2002

Dąbrowski M., Weitz K., *Przekład rozporządzenia 2201/2003*, KPP 2007/1, s. 198–286

Daly M., *Parenting in contemporary Europe: a positive approach*, Strasbourg 2007

Danilewicz W.T., *Wychowawcze następstwa migracji zagranicznych rodziców*, [w:] *Rodzina XX w. wobec dobra dziecka*, red. J. Wilk, Lublin 2003, s. 441–449

Darkowski T., *Zniesienie sądowego stwierdzenia wykonalności sądowych orzeczeń zagranicznych we wspólnym obszarze sądowym – porównanie istniejących instrumentów*, [w:] red. W. Czapliński, A. Wróbel, Warszawa 2007, s. 3–30

Davies G., *The Family Rights of European Children: Expulsion of non-European Parents*, „EUI Working Papers", Florence 2012
Dbałowski W., Przeworski J., *Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym i międzydzielnicowym*, Warszawa 1928, s. 139–199
Dethloff N., *Arguments for the Unification and Harmonistation of Family Law in Europe*, [w:] *Perspectives for the Unification*..., s. 37–64
Dethloff N., *Parental Rights and Responsibilities in Germany*, FLQ 2005/2, s. 315–337
Detrick S., *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, „Hague Yearbook of International Law" 1996, s. 77–84
Długoszewska I., *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012
Dobrzański B., [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1955, s. 340
Dobrzański B. (red.), Ignatowicz J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975
Dolecki H., *Dobro dziecka a zarządzenia z art. 109 k.r.o.*, [w:] *Ochrona praw dziecka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis", No 582, Wrocław 1981, s. 5–17
Dolecki H., *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983
Dolecki H. (red.), Sokołowski T., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2010
Dolecki H. (red.), Wiśniewski T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. V*, Warszawa 2012
Dopffel P., Martiny D., *Kindschaftsrecht im Wandel*, [w:] *Kindschaftsrecht im Wandel*, red. P. Dopffel, Tübingen 1994, s. 575–661
Dorabialska A., *Między normą kolizyjną a instytucją uznania – nazwisko w orzecznictwie TS*, EPS 2011/3, s. 18–29
Dorabialska A., *Uznanie stosunku prawnego powstałego za granicą*, PiP 2012/4, s. 54–66
Dörner H., *Probleme des neuen Internationalen Kindschaftsrechts*, [w:] *Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag 1. Dezember 2000*, red. P. Gottwald, E. Jayme, D. Schwab, Bielefeld 2000, s. 119–131
Drzemczewski A., Nowicki M.A., *The Impact of the ECHR in Poland: a Stock-taking after Three Years*, EHRLR 1996/3, s. 261–286
Duncan W., *Editorial*, ICPJN Autumn 2005, s. 4–7
Duncan W., *Children's Rights, Cultural Diversity and Private International law*, [w:] *Children's Rights and Traditional*..., s. 31–44
Duncan W., *Hague Conference Future Developments in International Family Law with Special Emphasis on Cross-border Child Protection: A View from The Hague*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2010*, s. 221–241
Duncan W., *Relocations and the 1980 and 1996 Hague conventions*, ICPJN Special Edition nr 1, 2010, s. 76–77
Duncan W., *The Hague Conference on Private International Law and Its Current Programme of Work Concerning the International Protection of Children and Other Aspects of Family Law*, YPIL 2000, s. 41–56
Dyer A., *Case Law and Co-Operation as the Building Blocks for Protection of International Families*, [w:] *Families across*..., s. 27–40
Dyer A., *Note on the Moroccan Proposals and Clarifications concerning the Institution of Kafala*, [w:] Hague Conference on Private International Law, *Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996, Tome I. Miscellaneous matters*, Hague 1998, s. 86–89
Dyer A., *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part One*, [w:] Hague Conference on Private International Law, *Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996, Tome II. Protection of children*, Hague 1998, s. 11–43

Dyer A., *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part Two: Protection of property of minors (Preliminary Document No 3 of May 1994)*, [w:] Hague Conference of Private International Law, *Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996, Tome II. Protection of children*, Hague 1998, s. 67–77

Dyer A., *Checklist of provisions which might be included in the revised Convention (preliminary document No 2 of April 1994)*, [w:] Hague Conference on Private International Law*, Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996, Tome II. Protection of children*, Hague 1998, s. 59–65

Dyer A., *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – towards global cooperation. Its Successes and Failures*, IJCR 2012/1, s. 273–292

Dyrda Ł., *Kwestia potrzeby instytucjonalizacji związków osób tej samej płci w państwach członkowskich Rady Europy. Wyroki w sprawach ze skarg Schalk i Kopf z 24 czerwca 2010 r. oraz Gas i Dubois z 15 marca 2012 r.*, „Metryka" 2012/1, s. 121–130

Działyńska D., *Pochodzenie dziecka od rodziców*, [w:] *Konwencja o prawach*..., s. 135–147

Dzięga A., *Społeczno-prawne aspekty dysponowania przez małoletnich środkami finansowymi przesłanymi przez rodziców zza granicy w ramach wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje migracji zarobkowej. Wybrane zagadnienia*, red. S.L. Stadniczeńko, M. Gołowkin-Hudała, A. Wilk, Opole 2009, s. 39–49

Echavarría M., *Dziecko i jego wychowanie według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. E. Sowińska, E. Szczurko, T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 57–83

Eekelaar J., *Children's Rights: from Battle Cry to Working Principle*, [w:] *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein. Droit comparé des personnes et de la* familie, red. J. Pousson-Petit, Bruxelles 1998, s. 197–215

Eekelaar J., *Children between cultures*, IJLPF nr 18, 2004, s. 174–194, przedruk, [w:] *TheMulti-Cultural Family*, red. A. Laquer Estin, Aldershot–Burlington 2008, s. 423–439

Eekelaar J., *Family Law and Personal Life*, Oxford 2007

Ekström M., *Child Protection within the European Union: Council Regulation (EC) No 2201/2003 on Parental Responsibility*, IJCPJN Autumn 2005, s. 42–46

Ereciński T., *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1981

Ereciński T., *Ogólne zagadnienia stosowania prawa obcego przez sądy*, PPHZ, T. 18, Katowice 1995, s. 75–87

Ereciński T., Ciszewski J., *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000

Ereciński T. (red.), Ciszewski J., *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, wyd. III, Warszawa 2004

Ereciński T. (red.), Ciszewski J., Grzegorczyk P., Weitz K., *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, wyd. 4, Warszawa 2012

Ereciński T., Weitz K., *Das neue autonome Internationale Zivilverfahrensrecht in Polen*, „Zeitschrift für Zivilprozess", International Band 13, 2008, s. 57–84

Eriksson M., Pringle K., *Gender Equality, Child Welfare and Father's Rights in Sweden*, [w:] *Father's Rights Activism*..., s. 101–123

Ernst U., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe. Rekodyfikacja krajowa w czasach unifikacji europejskiej*, KPP 2013/1, s. 15–50

Favilli C., Ferreira N., *Different legal treatment of married and unmarried couples in European Union*, [w:] *Fundamental Rights and Private Law in the European Union. Volume I: Comparative Analyses of Selected Case Patterns*, red. G. Brüggemeier, A. Colombi Ciacchi, G. Comandè, Cambridge 2010, s. 325–374

Fenichel Z., *Prawo prywatne międzynarodowe i międzydzielnicowe*, Kraków 1928

Ferrer i Riba J., *Parentage*, [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oxford 2010, s. 1242–1247
Ferrer i Riba J., *Parental Responsibility*, [w:] *The Max Planck Encyclopedia...*, vol. II, s. 1247–1252
Fiedorczyk P., *Stosunki prawne z pokrewieństwa w pracach nad unifikacją prawa cywilnego w Polsce Ludowej*, „Miscellanea historico-iuridica", t. III, Białystok 2005, s. 55–79
Fiedorczyk P., *Stosunki prawne z pokrewieństwa i prawo opiekuńcze w projekcie kodeksu cywilnego z 1948 r.*, „Miscellanea historico-iuridica", t. VI, Białystok 2008, s. 110–123
Fiedorczyk P., *Attempts at Redefining the Family in Contemporary Polish Law*, IJJF 2012/3, s. 357–371
Finkelstein J.J., *The Laws of Ur-Nammu*, „Journal of Cuneiform Studies", vol. 22, 1969, s. 66–82
Fischer G., *Die Entwicklung des Staatsangehörigkeitsprinzips in den Haager Übereinkommen*, RabelsZ, 1993/1–2, s. 1–25
FitzGibbon S., *The Biological Basis for the Recognition of the* Family, IJJF 2012, s. 1–33
Flaga-Gieruszyńska K., *Jurysdykcja krajowa i uznanie orzeczeń sądów zagranicznych. Polska i standardy europejskie*, Kraków 1999
Foster H.H., Freed D.J., *A Bill of Rights for Children*, FLQ 1972/2, s. 343–375, przedruk, [w:] *Child Law. Parent, Child and State*, red. H.D. Krause, Aldershot–Hong Kong–Signapore–Sydney 1992, s. 3–35
Francq S., *Parental Responsibility under 'Brussels II'*, EF 2003/1, s. 55–72
Freeman M., *Contact with Absent Parents: An Emergent Child Right*, [w:] *The moral status of children. Essays on the Rights of the Child*, red. M. Freeman, Hague 1997, s. 149–163
Fuchs B., *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2000/3, s. 653–677
Fuchs B., *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*, Katowice 2003
Fuchs B., *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w nowej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 69–80
Fumagalli L., *EC Private International Law and the Public Policy Exception*, YPIL 2004, s. 171–183
Gajda J., *'Adopcja' przez pary homoseksualne. Aspekty prawne*, [w:] *Związki partnerskie. Debata na temat projektowych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 117–126
Gajdamowicz H., *Rodzina jako środowisko wychowania moralno-społecznego*, [w:] *Rodzina XX w. wobec*..., s. 7–19
Gałakan-Halicka A., *Kontakty z dzieckiem w świetle nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2010, s. 11–18
Garbal D., *Macierzyństwo zastępcze – uwagi na tle systemu prawa polskiego*, „Metryka" 2013/1, s. 43–70
Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. T. 3*, Warszawa 2003
Gerven v. W., *Harmonization of Private Law: Do We Need It?*, CMLR 2004/2, s. 505–532
Gębuś D., *Mama, tata, dziecko? Przemiany ról małżeńskich i rodzicielskich we współczesnych rodzinach*, [w:] *Rodzice i dzieci w różnych systemach rodzinnych*, red. I. Janicka, Kraków 2010, s. 57–69
Gilas J., *Międzynarodowe prawo rodzinne a prawa człowieka. Z zagadnień międzynarodowej i krajowych klauzul porządku publicznego*, [w:] *O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, red. T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1996, s. 185–194
Gilbert N. (red.), Parton N., Skivenes M., *Child Protection Systems: International Trends and Orientations*, Oxford 2011
Gnela B., *Przysposobienie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1983 (maszynopis rozprawy doktorskiej dostępny w Bibliotece Jagiellońskiej)

Gnela B., *Kolizyjna problematyka przysposobienia w konwencjach międzynarodowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 75–88

Gnela B., *Prawo właściwe dla przysposobienia według nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa*..., s. 95–112

Gnela B., *Geneza polskich ustaw o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Regnare, gubernare, administrare. Prawo i władza na przestrzeni wieków*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2012, s. 247–256

Goicoechea I., *The Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children: a Latin American Perspective*, ICPJN 2005, Autumn, s. 24–30

Gołaczyński J., *Jurysdykcja w sprawach małżeńskich i odpowiedzialności rodzicielskiej według rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003*, RiP 2006/3, s. 23–38

Gołaczyński J., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, wyd. II, Warszawa 2007

Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. III, Warszawa 2011

Gołowkin-Hudała M., *Rodzina jako wartość chroniona Konstytucji na tle europejskich standardów ochrony praw człowieka*, [w:] *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, red. T. Jasudowicz, Toruń 2001, s. 89–105

Gołowkin-Hudała M., Wilk A., *Trwałość rodziny wobec migracji zarobkowej*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje*..., s. 125–132

Gołowkin-Hudała M., Wilk A., *Rejestracja w polskich aktach stanu cywilnego aktu urodzenia dziecka urodzonego w legalnym związku partnerskim zarejestrowanym za granicą – studium przypadku*, „Metryka" 2013/2, s. 113–118

Gonzales Beilfuss C., *EC Legislation in Matters of Parental Responsibility and Third States*, [w:] *International civil litigation*..., s. 493–507

González Beilfuss C., *Islamic Family Law in the European Union*, [w:] *International family law for*..., s. 425–438

Gordeeva M., *Children in out-of-home care: more prevention, fewer institutions*, [w:] *Janusz Korczak. The Child's right to Respect. Janusz Korczak's legacy. Lectures on today's challenges for children*, Strasbourg 2009, s. 75–80

Gottwald P., *Probleme der Vereinheitlichung des Internationalen Familienverfahrensrechts ohne gleichzeitige Kollisionsrechtsvereinheitlichung*, [w:] *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert. Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg*, red. R. Freitag, S. Leible, H. Sippel, U. Wanitzek, München 2006, s. 55–75

Górecki J., *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007

Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 251–252

Gördes A.C., *Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung*, Frankfurt am Main 2004

Graue v. E.D., *Rück- und Weiterverweisung (renvoi) in den Haager Abkommen*, RabelsZ 1993/1–2, s. 26–62

Graul A., *Der Tendenz zur Aufenthaltsanknüpfung im Internationalen Kindschaftsrecht*, Regensburg 2002

Graveson R.H., *Comparative aspects of the general principles of private international law*, RdC vol. 109, Hague 1963, s. 1–164

Gronowska B., Jasudowicz T., Mik C., *O prawach dziecka*, Toruń 1994

Groot de G.-R., *Private International Law Aspects Relating to Homosexual Couples*, [w:] *General reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, red. K. Boele-Woelki, S. v. Erp, Brussels–Utrecht 2007, s. 325–362

Grudzińska M., *Kontakty z dzieckiem: sądowe ustalenie, orzecznictwo, wzory*, Warszawa 2000

Grudziński M. (red.), Ignatowicz J., *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1955

Grzegorczyk P., *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2007

Grzegorczyk P., *Automatyczna wykonalność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej – geneza, stan obecny i perspektywy*, [w:] red. P. Grzegorczyk, K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe i kolizyjne*, Warszawa 2012, s. 121–196

Grzegorczyk P., Rylski P., Weitz K., *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2003–2008)*, KPP 2009/3, s. 753–854

Grzegorczyk P., Rylski P., Weitz K., *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2009–2010)*, KPP 2011/3, s. 763–873

Grzegorczyk P., Rylski P., Weitz K., *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2011–2012)*, KPP 2013/3, s. 657–772

Grzelak A., *Możliwość ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi w świetle stanowiska Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości RFN*, ZP 2009/1, s. 110–120

Gubrynowicz A., *Obywatelstwo Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy*, [w:] *Obywatelstwo Unii Europejskiej*. „Zeszyty OIDE" nr 9, Warszawa 2008, s. 5–47

Guðbrandsson B., *Rights of children at risk and in care*, Strasbourg 2006

Gutowska A., *Rodzicielstwo adopcyjne. Wybrane aspekty funkcjonowania rodzin adopcyjnych*, Lublin 2008

Gwiazdomorski J. (referent główny), Grudziński M., Kaleta S., Wolter A., *Założenia prawa rodzinnego w świetle konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, [w:] *Zagadnienia prawne konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały Sesji Naukowej PAN 4–9 lipca 1953 r.*, T. III, Warszawa 1954, s. 52–120

Haberko J., *Dopuszczalność stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu w przypadku związków partnerskich – de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Związki partnerskie...*, s. 157–170

Hague Conference on Private International Law, *Report on the Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Practical Implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (30 October – 9 November 2006),* Hague 2006

Hague Conference on Private International Law, *Transfrontier Contact Concerning Children. General Principles and a Guide to Good Practice*, Hague 2008

Harding M., *The Harmonisation of Private International Law In Europe: Taking the Character Out of Family Law?*, JPIL 2011/1, s. 203–229

Hau W., *Internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union*, FamRZ 1999/8, s. 484–485.

Hausmann R., *Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis*, ELF 2008/1, s. 1–14

Hegnauer C., *Kindesrecht – ein weites Feld*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts*..., s. 1385–1400

Heinze C., *Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts*, [w:] *Die richtige Ordnung*..., s. 105–127

Heiss H., *Von Erst-, Dritt- zu Fünftstaaten im europäischen Kollisionsrecht*, [w:] *Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: Internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung. Festschrift für Mark Moiseevic Boguslavskij*, red. A. Trunk A., R. Knieper, A.G. Svetlanov, Berlin 2004, s. 135–151

Helms T., *Neues europäisches Familienkollisionsrecht*, [w:] *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum Walter Pintens*, red. A.-L. Verbeke, J.M. Scherpe, C. Declerk, T. Helms, P. Senaeve, Cambridge–Antwerp–Portland 2012, s. 681–700
Henrich D., *Änderungen der internationalprivatrechtlichen Vorschriften im Regierungsentwurf zur Reform des Kindschaftsrechts*, „Standesamt" 1996/12, s. 353–359
Henrich D., *Das Kind mit zwei Müttern (und zwei Vätern) im Internationalen Privatrecht*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts...*, s. 1141–1152
Henrich D., *Das Kollisionsrecht im Kindschaftsrechtsreformgesetz*, „Standesamt" 1998/1, s. 1–6
Henrich D., *Entwicklungslinien des deutschen Kindschaftsrechts im europäischen Kontext*, [w:] *Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts*..., s. 187–201
Henrich D., *Internationales Familienrecht*, wyd. 2, Frankfurt am Main–Berlin 2000
Henrich D., *Family Law Across Frontiers: Facts, Conflicts, Trends*, [w:] *Families across...*, s. 41–51
Henrich D., *Zur Parteiautonomie im europäisierten internationalen Familienrecht*, [w:] *Confronting the frontiers...*, s. 701–713
Henrich D., *Abschied vom Staatsangehörigkeitsprinzip*, [w:] *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*, red. G. Hohloch, R. Frank, P. Schlechtriem, Tübingen 2001, s. 437–449
Hernández-Breton E., *An attempt to regulate the problem of 'characterization' in private international law*, [w:] *Festschrift für Erik Jayme*..., s. 331–338
Hernes H., *Pochodzenie dziecka a obywatelstwo w prawie francuskim*, [w:] *Pochodzenie dziecka. Polskie regulacje prawne na tle ustawodawstw wybranych państw europejskich*, red. S.L. Stadniczeńko, M. Gołowkin-Hudała, Opole 2005, s. 55–66
Hess B., *Der Verordnungsvorschlag der französischen Ratspräsidentschaft vom 26.6.2000 über einen 'Europäischen Besuchtitel'*, IPRax 2000/5, s. 361–363
Hodgkin R., Newell P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York–Geneva 1998
Holewińska-Łapińska E., *Glosa do postanowienia SN z 31.III.1999 r., I CKN 23/99*, OSP 2000/2 poz. 23
Holewińska-Łapińska E., *Orzekanie o osobistej styczności z małoletnimi innych osób niż ich rodzice*, PwD 2008 t. 4, s. 119–179
Holewińska-Łapińska E., *Realizacja prawa do kontaktów z dziećmi (w świetle wyników badania akt spraw postępowań wykonawczych)*, PwD t. 10, Warszawa 2011, s. 5–42
Holl V.H., *Funktion und Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts bei internationalen Kindesentführungen*, Frankfurt am Main 2001
Huber P., Pankatz E., *Rückführungsansprüche bei innerstaatlichen Kindesentführungen?*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts*..., s. 793–808
Ibegbu J., *Rights of the Unborn Child in International Law*, Lewiston–Queenstop–Lampeter 2000
Ignaczewski J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010
Ignaczewski J., *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011
Ignaczewski J. (red.), *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012
Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2012
International Lesbian and Gay Association, *ILGA-Europe's key demands for the recognition of diverse families, adopted in October 2006, revised in September 2012*, www.ilga-europe.org
Jagielska M., *Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym*, KPP 2000/3, s. 639–651
Jagielski K., *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, SC T. III, Kraków 1963, s. 97–159
Jakubowski J., *Refleksje nad wieloznacznością pojęcia terytorialności w teorii międzynarodowego prawa prywatnego*, SC t. III 1963, s. 55–90
Jakubowski J., *Funkcje i zakres prawa prywatnego międzynarodowego*, PiP 1966/11, s. 668–684

Jakubowski J., *Odesłanie częściowe i złożone w świetle ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 roku*, SP 1970 z. 26–27, s. 52–57
Jakubowski J., *Nowe drogi rozwoju międzynarodowego prawa prywatnego*, PiP 1975/12, s. 31–39
Jakubowski J., *Pakty Praw Człowieka a prawo międzynarodowe prywatne*, PiP 1977/11, s. 17–24
Jakubowski J., *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1984
Jancewicz Z., *Wykonywanie władzy rodzicielskiej przez rodziców pozostających poza granicami RP*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje*..., s. 31–37
Janowski B., *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich i pieczy nad dzieckiem w UE*, KPP 2002/4, s. 909–965
Janicka I., *Dziecko rodziców kohabitujących*, [w:] *Rodzice i dzieci*..., s. 91–102
Janowicz P., *Prawa i obowiązki małżonków w polskim prawie rodzinnym*, „Interlinie" 2011/2, s. 19–43
Jańczuk A., Krzemińska-Vamvaka J., *Poland*, [w:] *Fundamental Rights and Private Law*..., s. 485–546
Jasudowicz T., *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim. W hołdzie Jubilatowi Profesorowi Tadeuszowi Smyczyńskiemu*, Toruń 2008
Jaworski W.L., *Prawo cywilne na ziemiach polskich*, T. II. Cz. 1: *Rodzice i dzieci*, Kraków 1920
Jayme E., *Zu Qualifikation und Inhalt der 'Schutzmaßnahme' nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen*, „Juristische Rundschau" 1973/5, s. 177–185
Jayme E., *Wandlungen des orde public im internationalen Kindschaftsrecht*, „Standesamt" 1980/11, s. 301–307
Jayme E., *Kulturelle Identität und Kindeswohl im internationalen Kindschaftsrecht*, IPRax 1996/4, s. 237–244
Jayme E., *Staatsverträge als ratio scripte im internationalen Privatrecht*, [w:] *Collisio Legum. Beiträge zum Internationalen Privatrecht für Gerardo Broggini*, red. A.E. v. Overbeck, F. Pocar, K. Siehr, Milano 1997, s. 211–227
Jayme E., *Die Kulturelle Dimension des Rechts – ihre Bedeutung für das Internationale Prevatrecht und die Rechtsvergleichung*, RabelsZ 2003/2, s. 212–230
Jänterä-Jarenborg M., *Marriage dissolution in an integrated Europe. The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention)*, YPIL 1999, s. 1–36
Jänterä-Jareborg M., *A European Family Law for Cross-Border Situations: some Reflections Concerning the Brussels II Regulation and its planned Amendments*, YPIL 2002, s. 67–82
Jänterä-Jareborg M., *Unification of International Family Law in Europe – a Critical Perspective*, [w:] *Perspectives for the Unification*..., s. 194–216
Jänterä-Jareborg M., *Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Divorce Cases in Europe*, [w:] *Japanese and European*..., s. 317–343
Jenard P., *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters*, Dz.Urz. WE 1979, C 59, s. 15
Jędrejek G., Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, wyd. 2, Warszawa 2011
Jeppesen de Boer C.G., *Joint parental authority*, Antwerp–Oxford–Portland 2008
Joachimowska M., *Rodzicielstwo zastępcze. Idea–problemy–analizy–kompetencje*, Bydgoszcz 2008
Jodłowski J., *Nowe przepisy k.p.c. z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1962
Jodłowski J., *Jurysdykcja i wykonywanie orzeczeń w świetle Konwencji polsko-francuskiej z 5 kwietnia 1967 r.*, PiP 1971/1, s. 27–35.
Jodłowski J., *Kilka kwestii z teorii międzynarodowego postępowania cywilnego*, PiP 1974/2, s. 96–98
Jodłowski J., *Uznawanie i wykonywanie w Polsce wyroków zagranicznych w sprawach o pochodzenie i o alimenty*, SC T. XXV–XXVI, 1975, s. 71–93
Jodłowski J., *Zastosowanie prawa polskiego jako przesłanka uznania orzeczenia sądu zagranicznego i zasada ekwiwalentności prawa*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985, s. 119–140

Juenger F.K., *General course on private international law*, RdC vol. 193, Hague 1985, s. 123–387
Juryk A., *Dochodzenie alimentów za granicą. Wprowadzenie*, KPP 2011/4, s. 1093–1097
Juryk A., *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2012
Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011
K.[osik] *J.*[an], *Od redakcji*, [w:] *Ochrona praw dziecka*..., s. 3
Kahn-Freund O., *General problems of private international law*, RdC vol. 143, Hague 1974, s. 139–474
Kaime T., *The Convention on the Rights of the Child. A Cultural Legitimacy Critique*, Groningen 2011, s. 22–26
Kaleta S., *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, SC t. I, Kraków 1961, s. 55–137
Kalus S., *Entscheidungen über das Sorgerecht und den Umgang mit dem Kind nach der Scheidung – Veränderungen im polnischen Familienrecht*, [w:] *Deutschland und Polen*..., s. 491–509
Kalus S., *Konstytucyjne źródła zasad polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Prawo a wartości – księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 101–114
Karpachova N., *State of Observance and Protection of the Rights of the Child in Ukraine. Special Raport of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights*, Kyiv 2010
Kasprzyk P., *Problematyka używania imienia i nazwiska oraz jego zmiany w aspekcie migracji obywateli polskich*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje...*, s. 51–68
Kastoryano R., *Muslim Migrants in France and Germany. Law and Policy in Family and Group Identity*, [w:] *Islamic* Mallat C. (red.), Connors J.F., *Family Law*, London–Dordrecht–Boston 1993, s. 167–181
Kay J., *The Australian Implementation of the Hague Convention of 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-Operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, ICPJN 2005 Autumn, s. 19–23
Kegel G., *The Crisis of Conflict of Laws*, RdC vol. 112, Hague 1964
Kegel G., *Was ist gewöhnlicher Aufenthalt?*, [w:] *Recht im Wandel seines sozialen und technischen Umfeldes. Festschrift für Manfred Rehbinder*, red. J. Becker, R.M. Hilty, J.-F. Stöckli, T. Würtenberger, Bern 2002, s. 699–706
Key Principles for Children and Transitional Justice. Involvement of Children and Consideration of Children's Rights in Truth, Justice and Reconciliation Processes Outcome of Children and Transitional Justice Conference, [w:] *Children and Transitional Justice. Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, red. S. Parmar, M.J. Roseman, S. Siegrist, T. Sowa, Cambridge 2010, s. 404–417
Khan S.A., *Legal problems relating to refugees and displaced persons*, RdC vol. 149, Hague 1976, s. 287–352
Khazova O., *The New Codyfication of Russian Family Law*, [w:] *The Changing Family. International Perspectives on the Family and Family Law*, red. J. Eekelaar, T. Nhlapo, Oxford 1998, s. 73–83
Khazova O.A., *Allocation of Parental Rights and Responsibilities after Separation and Divorce under Russian Law*, FLQ 2005/2, s. 373–391
Kiereś B., *Problem dziecka w kulturze przedchrześcijańskiej*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*..., s. 13–27
Kilkelly U., *The Child and the European Convention on Human Rights*, Aldershot 1999
Killerby M., *Family Law in Europe. Standards set by the Member States oft he Council of Europe*, [w:] *Liber Amicorum Marie–Thérèse Meulders-Klein*..., s. 351–378
Killerby M., *The Council of Europe's Contribution to Family Law (Past, Present and Future)*, [w:] *Families across*..., s. 13–25
King M., *You Have to Start Somewhere*, [w:] *Children's Rights and Traditional*..., s. 1–14
Kinsch P., *Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad – Private International Law Rules and European Human Rights Law*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2010*, s. 259–275
Kociucki L., *Zwalczanie nielegalnego transferu dzieci*, [w:] *Konwencja o prawach*..., s. 353–373

Kodeks Napoleona, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w województwach centralnych, wstępem opatrzył A. Mączyński, Warszawa 2008
Kohler C., *Der Einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im Internationalen Familienrecht*, [w:] *Internationales Familienrecht für...*, s. 9–27
Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1976, s. 243–251
Kołodziej W., *Rola ojca w życiu rodziny i dziecka*, [w:] *Rodzice i dzieci...*, s. 35–47
Komisja UE, *Praktyczny Przewodnik dotyczący stosowania nowego II rozporządzenia brukselskiego*, Bruksela 2005
Kopper-Reifenberg C., *Kindschaftsrechtsreform und Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK. Zur Vereinbarkeit der deutschen Reform des Kindschaftsrechts mit der Europäischen Menschenrechtskonvention – eine kritische Analyse*, Baden-Baden 2001
Korkisch F., *Wkład krajów nordyckich do problematyki międzynarodowego prawa prywatnego*, tłum. H.T., SeD nr 7, Warszawa 1959, s. 3–43
Korowicz M.S., *Some present aspects of sovereignty in international law*, RdC vol. 102, Hague 1961
Kosek M., *Pojęcie rodziny w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 229–247
Kosik J., *Komputer i prawa dziecka*, [w:] *Ochrona praw dziecka...*, s. 73–80
Kowalik-Bańczyk K., *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko--brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych*, [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 142–143,
Kowalczyk-Szymańska M., *Problematyka wychowania dziecka we współczesnej rodzinie polskiej*, [w:] *W służbie dziecku II*, red. J. Wilk, Lublin 2003, s. 31–46
Kowalik K., *Kompetencja Wspólnoty Europejskiej w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego*, PS 2005/2, s. 56–70
Kowalski G., *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży a prawna ochrona życia poczętego*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne...*, s. 203–227
Kowalski G., *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009, s. 41–71
Kowalski M., *Prawa i obowiązki rodziców a ingerencja władz publicznych w kontekście uregulowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały krajowej konferencji naukowej. Toruń, 22–23 X 1998 r.*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1999, s. 221–252
Kownacki R., *Ingerencja Karty Praw Podstawowych w zakres realizacji przez państwa członkowskie tematów sensytywnych (eutanazja, związki homoseksualne, aborcja) – propagandowy straszak czy realna perspektywa?*, [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 383–396
Kozakiewicz A., *The Impact and Application of the Brussels II bis Regulation in Poland*, [w:] *Brussels II bis: Its Impact...*, s. 237–247
Krah J., *Das Haager Kinderschutzübereinkommen: Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern*, Frankfurt am Main 2004
Krajowa Rada Sądownictwa, *Opinia z 16.5.2008 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2008
Krause H.D., *Chapter 6 Creation of Relationships of Kinship*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. IV. Persons and Family*, Hague–Tübingen 1976, s. 3–99
Kreuzer K., *Gemeinschaftskollisionsrecht und universales Kollisionsrecht. Selbstisolation, Koordination oder Integration?*, [w:] *Die richtige Ordnung...*, s. 129–149

Kreuzer K., *Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts. Wie europäisch soll das Europäische Internationale Privatrecht sein?*, RabelsZ 2006/1, s. 1–88
Kropholler J., *Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger*, wyd. 2, Bielefeld 1977
Kropholler J., *Sorgerecht und Pflegschaft für nichteheliche Ausländerkinder*, IPRax 1984/2 s. 81–83
Kropholler J., *Das Kindeswohl als Rechtsbegriff*, „Juristen Zeitung" 1984/4, s. 164–167
Kropholler J., *Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens*, RabelsZ 1994/1, s. 1–19
Kropholler J., *Der Renvoi im vereinheitlichten Kollisionsrecht*, [w:] *Festschrift für Dieter Henrich...*, s. 393–402
Kropholler J., *Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht*, [w:] *Festschrift für Erik Jayme...*, s. 471–475
Kropholler J., *Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 – Wesentliche Verbesserungen im Minderjährigenschutz*, [w:] *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*, red. J. Basedow, I. Meier, A.K. Schnyder, T. Einhorn, D. Girsberger, Hague 2000, s. 379–390
Kropholler J., *Europäisches Internationales Zivilverfahrensrecht ohne europäisches Kollisionsrecht – ein Torso. Das Beispiel der Kinderschutzmaßnahmen*, [w:] *Grenzüberschreitungen. Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag*, red. B. Bachmann, S. Breidenbach, D. Coester--Waltjen, B. Heß, A. Nelle, C. Wolf, Tübingen 2005, s. 449–459
Kruczalak K., *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego. Część ogólna*, Gdańsk 2001
Kruger T., *Civil Jurisdiction Rules of the UE and their Impact on Third States*, Oxford 2008
Krzymuski M., *Reform des polnischen Internationalen Privatrechts und deutsch-polnische Rechtsbeziehungen im Personen- und Familienrecht*, „Standesamt" 2012/2, s. 40–48 (cz. 1), 2012/3, s. 73–79 (cz. 2)
Kukołowicz M., *Wspieranie rodzicielstwa – problem i wyzwanie XXI wieku*, [w:] Rodzi*cielstwo między domem, prawem, służbami społecznymi*, red. A. Kwak, Warszawa 2008, s. 207–223
Kurczewski J., Maclean M., *Introduction: The Two Europes*, [w:] *Family Law and Family Policy in the New Europe*, red. J. Kurczewski, M. Maclean, Dartmouth 1997, s. ix–xxvii
Kurczewski J., *The Constitutionalisation of the Family in Poland*, [w:] *The Changing Family...*, s. 453–461
Laborde J.-P., *Abschaffung des Exequaturverfahrens im europäischen Internationalen Familienverfahrensrecht?*, [w:] *Internationales Familienrecht für...*, s. 77–88
Lacroix X., *Miłość nie wystarczy. Homoseksualizm a prawo do zawierania małżeństw i do adopcji dzieci*, tłum. A. Kuryś, Kraków 2007
Lagarde P., *Jaką normę kolizyjną stosować do kwestii wstępnych?*, tłum. H.T., SeD nr 41, Warszawa 1961, s. 1–38
Lagarde P., *The Provisions Relating to Applicable Law in the Hague Convention of 19 October 1996 on the Protection of Children*, ICPJN Autumn 2005, s. 15–18
Lagarde P., *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, [w:] *Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, Tome II, *Protection of children*, Hague 1998, s. 534–605
Lagarde P., *Embryon de Règlement portant Code europeén de droit international privé*, RabelsZ 2011/3 s. 673–676
Lamarca i Marquès A., *Das neue Familiengesetzbuch Kataloniens*, ZeuP 2002/3, s. 557–579
Lamont R., *Evaluating European Values: the EU's Approach to European Private International Law* (Rec. J. Meeusen, M. Pertegás, G. Straemans, F. Swennen, *International Family Law for the European Union*, Antwerp 2007), JPIL 2009/3, s. 371–381
Lamont R., *Case C-523/07. A Judgment of the Court (Third Chamber) of 2 April 2009*, CMLR 2010/1, s. 235–244

Lando O., *Mandatory rules and ordre public*, [w:] *Angleichung des materiellen und des internationalen Privatrechts in der EU*, red. O. Lando, U. Magnus, M. Novak-Stief, Frankfurt am Main–Berlin–Bern–Bruxelles–New York– Oxford–Wien 2003, s. 99–109
Lasok D., Stone P.E., *Conflict of Laws in the European Community*, Abingdon 1987
Lebedev S., Muranov A., Khodykin R., Kabatova E., *New Russian Legislation on Private International Law*, YPIL 2002, s. 117–144
Leciak I., *Polemika wokół kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego w II Rzeczpospolitej*, „Studia Iuridica Toruniensia", t. XIII, Toruń 2013, s. 81–83.
LeBlanc L.J., *Reservations to the Convention on the Rights of the Child: A macroscopic view of state practice*, IJCR 1996/4, s. 357–381
Lipińska J., Marciniak M., *Mitologia starożytnego Egiptu*, Warszawa 1980
Lipiński E., *Prawo Bliskiego Wschodu – wprowadzenie historyczne*, „Studia Historico-Biblica" nr 2, Lublin 2009
Lipiński K., *Kompetencja władzy opiekuńczej krajowej w stosunku do obywateli polskich zamieszkałych za granicą*, PiP 1949/4, s. 62–72
Lipstein K., *The Hague Conventions on Private International Law, Public Law and Public Policy*, ICLQ 1959/3, s. 506–522
Lipstein K., *The general principles of private international law*, RdC vol. 135, Hague 1972, s. 97–229
Lipstein K., *Principles of the Conflict of Laws, National and International*, Hague 1981
Loon v. H., *International co-operation and protection of children with regard to intercountry adoption*, RdC vol. 244, Hague 1993, s. 191–456
Loon v. H., *What New Conventions There May Be: A Perspective From the Hague*, [w:] *Families across*..., s. 855–868
Looschelders D., *Alternative und sukzessive Anwendung mehrerer Rechtsordnungen nach dem neuen internationalen Kindschaftsrecht*, IPRax 1999/6, s. 420–426
Lortie P., *The Communitarisation of Family Law: the Hague Conventions and the New Brussels II Regulation*, ICPJN Autumn 2005, s. 47–58
Lortie P., *Background to the International Hague Network of Judges*, ICPJN Autumn 2009, s. 36–44
Lowe N., *The 1996 Hague Convention on the protection of children – a fresh appraisal*, CFLQ 2002/2, s. 191–206
Lowe N., Everall M., Nicholls M., *International Movement of Children. Law Practice and Procedure*, Bristol 2004
Lowe N., Everall M., Nicholls M., *The New Brussels II Regulation. A Supplement to International Movement of Children*, Bristol 2005
Lowe N., *In the Best Interests of the Child? Handling The Problem of International Parental Child Abduction*, [w:] *Internationaler Kinderschutz*..., s. 73–95
Lowe N.V., *Regulating Cross-Border Access to Children*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts*..., s. 1153–1188
Lowe N., *The impact of the revised Brussels II regulation on cross-border relocation*, ICPJN Special edition nr 1, 2010, s. 69–73
Lowe N.V., Nicholls M., *The 1996 Hague Convention on the Protection of Children*, Bristol 2012
Lubińska K., *Traktat lizboński a współpraca sądowa w sprawach cywilnych*, PiP 2008/10, s. 106–116
Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, wyd. IV, Poznań 1990
Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, wyd. V (oprac. K. Kruczalak), Poznań 1996
Ludwiczak W., *Stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie oraz opieka i kuratela w umowach o wzajemnym obrocie prawnym między państwami socjalistycznymi*, SP nr 17, 1967, s. 5–27
Ludwiczak W., *Refleksje o współczesnych kodyfikacjach międzynarodowego prawa prywatnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Prof. Z. Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 599–608

Łapiński A., *Ograniczenia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1975
Łaski P. (red.), Cała-Wacinkiewicz E., Flaga-Gieruszyńska K., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. III, Warszawa 2011
Łętowska E., *'Multicentryczność' systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] *Rozprawy prawnicze...*, s. 1127–1146
Łopatka A., *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, [w:] *Prawa dziecka, deklaracje i rzeczywistość*, red. J. Bińczycka, wyd. II, Warszawa 1999, s. 23–33
Łopatka A., *Dziecko – jego prawa człowieka*, Warszawa 2000
Łopatka A., *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, [w:] *Prawa dziecka, deklaracje i rzeczywistość*, red. J. Bińczycka, wyd. II, Kraków 1999, s. 23–33
Łopuski J., *Międzynarodowe konwencje cywilnoprawne. Niektóre zagadnienia stosowania i wykładni*, [w:] *Prace z prawa cywilnego...*, s. 363–380
Łunc Ł.A., *Międzynarodowe prawo prywatne*, tłum. B. Kulikowski, T. Raabe, Warszawa 1951
Magnus U. (red.), Mankowski P., *Brussels IIbis Regulation*, Münich 2012
Malatesta A., *Final Report*, [w:] *The external Dimension*..., s. 385–392
Maliszewska-Nienartowicz J., *Europejskie prawo procesowe cywilne*, [w:] *Stosowane prawa Unii Europejskiej przez sądy*, T. 1, red. A. Wróbel, wyd. II, Warszawa 2010, s. 468–504
Mańko R., *Is the Socialist Legal Tradition 'Dead and Buried'? The Continuity of Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure*, [w:] *Private law and the many cultures of Europe*, red. T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen, Alphen aan den Rijn 2007, s. 83–103
Mann F.A., *Contracts: Effect of Mandatory Rules*, [w:] *Harmonisation of Private International Law by the E.E.C.*, red. K. Lipstein, London 1978, s. 31–37
Mansel H.P., *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums. Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennungs-Kollisionsrechts. Anerkennung staat Verweisung als neues Strukturprinzip des Europäischen internationalen Privatrechts?* RabelsZ 2006/4, s. 651–731
Mansel H.-P., *The Impact of the European Union's Prohibition of Discrimination and the Right of Free Movement of Persons on the Private International Law Rules of Member States – With comments on the Sayn-Wittgenstein case before the European Court of Justice*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2010*, s. 291–309
Marat E., *Rozwód i co dalej? Problemy rodzin zrekonstruowanych*, [w:] *Rodzice i dzieci*..., s. 141–150
Marszałkowska-Krześ E., *Postępowanie nieprocesowe w sprawach rodzinnych i osobowych*, Wrocław 2012
Martiny D., *Kindesentziehung: 'Brüssel II' und die Staatsverträge*, EF 2003/1, s. 97–112
Martiny D., *Objectives and values of (Private) International Law in Family Law*, [w:] *International family law for*..., s. 69–99
Martiny D., *Familienbeziehungen im Ausländerrecht und im internationales Familienrecht*, [w:] *Liber Amicorum Tuğrul Ansay in Honour of his 75th Birthday*, red. S. Arkan, A. Yongalik, Alphen aan den Rijn 2006, s. 223–245
Martiny D., *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?*, [w:] *Towards a European Civil Code*, red. A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Mak. C., E. du Perron, wyd. 3, Nijmegen 2011, s. 429–457
Masternak-Kubiak M., *Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1997
Mataczyński M., *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*, KPP 2001/2, s. 375–413
Matysiak R., Rosa R., *Prawa człowieka – prawa dziecka. Podstawy filozoficzno-aksjologiczne i pedagogiczne*, Siedlce 2011
Mazurkiewicz J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010
Малкин О.Ю. [Małkin O.Ju.], *Коллизионные вопросу прав и обязанностей родителей и детей* [*Kollizionnyje woprosy praw i objazannostiej roditieliej i dietej*], ЖМЧП 2010/1 s. 3–17

Mączyński A., *Glosa do uchwały z dnia 28 maja 1969 r. (III CZP 23/69)*, NP 1970/12, s. 1862–1870
Mączyński A., *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, Kraków 1976
Mączyński A., *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. DX. Prace Prawnicze", z. 81, Warszawa–Kraków 1978, s. 41–61
Mączyński A., *Glosa do uchwały SN z 24.9.1979*, III CZP 53/79, PiP 1980/10, s. 137–142
Mączyński A., *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983
Mączyński A., *Nowelizacja przepisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych a prawo prywatne międzynarodowe*, „Krakowskie Studia Prawnicze" R. 19, 1986, s. 103–123
Mączyński A., *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa*, [w:] *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 157–167
Mączyński A., *Międzynarodowe prawo rodzicielskie w ustawodawstwach państw europejskich*, KPP 1992/1–4, s. 115–146
Mączyński A., *Grundfragen des Internationalen Kindschaftsrechts im West/Ost Vergleich*, [w:] *Perspektiven des Internationalen Privatrechts nach dem Ende der Spaltung Europeas. Tagung am 3. und 4. April 1992 in Osnabrück*, red. C. v. Bar, Osnabrück 1993, s. 145–176
Mączyński A., *Jednolite europejskie normy o jurysdykcji krajowej i skuteczności orzeczeń zagranicznych*, [w:] *Księga pamiątkowa – I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 1993, s. 137–154
Mączyński A., *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 231–247
Mączyński A., *Przysposobienie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Pochodzenie dziecka i przysposobienie w prawie polskim i obcym. Transseksualizm – zagadnienia prawne*, Lublin 1999, s. 84–102
Mączyński A., *Wypowiedź na zakończenie ogólnopolskiej konferencji naukowej: 'Prawo międzynarodowe – tradycja i nowoczesność', Kraków 17 marca 2001 r.*, „Studenckie Zeszyty Prawnicze TBSP UJ" 2002/7–8, s. 19–23
Mączyński A., *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2004, s. 851–876
Mączyński A., *Uznanie nazwiska w świetle konwencji nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego z 2005 r.*, [w:] *Ochrona danych osobowych – wczoraj, dziś, jutro*, Warszawa 2006, s. 242–249
Mączyński A., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 563–581
Mączyński A., *Stosunki rodzinne w projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007, s. 93–106
Mączyński A., *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kramer, Kraków 2008, s. 309–327
Mączyński A., *Kodyfikacyjne zagadnienia części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Studia i Rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi*, red. A. Janik, Warszawa 2009, s. 409–445

Mączyński A., *Forma oświadczenia woli w polskim i europejskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, red. E. Kremer, Z. Truszkiewicz, Kraków 2009, s. 153–169

Mączyński A., *Europejski kontekst rekodyfikacji polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. J. Wroceński, J. Krajczyński, t. 2, Warszawa 2009, s. 1173–1191

Mączyński A., *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, ZP 2009/1, s. 11–28

Mączyński A., *Ustawowe odesłania do umów międzynarodowych i rozporządzeń unijnych dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 373–384

Mączyński A., *Próba ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego państw słowiańskich*, [w:] *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2010, t. II, s. 721–731.

Mączyński A., *Kolizyjna problematyka nazwiska*, [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, T. II, Warszawa 2011, s. 2391–2421

Mączyński A., *Erfahrungen Polens mit der Kodifizierung des internationalen Privatrechts*, [w:] *Öffnung und Wandel? Die internationale Dimension des Rechts II - Festschrift für Willibald Posch*, red. T. Boriæ, B. Lurger, P. Schwarzenegger, U. Terlitza, Wien 2011, s. 429–441

Mączyński A., *Wielość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego i spowodowane nią kolizje norm kolizyjnych (na przykładzie norm dotyczących zobowiązań alimentacyjnych)*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyna, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012, s. 328–350

Mączyński A., *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne*..., s. 757–778

Mączyński A., *Stosowanie norm kolizyjnych obcego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 571–595

Mączyński A., *Die Rekodifikation des autonomen Internationalen Privatrechts in Polen Im Kontext der Europäisierung*, [w:] *Die Rekodifikation des Privatrechts in Zentral- und Osteuropa zwischen Reformbedarf und Tradition*, red. R. Welser, Wien 2013, s. 79–99

Mączyński A., *Nowa regulacja międzynarodowego prawa rodzinnego* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. Anna Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 228–250

McClean D., *Bilateral Agreements with Non-Member States after the Lugano Opinion*, [w:] *The external Dimension*..., s. 55–75

McClean D., *De conflictu legum. Perspectives on private international law at the turn of the century: general course on private international law*, RdC vol. 282, Hague 2000, s. 41–227

McEleavy P., *International Contact – Where Does the Future Lie?*, IFL April 2001, s. 55–65

McEleavy P., *The Brussels II Regulation: How the European Community has moved into Family Law*, ICLQ 2002/4, s. 883–908

McEleavy P., *First Steps in the Communitarisation of Family Law: too much Haste, too little Reflection?*, [w:] *Perspectives for the Unification*..., s. 509–524

McEleavy P., *The New Child Abduction Regime in The European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?*, JPIL April 2005, s. 5–34

McEleavy P., *Applicable Law and Relations with Third States: The Use and Application of Habitual Residence*, [w:] *The external Dimension*..., s. 269–295
Meeusen J., *In response to the contribution of Professor Th.M. de Boer on 'Unwelcome foreign law'*, [w:] *The external Dimension*..., s. 332
Meeusen J., *Public Policy In European Private Internatinal Law: In response to the contribution of Professor Th. M. De Boer on 'Unwelcome foreign law'*, [w:] *The external Dimension*..., s. 331–336
Mehren v. A.T., *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. General Theory and the Role of Jurisdictional Requirements*, RdC vol. 167, Hague 1980, s. 9–112
Meijers E.M., *The Benelux Convention on Private International Law*, AJCL 1953/1, s. 1–11
Meulders-Klein M.-T., *The Status of the Father in European Legislation*, AJCL 1996/3, s. 487–520
Meulders-Klein M.-T., *Types and Styles of Family Proceedings: Rapport Géneral au XIIème Congrès Mondial de l'Association Internationale de Droit Judiciaire. Mexico*, *22–26 Septembre 2003*, ERPL 4/2004, s. 421–469
Mezmur B.D., *'Acting Like a Rich Bully'?: Madonna, Mercy, Malawi and International children's rights law in adoption*, IJCR 2012/1, s. 24–56
Méndez E.G., *A Comparative Study of the Impact of the Convention on the Rights of the Child. Law Reform in selected civil law countries*, [w:] UNICEF, *Protecting the World's Children. Impact of the Convention on the Rights of the Child in Diverse Legal Systems*, Cambridge 2007, s. 100–141
Michalak J.M., *Odpowiedzialność rodziców i dziecka w wychowaniu*, [w:] *Rodzina XX w. wobec*..., s. 21–30
Michalska A., Sandorski J., *Rodzina jako podmiot międzynarodowo chronionych praw człowieka. Traktaty generalne*, [w:] *O prawach człowieka*..., s. 93–123
Mik C., *Międzynarodowe prawo rodzinne Unii Europejskiej na tle ewolucji współpracy sądowej w sprawach cywilnych*, [w:] *Rozprawy prawnicze...*, s. 209–224
Mik C., *Ochrona rodziny w europejskim prawie wspólnotowym*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie*..., s. 135–155
Mikluszka M., *Czy można kupić dziecko, czyli problemy prawne i etyczne związane z macierzyństwem zastępczym?*, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 322–336
Mills A., *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*, JPIL 2008/2, s. 201–236
Miszczuk A., *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych w sprawach małżeńskich i odpowiedzialności rodzicielskiej w Unii Europejskiej*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie" 2010, s. 226–239
Mostowik P., *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2006
Mostowik P., *Międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w dekadę po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego*, PS 2010/2, s. 33–60
Mostowik P., *Promulgatio et vacatio legis jako warunek powszechnego obowiązywania norm wynikających z prywatnoprawnych umów międzynarodowych*, „Radca Prawny" 2009/1, s. 23–30
Mostowik P., *Prawo właściwe dla rozwodu i separacji w świetle rozporządzenia unijnego nr 1259/2010*, KPP 2011/2, s. 337–390
Mostowik P., *Kwestie kompetencji Unii Europejskiej oraz warunków pomocniczości i proporcjonalności prawodawstwa unijnego na tle projektów rozporządzeń o jurysdykcji, prawie właściwym i skuteczności zagranicznych orzeczeń w majątkowych sprawach małżeńskich i partnerskich*, ZP 2011/3, s. 9–41
Mostowik P., *O planach ujednolicenia reguł dowodzenia oraz wzajemnej skuteczności rejestracji stanu cywilnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Zielona księga z 14 grudnia 2010 r.)*, „Metryka" 2011/1, s. 63–108

Mostowik P., *O postępowaniu w razie nieustalenia łączników kolizyjnych lub treści prawa obcego*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 709–725

Mostowik P., *Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska*, PS 2013/3, s. 7–36

Mostowik P., *Między zniesieniem legalizacji zagranicznych dokumentów a uznawaniem skutków obcej rejestracji i rozumienia stanu cywilnego*, [w:] *Znad granicy ponad granicami. Księga Dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, Warszawa 2014, s. 187–212

Mostowik P., *Pochodzenie dziecka (macierzyństwo i ojcostwo) w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Studia Prawa Prywatnego" 2014/3-4 (w druku)

Mostowik. P., Niedźwiedź M., *International Conventions Concluded by the European Union after the ECJ 'Lugano II Opinion' of 2006. An Alternative or Complementary to EU Regulations Path to Unification of Private International Law?*, PRIEL 2012/1–2, s. 9–53

Mostowik P., Sondel-Maciejewska K., *Materialnoprawne rezultaty unijnej współpracy sądowej w sprawach rodzinnych?*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa*..., s. 172–202

Motzer S., Kugler R., *Kindschaftsrecht mit Auslandsbezug*, Bielefeld 2003

Muschter L., *Statutenwechsel im internationalen Kindschaftsrecht*, Hamburg 2003

Müller-Graff P.C., *Privatrechtsangleichung durch die EG im Schnittfeld von Sachrecht und Kollisionsrecht*, [w:] *Angleichung des materiellen...*, s. 7–23

Nademleinsky M., Neumayr M., *Internationales Familienrecht*, Wien 2007

Nasir J.J., *The Islamic Law of Personal Status*, wyd. 2, London–Dordrecht–Boston 1990

Nazar M., *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent" 1997/5, s. 100–125

Nazar M., *Prawo rodzinne w dorobku naukowym i orzeczniczym Profesora Jerzego Ignatowicza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Vol. LX, 1, Sectio G, 2013, s. 105–119

Niedźwiedź M., *Umowy międzynarodowe mieszane w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2004

Niedźwiedź M., Mostowik P., *Implications of the ECJ 'Lugano II' Opinion for European Union's External Actions Concerning Private International Law*, YPES 2010, s. 129–148.

Niedźwiedź M., Mostowik P., *Wspólnota Europejska jako strona umów międzynarodowych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Uwagi na tle opinii Trybunału Sprawiedliwości WE w sprawie 1/03*, PWPMEP 2009/1, s. 71–101

Nielsen L., *Procreative Tourism, Genetic Testing and The Law*, [w:] *Families across*..., s. 831–848

Niklas I.M., *Die europäische Zuständigkeitsordnung ine Ehe- und Kindschaftsverfahren*, Tübingen 2003

North P., *Development of Rules of Private International Law in the Field of Family Law*, [w:] P. North, *Essays in Private International Law*, Oxford 1993, s. 109–170

Nowicka A., *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa*..., s. 203–212

Nuyts A., Szychowska K., *Study on Residual Jurisdiction. General Report*, Brussels 2007

Nygh P., *The international abduction of children*, [w:] *Children on the Move*..., s. 29–45

Nygh P., *The new Hague Child Protection Convention*, IJLPF nr 11, 1997, s. 344–359

Nygh P.E., *The Hague Convention on the Protection of Children*, „Netherlands International Law Review" 1998/1, s. 1–14

O'Donnell K., *Parent-Child Relationships within the European Convention*, [w:] *Families across*..., s. 135–150

O'Donnell K., *Who is Father? Access to Information on Genetic Identity*, [w:] *Children's Rights and Traditional*..., s. 209–223

O'Donovan K., *Family Definitions and Human Rights: Rights to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights*, [w:] *Family Law and Family Policy...*, s. 27–42

Oberloskamp H., *Haager Minderjährigenschutzabkommen. Erläuterungen für die Praxis*, Köln–Berlin–Bonn–München 1983

Okuda Y., *Divorce, Protection of Minors, and Child Abduction in Japan's Private International Law*, [w:] *Japanese and European...*, s. 301–316

Otte K., *The New German Conflicts Law on Parents and Children*, YPIL 1999, s. 189–203

Pająk J., *Tendencje w zakresie ewolucji czynników stymulujących więź rodzinną*, [w:] *Rodzice i dzieci...*, s. 14–15

Pajor T., *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, PPHZ t. 18, 1995, s. 59–73

Parmar S. (red.), Roseman M.J., Siegrist S., Sowa T., *Children and Transitional Justice. Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge 2010

Parra Aranguren G., *Recent developments of conflict of laws conventions in Latin America*, RdC vol. 164, Hague 1979, s. 55–170

Parra Aranguren G., *General course of private international law – selected problems*, RdC vol. 210, Hague 1988

Parra-Aranguren G., *Explanatory Report on the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention*, [w:] Hague Conference on Private International Law, *Proceedings of the Seventeenth Session 10 to 29 May 1993. Tome II. Adoption-Cooperation*, Hague 1994, s. 1–144

Parra-Aranguren G., *An Overview of the 1993 Hague Inter-Country Adoption Convention*, [w:] *Families across...*, s. 565–576

Parra Rodriguez C., *Characterization and Interpretation In European family law matters*, [w:] *The external Dimension...*, s. 337–355

Pataut E., *International Jurisdiction and Third States: a View from the EC in Family Matters*, [w:] *The external Dimension...*, s. 123–148

Paul C.P. (red.), Kiesewetter S., *Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten*, München 2009

Paunio E., *The Tower of Babel and the Interpretation of UE Law – Implications for Equality of Languages and Legal Certainty*, [w:] *Private law and the many cultures of Europe*, red. T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen, Alphen aan den Rijn 2007

Pavesi E., *Krytyka współczesnych teorii rodziny jako miejsca wychowania*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne...*, s. 367–392

Pazdan J., *Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w prawie prywatnym międzynarodowym. Glosa do post. SN z 15 lipca 2005 r. (IV CSK 20/05)*, PPPM t. 3 2008, s. 159–164

Pazdan M., *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1967

Pazdan M., *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1973

Pazdan M., *O niektórych osobliwościach poszukiwania prawa właściwego*, [w:] *Valeat aequitas. Księga Księdza Profesora Remigiusza Sobańskiego*, red. M. Pazdan, Katowice 2000, s. 339–350

Pazdan M., *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*, KPP 2000/3, s. 501–527

Pazdan M., *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, PPPM t. 1 2007, s. 11–19

Pazdan M., *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, ZP 2009/1, s. 29–46

Pazdan M., *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego...*, s. 445–458

Pazdan M., *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.*, „Rejent" 2004/3–4, s. 9–26
Pazdan M., *Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin. Księga II*, red. M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak, K. Kuźmicz, Białystok 2010, s. 1089–1098
Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. XII, Warszawa 2009
Pazdan M., *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011/6, s. 18–29
Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. XV, Warszawa 2012
Paździor S., *Prawo rodzinne*, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska, Warszawa 2013, s. 486–519
Pålsson L., *Rules, problems and trends in family conflict of laws, especially in Sweden*, RdC vol. 199, Hague 1986, s. 315–413
Pålsson L., *Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrät*, Stockholm 1986
Permanent Bureau HCPIL, *Revised Draft Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Protection of Children Convention*, Hague 2011
Permanent Bureau of HCPIL, *Report of part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention, 1–10 June 2011*, JNICP Spring–Summer 2012, s. 2–17
Permanent Bureau of HCPIL, *Report of Part II of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention, 25–31 January 2012*, JNICP Winter–Spring 2013, s. 2–15
Pertegás M., *Beyond Nationality and Habitual Residence: Other Connecting Factors in European Private International Law in Family Matters*, [w:] *International family law for...*, s. 319–340
Pertegás M., *Recognition and Enforcement of Judgments in Family and Succession Matters*, [w:] *The external Dimension...*, s. 161–188
Peruzzetto S.P., *The Exception of Public Policy in Family Law within the European Legal System*, [w:] *International family law for...*, s. 279–302
Pérez-Vera E., *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, [w:] Hague Conference on Private International Law, *Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), Tome III. Child abduction*, Hague 1982, s. 426–473
Piasecki K., *Orzecznictwo SN w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz prawa prywatnego międzynarodowego wraz z bibliografią za lata 1984–1991*, „Palestra" 1992/3–4, s. 82–102
Piasecki K., *Zarys sądowego prawa procesowego Unii Europejskiej*, Warszawa 2009
Piasecki K. (red.), Ciepła H., Czech B., Domińczyk T., Kalus S., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011
Piątowski J.S. (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985
Pickford R., *Unmarried Fathers and the law*, [w:] *What is a Parent...*, s. 121–141
Piechowiak M., *Status dziecka poczętego. Czy konwencja o prawach dziecka jest neutralna w sprawie prawa do życia nienarodzonych?*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie...*, s. 253–265
Piekut-Burzyńska S., *Emigracja zarobkowa rodziców a zaburzenia w funkcjonowaniu dzieci*, [w:] *Rodzice i dzieci...*, s. 49–56
Pietrzykowski K., *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1985
Pietrzykowski K. (red.), Gajda J., Ignatowicz J., Pietrzykowski J., Winiarz J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012

Pilich M., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego za lata 1990–2010*, „Studia i analizy Sądu Najwyższego" T. V, Warszawa 2011, s. 80–128

Pilich M., *Związki quasi-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011/2, s. 84–94

Pintens W., *Rechtsvereinheitlichung im Familienrecht: Die Rolle der Europäischen Union*, ZEuP 1998, s. 670–676

Pintens W., *Die Rolle der Wissenschaft bei der Europäisierung des Familienrechts*, [w:] *Festschrift für Erik Jayme*..., s. 1349–1352

Pintens W., *Familie und Familienrecht in der europäischen Verfassung*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts*..., s. 1209–1225

Pintens W., *Civil Status Registration*, [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. I, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oxford 2010, s. 198–200

Pirrung J., *Sorgerechts- und Adoptionsübereinkommen der Haager Konferenz und des Europarats*, RabelsZ 1993/1–2, s. 124–152

Pirrung J., *Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996*, [w:] *Festschrift für Walter Rolland zum 70. Geburtstag*, red. U. Diederichsen, G. Fischer, D. Medicus, J. Pirrung, T. Wagenitz, Köln 1999, s. 277–288

Pirrung J., *Brüche zwischen internationaler und europäischer Rechtsvereinheitlichung – Das Beispiel des Internationalen Kindschaftsrechts in der Brüssel IIa-Verordnung*, [w:] *Internationales Familienrecht für*..., s. 89–101

Pirrung J., *Haager Kinderschutzübereinkommen und Verordnungsentwurf 'Brüssel IIa'*, [w:] *Festschrift für Erik Jayme*..., s. 701–708

Pirrung J., *Internationale Zuständigkeit in Sorgerechtssachen nach der Verordnung (EG) 2201/2003*, [w:] *Grenzüberschreitungen...*, s. 695–704

Pisuliński J., *Europejskie prawo cywilne*, wyd. II, Warszawa 2013

Płonka E., *Uprawnienie rodziców do osobistej styczności z dzieckiem*, [w:] *Ochrona praw dziecka*..., s. 31–56

Płonka E., Strzebińczyk J., *Osobista styczność dziadków z małoletnimi wnukami*, NP 1981/5, s. 19–32

Poczobut J., *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991

Poczobut J., *Osoby, pełnomocnictwo, czynności prawne i dawność w projekcie ustawy prawo prywatne międzynarodowe z września 2004 r. – wprowadzenie do dyskusji*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 691–705

Poczobut J., *Stosowanie prawa publicznego w polskim prawie prywatnym międzynarodowym – zagadnienia węzłowe*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa*..., s. 257–275

Pogodzińska P., *Metody interpretacji zasady równości przez Trybunały Europejskie i ich zastosowanie w sprawach dyskryminacji osób homoseksualnych i transseksualnych*, PWPMEP 2009, s. 66–74

Poillot Peruzzetto S., *The Exception of Public Policy in Family Law Within the European Legal System*, [w:] *International family law for*..., s. 279–302

Polak-Pałkiewicz E., *Wyspa szczęścia albo 'dotknij wszystkiego'. Koncepcja wychowania, edukacji, zabawy i rozrywki w dobie postmodernizmu i relatywizmu*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*..., s. 411–439

Popiołek W., *Znaczenie przepisów 'prawa publicznego' różnych systemów prawnych dla stosunków umownych handlu zagranicznego*, PPHZ T. 12 1988, s. 56–77

Popiołek W., *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania: zagadnienia kolizyjnoprawne*, Katowice 1989

Popiołek W., *Separacja w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Valeat aequitas*..., s. 351–361

Popiołek W., *Prawo niejednolite w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne*..., s. 693–707
Półtorak N., *Zakres związania państw członkowskich Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, EPS 2014/9, s. 17–28
Proksa A., *Wyłączna jurysdykcja krajowa jako negatywna przesłanka uznania orzeczeń zagranicznych*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego*..., s. 381–391
Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1920/9–12, s. 65–155
Pryor J., *Children's Contact with Relatives*, [w:] *Children and Their Families...*, s. 47–58
Przybyłowski K., *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935
Przybyłowski K., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe. Część szczegółowa (skrypt)*, Lwów 1935
Przybyłowski K., *Badania polskie nad prawem międzynarodowym prywatnym*, [w:] A. Szpunar, K. Przybyłowski, W. Siedlecki, *Nauka prawa prywatnego i procesowego w Polsce*, Warszawa–Kraków–Łódź–Poznań–Zakopane 1948, s. 22–36
Przybyłowski K., *Zagadnienie definicji prawa prywatnego międzynarodowego (komunikat)*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego" nr 13A 1958, s. 70–71
Przybyłowski K., *Z problematyki stosowania obcych norm kolizyjnych*, Kraków 1959
Przybyłowski K., *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, SC T. V, Kraków 1964, s. 3–66
Przybyłowski K., *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, SC, T. VIII, Kraków 1966, s. 3–37
Przybyłowski K., *Dobra wiara w prawie prywatnym międzynarodowym w ramach art. 10 ustawy z dnia 12 listopada 1965 roku*, SP 1970/26–27, s. 184–191
Puciłowska D., *Ustalenie kontaktów krewnych z dzieckiem polskim przebywającym pod opieką prawną za granicą – prawo właściwe, jurysdykcja i wykonanie orzeczenia*, „Palestra" 2008/3–4, s. 21–27
Pudzianowska D., *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013
Puttfarken H.-J., *Zu einem Familienrecht der natürlicher Familie: die französische Reform des Kindschaftsrechts*, [w:] *Kindschaftsrecht im Wandel...*, s. 120–182
Pyziak-Szafnicka M., *Korzyści płynące z przynależności Polski do MKSC*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego*..., s. 213–221
Radwan M., *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie dziecka lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, EPS 2011/2, s. 11–20
Radwański Z., *Uwagi ogólne o zasadzie równości płci w świetle prawa polskiego*, SP 1978/3, s. 5–12
Rajski J., *Jurysdykcja sądów polskich w niektórych sprawach cywilnych rozpatrywanych w trybie postępowania niespornego*, NP 1958/10, s. 59–73
Rajski J., *Jurysdykcja krajowa a właściwość sądów*, PiP 1961/4–5, s. 685–699
Rajski J., *Pobyt jako łącznik uzasadniający jurysdykcję sądową*, PiP 1960/4–5, s. 751
Rauscher T., *Neues internationales Kindschaftsrecht – Schwerpunkte der Reform*, „Standesamt" 1987/5, s. 121–130
Rauscher T., *Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation 'Brussels IIA'*, ELF 1–2005, s. 37–45
Rauscher T. (red.), *Europäisches Zivilprozessrecht und Kollisionsrecht*, München 2010
Rdzanek-Piwowar G., *Prawa i obowiązki rodziców a ingerencja władz publicznych*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie*..., s. 234–252
Reddaway J., Keating H., *Child abduction : would protecting vulnerable children drive a coach and four through the principles of the Hague Convention?*, IJCR 1997–1, s. 77–96
Reichelt G., *Zur Kodifikation des Europäischen Kollisionsrechts-am Beispiel des ordre public*, [w:] *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR*..., s. 5–11

Remien O., *European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice*, CMLR 2001/1, s. 53–86

Requejo Isidro M., *Regulation (EC) 2201/03 and Its Personal Scope : ECJ, November 29, 2007, Case C-68/07, Sundelind López*, YPIL 2008, s. 579–591

Ricci C., *Habitual Residence as a Ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: From Brussels II-bis to Rome III*, [w:] *The external Dimension*..., s. 207–220

Richards M., *Which Children Can We Choose? Boundaries of Reproductive Autonomy*, [w:] *Regulating Autonomy. Sex, Reproduction and Family*, red. S.D. Sclater, F. Ebtehaj, E. Jackson, M. Richards, Oxford–Portland 2009, s. 197–221

Ring G., *Quellen des Europäischen und Internationalen Familienrechts*, [w:] *Eherecht in Europa*, red. R. Sűß, G. Ring, Angelbachtal 2006, s. 1–80

Rodríguez Pineau E., *Public Policy in the EC, The Community Orde public. A Proposal with Integrative Effects*, Florence 1996 (praca doktorska dostępna w bibliotece European University Institute w Fiesole)

Rodríguez Pineau E., *Regulating Parental Responsibility in the European Union*, [w:] *Perspectives for the Unification*..., s. 489–508

Rosenblatt J., *International Conventions affecting Children*, Hague–London–Boston 2000

Rostworowski M., *Projekty ustaw o zbiegu ustawodawstw cywilnych w prawnym obrocie międzynarodowym i w obrocie wewnętrznym. Cześć I. Obrót prawny międzynarodowy*, Kraków 1920

Roth H., *Ausländische Rechtshängigkeit und perpetuatio fori im Umfeld des Haager Minderjährigenschutzabkommens*, IPRax 1994/1, s. 19–21

Roth W.-H., *Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung: Überblick – Kompetenzen – Grundfragen*, [w:] *Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung*, red. E.M. Kieninger, O. Remien, Baden-Baden 2012, s. 11–49

Roth. M., Döring V., *Zur geplanten Revision des Haager Minderjährigenschutzabkommens von 1961*, FuR 1999/5, s. 195–204

Röthel A., *Guardianship of Minors*, [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. I, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oxford 2010, s. 811–813

Rycko N., *Prawo prywatne międzynarodowe w świetle konstytucyjnej zasady dobra wspólnego*, [w:] *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, Warszawa 2013, s. 249–265

Rydz S., *Psychologiczne skutki samotnego rodzicielstwa*, [w:] *Rodzice i dzieci*..., s. 153–160

Rylski P., *Stwierdzenie treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej w polskim postępowaniu cywilnym*, [w:] *Aurea praxis*..., s. 1305–1344

Ryrstedt E., *Custody of Children in Sweden*, FLQ 2005/2, s. 393–404

Sadikov O., *Die Kodifikation des Internationalen Privatrechts Rußlands*, RabelsZ 2003/1, s. 318–340

Sadowski W., Taborowski M., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. 841–871

Sadowski W., Taborowski M., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych*, wyd. 2, Warszawa 2011

Santini A., *The Doctrine of Implied External Powers and Private International Law Concerning Family and Succession Matters*, [w:] *The external Dimension*..., s. 31–54

Sapota A., *Chińskie prawo prywatne międzynarodowe. Wprowadzenie*, KPP 2012/1, s. 259–268

Sapota A., *Program sztokholmski zapowiedzią dalszej unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego w Unii Europejskiej*, PS 2011/2, s. 100–112

Sardar Ali S., *A Comparative Study of the Convention on the Rights of the Child and the Principles of Islamic Law*, [w:] *The Convention on the Rights of the Child. A Cultural Legitimacy Critique*, red. T. Kaime, Groningen 2011, s. 142–205

Sassoon J., *Ancient Laws and Modern Problems: The Balance Between Justice and a Legal System*, Chicago 1963
Sawczuk M., *Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego (in statu nascendi)*, „Teka Komisji Prawniczej – Oddział PAN w Lublinie", s. 157–171
Sawicz C., *Obrót prawny z zagranicą*, Zielona Góra 1992
Schack H., *Das IPR: ein Buch mit sieben Siegeln, reif für das moderne Antiquariat*, [w:] *Liber amicorum Gerhard Kegel*, red. H. Krüger, H.-P. Mansel, München 2002, s. 179–198
Schack H., *Perspektiven eines weltweiten Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommens*, ZEuP 1993, s. 306–334
Schack H., *Religion und Internationales Privatrecht*, [w:] *Religion und Internationales Recht*, red. A. Zimmermann, U.E. Heinz, Berlin 2006, s. 183–206
Schack H., *Das neue Internationale Eheverfahrensrecht in Europa*, RabelzZ 2001/4, s. 624
Schemmer F., *Der orde public-Vorbehalt unter der Geltung des Grundgesetzes*, Franfurt am Main 1995
Schlosser P., *Jurisdiction and international judicial and administrative co-operation*, RdC vol. 284, Hague 2000
Schlosser P., *Neue Perspektiven der Zusammenarbeit von Gerichten verschiedener EG-Staaten im Kindschaftsrecht*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts*..., s. 1255–1266
Schmidt T.S., *The incidental question in private international law*, RdC vol. 233, Hague 1992, s. 305–415
Schulz A., *Internationale Regelungen zum Sorge- und Umgangsrecht*, EF 2003/1, s. 73–96
Schulz A., *Das Haager Kindesentführungsübereinkommen und die Brüssel IIa-Verordnung. Notizen aus der Praxis*, [w:] *Die richtige Ordnung*..., s. 435–457
Schulz A., *Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996: im Westen nichts Neues*, FamRZ 2006/18, s. 1309–1311
Schulz A., *The state of development of uniform law in the field of European and international family and child law*, ELF 2007/6, s. 278–289
Schulz A., *Inkrafttreten des Haager Kinderschutzübereinkommens v. 19.10.1996 für Deutschland am 1.1.2011*, FamRZ 2011/3, s. 156–162
Schulz A.N., *Kontakty z dzieckiem, kontakty dziecka – nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle standardów europejskich*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*..., s. 73–87
Schulz A.N., *Zastrzeżenia, deklaracje, sprzeciwy do Konwencji o Prawach Dziecka*, [w:] *Konwencja o prawach*..., s. 111–132
Schuz R., *The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis*, Oxford–Portland–Oregon 2013
Schűmann K., *Nichteheliche Lebensgemeinschaften und Ihre Einordnung im Internationalen Privatrecht*, Frankfurt am Main 2001
Schwab D., *Vereinbarungen über Elternschaft und elterliche Verantwortung*, [w:] *From status to contract? – Die Bedeutung des Vertrages im europäischen Familienrecht*, red. S. Hofer, D. Schwab, D. Henrich, Bielefeld 2005, s. 35–55
Schwenzer I., *Tensions between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage*, [w:] *General reports of the XVIIth Congress*..., s. 95–119
Schwimann M., *Unterhaltszumessung als 'Schutzmassnahme' im Sinne des Haager Minderjährigenschutzabkommens?,* IPRax 1982/3, s. 81–82
Shapira A., *Private International Law Aspects of Child Custody and Child Kidnapping Cases*, RdC vol 214, Hague 1989, s. 127–250
Siedlecki W., *Proces cywilny*, [w:] *Nauka prawa prywatnego...*, s. 47–70
Siehr K., *Równouprawnienie w zachodnioniemieckim międzynarodowym prawie dotyczącym stosunków między rodzicami a dziećmi*, SP 1978/3, s. 97–122

Siehr K., *Das Haager Minderjährigenschutzabkommen und seine Anwendung in der neueren Praxis*, IPRax 1982/3, s. 85–90
Siehr K., *Verhältnis zwischen Aufenthalts- und Heimatzuständigkeit nach dem MSA*, IPRax 1989/4, s. 253–254
Siehr. K., *Das neue Haager Űbereinkommen von 1996 über den Schutz von Kindern*, RabelsZ 1998/3, s. 464–501
Siehr K., *Die Eheverordnung von 2003 und das MSA von 1961. 'Reform' des MSA durch Űberlagerung durch die Eheverordnung*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts*..., s. 1267–1277
Siehr K., Engste Verbindung und Renvoi, [w:] *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, red. M. Coester, D. Martiny, K.A. v. Sachsen Gessaphe, München 2004, s. 667–675
Siehr K., *Internationale Kindesentführung und Kindesschutzübereinkommen. Zur Koordination von Staatsverträgen*, [w:] *Festschrift für Werner Lorenz*..., s. 579–594
Siehr K., *Kollisionen des Kollisionsrechts*, [w:] *Die richtige Ordnung*..., s. 211–226
Siehr K., *Connecting Factors, Party Autonomy and Renvoi*, [w:] *The external Dimension*..., s. 251–268
Siemer-Krantz C., *Das intertemporale Recht im internationalen Familienrecht Deutschlands, Frankreichs und der Schweiz*, Frankfurt am Main 1984
Silberman L., *A United States Perspective on the 1996 Hague Protection of Children Convention*, ICPJN Autumn 2005, s. 30–35
Silberman L.J., *Cooperative efforts in private international law on behalf of children the Hague Children's Conventions*, RdC vol. 323, Hague 2006, s. 261–477
Silberman L., *The 1996 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children: A Perspective from the United States*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2000*, s. 703–727
Skąpski J., *Zasada równości płci w odniesieniu do stosunków między rodzicami a dziećmi (łącznie z adopcją), w socjalistycznych systemach prawa międzynarodowego prywatnego ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*, SP 1978/3, s. 40–59
Skrzydło-Tefelska E., *Posiadanie stanu cywilnego dziecka we francuskim prawie rodzinnym i prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 1987/12, s. 78–87
Skrzydło-Tefalska E., *Uznanie dziecka w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990
Skwarczyński P., *Stanowisko cudzoziemców w dawnem prawie polskiem koronnem*, Lwów 1932
Sloth-Nielsen J., Wakefield L., Murungi N.L., *Does the Differential Criterion for Vesting Parental Rights and Responsibilities of Unmarried Parents Violate International Law? A Legislative and Social Study of Three African Countries*, „Journal of African Law" 2011/2, s. 203–229
Słowiński F., *O jurysdykcji cywilnej zewnętrznej*, Kraków 1838
Słyk J., *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko*, Warszawa 2011
Smolińska-Theiss B., *Dzieciństwo w Polsce*, „Kwartalnik Pedagogiczny" 2000/3–4, s. 9–26
Smyczyński T., *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978
Smyczyński T., *Pojęcie dziecka i jego podmiotowość*, [w:] *Konwencja o prawach*..., s. 39–44
Smyczyński T., *Prawo dziecka do wychowania się w rodzinie*, [w:] *Konwencja o prawach*..., s. 149–165
Smyczyński T., *Stosunki między rodzicami a dzieckiem w ustawodawstwie Rady Europy*, PiP 1995/1, s. 1–24
Smyczyński T., *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji RP*, PiP 1997/11, s. 185–203
Smyczyński T., *Uwagi o reformie polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie*..., s. 125–134
Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 6, Warszawa 2012
Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987

Sokołowski T., *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996
Sokołowski T., *Charakter prawny osobistej styczności rodziców z dzieckiem*, KPP 2000/2, s. 273–292
Sokołowski T., *Pojęcie europejskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego*..., s. 14–17
Sokołowski T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem rodzica mieszkającego za granicą*, [w:] *Prawno-rodzinne i społeczne konsekwencje*..., s. 19–29
Sokołowski T., *Dobro dziecka wobec rzekomego prawa do adopcji*, [w:] *Związki partnerskie*..., s. 103–115
Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, wyd. 6, Poznań 2013
Somerville M., *Children's Human Rights to Natural Biological Origins and Family Structure*, IJJF 2010, s. 35–53
Sonnenberger H.J., *Wandlungen und Perspektiven des familienrechtlichen ordre public*, [w:] *Internationales Familienrecht für*..., s. 29–53
Sopoćko M., *Rodzina w prawodawstwie na ziemiach polskich (studium etyczno-prawne)*, Wilno 1926
Sośniak M., *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1961
Sośniak M., *Skutki zastosowania klauzuli porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, SC t. I, Kraków 1961 s. 193–216
Sośniak M., *Uwagi do projektu polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, NP 1962/7–8, s. 1010–1019
Sośniak M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. III, Katowice 1991
Sośniak M., Walaszek B,. Wierzbowski E., *Międzynarodowe prawo rodzinne*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969
Sowińska E., *Miłość i godność dziecka. Słowo wprowadzenia*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*..., s. 7–8
Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, wyd. XIV, Warszawa 2011
Spector R.G., *The New Uniform Law with Regard to Jurisdiction Rules in Child Custody Cases in the United States with Some Comparisons to the 1996 Hague Convention on the Protection of Children*, [w:] *Intercontinental Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Hague 2004, s. 357–369
Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej za czas od 1 czerwca 1934 r. do 31 marca 1937 r., „Komisja Kodyfikacyjna. Dział ogólny", z. 17, Warszawa 1937, s. 13–14
Stadniczeńko S.L., *Rodzina i jej prawa w świetle Karty Praw Rodziny z 1983*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie*..., s. 19–31
Stadniczeńko S.L., *Swobodny przepływ osób w celu poszukiwania pracy i podejmowania zatrudnienia a konsekwencje dla rodziny*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje*..., s. 9–18
Stadniczeńko S.L., *Prawa stanu cywilnego dziecka*, [w:] *Pochodzenie dziecka. Polskie regulacje*..., s. 13–22
Stark B., *International Family law. An introduction*, Aldershot 2005
Staudinger A., *From international conventions to the Treaty of Amsterdam and beyond: What has changed in judicial cooperation in civil matters?,* ELF 2007/6, s. 257–265
Steele F.R., *The Code of Lipit-Ishtar*, „American Journal of Archeology" 1948/3, s. 425–450 (przedruk w publikacji wydanej przez Muzeum Uniwersyteckie Uniwersytetu Pensylwańskiego dostępny na stronie internetowej www.oilib.uchicago.edu/books/steele_code_of_lipit-ishtar.pdf)
Stevens D., *Refugee Law and the Rights of the Child*, [w:] *Families across*..., s. 449–464
Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1973
Stojanowska W., *Władza rodzicielska*, Warszawa 1988
Stojanowska W., *Komentarz do Rekomendacji Nr R(84)4*, [w:] *Standardy prawne Rady Europy, Teksty i komentarze. Tom I – Prawo Rodzinne*, red. M. Safjan, Warszawa 1994, s. 217–232

Stojanowska W., *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktów między jego rodzicami*, Warszawa 1997
Stojanowska W., *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego zastosowania*, [w:] *Konwencja o prawach*..., s. 81–109
Stojanowska W., Kosek M., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza–Wykładnia–Komentarz*, Warszawa 2011
Stoljar S.J., *Chapter 7. Children, Parents and Guardians*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law*, *vol. IV Persons and Family*, Tübingen–Hague–Paris–New York 1973, s. 3–146
Stone P., *EU Private International Law. Second Edition*, Cheltenham–Northampton 2010
Struycken T., *Surrogacy, a New Way to Become a Mother? A New PIL Issue*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2010*, s. 357–372
Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, wyd. 3, Warszawa 2010
Strzebińczyk J., *Władza rodzicielska*, [w:] *System Prawa Prywatnego. T. 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 231–386
Sturm F., *Die gesetzliche Vertretung minderjähriger Kinder nach neuem IPR*, „Standesamt" 1987/7–8, s. 181–188
Sturm F., *Alternatives Abstammungsstatut und Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit*, [w:] *Festschrift für Hans Stoll*..., s. 451–460
Sturm F., *Bei der elterlichen Sorge irrlichtert Art. 3 MSA nich mehr*, IPRax 1991/4 s. 231–235
Sturm F., *Stellungnahme zum Vorentwurf eines Übereinkommens über den Schutz von Kindern*, IPRax 1997/1, s. 10–14
Sturm F., *Die gesetzliche Vertretung Minderjähriger nach dem neuen Kindschaftsrecht – national und international*, „Standesamt" 1998/10, s. 305–315
Stürner M., Weller M.-P. (oprac.), *Diskussionsbericht zum Referat von Coester-Waltjen*, IPRax 2006/4, s. 400–401
Sumampouw M., *Parental Responsibility under Brussels II*, [w:] *Liber Amicorum Kurt Siehr 2000*, s. 729–745
Sűß R., *Deutsches internationales Familienrecht*, [w:] *Quellen des Europäischen und Internationalen Familienrechts*, [w:] *Eherecht in Europa*..., s. 81–226
Svetlanov A., *The International Civil Process and Conflict of Laws*, [w:] *Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: Internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung. Festschrift für Mark Moiseevic Boguslavskij*, red. A. Trunk, R. Knieper, A.G. Svetlanov, Berlin 2004, s. 199–211
Swaczyna B., *Odrzucenie spadku nabytego przez dziecko*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 569–583
Syed S., *The impact of Islamic Law on the implementation of the Convention on the Rights of the Child: The plight of non-marital children under Shari'a*, IJCR 1998/4, s. 359–393
Symeonides S.C., *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? General Report*, [w:] *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, red. S.C. Symeonides, Hague–Boston–London 2000, s. 2–79
Symeonides S.C., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford 2014
Symeonides S.C., *General Report*, [w:] *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, red. S.C.Symeonides, Hague–Boston–London 2000, s. 37–43
Symołon P., *Stosowanie klauzuli porządku publicznego w konwencjach międzynarodowych*, „Studenckie Zeszyty Prawnicze TBSP UJ" 2002/7–8, s. 117–123
Szer S., *Współpraca polsko-czechosłowacka w zakresie kodyfikacji prawa rodzinnego (próba oceny)*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza*

Przybyłowskiego, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Warszawa–Kraków 1964, s. 355–364
Szeroczyńska M., *Czy istnieje prawo do posiadania dziecka?*, [w:] *Rodzicielstwo między domem*..., s. 90–109
Szlendak T., *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie*, Warszawa 2010
Szlęzak A., *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985
Szpunar M., *Udział Unii Europejskiej w Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, [w:] *Aurea praxis*..., T. II, s. 2571–2584
Śmiszek K. (red.), *Przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w świetle prawa polskiego oraz standardów europejskich*, Warszawa 2006
Świerczyński T., *Podstawowe zagadnienia Konwencji Haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, TPP 2000/1–2, s. 87–98
Teixeira de Sousa M., *Ausgewählte Probleme aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 und des Haager Űbereinkommens v. 19. 10. 1996 über den Schutz von Kindern*, FamRZ 2005/19, s. 1612–1615
Telusiewicz P., *Służebna rola zwrotu 'rodzinny' w przepisach prawa polskiego*, Lublin 2013
Tenreiro M., Ekström M., *Unification of Private International Law in Family Law Matters within the European Union*, [w:] *Perspectives for the Unification*..., s. 185–193
Thoma I., *Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen ordre public*, Tübingen 2007
Thorpe M., *Judicial Activism: the Spur of the Brussels Regulation*, ICPJN 2005 Autumn, s. 59–63
Thue H., *Connecting Factors in International Family Law*, [w:] *Families across*..., s. 53–62
Tomasi L., Ricci C., Bariatti S., *Characterisation in Family Matters for Purposes of European Private International Law*, [w:] *International family law for*..., s. 341–388
Tomaszewski T., *Umowa polsko-francuska o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego*, NP 1970/9, s. 1301–1310
Torbus A., *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012
Tödter C., *Europäisches Kindschaftsrecht nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003*, Frankfurt am Main 2010
Tracz-Pasternak B., *Właściwość prawa personalnego stron dla zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*, PiP 1980/2, s. 86–102
Trammer J., *Miejscowa właściwość sądowa*, [w:] *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego", T. 1 z. 1 i 2, Warszawa 1928, s. 1–18 (przedruk wyczerpanych druków z 1921 i 923)
Trammer H., *Z problematyki tzw. 'odesłania' w międzynarodowym prawie prywatnym*, SeD nr 2, Warszawa 1958, s. 1–18
Trammer H., *W sprawie perpetuacji jurysdykcji krajowej*, PiP 1960/1, s. 23–30
Trammer H., *O tak zwanych 'jednostronnych normach' międzynarodowego prawa prywatnego*, SC 1963 t. II, s. 119–128
Trammer H., *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*, PiP 1966/12, s. 866–873
Trammer T., *Sprawy czysto majątkowe w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „Prawo w Handlu Zagranicznym" z. 19–20, Warszawa 1968, s. 13–42
Trammer H., *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, SC T. XIII–XIV, Kraków 1969, s. 397–403
Trammer H., *Polska jurysdykcja krajowa i prawo właściwe w sprawach o ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego*, NP 1971/3, s. 385–391
Trawkowska D., *Czy pomoc społeczna diagnozuje problemy opiekuńczo-wychowawcze w rodzinach? Problemy z diagnozą problemów*, [w:] *Rodzicielstwo zastępcze w perspektywie teoretycznej i praktycznej*, red. A. Żukiewicz, Toruń 2011, s. 35–44

Trocha B., *Czy potrzebna jest reforma łącznika miejsca zamieszkania w europejskim prawie procesowym cywilnym?*, PPC 2012/4, s. 623–637
Trojanowski G., *Procedura cywilna*, [w:] *Synteza prawa polskiego...*, s. 566–598
Tryniszewska K., *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2012
Tucholska S., Tucholska K., *Psychologia potrzeb dziecka, czyli: co dziecku trzeba do szczęścia?,* [w:] Dziecko. Studium..., s. 395–408
Turczynowicz-Kosmowska J., *Imiona i nazwiska w rodzinie*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie*..., s. 293–305
Tyszka Z., *Socjologia rodziny*, wyd. III, Warszawa 1979
Uruszczak W., *Historia państwa i prawa polskiego*, T. I, wyd. II, Warszawa 2013
Veit B., *Die gemeinsame Sorge wider Willen*, [w:] *Perspektiven des Familienrechts*..., s. 947–963
Verschraegen B. (red.), *Gleichheit im Familienrecht unter Berücksichtigung des Einflusses von Verfassungen und internationalen Übereinkommen*, Bielefeld 1997
Verwilghen M., *Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions*, [w:] *Acts and Documents of the Twelfth Session (1972), Maintenance obligations*, t. IV, Haga 1975, s. 384–465
Vékás L., *Über die Ergebnisse der IPR-Wissenschaft im 20. Jahrhundert. Ein essayistischer Versuch des Rückblicks*, [w:] *Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag*, red. I. Schwenzer, G. Hager, Tübingen 2003, s. 421–443
Vigers S., *Mediating International Child Abduction Cases. The Hague Convention*, Oxford–Portland–Oregon 2011
Vischer F., *Connecting Factors*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law. Volume III. Private International Law. Chapter 4*, red. K. Lipstein, Tübingen–Dordrecht–Boston–Lancaster 1999, s. 3–33
Vischer F., *Kollisionsrechtliche Verweisung und materielles Resultat. Bemerkungen zur Auslegung der Ausnahmeklausel (Art. 15 IPRG)*, [w:] *Rechtskollisionen.* Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag, red. I. Meier, K. Siehr, Zürich 2004, s. 483–485
Vitta E., *International conventions and national conflict systems*, RdC vol. 126, Hague 1969, s. 112–232
Vlaardingerbroek P., *Child Care and Protection Measures and Minor Foreigners: The Legal Position of Minors*, [w:] *Families across...*, s. 499–511
Vlaardingerbroek P., *The Netherlands: the Growing Role of the Judge in Child and Family Law*, [w:] *The Future of Child and Family Law*, red. E.E. Sutherland, Cambridge 2012, s. 235–264
Vonk M., *Towards a New Concept of Parenthood: Procreational Responsibility*, [w:] *European challenges in contemporary family law*, red. K. Boele Woelki, T. Sverdrup, Antwerp–Portland–Oxford 2008, s. 131–156
Wagner R., *Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht zehn Jahre nach der Vergemeinschaftung der Gesetzgebungskompetenz in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen*, RabelsZ 73 2009/2, s. 215–240
Walaszek B., *Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1959
Walaszek B., *Uznanie dziecka w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1959
Walaszek B., *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Kraków 1962
Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego*, Warszawa 1971
Waldstein W., *O pozycji nienarodzonego dziecka w prawie rzymskim*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*..., s. 153–166
Walkowska W., *Społeczne skutki eurosieroctwa*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje*..., s. 115–123

Wanner-Laufer U., *Inhalt Und Bedeutung von Art. 3 Haager Minderjährigenschutzabkommen*, Frankfurt am Main 1992
Wardle L.D., *Same-sex Marriages and the Limits of Legal Pluralism*, [w:] *The Changing Family*..., s. 381–396
Wardle L.D., *The Fundamental Importance of Laws Protecting the Marriage-Based Family*, [w:] *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*..., s. 639–659
Wasylkowska M., *Rozwiązania przyjęte w projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe w zakresie zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi oraz prawa rodzinnego i opiekuńczego*, „Rejent" 2009/7/8, s. 105–122
Weitz K., *Skutki uznania zagranicznego orzeczenia*, PS 1998/9, s. 57–74
Weitz K., *Założenia i kierunki reformy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń*, KPP 2001/4, s. 879–946
Weitz K., *Procesowe znaczenie zawisłości sprawy przed sądem zagranicznym. (Uwagi de lege ferenda na tle prawnoporównawczym)*, KPP 2003/1, s. 57–114
Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005
Weitz K., *Europejskie prawo procesowe cywilne*, [w:] *Stosowane prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 474–736
Weitz K., *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich w prawie wspólnotowym*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 447–461
Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, KPP 2007/1, s. 83–117
Weitz K., *Europejskie prawo procesowe cywilne – stan obecny i perspektywy rozwoju*, PS 2007/2, s. 6–31
Weitz K., *W kwestii zaskarżalności postanowień sądu dotyczących przekazania sprawy z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej sądowi innego państwa członkowskiego*, „Palestra" 2011/9–10, s. 113–117
Weitz K., *Projektowane zmiany rozporządzenia nr 44/01*, [w:] *Europejskie prawo procesowe i kolizyjne*..., s. 21–56
Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia nr 4/2009*, [w:] *Europejskie prawo procesowe i kolizyjne...*, s. 197–237
Wengler W., *The general principles of private international law*, RdC vol. 104, Hague 1961, s. 273–469
Widło J., *Prawo prywatne międzynarodowe i międzydzielnicowe*, [w:] *Synteza prawa polskiego*..., s. 601–631
Wierciński J., *Klauzula ne exeat a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, RiP 2010/16, s. 5–21
Wierciński J., *Glosa do wyroku ETPCz z 6.07.2010 r. skarga nr 41615/07*, ADR 2011/1, s. 145–147
Wierciński J., *Ponownie o klauzuli ne exeat – cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę. Sąd Najwyższy USA w sprawie Abbott v. Abbott*, PPPM T. 8 2011, s. 17–31
Wierzbowski E., *Normy kolizyjne prawa rodzinnego i spadkowego w umowach zawartych między PRL a krajami socjalistycznymi*, [w:] *Prawo rodzinne i spadkowe europejskich państw socjalistycznych*, Warszawa 1965, s. 26–35
Wierzbowski E., *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971
Więckowski R., *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Kraków 1991
Winiarz J., *Ochrona praw matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965
Winiarz J., *Odpowiedzialność cywilna z tytułu nadzoru nad dzieckiem*, Warszawa 1973
Winiarz J., *Zasady polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985, s. 63–73
Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, wyd. 2, Warszawa 2001

Winkel G., *Grenzüberschreitendes Sorge- und Umgangsrecht und dessen Vollstreckung*, Bielefeld 2001
Winkler von Mohrenfels P., *Der Kindeswille im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens*, [w:] *Einheit und Vielfalt...*, s. 1527–1538
Wintemute R., *Homophobia and United Kingdom: Only a Few Gaps Left to Close?,* [w:] *Confronting Homophobia in Europe. Social and Legal Perspectives*, red. L. Trappolin, Oxford–Portland 2012, s. 233–264
Winter de L.I., *Nationality or domicile the present state of affairs*, RdC vol. 128, Hague 1969, s. 346–503
Wiśniewski L., *Geneza Konwencji o Prawach Dziecka i stosunek jej norm do innych aktów prawa międzynarodowego*, [w:] *Konwencja o prawach*..., s. 9–20
Wiśniewski L., *Rodzina i dziecko w Konstytucji RP z 1997 roku – głos w dyskusji*, [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie*..., s. 173–177
Wiśniewski P., *Rodzina w prawie pierwotnym Unii Europejskiej – stan obecny, perspektywy i postulowane kierunki rozwoju*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie*..., s. 81–98
Wiśniewski T., *Przebieg procesu cywilnego*, wyd. 2, Warszawa 2013
Włosińska A., *Odmowa uznania zagranicznego orzeczenia sądowego w świetle postanowień konwencji lugańskiej*, Kraków 2002, s. 124–129
Wojewoda M., *Stosowanie norm kolizyjnych w praktyce urzędów stanu cywilnego. Uwagi na tle nowej polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe*, „Metryka" 2011/1, s. 39–62
Wojewoda M., *Instytucja odesłania w rozporządzeniu spadkowym (UE) nr 650/2012 – geneza i normatywny kształt renvoi*, EPS 2014, cz. 1: Nr 3, s. 4–12, cz. 2: Nr 4, s. 19–25
Wolff R., Biesel K. i Heinitz S., *Child Protection in an Age of Uncertainty: Germany's Response*, [w:] *Child Protection Systems*..., s. 173–200
Wrotnowski L., *O potrzebie kodexu międzynarodowego dla stosunków prywatnych*, Warszawa 1868
Wudarski A., *Aktuelle Fragen des Familienrechts in Deutschland und in Polen im europäischen Kontext*, [w:] *Deutschland und Polen*..., s. 565–615
Wypych P., *Prawo właściwe dla nabycia i zmiany nazwiska*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i Europie...*, s. 563–573
Wysocka-Bar A., *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013
Zachariasiewicz M.A., *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1989
Zachariasiewicz M.A., *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*, PPPM T. VII 2010, s. 9–43
Zalewski D., *Antypedagogika a realne dobro dziecka*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*..., s. 433–440
Zawada K., *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*, NP 1979/4, s. 71–84
Zawada K., *Klauzula porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*, NP 1979/5, s. 75–89
Zedler F., *Jurysdykcja krajowa sądów polskich według umów zawartych przez Polskę z państwami europejskimi*, RPEiS 1991/4, s. 55–68
Zegadło R., *Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej*, „Monitor Prawniczy" 2004/4, s. 173–179
Zegadło R., *Prawo właściwe w sprawach opiekuńczych według Konwencji haskiej z 1996 r.*, RiP 2012/20–21, s. 84–91
Zeyringer W., *The Registration of Civil Status*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. IV Persons and Family, Chapter 2 Persons*, Tübingen–Dordrecht–Boston–Lancaster 1995, s. 149–165

Zhu W., *China's Codification of The Conflict of Laws: Publication of A Draft Text*, JPIL 2007/4, s. 283–308
Zieliński A., *O nowym kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa 1965
Zieliński A., *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975
Zieliński A., *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych. Umowy międzynarodowe PRL*, Warszawa 1983
Zieliński A., *Nowa konwencja haska w sprawie przysposobienia międzynarodowego*, PiP 1993/9, s. 3–13
Zima M., *Prawo osób homoseksualnych do życia rodzinnego – prawo do wychowywania własnych dzieci*, [w:] *Tęczowe rodziny w Polsce. Prawo a rodziny gejowsko-lesbijskie*, red. M. Zima, Warszawa 2009, s. 33–56
Zoll F., *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*, wyd. IV, Kraków 1947
Zoll F., *Projekty ustaw o polskiem prawie międzynarodowym prywatnem i o prawie międzydzielnicowem prywatnym*, CPiE 1920/1–4, s. 37–99
Зуев А.Е. [Zujew A.J.], *Правовые проблемы признания в Российской Федерации определений иностранных судов об обеспечительных мерах по спорам о детях*, ЖМЧП 2010/2, s. 21–28
Żukiewicz A., *Rodzicielstwo zastępcze w perspektywie społeczno-pedagogicznej*, [w:] *Rodzicielstwo zastępcze w perspektywie...*, s. 57–66
Żytkiewicz N., *Zamieszkanie jako łącznik. Wprowadzenie*, KPP 2011/3, s. 875–879
Župan M., Puljko V., *Shaping European Private International Family Law*, „Slovenian Law Review" 2000/7, s. 23–62