

ANNA NATALIA SCHULZ

KONWENCJA HASKA DOTYCZĄCA
CYWILNYCH ASPEKTÓW
UPROWADZENIA DZIECKA
ZA GRANICĘ

ZAGADNIENIA WYBRANE W ŚWIETLE
WYNIKÓW BADAŃ AKTOWYCH SPRAW
ROZPATRYWANYCH W POLSCE
W LATACH 2008–2013



KONWENCJA HASKA DOTYCZĄCA
CYWILNYCH ASPEKTÓW
UPROWADZENIA DZIECKA
ZA GRANICĘ

ZAGADNIENIA WYBRANE W ŚWIETLE
WYNIKÓW BADAŃ AKTOWYCH SPRAW
ROZPATRYWANYCH W POLSCE
W LATACH 2008–2013

ANNA NATALIA SCHULZ

KONWENCJA
HASKA DOTYCZĄCA
CYWILNYCH ASPEKTÓW
UPROWADZENIA DZIECKA
ZA GRANICĘ

ZAGADNIENIA WYBRANE
W ŚWIETLE WYNIKÓW
BADAŃ AKTOWYCH SPRAW
ROZPATRYWANYCH W POLSCE
W LATACH 2008–2013

dr Anna Natalia Schulz

Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka INP PAN,
ORCID: 0000-0001-7207-7320

Recenzja wydawnicza:

dr hab. Paweł Podrecki, prof. INP PAN

Prace badawcze oraz publikacja powstały w ramach Grantu Narodowego Centrum Nauki
Nr UMO-2014/15/B/HS5/03305.

Redakcja i korekta językowa:

Maria Łączkowska

Projekt layoutu, okładka:

Grzegorz Gromulski

Skład i łamanie tekstu:

„TYRSA” Sp. z o.o.

Rada Naukowa Wydawnictwa INP PAN

dr hab. Celina Nowak, prof. INP PAN
prof. dr hab. Władysław Czapliński
prof. dr hab. Irena Rzeplińska
dr hab. Mateusz Błachucki, prof. INP PAN
dr hab. Małgorzata Łączkowska-Porawska, prof. INP PAN
dr hab. Paweł Podrecki, prof. INP PAN
dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska, prof. INP PAN
dr Wojciech Drobny

Rozprawy Prawnicze. Seria Monograficzna INP PAN

Redaktor prowadzący serii:

dr hab. Mateusz Błachucki, prof. INP PAN

ISBN: 978-83-66300-37-8 e-ISBN: 978-83-66300-38-5

DOI: 10.5281/zenodo.6948258

Wydawnictwo INP PAN

ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa

e-mail: wydawnictwo@inp.pan.pl

tel.: (22) 65-72-738

Wydanie I, Warszawa 2022

Druk na zlecenie INP PAN:

„TYRSA” Sp. z o.o.

Kościeliska 7, 03-614 Warszawa

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW.....	15
1. WPROWADZENIE DO BADAŃ NAD STOSOWANIEM KONWENCJI DOTYCZĄCEJ CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ W POLSKICH SĄDACH.....	17
1.1. UWAGI OGÓLNE	17
1.2. UZASADNIENIE PODJĘCIA BADAŃ SPRAW HASKICH ROZSTRZYGANYCH W POLSKICH SĄDACH.....	24
1.3. CEL BADAŃ AKTOWYCH SPRAW HASKICH ROZSTRZYGANYCH W POLSKICH SĄDACH.....	26
1.4. KONCEPCJA BADAŃ I ICH ZAŁOŻENIA METODOLOGICZNE	28
1.4.1. BADANIA AKTOWE SPRAW HASKICH ROZSTRZYGANYCH W POLSKICH SĄDACH	29
1.4.2. WYWIADY ANKIETOWE Z SĘDZIAMI ORZEKAJĄCYMI W SPRAWACH HASKICH.....	30
1.4.3. OPIS PRZEBIEGU PRAC BADAWCZYCH DOTYCZĄCYCH SPRAW HASKICH ROZSTRZYGANYCH W POLSKICH SĄDACH	31
1.5. UWAGI PODSUMOWUJĄCE.....	37
2. KONWENCJA DOTYCZĄCA CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ I ZNACZENIE HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO DLA REALIZACJI JEJ POSTANOWIEŃ.....	39
2.1. ZAŁOŻENIA KoH I RYS HISTORYCZNY JEJ PRZYJĘCIA.....	39

2.2. CEL KoH	42
2.3. ZASADY KONWENCJI HASKIEJ.....	43
2.3.1. ZASADA DOBRA DZIECKA I ZASADA PARTYCYPACJI.....	43
2.3.2. ZASADA OCHRONY PRAWA DO PIECZY I KONTAKTU	45
2.3.3. ZASADA OCHRONY JURYSDYKCJI SĄDÓW PAŃSTWA MIEJSCA ZWYKŁEGO POBYTU DZIECKA	46
2.3.4. ZASADA SZYBKOŚCI POSTĘPOWANIA.....	46
2.3.5. ZASADY ZWIĄZANE Z UŁATWIENIEM POSTĘPOWANIA	47
2.3.6. INNE UWAGI DOTYCZĄCE ZASAD	47
2.4. WPŁYW HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO NA STOSOWANIE KoH	48
2.4.1. HASKA KONFERENCJA PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO – UWAGI OGÓLNE.....	48
2.4.2. PRÓBA WPROWADZENIA ZMIAN DO KoH – PROJEKT PROTOKOŁU OPCYJNEGO.....	49
2.4.3. DZIAŁANIA HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO SŁUŻĄCE HARMONIZACJI STOSOWANIA KoH.....	51
2.4.3.1. PRZEWODNIKI DOBRYCH PRAKTYK HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO.....	51
2.4.3.2. POPULARYZACJA INFORMACJI O ROZSTRZYgniĘCIACH W SPRAWACH HASKICH – BAZY INTERNETOWE INCADAT I INCASTAT.....	52
2.4.3.3. MIĘDZYNARODOWA WSPÓŁPRACA SĄDOWA W SPRAWACH HASKICH – SIEĆ SĘDZIÓW ŁĄCZNIKOWYCH.....	53
2.4.3.4. INNE FORMY AKTYWNOŚCI HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO W ROZWIĄZYWANIU TRUDNOŚCI ZE STOSOWANIEM KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R. – PRZYKŁAD WASZYNGTOŃSKIEJ DEKLARACJI W SPRAWIE MIĘDZYNARODOWEJ RELOKACJI RODZIN	56

2.4.3.5. WZORZEC FORMULARZA ZGODY NA WYJAZD DZIECKA ZA GRANICĘ	58
2.5. WPŁYW DZIAŁALNOŚCI HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO NA POSTĘPOWANIA W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ	59
2.5.1. BADANIA AKTOWE	59
2.5.2. WYWIADY Z SĘDZIAMI.....	59
2.5.3. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ SPRAW HASKICH W POLSKICH SĄDACH	60
2.6. UWAGI PODSUMOWUJĄCE.....	61
3. INNE MIĘDZYNARODOWE AKTY PRAWNE WSPÓŁTWORZĄCE RAMY OCHRONY DZIECKA BEZPRAWNIE PRZEMIESZCZONEGO ZA GRANICĘ	63
3.1. UWAGI OGÓLNE	63
3.2. INNE INSTRUMENTY PRAWNE PRZYJĘTE W RAMACH HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO	64
3.2.1. KONWENCJA Z 1961 R. O WŁAŚCIWOŚCI ORGANÓW I PRAWIE WŁAŚCIWYM W ZAKRESIE OCHRONY MAŁOLETNICH.....	64
3.2.2. KONWENCJA Z 1996 R. O JURYSDYKCJI, PRAWIE WŁAŚCIWYM, UZNAWANIU, WYKONYWANIU I WSPÓŁPRACY W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ ORAZ ŚRODKÓW OCHRONY DZIECI.....	66
3.3. KONWENCJA ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH O PRAWACH DZIECKA.....	70
3.4. DOKUMENTY RADY EUROPY DOTYCZĄCE OCHRONY DZIECKA BEZPRAWNIE PRZEMIESZCZONEGO ZA GRANICĘ.....	74
3.4.1. EUROPEJSKA KONWENCJA O UZNAWANIU I WYKONYWANIU ORZECZEŃ DOTYCZĄCYCH PIECZY NAD DZIECKIEM ORAZ O PRZYWRACANIU PIECZY NAD DZIECKIEM.....	74

3.4.2. KONWENCJA O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI	76
3.4.3. KONWENCJA DOTYCZĄCA CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ W ORZECZNICTWIE ETPCz	77
3.5. REGULACJE UE DOTYCZĄCE BEZPRAWNEGO UPROWADZENIA DZIECKA	85
3.5.1. KARTA PRAW PODSTAWOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ	85
3.5.2. ROZPORZĄDZENIE RADY (RW) 2201/2003 Z DNIA 27 LISTOPADA 2003 R. DOTYCZĄCE JURYSDYKCJI ORAZ UZNAWANIA I WYKONYWANIA ORZECZEŃ W SPRAWACH MAŁŻEŃSKICH ORAZ W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ, UCHYLAJĄCE ROZPORZĄDZENIE (WE) NR 1347/2000.....	86
3.5.3. ROZPORZĄDZENIE 2019/1111 W SPRAWIE JURYSDYKCJI, UZNAWANIA I WYKONYWANIA ORZECZEŃ W SPRAWACH MAŁŻEŃSKICH I W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ ORAZ W SPRAWIE UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ.....	88
3.6. UWAGI PODSUMOWUJĄCE.....	89
4. PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY ZAKRES STOSOWANIA KoH	91
4.1. DZIECKO – PODMIOT, KTÓREGO DOTYCZY POSTĘPOWANIE HASKIE.....	91
4.1.1. DZIECKO W KOH ORAZ W STATYSTYKACH KONFERENCJI HASKIEJ	91
4.1.2. DZIECKO W ROZPORZĄDZENIU 2201/2003 ORAZ ROZPORZĄDZENIU 2019/1111.....	98
4.1.3. DZIECKO JAKO PODMIOT POSTĘPOWANIA HASKIEGO PRZED POLSKIMI SĄDAMI – ZAGADNIENIA OGÓLNE I WYNIKI BADAŃ ..	99
4.1.3.1. LICZBA I PŁEĆ DZIECI OBJĘTYCH WNIOSKAMI.....	101

4.1.3.2. WIEK DZIECI OBJĘTYCH WNIOSKAMI.....	102
4.1.3.3. SYTUACJA RODZINNA I FAKTYCZNA DZIECI OBJĘTYCH WNIOSKAMI	104
4.2. WNIOSKODAWCA – PODMIOT INICJUJĄCY POSTĘPOWANIE HASKIE.....	106
4.2.1. PRZESŁANKI ZASTOSOWANIA KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R. DOTYCZĄCE WNIOSKODAWCY.....	106
4.2.2. PRAWO DO OPIEKI NAD DZIECKIEM W KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R. ORAZ ROZPORZĄDZENIU 2201/2003 I ROZPORZĄDZENIU 2019/1111	107
4.2.3. PRAWO DO ODWIEDZIN DZIECKA W KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R. ORAZ W ROZPORZĄDZENIU 2201/2003 I ROZPORZĄDZENIU 2019/1111	109
4.2.4. WNIOSKODAWCA W KONWENCJI HASKIEJ – UWAGI OGÓLNE ..	110
4.2.4.1. RODZICE DZIECKA BEZPRAWNIE UPROWADZONEGO	110
4.2.4.2. INSTYTUCJE I ORGANIZACJE, KTÓRYM PRZYSŁUGUJE PRAWO DO PIECZY NAD DZIECKIEM UPROWADZONYM....	111
4.2.5. WNIOSKODAWCA W PRAWIE EUROPEJSKIM – ROZPORZĄDZENIE 2201/2003 I ROZPORZĄDZENIE 2019/1111	111
4.2.6. WNIOSKODAWCA POSTĘPOWANIA HASKIEGO PRZED POLSKIMI SĄDAMI – ZAGADNIENIA OGÓLNE I WYNIKI BADAŃ.....	113
4.2.6.1. POKREWIEŃSTWO WNIOSKODAWCY WOBEC DZIECKA.....	114
4.2.6.2. UPRAWNIENIA WOBEC DZIECKA, NA KTÓRE POWOŁUJE SIĘ WNIOSKODAWCA.....	115
4.2.6.3. OBYWATELSTWO WNIOSKODAWCY I PRAWO JEGO POBYTU W PAŃSTWIE, DO KTÓREGO DZIECKO MIAŁOBY WRÓCIĆ ...	116
4.2.6.4. ZATRUDNIENIE WNIOSKODAWCY ORAZ REALIZOWANIE PRZEZ NIEGO OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO WOBEC DZIECI POZOSTAJĄCYCH W POLSCE	118
4.2.6.5. KONTAKT WNIOSKODAWCY Z DZIECKIEM PO UPROWADZENIU LUB BEZPRAWNYM ZATRZYMANIU MAŁOLETNIEGO.....	119

4.3. UPROWADZAJĄCY	121
4.3.1. UPROWADZAJĄCY W KONWENCJI HASKIEJ ORAZ W STATYSTYKACH KONFERENCJI HASKIEJ.....	121
4.3.2. UPROWADZAJĄCY W PRAWIE EUROPEJSKIM – ROZPORZĄDZENIE 2201/2003 I ROZPORZĄDZENIE 2019/1111	124
4.3.3. UPROWADZAJĄCY – UCZESTNIK POSTĘPOWANIA W PRAWIE POLSKIM – UWAGI OGÓLNE I WYNIKI BADAŃ	126
4.3.3.1. POKREWIEŃSTWO MIĘDZY OSOBĄ UPROWADZAJĄCĄ A DZIECKIEM	127
4.3.3.2. UPRAWNIENIA UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA HASKIEGO WOBEC DZIECKA	129
4.3.3.3. OBYWATELSTWO OSÓB BEZPRAWNIE WYWOŻĄCYCH BĄDŹ ZATRZYMUJĄCYCH DZIECI W POLSCE	130
4.3.3.4. ZAJĘCIA ZAROBKOWE UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA HASKIEGO	131
4.3.3.5. PRZYCZYNY WYJAZDU Z DZIECKIEM.....	131
4.3.3.6. POSTĘPOWANIE KARNE W PAŃSTWIE WNIOSKU WOBEC UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA HASKIEGO	133
4.4. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ.....	134
5. ORGANY CENTRALNE I WSPÓŁPRACA W RAMACH HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO	137
5.1. ORGANY CENTRALNE W KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 ROKU	137
5.1.1. WNIOSKI SKŁADANE ZA POŚREDNICTWEM ORGANÓW CENTRALNYCH – WYMOGI FORMALNE I PROCEDURALNE	141
5.1.2. ORGAN CENTRALNY W POLSCE.....	143
5.1.2.1. FUNKCJONOWANIE ORGANU CENTRALNEGO W LATACH 1992–2018.....	143
5.1.2.2. FUNKCJONOWANIE ORGANU CENTRALNEGO PO NOWELIZACJI Z 2018 R.....	143

5.2. WNIOSEK O WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA NA PODSTAWIE KONWENCJI HASKIEJ – UWAGI DOTYCZĄCE SYTUACJI PRAWNEJ W POLSCE.....	145
5.2.1. WNIOSKI SKŁADANE W LATACH 1992–2018	145
5.2.2. WNIOSKI SKŁADANE PO NOWELIZACJI Z 2018 R.....	147
5.3. DZIAŁALNOŚĆ POLSKIEGO ORGANU CENTRALNEGO W ŚWIELE BADAŃ.....	148
5.3.1. AKTYWNOŚĆ MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH W GRUPIE DOCELOWEJ I W SPRAWACH WCZEŚNIEJSZYCH	148
5.3.2. AKTYWNOŚĆ MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH PO NOWELIZACJI Z 2018 R.	155
5.3.3. ROLA MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI JAKO ORGANU CENTRALNEGO W OCENACH SĘDZIÓW	156
5.4. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ.....	157
5.5. UWAGI PODSUMOWUJĄCE.....	158
6. INNE PODMIOTY ISTOTNE DLA PRZEBIEGU POSTĘPOWANIA.....	159
6.1. UWAGI OGÓLNE	159
6.2. ZADANIA KURATORA SĄDOWEGO W SPRAWACH HASKICH W ŚWIELE BADAŃ AKTOWYCH	159
6.2.1. SĄDOWY WYWIAD KURATORSKI	160
6.2.2. ODEBRANIE MAŁOLETNIEGO OD OSOBY NIEUPRAWNIONEJ ...	165
6.2.3. INNE CZYNNOSCI KURATORA.....	167
6.3. OPINIE RODZINNYCH OŚRODKÓW DIAGNOSTYCZNO-KONSULTACYJNYCH I OPINIODAWCZYCH ZESPOŁÓW SĄDOWYCH SPECJALISTÓW W ŚWIELE BADAŃ AKTOWYCH	168

6.4. UDZIAŁ BIEGŁYCH W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH	178
6.5. ZADANIA POLICJI W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH	180
6.6. UDZIAŁ PROKURATORA W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH	184
6.7. UDZIAŁ RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH	188
6.8. UDZIAŁ RZECZNIKA PRAW DZIECKA W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH	190
6.9. INNE PODMIOTY POJAWIAJĄCE SIĘ W SPRAWACH HASKICH – W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH	192
6.9.1. SŁUŻBY KONSULARNE I DYPLMATYCZNE	192
6.9.2. ORGANIZACJE POZARZĄDOWE	193
6.10. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ	193
7. MEDIACJA I INNE FORMY POLUBOWNEGO ROZWIĄZANIA SPORU O MIEJSCE POBYTU DZIECKA	197
7.1. MEDIACJA W KONWENCJI DOTYCZĄCEJ CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ	197
7.2. MEDIACJA W ROZPORZĄDZENIU 2201/2003 I W ROZPORZĄDZENIU 2019/1111	205
7.3. MEDIACJA W SPRAWACH HASKICH W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM – ZGODNOŚĆ ROZWIĄZAŃ Z WYTYCZNYMI HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO	207
7.4. MEDIACJA W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ	216
7.4.1. SKIEROWANIE NA MEDIACJĘ PRZEZ SĄD W SPRAWACH HASKICH W POLSKICH SĄDACH	217

7.4.2. MEDIACJE BEZ SKIEROWANIA SĄDOWEGO W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI.....	219
7.4.3. CZAS TRWANIA MEDIACJI I JEGO WPŁYW NA WYDŁUŻENIE POSTĘPOWANIA W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI	219
7.5. INNE FORMY POLUBOWNEGO ROZWIĄZANIA SPORU W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ	221
7.6. UGODY I POROZUMIENIA STRON W POSTĘPOWANIACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ	224
7.7. UDZIAŁ MAŁOLETNIICH W MEDIACJI W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ	225
7.8. WPŁYW UGODY NA SPEŁNIENIE WNIOSKU O POWRÓT MAŁOLETNIEGO W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ.....	228
7.9. INNE OBSERWACJE DOTYCZĄCE MEDIACJI W POSTĘPOWANIACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ	228
7.9.1. DECYZJA O WYBORZE MEDIATORÓW	228
7.9.2. UDZIAŁ PEŁNOMOCNIKÓW W MEDIACJACH	229
7.9.3. MEDIACJE W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI PO NOWELIZACJI Z 2018 R.	230
7.9.4. MEDIACJA I INNE SPOSOBY OSIĄGANIA POROZUMIENIA POMIĘDZY UCZESTNIKAMI POSTĘPOWANIA HASKIEGO W POLSKICH SĄDACH W OCENIE ANKIETOWANYCH SĘDZIÓW .	232
7.10. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ.....	233
7.11. UWAGI PODSUMOWUJĄCE	234
8. ZAKOŃCZENIE	235

BIBLIOGRAFIA	241
PUBLIKACJE	241
NETOGRAFIA	248
WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH	249
AKTY PRAWA POLSKIEGO	249
AKTY PRAWA EUROPEJSKIEGO I MIĘDZYNARODOWEGO	251
WYKAZ ORZECZNICTWA	253
ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH	253
ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA ..	253
ORZECZNICTWO SĄDÓW BRYTYJSKICH	255
ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ	255
DOKUMENTY OFICJALNE	256
VARIA	264

WYKAZ SKRÓTÓW

- DW – Washington Declaration on International Family Relocation
- Dz.U. – Dziennik Ustaw
- Dz. Urz. MS – Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości
- Dz. Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
- EKPCz – Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności
- ETPCz – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- EWHC – England and Wales High Court
- INCADAT – International Case Abduction Database
- INCASTAT – International Child Abduction Statistics
- k.c. – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny
- k.k. – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny
- KoH – Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r.
- KoH 1961 – Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r.
- KoH 1996 – Konwencja haska o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci z 19 października 1996 r.
- KoLuk – Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem z 20.05.1980 r.
- KoPD – Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.
- k.p.c. – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego
- KPP – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej
- k.r.o. – Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy
- MS – Minister Sprawiedliwości
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

- OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
- OSNPG – Orzecznictwo Sądu Najwyższego [Wydawnictwo Prokuratury Generalnej]
- OZSS – opiniodawcze zespoły sądowe specjalistów
- R2019/1111 – Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę,
- R2201/2003 – Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000
- RODK – rodzinny ośrodek diagnostyczno-konsultacyjny
- r.p.d.u. – Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka
- r.p.o.u. – Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich
- SN – Sąd Najwyższy
- SO – Sąd Okręgowy
- SR – Sąd Rejonowy
- TFUE – Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej
- TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
- u.k.s.s.c. – Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych
- u.s.p. – Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych
- WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

1. WPROWADZENIE DO BADAŃ NAD STOSOWANIEM KONWENCJI DOTYCZĄCEJ CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ W POLSKICH SĄDACH

1.1. UWAGI OGÓLNE

Naruszenia wzajemnych uprawnień przysługujących dorosłym i małoletnim potencjalnie mogą mieć i często mają różnego rodzaju krótko- i długoterminowe skutki w sferze psychiki, zdrowia, sytuacji prawnej, ekonomicznej czy wychowawczej poszczególnych osób, których dotyczą. Sytuacja może komplikować się dodatkowo, gdy w relacjach rodzinnych występuje element narodowościowy, etniczny lub transgraniczny¹. Rosnąca liczba rozpadających się rodzin oraz ułatwione przez liberalizację zasad podróżowania bezprawne zatrzymanie dzieci za granicą od dawna naznaczają egzystencję wielu małoletnich i ich rodzin. To samo dotyczy sytuacji, gdy wywóz małoletniego do innego państwa nastąpił z naruszeniem uprawnień osoby / osób / instytucji pozostających w państwie, w którym dotychczas znajdowało się centrum życiowe dziecka. Wpływ takiego wydarzenia na sytuację prawną zainteresowanych osób, na rozwój dziecka, jak i na całokształt relacji rodzinnych jest zazwyczaj olbrzymi².

¹ Zob. szerzej na ten temat: S. Kozak, *Patologia eurosieroctwa w Polsce. Skutki migracji zarobkowej dla dzieci i ich rodzin*, Warszawa 2010, s. 115 i nast.; W. Danilewicz, *Rodzina ponad granicami. Transnarodowe doświadczenia wspólnoty rodzinnej*, Białystok 2010; S. Trusz, M. Kwiecień, *Společne pětno eurosieroctwa*, Warszawa 2012.

² M. Freeman, *Parental Child Abduction: The Long-Term Effects*, London 2014, <http://www.famlawandpractice.com/researchers/research.htm> [dostęp: 12.09.2020]; A. Dyer, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980*, T. III, *Enlèvement d'enfants / Child Abductions*, Hague 1982, s. 21–25.

Niektórym prawnym kwestiom zjawiska wywiezienia lub zatrzymania dziecka poza granicami państwa miejsca jego zwykłego³ pobytu poświęcono konwencję dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę⁴ przyjętą przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego⁵. W uchwalonym w 1980 r. traktacie zawarto rozwiązania mające na celu zapewnienie powrotu małoletniego do państwa miejsca jego zwykłego pobytu, gdy znalazł się on za granicą z naruszeniem praw zarówno swoich, jak i osób dorosłych, którym przysługuje prawo do pieczy nad danym dzieckiem lub prawo do jego odwiedzin.

Konwencja haska z 1980 r., a zwłaszcza jej stosowanie, w Polsce od lat budzi skrajne emocje, a na jej temat wyraża się różne opinie. Wypowiedzi dotyczące tego aktu prawnego (zwłaszcza te negatywne) pojawiają się w mediach od dawna i stosunkowo często w porównaniu do innych umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, a bywa, że formułowane są także w polskim Sejmie⁶. Umowa ta jako element naszego systemu prawnego spotyka się jednak także z pozytywnymi ocenami, płynącymi zwłaszcza ze strony części profesjonalistów⁷.

Dlaczego tyle lat po wejściu w życie w Polsce traktat ten wzbudza tyle kontrowersji? Powyższe pytanie było inspiracją do zainteresowania się tą tematyką i ostatecznie doprowadziło do podjęcia badań, których rezultaty prezentowane są w niniejszej publikacji.

Podstawowym założeniem konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę jest przeświadczenie o tym, że w przypadku bezprawnego

³ W niniejszym opracowaniu przyjęto jeden termin: „miejsce zwykłego pobytu”, mimo że w oficjalnych tłumaczeniach niektórych dokumentów przywoływanych w opracowaniu zamiast „zwykły” użyto słowa „stały”. Szerzej: O. Bobrzyńska, *Zwykły pobyt jako podstawa łącznika normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego, rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego*, Kraków 2018 (manuskrypt wykorzystany za zgodą autorki) oraz O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 821 (6), s. 509–550.

⁴ Rzeczpospolita Polska przystąpiła do tej konwencji w dniu 6 lipca 1992 r., a traktat wszedł w życie 1 listopada 1992 r. Tekst konwencji został ogłoszony w Dz.U. z 1995 r. nr 108, poz. 528 i sprostowany 12.10.1999 r., Dz. U z 1999 r. nr 93, poz. 1085.

⁵ Dalej także jako Konferencja Haska albo Konferencja.

⁶ Por. wypowiedź posła K. Lipca na 63. posiedzeniu Sejmu VI Kadencji, w dniu 18.03.2010 r. w trakcie debaty nad informacją rządu na temat stosowania Konwencji o Prawach Dziecka, zob. *Sprawozdanie Stenograficzne z 63. Posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 18 marca 2010 r.*, s. 198, https://www.63_b_ksiazka.indb [dostęp: 1.02.2019].

⁷ Por. np. S. Jastrzemska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – jeden z najbardziej skutecznych instrumentów prawa rodzinnego*, „Rodzina i Prawo” 2014, nr 29, s. 54–61.

zatrzymania lub uprowadzenia małoletni powinien jak najszybciej wrócić do państwa miejsca jego zwykłego pobytu. To organy państwowe najbliższe związane ze środowiskiem, w którym dotąd wzrastało dziecko, są w pierwszej kolejności właściwe do rozstrzygnięcia sporów rodzinnych dotyczących praw jego i jego rodziców lub opiekunów prawnych⁸.

W celu zagwarantowania niezwłocznego powrotu dziecka oraz przywrócenia możliwości realizacji naruszonych praw osobom, którym przysługuje prawo do pieczy / prawo do odwiedzin, konwencja przewiduje tworzenie systemu rozpatrywania wniosków o zarządzenie powrotu dziecka do państwa, w którym do momentu zatrzymania / wywiezienia za granicę miało ono miejsce zwykłego pobytu. Zapewnienie powrotu dziecka, a także ochrony praw dorosłych do pieczy i kontaktu w formie odwiedzin, są ściśle ze sobą powiązаныmi podstawowymi celami tej umowy międzynarodowej.

Konwencja reguluje podstawy i ramy współpracy organów państwowych (tzw. organów centralnych) powołanych do realizacji wskazanych w niej zadań, kilka podstawowych zasad procedowania w sprawach wniosków o wydanie dziecka do państwa jego dotychczasowego miejsca pobytu oraz przesłanki, których zaistnienie ma wpływ na przyjęcie bądź oddalenie wniosku o powrót lub o umożliwienie odwiedzin małoletniego.

W traktacie określono zaledwie kilka przesłanek, których spełnienie powinno skutkować powrotem dziecka do państwa jego zwykłego pobytu i kilka, których zaistnienie może uzasadniać odmowę nakazania powrotu dziecka. Jednocześnie umowa ta pozostawia państwom–stronom swobodę w wielu kwestiach szczegółowych, związanych zwłaszcza z organizacją i funkcjonowaniem wewnątrzpaństwowego systemu rozpatrywania wniosków kierowanych na jej podstawie. Dzięki temu każde państwo tworzy w tym zakresie własną procedurę.

Postępowanie w trybie konwencji haskiej z 1980 r. jest prowadzone przez sąd państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało bezprawnie zatrzymane. Sądowi temu nie przysługuje kompetencja merytorycznego rozstrzygnięcia ani w sprawach pieczy, ani odwiedzin (art. 16 KoH). Jego zadaniem jest zarządzenie wydania i powrotu dziecka lub zezwolenie na jego pozostanie w państwie aktualnego pobytu.

Ze względu na swój zakres podmiotowy i przedmiotowy postępowanie haskie ma na celu ochronę relacji rodzinnych małoletniego. Styk różnych systemów prawnych,

⁸ Por. E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention, pkt 11–15, 19, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2779> [dostęp: 1.02.2019].

konieczność wzięcia pod uwagę jurysdykcji i rozstrzygnięć sądów państw obcych, ograniczony katalog przesłanek umożliwiających odmowę wydania dziecka oraz brak właściwości sądu do orzekania o pieczy nad dzieckiem i kontaktach z nim powodują jednak, że nie jest to typowe postępowanie opiekuńcze. Mimo tego, iż twórcy konwencji za jeden z jej dwóch głównych celów uznali powrót dziecka do państwa miejsca jego zwykłego pobytu, do pierwotnie ukształtowanych stosunków rodzinnych, to dostrzegli także, że realizacja tego zadania nie zawsze jest możliwa, a niekiedy niezgodna z dobrem dziecka⁹.

Tylko niektóre pojęcia istotne z punktu widzenia zakresu oddziaływania konwencji haskiej z 1980 r. zostały przez jej autorów zdefiniowane w tekście traktatu, a definicje te trzeba uznać jedynie za częściowe. Dotyczy to opieki (pieczy) i prawa do odwiedzin (art. 5 KoH)¹⁰. Dokument zawiera także określenie przesłanek pozwalających na ustalenie bezprawności zatrzymania lub wywiezienia dziecka (art. 3 KoH). Pozostałe pojęcia, takie jak na przykład „sytuacja nie do zniesienia”, „ryzyko szkody psychicznej i fizycznej”, „zwykły (stały) pobyt”, celowo pozostawiono interpretacji organów rozstrzygających wnioski o powrót dziecka, by nadać im pewną elastyczność i możliwość zastosowania konwencji w jak największej liczbie stanów faktycznych¹¹ pojawiających się w różnych państwach. Wykładnia postanowień traktatu powinna jednak odbywać się w świetle kontekstu jego celów i zakresu, a więc niezależnie od czasem tak samo brzmiących terminów przyjętych w poszczególnych systemach prawnych państw–stron¹².

Pomimo dążenia do nadania postanowieniom konwencji haskiej z 1980 r. charakteru autonomicznego sposoby ich interpretacji mogą różnić się nieznacznie w poszczególnych państwach. Eksperti Konferencji Haskiej starają się, między innymi poprzez popularyzowanie wiedzy na temat rozstrzygnięć podejmowanych na jej podstawie, promować harmonizację w tym zakresie¹³. Czuwając nad tym, by różnice w stosowaniu konwencji haskiej z 1980 r. były jak najmniejsze, obserwują oni także mankamenty i luki tego aktu prawnego. Niedoskonałościom tym Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego próbuje zaradzić między innymi poprzez

⁹ *Ibidem*, pkt 110 odnośnie do miejsca, do którego dziecko powinno wrócić.

¹⁰ *Ibidem*, pkt 53, 83.

¹¹ *Ibidem*, pkt 67, 69.

¹² *Ibidem*, pkt np. 66; L. Kuziak, *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Część opisowa*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Sądowe Komentarze Tematyczne*, Warszawa 2019, s. 363–365; por. postanowienie SN z 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 11.

¹³ Por. L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, *op. cit.*, s. 363–365.

tworzenie zaleceń o charakterze organizacyjnym i normatywnym. Przykładem tego są przyjmowane przez nią przewodniki dobrych praktyk (ang.: *Guides to good practice*, fr.: *Guides de bonnes pratiques*)¹⁴ zawierające propozycje rozwiązywania poszczególnych problemów związanych ze stosowaniem regulacji traktatowych. Wytyczne te nie są prawnie wiążące¹⁵, ale zastosowanie się do nich może mieć wpływ na stopień realizacji postanowień konwencji, a tym samym na ochronę praw podmiotów, których dotyczy wynik postępowania.

Autonomiczny charakter konwencji haskiej przejawia się także w tym, że jest ona niezależna od innych traktatów dotyczących ochrony małoletnich przyjmowanych zarówno w ramach Konferencji Haskiej, jak i innych organizacji międzynarodowych, bilateralnych i wielostronnych umów, których stronami są jej poszczególne państwa-strony. Jak podkreślali twórcy traktatu, nie wyklucza to jednak konieczności zgodnego współbrzmienia z innymi instrumentami prawa międzynarodowego wiążącego dane państwo–stronę¹⁶.

Przez dziesięciolecia swego istnienia konwencja haska stała się elementem ogólnego standardu¹⁷ ochrony relacji rodzinnych tworzonego w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych¹⁸, Rady Europy¹⁹ i Unii Europejskiej²⁰. Antycypując nieco rozważania zawarte w kolejnych rozdziałach, należy wspomnieć, że akty prawne

¹⁴ Przewodniki dostępne na <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/guides-to-good-practice> [dostęp: 25.03.2021].

¹⁵ Przez Stałe Biuro Konferencji Haskiej traktowane są jako tzw. *soft law*, por. np. Overview of the findings of the Experts' Group on cross-border recognition and enforcement of agreements in family matters involving children in relation to the development of a normative instrument, Permanent Bureau, in consultation with the Chair of the Experts' Group, Info. Doc. 2 of January 2020, s. 14, pkt 64, <https://assets.hcch.net/docs/3cd99dea-d087-4999-8016-57f738854e90.pdf> [dostęp: 25.03.2021].

¹⁶ Por. E Pérez-Vera, Explanatory Report..., pkt 38–39 i nast.

¹⁷ Na temat pojęcia międzynarodowego standardu z zakresu ochrony praw dziecka por. A.N. Schulz, *Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego – refleksje na tle prawa dotyczącego rodziny*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 3, s. 25–45.

¹⁸ Por. np. Concluding observations of the Committee on The Rights of The Child: Estonia, CRC/C/15/Add.196, s. 2, pkt 3 lit. f, https://digitallibrary.un.org/record/1311375/files/CRC_C_EST_CO_2-4-EN.pdf?ln=en [dostęp: 21.06.2021].

¹⁹ Por. orzeczenie ETPCz z 12.12.2007 r. w sprawie *Bajrami przeciwko Albanii*, 35853/04, HUDOC.

²⁰ Wprost do konwencji nawiązuje rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. L 338 z 23.12.2003 r., s. 1–29 oraz zastępujące je rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę, ST/8214/2019/INIT, Dz. Urz. UE L 178 z 2.07.2019 r., s. 1–115.

dotyczące dzieci interpretowane i stosowane są obecnie w świetle konwencji o prawach dziecka²¹, która stanowi swego rodzaju międzynarodową konstytucję praw małoletnich. Dotyczy to także konwencji haskiej, której przyjęcie o niemal dekadę wyprzedziło uchwalenie konwencji o prawach dziecka przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Wykładnia konwencji haskiej jest więc w pewnym zakresie zależna od innych aktów prawa międzynarodowego dotyczących dziecka i jego relacji rodzinnych. Jednak wzorce ochrony tworzone w ramach organizacji międzynarodowych, nawet w odniesieniu do konwencji o prawach dziecka nie są do końca ze sobą spójne, ich krzyżowanie się powoduje czasem dylematy interpretacyjne także w zakresie stosowania konwencji haskiej. Widać to również z perspektywy szerokokorozumianego prawa europejskiego. Potencjalna ewolucja zarówno interpretacji, jak i stosowania konwencji w Polsce (także w rozumieniu proceduralnym i formalno-organizacyjnym) w ramach regionalnych mechanizmów ochrony prawnej jest związana z dyrektywami płynącymi przede wszystkim z Unii Europejskiej oraz Rady Europy.

Wśród ponadnarodowych, regionalnych aktów prawnych wiążących Polskę najbliżej tematycznie związanych z konwencją haską wskazać należy Europejską konwencję o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem²², a także unijne rozporządzenie 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000²³.

Nie można pomijać także oceny postępowań haskich w świetle postanowień Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.²⁴

²¹ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

²² Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu dnia 20 maja 1980 r., Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 i 135 oraz Dz.U. z 1997 r. Nr 32, poz. 196 – sprostowanie błędów tłumaczeń oświadczenia rządowego.

²³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE L 338 z 23.12.2003 r., s. 1–29, wersja w języku polskim: Dz. Urz. UE Wydanie specjalne 2004. Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, T. 19, s. 243–271.

²⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie orzekał w sprawach dotyczących konieczności ochrony w tym trybie zarówno praw dziecka, jak i jego rodziców²⁵. Niektóre z jego rozstrzygnięć dotyczą skarg wniesionych z Polski. Orzeczenia te pokazują słabości polskiego systemu przy prowadzeniu spraw konwencyjnych, zwłaszcza w okresie sprzed nowelizacji przepisów z 2018 r.²⁶ Wprowadzone wówczas zmiany miały na celu zapobieganie problemom najczęściej dostrzeganym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawach polskich²⁷. Doprowadziły także do realizacji w Polsce przynajmniej niektórych zaleceń Konferencji Haskiej, która od wielu lat sugerowała reformy trybu procedowania w poszczególnych państwach, a nawet nowelizację samej konwencji²⁸.

Instrumenty prawne przyjmowane w Unii Europejskiej znacząco modyfikują sposób wykładni i stosowania postanowień konwencji haskiej. Ma to znaczenie dla zakresu analizy i interpretacji postanowień konwencji w większości państw unijnych i stało się przedmiotem orzeczeń prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości UE²⁹.

Wpływ konwencji o prawach dziecka oraz instrumentów regionalnych na prawo wewnętrzne państw-stron/państw członkowskich widoczny jest w stopniowych przemianach postrzegania praw małoletnich, między innymi w zakresie wzmocnienia ich ochrony³⁰. W kontekście zagadnień omawianych w niniejszej pracy zauważyć

²⁵ Np. orzeczenie ETPCz z 13.09.2005 r. w sprawie *H.N. przeciwko Polsce*, 7771/03, HUDOC; orzeczenie ETPCz z 8.01.2008 r. w sprawie *P.P. przeciwko Polsce*, 31679/96, HUDOC; orzeczenie ETPCz z 18.01.2018 r. w sprawie *Oller Kamińska przeciwko Polsce*, 28481/12, HUDOC.

²⁶ Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, Dz.U. z 2018 r., poz. 416, dalej jako ustawa z 2018 r.

²⁷ Por. Uzasadnienie projektu ustawy z 2018 r. Rządowy projekt ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, Druk sejmowy nr 1827, s. 5.

²⁸ Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Central Authority Practice, Hague Conference on Private International Law 2003, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2780> [dostęp: 15.02.2019]; Consultations on the Desirability and Feasibility of a Protocol to the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction A Preliminary Report Drawn up by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 7, May 2011, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd07e.pdf> [dostęp: 15.02.2019].

²⁹ Por. np. orzeczenie TSUE z 11.07.2008 r., C-195/08, w sprawie *Inga Rinau przeciwko Niemcom*, CURIA; orzeczenie TSUE z 23.12.2009 r., C-403/09 PPU, w sprawie *Jasna Detiček przeciwko Maurizio Sgueglia*, CURIA; orzeczenie TSUE z 28.06.2018, C-512/17 PPU, w sprawie HR, CURIA.

³⁰ Por. zwłaszcza prace Komitetu Praw Dziecka ONZ dotyczące popularyzacji tego typu podejścia, np. komentarz ogólny do art. 12 Konwencji o prawach dziecka ONZ, z 20.07.2009 r., zob. General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, <https://tbinternet.ohchr>.

to można zwłaszcza w odniesieniu do zasady dobra dziecka i zasady partycypacji w procedurach dotyczących jego losów.

1.2. UZASADNIENIE PODJĘCIA BADAŃ SPRAW HASKICH ROZSTRZYGANÝCH W POLSKICH SĄDACH

Rozpoczęcie prac badawczych wskazanej materii nastąpiło w czasie, gdy w nauce prawa brak było kompleksowej oceny stosowania w Polsce konwencji haskiej z 1980 r. Ministerstwo Sprawiedliwości, działające w imieniu Ministra Sprawiedliwości będącego organem centralnym w rozumieniu konwencji, okresowo przedstawiało analizy statystyczne³¹ przygotowywane w ramach badań nad stosowaniem traktatu prowadzonych przez Konferencję Haską, których wyniki są w większości dostępne³², choć w Polsce niezbyt szeroko upowszechnione.

Pomimo upływu kilkudziesięciu lat od uchwalenia konwencji haskiej i blisko trzydziestu lat obowiązywania w naszym państwie w chwili podejmowania niniejszych badań w Polsce na jej temat opublikowano zaledwie kilka artykułów i nie podejmowano na szerszą skalę analiz naukowych dotyczących jej stosowania³³. Jedynym wyjątkiem było studium wniosków rozstrzygniętych w latach 90. przez sądy z obu okręgów warszawskich³⁴. Obejmowało ono sprawy z kilku pierwszych lat po

org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11 [dostęp: 25.03.2021]. W ramach instrumentów z zakresu prawa europejskiego wskazać można choćby art. 11 pkt 2 rozporządzenia 2201/2003.

³¹ W latach 2008–2016 na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości corocznie publikowane były dane statystyczne dotyczące rozmiarów obrotu prawnego Polski z innymi państwami-stro-nami konwencji haskiej. Zob. *Konwencja haska dot. uprowadzenia dziecka*, <https://Arch-bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/konwencja-haska-dot-uprowadzenia-dziecka/> [dostęp: 21.05.2021].

³² Por. N. Lowe, A statistical analysis of reports made in 2008 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part III – National Reports, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08c.pdf> [dostęp: 29.05.2021].

³³ Tymczasem za granicą, zwłaszcza w państwach systemu *common law*, w Niemczech czy Hiszpanii konwencja doczekała się dużej liczby opracowań, badań i analiz. Por. np. bibliografia na stronach Konferencji Haskiej, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6598&dtid=32>, [dostęp: 29.05.2021].

³⁴ W. Skierkowska, *Urowadzenie dziecka za granicę (na podstawie akt sądowych)*, „Jurysta” 1999, nr 4, s. 3. Wyniki badań przeprowadzonych przez E. Holewińską-Łapińską pod auspicjami Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości zostały opracowane w postaci raportu: E. Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę a przepisy polskiego prawa*, Warszawa 1999.

wejściu w życie traktatu w Polsce i to tylko w ograniczonym geograficznie zakresie. Poza wskazaną publikacją wyników badań akt sądowych w doktrynie polskiej problematyka stosowania konwencji została w owym czasie podjęta zaledwie przez kilku autorów³⁵ (jednakże bez analiz empirycznych).

Z czasem zwiększyła się liczba prac naukowych poświęconych tej tematyce. Pod auspicjami Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości opublikowano także raport z badań przeprowadzonych po nowelizacji trybu procedowania konwencji³⁶. Większość pozostałych opracowań ma jednak raczej charakter cząstkowy, ograniczony do pewnych aspektów wykładni konwencji haskiej w Polsce i za granicą, interakcji z prawem Unii Europejskiej i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a także innych sądów oraz trybunałów.

W skali świata zasięg stosowania konwencji haskiej jest coraz większy. Obecnie stronami tej umowy międzynarodowej jest 101 państw³⁷, w tym wszystkie państwa członkowskie Rady Europy i Unii Europejskiej. Konwencja haska jest instrumentem prawnym, po który coraz częściej sięgają Polacy. Wzrost liczby rozwodów, a także rozstań w przypadku związków niesformalizowanych oraz większa mobilność obywatele polskich powodują określone skutki dla dzieci, w tym problemy dotyczące pieczy i odwiedzin nie tylko w wymiarze krajowym, ale i transgranicznym. Według danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości w 2014 r. po raz pierwszy w historii

³⁵ Najpełniejszym przedstawieniem założeń i wykładni konwencji pozostaje opracowanie autorstwa L. Kuziaka, zajmującego się tą problematyką wieloletniego pracownika MS. Zob. L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, *op. cit.* Ponadto opublikowanych zostało kilka artykułów tego i innych autorów w różnego typu periodykach i rozdziałów w publikacjach książkowych, np.: J. Ciszewski, *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 2, s. 26; W. Skierkowska, *Urowadzenie...*, *op. cit.*; E. Holewińska-Łapińska, *Urowadzenie dziecka za granicę a „prawo do opieki” w prawie polskim*, „Jurysta” 1999, nr 10–11, s. 30–35; J. Wierciński, *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, nr 3, s. 49; M. Radwan, *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2, s. 17; S. Hambura, J. Sandorski, *Urowadzenie dziecka za granicę według Konwencji haskiej z 1980 roku oraz rozwiązań Unii Europejskiej*, [w:] S. Godek, D. Makiła, M. Wilczek-Karczewska (red.), *W kręgu nowożytnej i najnowszej historii ustroju Polski. Księga dedykowana Profesorowi Marianowi Kallasowi*, Warszawa 2010, s. 837–855.

³⁶ M. Białecki, *Orzekanie w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze w dniu 25 października 1980 r.*, Warszawa 2021, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/04/IWS_Bialecki-M._Orzekanie-w-sprawach-o-wydanie-dziecka-w-trybie-Konwencji.pdf [dostęp: 21.05.2021].

³⁷ Stan na dzień 30.05.2021 r.: *Status table*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> [dostęp: 29.05.2021].

liczba wniosków złożonych na podstawie konwencji kierowanych z Polski przekroczyła liczbę tych, które napłynęły do naszego państwa³⁸.

Podjęcie badań dotyczących wskazanej tematyki uzasadnione więc było brakiem kompleksowej oceny stosowania w Polsce konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę. Zmiana trybu procedowania wniosków kierowanych do Polski w trybie tego traktatu wprowadzona wspomnianą już ustawą z 2018 r. nadała pracom z jednej strony walor nieco historyczny, z drugiej – pozwoliła na podjęcie próby szerszej analizy stosowania konwencji oraz oceny ewolucji przyjętych rozwiązań.

Upływ czasu od przystąpienia Polski do konwencji haskiej, przyjmowanie innych umów międzynarodowych kształtujących prawną ochronę małoletnich i ich rodziców, przeobrażenia trybu rozstrzygania spraw oraz rosnąca liczba wniosków wniesionych na jej podstawie – uzasadniały podjęcie badań. Ich celem jest nie tylko poznanie skutków zmian zachodzących od strony organizacyjnej i formalnej w stosowaniu traktatu, ale także poszukiwanie odpowiedzi na pytania związane z wykładnią konwencji oraz sposobem ochrony dziecka i jego relacji rodzinnych w praktyce polskiego sądownictwa.

1.3. CEL BADAŃ AKTOWYCH SPRAW HASKICH ROZSTRZYGANYCH W POLSKICH SĄDACH

Zakładany cel poznawczy przeprowadzanej analizy związany był z uzyskaniem jak najpełniejszej wiedzy na temat funkcjonowania teoretycznych założeń konwencji w praktyce stosowania tego traktatu w Polsce. Potrzebna była ewaluacja nie tylko statystyczna i ilościowa (bo takiej okresowo dokonuje Konferencja Haska), ale i jakościowa. Chodziło o ocenę wpływu ewolucji przyjętych przez Konferencję Haską ram organizacyjnych i środków pomocniczych związanych z konwencją, aktów prawnych przyjętych pod auspicjami innych organizacji międzynarodowych, w tym Unii Europejskiej oraz rozstrzygnięć funkcjonujących w ich ramach sądów i trybunałów.

Jednym z celów podjęcia prac badawczych było dokonanie oceny stopnia recepcji i implementacji w toku stosowania konwencji w polskim porządku prawnym środków wypracowanych przez Konferencję Haską i inne ośrodki prawotwórcze

³⁸ W 2014 r. Minister Sprawiedliwości RP przyjął jako organ centralny 64 wnioski w trybie konwencji haskiej z zagranicy i przekazał za granicę 104 wnioski wniesione w Polsce. Zob. *Konwencja haska dot. uprowadzenia dziecka...*, *op. cit.*

potencjalnie zwiększających ochronę relacji rodzinnoprawnych dziecka i jego rodziców/opiekunów.

Całokształt prac miał charakter deskryptywny, z założenia mający prowadzić do udzielenia odpowiedzi na szereg pytań szczegółowych. Na wstępie przyjęto pewne wyjściowe hipotezy badawcze, które poddano weryfikacji w ramach podejmowanych badań. Przede wszystkim podejrzewano, że interpretacja i stosowanie konwencji odbywały się przez wiele lat bez znaczącego wykorzystania dorobku Konferencji Haskiej oraz że sądy, rozpatrując sprawy transgraniczne, w niewielkim stopniu nawiązywały do prawa międzynarodowego innego niż sama konwencja. Poddano także w wątpliwość, czy małoletni w większości wypadków byli faktycznie obecni w procedurach.

Poszczególne zagadnienia badawcze stanowiące przedmiot opracowania dotyczyły niżej wymienionych obszarów.

W zakresie informacji ogólnych na temat stosowania konwencji poszukiwano odpowiedzi po pierwsze na pytanie, jak na tle danych statystycznych publikowanych przez Konferencję Haską (dotyczących wielkości obrotu prawnego pomiędzy poszczególnymi państwami–stronami, wnioskodawców, uczestników postępowań i małoletnich) wypada analiza postępowań toczących się w Polsce. Po drugie, czy w sprawach rozpatrywanych przed sądami polskimi widoczne są podobne problemy oraz luki i mankamenty, na jakie zwraca uwagę Konferencja Haska. Po trzecie, jakie inne wiążące akty prawa międzynarodowego mogą wpływać na wykładnię konwencji haskiej w Polsce i czy wpływ ten jest widoczny w uzasadnieniach postanowień wydawanych w trybie konwencji.

Odnosnie do przebiegu postępowania i trybu rozpatrywania spraw haskich w Polsce przedmiotem zainteresowania objęte było po pierwsze, jak w kontekście propozycji organizacyjnych Konferencji Haskiej dotyczących usprawniania procedur i zwiększenia zakresu ochrony dobra małoletnich wygląda proces ich ewentualnej recepcji w Polsce zarówno przed, jak i po nowelizacji z 2018 r. Po drugie rozważano, jakie organy mogą wziąć udział w postępowaniu i w jaki sposób mogą oddziaływać na realizację jego założeń. Po trzecie zbadano, w jakim stopniu przy stosowaniu konwencji dąży się do współrealizacji zasad wyrażonych w innych traktatach dotyczących dzieci, zwłaszcza Konwencji o prawach dziecka w zakresie poszanowania dobra dziecka czy jego prawa do partycypacji. Po czwarte zwrócono uwagę na to, czy w rozstrzyganiu spraw haskich stosuje się mediację lub inne formy polubownego rozwiązywania sporu i jaki jest zakres wypracowywanych w ten sposób porozumień.

Konstrukcja zbierania i analizy materiału badawczego, przyjęte strategie badawcze oraz praktyki ich gromadzenia metodologicznie uplasowały podjęte prace w nurcie podejścia pragmatycznego w naukach społecznych³⁹. Zgodnie z postulatem badań integracyjnych, ugruntowanym w metodologii badań nad prawem rodzinnym⁴⁰, praca obejmuje zarówno badania skierowane na ocenę skuteczności norm prawnych, jak i analizę założeń aksjologicznych przyjmowanych w toku wykładni konwencji.

1.4. KONCEPCJA BADAŃ I ICH ZAŁOŻENIA METODOLOGICZNE

W opracowaniu zastosowano typowe dla prac prawniczych metody formalno-dogmatyczną i prawno-porównawczą z uwzględnieniem analizy międzynarodowych aktów prawnych oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Poza interpretacją tekstów prawnych badane były kwestie związane z organizacją przepływu wniosków konwencyjnych oraz działań formalnoprawnych podjętych w celu zwiększenia efektywności stosowania konwencji. Za materiał porównawczy posłużyły dane gromadzone przez Konferencję Haską oraz wyniki badań przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości⁴¹ po nowelizacji polskiego kodeksu postępowania cywilnego⁴² w zakresie trybu rozpatrywania spraw haskich.

Realizując cele podjętych badań, nie można było ograniczyć się do prawa materialnego czy procesowego, analizy wyłącznie z perspektywy krajowej albo międzynarodowej, dlatego w pracy znajdują się elementy integracyjne (interdyscyplinarne w rozumieniu wewnątrzprawnym)⁴³. Praca odwołuje się bowiem zarówno do międzynarodowego, jak i polskiego prawa prywatnego, prawa procesowego, prawa międzynarodowego publicznego, europejskiego czy międzynarodowego prawa praw człowieka, a w zakresie, w jakim dotyczy zadań niektórych organów państwa, także w niewielkim stopniu do prawa administracyjnego. Nie jest to więc publikacja dotycząca ściśle aspektów prawnoprocesowych. W badaniach były także analizowane

³⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 45–46.

⁴⁰ Z. Radwański, *Badania nad prawem rodzinnym*, [w:] Z. Tyszką (red.), *Metodologiczne problemy badań nad rodziną*, Poznań 1980.

⁴¹ M. Białecki, *Orzekanie w sprawach...*, *op. cit.*

⁴² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.

⁴³ Z. Radwański, *Badania nad prawem...*, s. 87–89.

kwestie związane z wykładnią przesłanek stosowania konwencji, a także niektóre informacje natury socjologicznej, dotyczące głównie charakterystyki podmiotów, których dotyczyły postępowania.

Wszystkie badane aspekty składają się bezpośrednio lub pośrednio na ochronę relacji wewnątrzrodzinnych w toku postępowań haskich, tworząc w multicytrycznym systemie współczesnego prawa polskiego⁴⁴ prawo rodzinne rozumiane w sposób szeroki jako prawo dotyczące rodziny⁴⁵. Takie podejście daje szansę na lepsze zrozumienie zależności poszczególnych elementów wzorca ochrony i ocenę ich efektywności na kolejnych etapach stosowania konwencji. Koncepcja takiego przedstawienia problematyki i analizy problemów badawczych niesie ze sobą także pewne niebezpieczeństwa, związane choćby z trudnościami wzajemnego zestawienia i przystosowania elementów przynależnych do nauki różnych gałęzi prawa⁴⁶. Analiza zagadnień dokonywana na potrzeby tego typu badań często łączy się także z koniecznością wyboru omawianych kwestii.

Poza typową dla tekstów prawniczych analizą formalno-dogmatyczną i prawnoporównawczą dla osiągnięcia rzeczywistego oglądu omawianych postępowań przeprowadzone zostały badania empiryczne. Zastosowane metody badawcze objęły przeprowadzenie analizy akt oraz wywiadów ankietowych z sędziami, którzy rozstrzygali sprawy w trybie haskim przed nowelizacją z 2018 r. Omówienie wyników tych badań jest istotnym elementem publikacji. Materia badawcza ograniczona została do spraw, które toczyły się przed sądami polskimi na podstawie wniosków wpływających do Polski z innych państw.

1.4.1. BADANIA AKTOWE SPRAW HASKICH ROZSTRZYGANÝCH W POLSKICH SĄDACH

Przeprowadzone badania aktowe miały charakter mieszany. Oparte były zarówno na badaniu danych liczbowych, jak i danych jakościowych jako wzajemnie się

⁴⁴ Por. E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3 i nast.; W. Lang, *Wokół „multicytryczności systemu prawa”*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, s. 95 i nast.

⁴⁵ Por. Z. Ziemiński, *Wieloaspektowość badań nad prawem dotyczącym rodziny*, [w:] Z. Tyszka (red.), *Metodologiczne problemy...*, s. 73–85; Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983, s. 126.

⁴⁶ Por. np. M. Dudzikowa, *Wokół interdyscyplinarności w nauce. Esej krytyczny*, „Rocznik Pedagogiczny” 2008, t. 31, s. 41, za: J. Kusztal, *Dobro dziecka w procesie resocjalizacji. Aspekty pedagogiczne i prawne*, Kraków 2018, s. 221–222.

uzupełniających⁴⁷. W założeniu dane ilościowe miały pozwolić na weryfikację częstotliwości, powtarzalności danych jakościowych⁴⁸. Większość pytań zawartych w kwestionariuszu badawczym miała charakter zamknięty. Jednak, aby umożliwić przeprowadzenie zarówno analizy statystycznej, jak i tekstowej gromadzonych danych, w kwestionariuszu znalazło się także kilka pytań typu otwartego.

Zestaw badanych zagadnień w dużej części wzorowany był na formularzu przyjętym przez Konferencję Haską w 2012 r. na potrzeby ogólnoswiatowego badania spraw wniesionych w trybie konwencji haskiej w 2008 r. Kwestionariusz dotyczył jednak nieco szerszego spektrum zagadnień, ujętego w około 100 pytań, które dotyczyły między innymi szczegółowych informacji o dzieciach objętych wnioskami, wnioskodawcach oraz uczestnikach, przebiegu postępowania, roli poszczególnych organów i instytucji w trakcie procedur związanych ze stosowaniem konwencji, ich rzeczywistego udziału w czynnościach, a także długości kolejnych etapów toczących się spraw.

Jako element badań jakościowych w opracowaniu zaprezentowane zostały także wybrane i zanonimizowane stany faktyczne, co pozwoliło zilustrować niektóre zagadnienia cząstkowe.

1.4.2. WYWIADY ANKIETOWE Z SĘDZIAMI ORZEKAJĄCYMI W SPRAWACH HASKICH

Poza badaniem akt sądowych zastosowano także wywiady ankietowe z sędziami, którzy rozpatrywali sprawy w trybie przewidzianym w konwencji haskiej. Były one przeprowadzone w formie rozmowy lub samodzielnie wypełnianej ankiety, a udział w nich miał charakter dobrowolny. Sędziowie mogli odmówić odpowiedzi na konkretne pytania, z czego znaczna część ankietowanych skorzystała. Nie wszyscy sędziowie, do których adresowane były prośby, zgodzili się na udział w badaniu. Ostatecznie odpowiedzi na pytania udzieliło 41 sędziów (ośmiu mężczyzn i 33 kobiety, w tym polska sędzia łącznikowa w ramach Konferencji Haskiej⁴⁹).

⁴⁷ Por. J.W. Creswell, *Projektowanie badań naukowych. Metody jakościowe, ilościowe i mieszane*, Kraków 2013, s. 37–41.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Dodatkowo przeprowadzono także wywiady z dwoma sędziami niemieckimi orzekającymi w sprawach haskich w Niemczech (osoby te pełniły w czasie badań funkcję sędziów łącznikowych) oraz z szefem niemieckiego organu centralnego. Rozmowy odbyły się w trakcie konferencji *Mediacje w międzynarodowych konfliktach dotyczących dzieci*, zorganizowanej w dniach 26–27.10.2017 r.

Dwanaście głównych pytań wywiadu służyło poznaniu opinii sędziów oraz ich oceny teorii i praktyki postępowania w trybie konwencji haskiej (niezależnie od szczegółów konkretnego postępowania prowadzonego przez sędziów). Pytania te dotyczyły kwestii organizacyjnych i proceduralnych trybu rozpatrywania spraw haskich sprzed nowelizacji z 2018 r., problematyki interpretacji traktatu, oceny wpływu rozporządzenia 2201/2003 na przebieg postępowania, a także zastosowania w tych sprawach mediacji. Poruszono również zagadnienie współpracy międzynarodowej w ramach Konferencji Haskiej, co miało na celu poznanie stopnia wiedzy sędziów na temat rozwiązań oraz ułatwień wypracowanych i oferowanych im w ramach tej organizacji. Odpowiedzi zostały zanonimizowane i prezentowane są w pracy zarówno w postaci statystyk, jak i przytoczenia niektórych wypowiedzi. Uzyskany w ten sposób pomocniczy materiał badawczy ma charakter konstruktywistyczny i aktywistyczny. Z powodu ograniczonego zakresu wywiady te nie mogą być uznane za reprezentatywne dla całego środowiska sędziów rodzinnych, pozwoliły jednak na lepsze poznanie perspektywy tych, którzy stosowali konwencję haską oraz na ocenę przydatności prac Konferencji Haskiej dla ich praktyki orzeczniczej.

1.4.3. OPIS PRZEBIEGU PRAC BADAWCZYCH DOTYCZĄCYCH SPRAW HASKICH ROZSTRZYGANÝCH W POLSKICH SĄDACH

Badania zostały rozpoczęte w 2014 r. Zgodnie z ówczesnie przyjętą procedurą wnioski o powroty dzieci za granicę w trybie konwencji haskiej z 1980 r. mogły rozpatrywać wszystkie sądy rodzinne i opiekuńcze w Polsce. Ich właściwość podobnie jak w sprawach wewnątrz krajowych ustalano ze względu na miejsce aktualnego przebywania dzieci, których poszczególne sprawy dotyczyły.

W świetle opublikowanych od 2008 r. danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości do końca 2013 r. w trybie konwencji wpłynęło do Polski 437 wniosków. Dostępność informacji o toczących się postępowaniach haskich w określonych datach wpłynęła na decyzję o doborze docelowej grupy badawczej, która ostatecznie objęła sprawy właśnie z lat 2008–2013. Ponadto Ministerstwo Sprawiedliwości na wniosek Konferencji Haskiej przeprowadziło badania spraw, które wpłynęły do Polski

w Warszawie przez Ministerstwa Sprawiedliwości z Polski i Niemiec oraz niemiecką organizację MiKKe.V. Internationales Mediationszentrum für Familienkonflikte und Kindesentführung oraz Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

w 2008 r. Ich zakres stanowił punkt wyjścia dla kwestionariusza badawczego. Pozwala to na porównanie wyników uzyskanych w ramach projektu dla grupy z okresu pięciu lat stosowania konwencji z badaniami prowadzonymi przez polski organ centralny oraz jego odpowiedniki w innych państwach za 2008 r.

Pierwotny plan zakładał przeprowadzenie badań w Ministerstwie Sprawiedliwości, które działa w imieniu Ministra Sprawiedliwości będącego organem centralnym w rozumieniu konwencji i koordynuje przepływ pism między uczestnikami postępowania oraz swoimi zagranicznymi odpowiednikami. Niestety, z przyczyn organizacyjnych leżących po stronie ministerstwa okazało się to niemożliwe. Ostatecznie udostępniono listę wyłącznie 64 sygnatur spraw rozstrzyganych w różnych sądach w kraju. Spowodowało to konieczność prowadzenia badań empirycznych w terenie.

We wrześniu i październiku 2014 r. przeprowadzona została próba pilotażowa w okręgu poznańskim, która pozwoliła na ustalenie zakresu pytań w kwestionariuszu. Następnie do prezesów wszystkich pozostałych sądów rejonowych, w których utworzono wydziały rodzinne i nieletnich, rozesłano zapytanie (łącznie 235 pism), czy rozstrzygano w nich sprawy w trybie konwencji haskiej, czy wyrażają zgodę na przeprowadzenie badań i czy mogą podać sygnatury rozpatrywanych spraw.

Ostatecznie potwierdzenie prowadzenia spraw w trybie konwencji haskiej i zgodę na badania uzyskano ze 167 sądów w całej Polsce, które łącznie zgłosiły rozpatrzenie w tym trybie 299 spraw z lat 2008–2013, kilkadziesiąt spraw wcześniejszych i kilka spraw z 2014 r. W większości przypadków sądy nie podały, czy były to sygnatury spraw toczących się na podstawie wniosku skierowanego do Polski, czy także sprawy „wychodzące” z Polski do innych państw.

Porównanie danych ministerialnych oraz liczby spraw ujawnionych przez sądy rejonowe wskazuje, że sądy nie podały sygnatur co najmniej 139 spraw, czyli niemal 32% spraw sygnalizowanych przez ministerstwo. Ukazuje to trudność w dotarciu do materiału badawczego z elementem zagranicznym.

Badania aktowe objęły sprawy rozpatrzone w sądach 14 okręgów. Dobór tej próby był początkowo wyznaczony koniecznością przeprowadzenia wspomnianego pilotażu, który objął sprawy z okręgu poznańskiego. Przebadane zostały akta przesłane przez trzy sądy z okręgów: gorzowskiego, konińskiego i gdańskiego. W pierwszej połowie 2015 r. przeprowadzono prace badawcze w dużych okręgach (warszawskim, krakowskim i olsztyńskim), z których zgłoszono większą liczbę spraw. Dalsza realizacja prac badawczych opierała się w przeważającej mierze na losowym doborze sądów w taki sposób, by analizą objąć akta spraw z okręgów należących do wszystkich apelacji w Polsce, przy zachowaniu założenia reprezentatywności wyników. W efekcie materiał

badawczy stanowiły akta z okręgów: poznańskiego, obu okręgów warszawskich, krakowskiego, częściowo gorzowskiego i konińskiego, gdańskiego, szczecińskiego, wrocławskiego, olsztyńskiego, gliwickiego, rzeszowskiego, nowosądeckiego, bielskiego, krośnieńskiego, kaliskiego oraz lubelskiego.

Analizie poddano udostępnione przez sądy akta zawierające przede wszystkim dokumenty pisemne⁵⁰. Grupa docelowa z lat 2008–2013 objęła 141 spraw (zob. tab. 1).

Tabela 1. Liczba spraw poddanych badaniu

Rok	Dane MS	Sprawy ujawnione przez sądy	Sprawy zbadane
2008	70	37	19
2009	87	39	19
2010	53	30	21
2011	79	59	30
2012	76	89	36
2013	72	44	16
Łącznie	437	298	141

W grupie tej znalazło się osiem spraw wniesionych przez wnioskodawcę do sądu aktualnego miejsca pobytu małoletniego, rozstrzyganych bez udziału ministerstwa, a więc nieuwjętych w statystykach ministerialnych⁵¹. Korzystając z udostępnionych przez kilka sądów także spraw starszych⁵², zapoznano się z 40 aktami, które wpłynęły przed 2008 r. Z tej puli do dodatkowego badania zostało zakwalifikowanych 36 spraw. Ze względu na brak możliwości określenia liczby wniosków, które wpłynęły w okresie od dnia wejścia w życie konwencji w stosunku do Polski do końca 2007 r., próba nie może być uznana za reprezentatywną⁵³. Analiza tych spraw miała charakter wyłącznie pomocniczy.

⁵⁰ W części akt znajdowały się zapisy płytowe zarówno materiałów dowodowych, jak i przebiegu niektórych posiedzeń (zwłaszcza w sądach II instancji), nie podlegały one jednak analizie. Decydowały o tym warunki lokalowe, techniczne i ramy czasowe odbywanych badań.

⁵¹ Zaskoczeniem było np. ustalenie, że wniosek z Bułgarii, pomimo że wpłynął za pośrednictwem polskiego organu centralnego, nie został uwjęty w jego oficjalnych statystykach.

⁵² Zgodnie z § 18 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2004 r. w sprawie przechowywania akt spraw sądowych oraz ich przekazywania do archiwów państwowych lub do zniszczenia, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 309 akta tych spraw mogły być już potencjalnie przeznaczone do zniszczenia z powodu upływu ponad 10 lat od ich prawomocnego zakończenia.

⁵³ Por. E. Babbie, *Podstawy nauk społecznych*, Warszawa 2013, s. 217; S. Nowak, *Metodologia badań społecznych*, Warszawa 2007, s. 300–303.

W toku prac w 36 przypadkach udostępnione zostały akta, które nie spełniały kryteriów i podlegały odrzuceniu, w tym 23 przypadki dotyczyły docelowej grupy badawczej. Kilka z nich to wnioski wniesione do sądu polskiego dotyczące powrotu dziecka z zagranicy do Polski, pozostałe zaś to sprawy podane omyłkowo, w których nie stosowano konwencji haskiej, nawet jeśli w niektórych z nich były ku temu podstawy.

W części przypadków sprawa w trybie konwencji była tylko jednym z kilku postępowań sądowych dotyczących danej rodziny. W związku z tym obserwowano duży przepływ akt objętych projektem pomiędzy sądami i instancjami. Akta spraw haskich dołączane były jako materiał dowodowy do innych postępowań rodzinnych, które toczyły się często w innych sądach i „wędrowały” wraz z aktami głównymi przez kolejne etapy instancyjne. W niektórych przypadkach powodowało to niemożność zapoznania się w czasie wizyty badawczej ze wszystkimi zgłoszonymi aktami. Dotyczyło to 10 spraw.

Liczba spraw ujawnionych obarczona jest więc stosunkowo wysokim odsetkiem wskazań błędnych, zaś część akt nie była dostępna w trakcie wizyt badawczych i zabrakło możliwości zapoznania się z nimi. Po próbie dotarcia do 173 spraw z ujawnionej docelowej grupy badawczej (58,1% ujawnionych spraw w tej grupie) ostatecznie udało się zbadać 141. Okazało się przy tym, że kilka z nich nie jest objętych statystyką Ministerstwa Sprawiedliwości z powodu braku skierowania wniosku o wydanie dziecka za pośrednictwem organu centralnego.

Jeżeli założyć, że wszystkie wnioski, które wpłynęły do Ministra Sprawiedliwości jako organu centralnego, zostały przesłane do dalszego procedowania w sądach, jak wynika z przedstawionego zestawienia, sądy nie ujawniły w trakcie badań znacznej części rozpatrywanych spraw haskich. Istnieją przesłanki, by przypuszczać, że pojedyncze wnioski nie podlegały rozpatrzeniu w sądzie⁵⁴. Weryfikacja danych ilościowych dotyczących potencjalnych rozbieżności pomiędzy danymi statystycznymi a liczbą wniosków faktycznie przesłanych do dalszego rozpatrzenia przez sądy powszechne nie jest jednak organizacyjnie możliwa bez udziału ministerstwa i prac w jego archiwach.

W 2018 r. znowelizowany został tryb rozpatrywania spraw haskich w Polsce. Ich rozstrzyganie powierzono wybranym 11 sądom okręgowym oraz sądowi apelacyjnemu dla miasta stołecznego Warszawy jako sądowi II instancji. Przywrócono także możliwość wnoszenia w tych sprawach kasacji do Sądu Najwyższego, choć legitymację

⁵⁴ Sugerowały to niektóre wypowiedzi sędziów biorących udział w wywiadach.

czynną uzyskał tylko Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka.

Dążąc do możliwości poszerzenia badań o ten nowy obszar, w czerwcu 2020 r. wystosowano wnioski o zgodę na badania akt do prezesów sądów okręgowych, które przejęły rozpatrywanie spraw haskich w nowym trybie. Uzyskano zgodę z sądów w Białymstoku, Gdańsku, Lublinie, Poznaniu, Rzeszowie i Szczecinie.

Na podstawie danych zamieszczonych na stronach internetowych sądów okręgowych oraz informacji przesłanych przez niektóre z nich ustalono, że w nowym trybie rozpatrzono co najmniej 118 wniosków, które wpłynęły od momentu wejścia w życie nowelizacji do końca lipca 2020 r.

W rzeczywistości pandemicznej udało się przeprowadzić zamierzone prace jedynie w nikłym zakresie w Sądzie Okręgowym w Poznaniu. Z kilkunastu spraw objętych zgodą na przeprowadzenie badań w tym sądzie, w czerwcu i lipcu 2020 r. możliwe było zapoznanie się jedynie z sześcioma, z których dwie miały podwójne sygnatury z powodu dwukrotnego wniesienia wniosku. Pozostałe akta bądź były przekazane do innych postępowań tych samych stron, bądź zostały poddane kontroli międzyinstancyjnej. Wynik nie jest satysfakcjonujący i nie może być brany pod uwagę w analizie ilościowej. Dane uzyskane w toku drugiej tury badań mogą jedynie służyć w zakresie badania jakościowego, ewentualnego studium przypadków i to także w ograniczonym zakresie. Opublikowane badania znowelizowanego trybu prowadzone pod auspicjami Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości ilustrują podobne problemy z dotarciem do szerszej próby badawczej⁵⁵.

Ze statystyk ministerialnych wynika, że w latach 2008–2013 najczęściej spraw wpłynęło z Wielkiej Brytanii, Niemiec i Włoch, dlatego przebadano tak dużo przypadków z tych państw (zob. tab. 2).

Sprawy udostępnione do badań aktowych dotyczyły przede wszystkim przywrócenia pieczy nad dzieckiem. W grupie docelowej z lat 2008–2013 zaledwie pięć dotyczyło realizacji kontaktu z małoletnim w trybie konwencji. W grupie postępowań sprzed 2008 r. tylko jedno dotyczyło realizacji kontaktu z dzieckiem.

⁵⁵ Por. M. Białecki, *Orzekanie w sprawach o wydanie dziecka...*, s. 7–8.

Tabela 2. Liczba spraw, które wpłynęły do sądów polskich z poszczególnych państw i liczba spraw zbadanych

Lp.	Państwo	Grupa docelowa			Sprawy wcześniejsze niż 2008 r.		Po noweli z 2018 r.	Łącznie z danego państwa udostępniono do badania
		Ogółem	W tym z wniosku kierowanego bez udziału MS	Liczba spraw za 2008–2013 podana przez MS	Ogółem	W tym z wniosku kierowanego bez udziału MS		
1	Wielka Brytania	39	3	115	6	0	2	45 (47)
2	Włochy	27	0	73	7	1		33
3	Niemcy	21	1	74	7	1	3	28 (31)
4	Irlandia	17	0	30	0	0		17
5	Francja	8	0	10	5	0		13
6	USA	8	4	21	5	1		13
7	Belgia	3	0	13	0	0		3
8	Dania	3	0	11	0	0		3
9	Austria	2	0	4	0	0		2
10	Holandia	2	0	10	1	0		3
11	Norwegia	2	0	9	1	1		3
12	Portugalia	2	0	3	0	0		2
13	Bułgaria	1	0	0	0	0		1
14	Cypr	1	0	3	0	0		1
15	Grecja	1	0	6	1	0		2
16	Hiszpania	1	0	13	1	0	1	2 (3)
17	Kanada	1	0	7	0	0		1
18	Luksemburg	1	0	1	0	0		1
19	Szwecja	1	0	6	1	0		2
19	Australia	0	0	5	1	0		1
20	Japonia	0	0	0	0	0	1	1
Łącznie zbadanych spraw		141	8	426	36	4		177 (182 licząc razem z aktami po nowelizacji)

Za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości jako organu centralnego wniesiono 132 wnioski w grupie docelowej, a w grupie spraw wcześniejszych – 32. Oznacza to, że sądy ujawniły jako sprawy haskie bez udziału ministerstwa zaledwie osiem spraw w grupie docelowej i cztery w grupie wcześniejszej. Jest to jeden z zaskakujących

wyników, z rozmów prowadzonych w Ministerstwie Sprawiedliwości zarówno przed rozpoczęciem badań, jak i w ich toku, wynikało, że szacunki pracowników w odniesieniu do tego typu spraw były o wiele wyższe.

W grupie docelowej w 101 sprawach w aktach były sygnatury innych spraw sądowych toczących się między tymi samymi stronami w kraju (168 sygnatur). W 123 aktach znajdowały się także informacje o innych niezakończonych sprawach sądowych rodzinnych i karnych bez wskazania sygnatur (w tym 55 w Polsce i 103 za granicą). W 37 przypadkach w czasie rozpatrywania wniosku w trybie konwencji haskiej między rodzicami małoletnich, których dotyczyły postępowania, toczyły się w Polsce sprawy rozwodowe.

W dziewięciu sprawach (w tym jednej ze spraw sprzed 2008 r.) w aktach znajdowały się śladowe informacje na temat postępowań o wydanie dziecka w trybie art. 11 i 42 R2201/2003 po wcześniejszej odmowie wydania dziecka na podstawie art. 13 zd. 1 lit. b KoH. Zazwyczaj ograniczały się one do wzmianek o przesłaniu akt do sądów okręgowych, które rozpatrywały sprawy na podstawie rozporządzenia 2201/2003 i w większości przypadków nie zawierały informacji o rozstrzygnięciach podjętych na podstawie prawa unijnego. Uniemożliwiło to przeprowadzenie kompleksowej analizy tych przypadków i oceny efektywności rozwiązań zawartych w R 2201/2003, potencjalnie modyfikujących stosowanie konwencji. W tym zakresie osiągnięcie jednego z założonych celów badawczych okazało się nie do zrealizowania w toku przyjętej organizacji prac. Potwierdziły się tym samym uwagi innych badaczy dotyczące trudności w dotarciu do akt związanych z postępowaniami transgranicznymi⁵⁶.

1.5. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Pomimo szeroko zakrojonych prac badawczych w niniejszym opracowaniu przedstawiona została tylko część uzyskanych rezultatów⁵⁷. Są to głównie wyniki badań i analizy związane z charakterystyką podmiotów zaangażowanych w sprawę haską (dziecka, wnioskodawcy i uczestnika), funkcjonowaniem i zadaniami organu centralnego, udziałem innych podmiotów i instytucji w postępowaniu oraz z możliwością zastosowania w tych sprawach mediacji lub innych form polubownego rozstrzygnięcia

⁵⁶ Por. A. Frąckowiak-Adamska, A. Guzewicz, Ł. Petelski, *Skuteczność stosowania przez sądy polskie unijnych rozporządzeń: nr 44/2001, nr 2201/2003, nr 864/2007, nr 593/2008 i nr 4/2009*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 10, s. 4–12.

⁵⁷ Pozostałe kwestie zostaną uwzględnione w innych publikacjach.

sporu. O takim wyborze zdecydował zasób dotychczasowych publikacji na temat stosowania konwencji haskiej w Polsce i stan prac Konferencji Haskiej.

Prezentację wyników przeprowadzonych badań należy poprzedzić jednak przedstawieniem samej konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę oraz innych instrumentów prawa międzynarodowego mogących znaleźć zastosowanie w przypadku, gdy dziecko znajduje się bezprawnie poza państwem swojego miejsca zwykłego pobytu.

2. KONWENCJA DOTYCZĄCA CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ I ZNACZENIE HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO DLA REALIZACJI JEJ POSTANOWIEŃ

2.1. ZAŁOŻENIA KoH I RYS HISTORYCZNY JEJ PRZYJĘCIA

Analiza wyników badań aktowych spraw w trybie konwencji haskiej z 1980 r. w Polsce wymaga uprzedniego przedstawienia ogólnych informacji dotyczących tego aktu prawnego, jego genezy, założeń czy roli Konferencji Haskiej w interpretacji i wykładni. Stworzone w ten sposób tło rozważań ułatwi poprowadzenie dalszego wywodu. Pozwoli to między innymi na ocenę, czy i na ile problemy, które wystąpiły w Polsce, różnią się od doświadczeń pozostałych państw–stron.

Zjawisko wywożenia dzieci do innego państwa z naruszeniem praw rodzicielskich co najmniej jednego z rodziców nasiliło się w związku z ułatwieniami i usprawnieniami w ruchu międzynarodowym. Od drugiej połowy lat 60. i w pierwszej połowie lat 70. XX w. zintensyfikowano poszukiwania sposobów jego ograniczenia. Z tego okresu pochodzą pierwsze akty prawne normujące tę problematykę w niektórych państwach federalnych (m.in. w Kanadzie⁵⁸ i Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej⁵⁹).

⁵⁸ *The Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act* z 1978 r., <https://pubsaskdev.blob.core.windows.net/pubsask-prod/77583/1977-78-CH-14.pdf> [dostęp: 29.10.2020]. Co ciekawe, to właśnie delegacja kanadyjska w styczniu 1976 r. w trakcie XIII sesji Konferencji Haskiej zainicjowała prace nad konwencją haską. Za A. Dyer, *To Celebrate a Score of Years!*, „New York University Journal of International Law and Politics” 2000, t. 33, nr 1, s. 3–4.

⁵⁹ *The Uniform Child Custody Jurisdiction Act* z 1968 r. Za *ibidem*, s. 4–5. We wskazanym tekście autor wspomina także zakończone fiaskiem, toczące się w tym samym czasie prace nad powołaniem

W Radzie Europy rozpoczęto wówczas przygotowanie konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach pieczy nad dziećmi⁶⁰.

Prace nad konwencją haską dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka wpisały się w ten trend. Projektowana jako traktat organizacji ponadregionalnej miała być ona rozwiązaniem o zasięgu pozaeuropejskim⁶¹. Pomimo że komisja pracowała raczej w języku francuskim, ze względu na fakt, iż roboczymi językami konferencji są angielski i francuski, tekst konwencji powstawał w obu tych językach jednocześnie i żadna z dwu głównych wersji językowych nie jest tłumaczeniem drugiej, co ma znaczenie interpretacyjne. Niestety nie przełożyło się to na jakość oficjalnego przekładu polskiego⁶².

Traktat został jednogłośnie przyjęty przez delegacje 23 państw obecnych podczas XIV sesji Konferencji Haskiej⁶³, a następnego dnia podpisany w imieniu pierwszych czterech państw-sygnatariuszy⁶⁴. Wraz z tekstem tej umowy międzynarodowej opracowany został i upubliczniony model formularza, który miał służyć składaniu wniosków o powrót dziecka do państwa miejsca jego zwykłego pobytu.

Konwencję zbudowano z preambuły i 45 artykułów ujętych w sześć rozdziałów regulujących: cel konwencji, zadania organów centralnych, zagadnienia związane z powrotem dziecka i prawem do odwiedzin, kwestie obrotu transgranicznego i procedury oraz postanowienia dotyczące prawa traktatów. Podział ten jednak nie do końca odzwierciedla rzeczywistą tematykę poszczególnych jednostek redakcyjnych tekstu i wydaje się nieco chaotyczny.

W wydanych w 1982 r. materiałach z XIV sesji Konferencji Haskiej poza traktatem opublikowano także raport autorstwa Elisy Pérez-Very – sekretarza grupy roboczej

Międzynarodowego Trybunału Rady Europy do spraw międzynarodowych konfliktów w sprawach pieczy.

⁶⁰ Konwencja luksemburska.

⁶¹ Projekt umowy powstał po dwóch latach konsultacji i przygotowań, a prace nad ostateczną treścią traktatu zakończyły się w czwartym roku prac, 24 października 1980 r. Autorem formularza i opracowania odpowiedzi, które napłynęły z poszczególnych państw, był ówczesny Sekretarz Konferencji Haskiej A. Dyer. Por. E. Pérez-Vera, *Explanatory Report...*, s. 426–427; L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 353–354.

⁶² Po ogłoszeniu w 1995 r. oficjalnego tłumaczenia konwencji w Dzienniku Ustaw polski ustawodawca zdecydował się na publikację sprostowania błędu językowego w jednym z najistotniejszych postanowień traktatu – art. 13 zd. 1 lit. b, Dz.U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1085.

⁶³ E. Pérez-Vera, *Explanatory Report...*, s. 426.

⁶⁴ W imieniu Grecji, Francji, Kanady i Szwajcarii. Zob. *Status table*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> [dostęp: 1.02.2019].

odpowiedzialnej za bezpośrednie prace nad tekstem konwencji⁶⁵. Zgodnie z intencją autorki przygotowane przez nią opracowanie wspomaga wykładnię celowościową konwencji haskiej⁶⁶. Odwołuje się do niego zarówno piśmiennictwo, jak i judykatura.

Konwencja weszła w życie 1 grudnia 1983 r., wiążąc początkowo Francję, Kanadę i Portugalię. Twórcy regulacji zakładali, że podobnie jak inne ówczesne konwencje dotyczące prawa rodzinnego, będzie ona obowiązywać w piętnastu, może dwudziestu państwach. Liczba stron umowy rosła jednak stopniowo, by w styczniu 2021 r. osiągnąć 101 państw, w tym wszystkie państwa członkowskie UE oraz Rady Europy. Jest to sukces, świadczy on jednak także o skali problemu uprowadzania dzieci i konieczności poszukiwania przez poszczególne państwa środków współpracy w celu zmniejszenia tego zjawiska. Według niektórych autorów tak duże zainteresowanie państw tym dokumentem wynika z jakości tekstu prawnego, ponieważ ich zdaniem twórcom konwencji haskiej z 1980 r. udało się osiągnąć stosunkowo wysoką przejrzystość i precyzyjność postanowień⁶⁷.

Państwa, które do konwencji przystąpiły, zgodnie z postanowieniami art. 39 KoH są związane tą umową tylko z tymi spośród pozostałych państw–stron, które wyrażą na to zgodę. Konwencja haska ma bowiem charakter traktatu półotwartego⁶⁸, co oznacza, że nie musi być stosowana pomiędzy wszystkimi państwami–stronami. Takie rozwiązanie umożliwić miało „zachowanie równowagi pomiędzy pragnieniem powszechności [traktatu – A.N.S.] i przekonaniem, że system współpracy może działać wyłącznie, jeśli pomiędzy państwami–stronami istnieje wystarczający stopień zaufania”⁶⁹. Na podstawie art. 38 KoH stosowanie konwencji wymaga dodatkowych, bilateralnych formalności co do zgody na wzajemne obowiązywanie pomiędzy poszczególnymi państwami–stronami. W przypadku państw członkowskich Unii Europejskiej na podstawie art. 81 ust. 3 w związku z art. 218 ust. 6 lit. b Traktatu o funkcjonowaniu UE⁷⁰ wymagane jest upoważnienie przez Radę Unii do wyrażenia przez państwa członkowskie zgody na przystąpienie państwa trzeciego do konwencji haskiej⁷¹.

⁶⁵ E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., s. 426.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 427.

⁶⁷ A. Dyer ocenia, że w dużej mierze było to zasługą przewodniczącego Komisji A.E. Antona, por. A Dyer, *To Celebrate...*, s. 3–7.

⁶⁸ Tak też E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., s. 437, pkt 41.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 437, pkt 41. Tł. A.N. Schulz.

⁷⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana 2016, Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47.

⁷¹ W opinii nr 1/13 z dnia 14.10. 2014 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że Unia ma wyłączną kompetencję do wyrażania zgody na przystąpienie przez państwo trzecie do

Oznacza to, że jakkolwiek konwencja weszła w życie w stosunku do 101 państw, nie wiąże tych wszystkich państw między nimi samymi⁷².

Konwencja przewiduje wprost możliwość jej wypowiedzenia (art. 44 KoH), jednak dotychczas żadne państwo nie zdecydowało się na taki krok.

2.2. CEL KoH

Twórcy konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę postawili sobie za cel ochronę interesu małoletniego w szczególnych dla niego okolicznościach, gdy niezależnie od własnej woli (a czasem i wiedzy) znajduje się na skutek decyzji osób za niego odpowiedzialnych poza państwem miejsca swojego zwykłego pobytu, a sytuacja ta jest wynikiem lub źródłem konfliktu pomiędzy dorosłymi.

Cele konwencji zostały wyartykułowane w preambule oraz w art. 1 wraz z wyraźnym odniesieniem do zasady nadrzędności interesu dziecka w sprawach związanych z pieczę nad nim. Po pierwsze, chodzi o zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka do państwa miejsca jego zwykłego pobytu (art. 1 lit. a). Po drugie, celem konwencji jest przywrócenie możliwości sprawowania naruszonych uprawnień w zakresie pieczy i odwiedzin (art. 1 lit. b).

Prewencyjne założenia konwencji dotyczą nie tylko ochrony przed uprowadzeniem, ale i przed jego szkodliwymi następstwami⁷³, które wychodzą daleko poza kwestie prawne⁷⁴. Ochrona, której służy konwencja, dotyczy zarówno skutków już zaistniałych, potęgujących się z upływem czasu, jak i mogących pojawić się w przyszłości.

Postanowienia konwencji tworzą procedurę, która ma zapewniać natychmiastowy powrót dziecka do państwa miejsca jego zwykłego pobytu. Do ochrony prawa do odwiedzin przepisy te stosuje się w drodze analogii (art. 21 KoH). Konwencja wyznacza podstawowe przesłanki, którymi powinny kierować się organy rozstrzygające

konwencji haskiej z 1980 r., zob.: Decyzja Rady upoważniająca Austrię do wyrażenia zgody, w interesie Unii Europejskiej, na przystąpienie Ekwadoru i Ukrainy do Konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, z dnia 6 lipca 2018 r., COM(2018)527.final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PL/COM-2018-527-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF> [dostęp: 9.07.2018].

⁷² Dla przykładu Polska w chwili oddawania niniejszej publikacji do druku związana była konwencją z 98 państwami, zob. *Acceptances of accessions*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3282&dtid=36> [dostęp: 17.11.2019].

⁷³ Por. E. Pérez-Vera, *Explanatory Report...*, s. 429–430, pkt 17.

⁷⁴ Wskazują na to badania osób, które jako małoletnie zostały bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane za granicą. Por. M. Freeman, *Parental Child Abduction...*, *op. cit.*

o ewentualnym powrocie dziecka do państwa miejsca jego zwykłego pobytu. Umowa ta służy ochronie interesu dzieci, a także – w założeniu jej twórców⁷⁵ – współpracy międzynarodowej. W sposób pośredni konwencja haska ma chronić również jurysdykcję sądów państwa miejsca zwykłego pobytu małoletniego w zakresie rozstrzygnięcia o pieczy i kontaktach⁷⁶.

2.3. ZASADY KONWENCJI HASKIEJ

Jednym z powodów poprzedzania aktów prawnych wstępami jest wskazanie motywów ich przyjęcia oraz pośrednio wartości, którym dany akt prawny ma służyć, i którymi należy kierować się, stosując jego postanowienia⁷⁷. Konwencja w tym zakresie podkreśla prymat ochrony interesu dziecka⁷⁸, choć chronić ma zarówno jego dobro, jak i prawa osób dorosłych do pieczy i kontaktu z nim.

Z treści traktatu można wyprowadzić także zasady podrzędne⁷⁹. Wyznaczają one reguły postępowania w sprawach haskich, a ich przestrzeganie funkcjonalnie warunkuje realizację zasad nadrzędnych. Wśród nich wyróżnić można zasadę ochrony praw/relacji rodzinnych dziecka, zasadę szybkości postępowania, zasadę ochrony jurysdykcji sądów państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka w sprawach dotyczących pieczy i kontaktów, zasadę ułatwiania postępowania (w tym współpracy organów centralnych), a także zasadę bezpłatności. Niektórzy autorzy wskazują jeszcze inne, takie jak zasada mediacji czy stosowania jak najbardziej efektywnych i szybkich środków komunikacji⁸⁰.

2.3.1. ZASADA DOBRA DZIECKA I ZASADA PARTYCYPACJI

Zasada dobra dziecka ujęta jest w konwencji haskiej w postaci klauzuli generalnej, dającej możliwość arbitralnego i subiektywnego określania tego dobra w konkretnych

⁷⁵ Por. E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., pkt 35.

⁷⁶ *Ibidem*, pkt 19.

⁷⁷ Art. 31 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

⁷⁸ Preambuła KoH zd. 1.

⁷⁹ M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 1, s. 41.

⁸⁰ J.M. de la Rosa Cortina, *Sustracción Parental de Menores, Aspectos Civiles, Penales, Procesales, e Internacionales*, Valencia 2010, s. 82–112.

sytuacjach⁸¹. Z treści konwencji wyinterpretować można także zasady (w znaczeniu opisowym⁸²) doprowadzenia do niezwłocznego powrotu małoletniego (art. 1a, art. 11 zd. 1, art. 12 zd. 1 KoH) i ochrony integralności relacji rodzinnych, a pośrednio zasadę partycypacji małoletniego w postępowaniu.

Za najbardziej chronione należy uznać relacje pomiędzy rodzicami a dzieckiem, a dopiero w drugiej kolejności z innymi krewnymi czy podmiotami instytucjonalnymi, którym przysługuje prawo do pieczy nad dzieckiem. Istotną z punktu widzenia stosowania konwencji haskiej jest także więź z rodzeństwem. W prawie polskim wyrażono zasadę i prawo do nierozdzielania rodzeństwa umieszczanego poza rodziną (art. 1128 k.r.o.⁸³), podporządkowane jednak zasadzie dobra każdego z dzieci, natomiast ochrona tej relacji przewidziana jest w konwencji haskiej jedynie w sposób pośredni i nie można uznać jej za jedną z zasad tego traktatu.

Realizacja nadrzędnej zasady dobra dziecka i ochrony jego interesu jest możliwa po wzięciu pod uwagę opinii małoletniego przez sąd (zasada partycypacji). Konwencja haska nie rozstrzyga wprost kwestii, czy dziecko ma prawo do bycia wysłuchanym⁸⁴. Odsyła do rozwiązań prawa wewnętrznego państw–stron co do doboru sposobów poznania zdania małoletniego, a co za tym idzie zakresu i charakteru jego uczestnictwa w postępowaniu. Uzależnia jedynie zaaprobowanie ewentualnego sprzeciwu dziecka od osiągnięcia wieku i stopnia dojrzałości uzasadniającego wzięcie pod uwagę jego opinii (art. 13 zd. 2 *in fine*).

Koncepcja podniesienia kwestii wysłuchania opinii dziecka do rangi zasady w postępowaniach go dotyczących jest w prawie międzynarodowym o wiele późniejsza niż konwencja haska. Dopiero w konwencji o prawach dziecka wskazano wprost prawo do swobodnego wyrażania poglądów w takiej sytuacji (art. 12 ust. 2 KoPD). Uznanie prawa do wypowiedzi za zasadę obowiązującą w procedurze dotyczącej osoby małoletniego zostało zaaprobowane i w stosunkowo krótkim czasie przyczyniło się do

⁸¹ Por. Z. Ziemiński, *Stosowanie prawa*, [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 258–264; L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa i klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013, t. 60, nr 1, s. 81–91.

⁸² Por. Z. Ziemiński, *Stosowanie prawa...*, s. 258–264.

⁸³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359.

⁸⁴ Raport E. Pérez-Very odnośnie do uczestnictwa dziecka w postępowaniu haskim zawiera jedynie informację o potencjalnych skutkach bezpośredniego wysłuchiwanie dzieci i konstatację, że opinia dziecka może zadecydować o rozstrzygnięciu. Stwierdza ponadto, że w systemach niektórych państw przyznaje się małoletnim prawo do współdecydowania o własnym miejscu zamieszkania i w takiej sytuacji trudno narzucać im powrót do państwa ich dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu, jeśli są oni temu przeciwni. E. Pérez-Vera, *Explanatory Report...*, pkt 22 i 78.

rozwinęcia tej koncepcji, między innymi w europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci⁸⁵, a później także w innych aktach prawa międzynarodowego oraz w prawie wewnętrznym wielu państw. Antycypując uwagi na ten temat, należy stwierdzić, że konwencja o prawach dziecka stanowi wyznacznik poziomu ochrony jego praw. W wydawanych przez działający na jej podstawie Komitet Praw Dziecka Organizacji Narodów Zjednoczonych komentarzach ogólnych do konwencji o prawach dziecka, przyjęto że „realizacja dobra dziecka nie jest w pełni możliwa bez realizacji zasady partycypacji”⁸⁶.

2.3.2. ZASADA OCHRONY PRAWA DO PIECZY I KONTAKTU

Druga z naczelných zasad konwencji haskiej, którą jest zasada ochrony prawa do pieczy i kontaktów, została wyrażona wprost w preambule oraz w art. 1 lit. b KoH. Ukazując cel konwencji, znajduje wyraz w przyjętym w niej modelu postępowania. Uprawnienia związane z pieczą, a dokładniej do decydowania o miejscu zwykłego pobytu dziecka oraz o jego ewentualnej zmianie, a także prawo do kontaktu, chronione są w zakresie, w jakim przysługiwały i były skutecznie wykonywane przez osoby, bądź inne podmioty, przed przemieszczeniem dziecka do innego państwa (art. 3 ust.1 lit. a i b, art. 5, oraz art. 13 zd. 1 lit. a KoH). Zasadę ochrony tych praw w sposób szczególny wyrażają postanowienia art. 16 i 19 KoH, zgodnie z którymi orzeczenie wydane w postępowaniu haskim nie wpływa na zakres ochrony prawa do pieczy i prawa do kontaktu ustalonych zgodnie z prawem właściwym. Organy państwa wezwanego nie mogą bowiem rozstrzygać o nich merytorycznie. W praktyce oznacza to zawieszenie postępowań przed sądem polskim do czasu zakończenia postępowania haskiego zgodnie z art. 16 KoH.

⁸⁵ Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

⁸⁶ Komentarz Ogólny Komitetu Praw Dziecka nr 12 (2009), Prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów, pkt 74 i Komentarz Ogólny Komitetu Praw Dziecka nr 14 (2013), Prawo dziecka do zabezpieczenia jego najlepiej pojętego interesu jako sprawy nadrzędnej (art. 3, ust. 1 KoPD), pkt 44–46. Polskie tłumaczenia obu komentarzy P.J. Jaros, M. Michalak, *Prawa dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2015, s. 622–623 oraz s. 692–693.

2.3.3. ZASADA OCHRONY JURYSDYKCJI SĄDÓW PAŃSTWA MIEJSCA ZWYKŁEGO POBYTU DZIECKA

Twórcy konwencji haskiej byli zgodni co do tego, że dokument ten ma pośrednio chronić także jurysdykcję sądów państwa miejsca zwykłego pobytu małoletniego w zakresie rozstrzygnięcia o prawach do pieczy i kontaktu⁸⁷. Znalazło to wyraz w art. 16 KoH. Brak możliwości usankcjonowania stanu faktycznego powstałego po bezprawnym uprowadzeniu lub zatrzymaniu uznano za najistotniejszy środek ochrony naruszonych praw⁸⁸. Jednocześnie stwierdzono, że ochrona jurysdykcji nie jest zasadą naczelną, a jej realizacja musi być podporządkowana zasadzie ochrony relacji rodzinnych dziecka. Nakazanie każdorazowo powrotu dziecka do państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu nadałoby bowiem konwencji charakter egzekucyjno-administracyjny i zniweczyło jej cel⁸⁹.

W praktyce powrót dziecka nie zawsze następuje do państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu, co także częściowo podważa założenia konwencji, ponieważ uniemożliwia realizację założenia, że to sądy tego państwa są bardziej kompetentne do rozstrzygnięcia w sprawach pieczy i kontaktów.

2.3.4. ZASADA SZYBKOŚCI POSTĘPOWANIA

Kolejną z zasad związanych z realizacją ochrony zarówno prawa do pieczy i kontaktów, jak i ograniczenia negatywnych skutków bezprawnego zatrzymania lub przemieszczenia dziecka jest zasada szybkości postępowania. Przyjmując konwencję haską, państwa-strony zobowiązały się do niezwłocznego doprowadzenia do powrotu dziecka. Dotyczy to zarówno działań organów sądowych czy administracyjnych państwa wezwanego i wszelkich procedur związanych z obsługą wniosku, jak i przekazywania informacji, gdyby okazało się, że dziecko nie znajduje się na terenie tego państwa (art. 11 zd. 2, art. 9 zd. 1 KoH).

Wyrazem tej zasady jest zalecenie wydania w terminie 6 tygodni rozstrzygnięcia przez sąd, do którego wpłynął wniosek o powrót dziecka. Konwencja nie precyzuje, czy dotyczy to tylko jednej, czy też wszystkich instancji dopuszczalnych w danym

⁸⁷ Por. E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., pkt 19.

⁸⁸ *Ibidem*, pkt 16.

⁸⁹ *Ibidem*, pkt 110.

państwie. Było to przedmiotem dociekań i kontrowersji⁹⁰, gdyż niedotrzymanie tego terminu uprawnia wnioskodawcę i organ centralny państwa wzywającego do żądania wyjaśnień dotyczących zwłoki (art. 11 zd. 3 KoH). W większości państw podkreśla się instrukcyjny charakter terminu wskazanego w art. 11 KoH i dąży do zapewnienia, by jak największa liczba spraw została rozpatrzona w tym terminie przynajmniej w I instancji. Przez jakiś czas największy odsetek spraw rozpatrzonych w terminie konwencyjnym odnotowany był przed sądami Anglii i Walii⁹¹, gdzie średnia szybkość rozpatrywania spraw o wydanie dziecka w trybie konwencji w latach 80. i 90. wynosiła sześć i pół tygodnia⁹². Praktyka pokazała jednak, że termin ten jest trudny do dotrzymania, nawet jeśli dotyczy tylko organów I instancji⁹³.

2.3.5. ZASADY ZWIĄZANE Z UŁATWIENIEM POSTĘPOWANIA

W konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę można wyodrębnić jeszcze kilka funkcjonalnie powiązanych ze sobą zasad służących szybkiemu powrotowi dziecka i ochronie praw do opieki i kontaktu, z których część ma charakter procesowy. Wśród nich wymienić można zasadę współpracy organów centralnych (art. 6, 7, 9 i 11 KoH), zasadę bezpłatności (art. 22 i 26 KoH) i ogólną zasadę ułatwiania postępowania na jego różnych etapach, przejawiającą się na przykład w braku konieczności legalizacji dokumentów (art. 23 KoH) oraz w dostępie do pomocy prawnej dla wnioskodawcy (art. 25 KoH).

2.3.6. INNE UWAGI DOTYCZĄCE ZASAD

Na zakończenie uwag dotyczących zasad, na których oparto konwencję haską, dodać można, że w tekstach autentycznych termin „zasada” pojawia się tylko w art. 20 KoH. Ustalono w nim jedną z podstaw odmowy wydania dziecka, jeżeli naruszałoby to „podstawowe zasady państwa wezwanego, dotyczące ochrony praw człowieka i podstawowych wolności”. Fraza użyta w art. 20 KoH nawiązuje do międzynarodowych

⁹⁰ Por. L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 373–375; postanowienie SN z 1.12.2000 r., V CKN 1747/000, LEX 52467.

⁹¹ Por. N.V. Lowe, *The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An English viewpoint*, „International Law and Politics” 2000, t. 33, s. 179–206.

⁹² *Ibidem*, s. 185–187.

⁹³ Por. M. Bailey, *Canada's Implementation of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Abduction*, „International Law and Politics” 2000, t. 33, nr 1, s. 17–42; T. Kruger, *International Child Abduction. The Inadequacies of the Law*, Oxford–Portland–Oregon 2011, s. 161–168.

regulacji z dziedziny prawa praw człowieka. Jednak nie było zamierzeniem twórców konwencji odwoływanie się do prawa międzynarodowego publicznego, ale do wewnętrznego prawa państwa wezwanego⁹⁴. Treść tego postanowienia jest bowiem wynikiem kompromisu pomiędzy państwami, które chciały w niej zawrzeć klauzulę porządku publicznego lub odwołania do rozwiązań prawa rodzinnego i praw dziecka w państwie wezwanym.

W oficjalnym tłumaczeniu konwencji haskiej pojęcie „zasada” pojawia się także w trzecim akapicie preambuły. Przetłumaczono w ten sposób wskazanie celu konwencji, jakim jest „stworzenie zasad postępowania gwarantujących niezwłoczny powrót dziecka do państwa jego stałego pobytu”. Jest to jednak wyłącznie zabieg stylistyczny – w obu autentycznych wersjach językowych konwencji haskiej (angielskiej i francuskiej) pojęcie to w preambule w ogóle nie występuje, bo mówią one wprost o ustaleniu procedur w celu zagwarantowania powrotu dziecka. Należy zgłosić postulat, by przy ewentualnej korekcie oficjalnego tłumaczenia przyjąć wersję dosłowną.

2.4. WPŁYW HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO NA STOSOWANIE KOH

2.4.1. HASKA KONFERENCJA PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO – UWAGI OGÓLNE

Pomimo opublikowania wyjaśnień do konwencji haskiej z 1980 r.⁹⁵ niektóre postanowienia traktatu rodziły w praktyce wątpliwości. Z tego powodu jesienią 1988 r. podczas XVI sesji Konferencji Haskiej została powołana specjalna komisja⁹⁶, której zadaniem jest badanie stosowania konwencji z 1980 r. Jej członkami i uczestnikami spotkań są zarówno przedstawiciele organów centralnych poszczególnych państw–stron konwencji, jak i Stałego Biura Konferencji. W pracach biorą udział przedstawiciele organizacji międzynarodowych, rządowych i pozarządowych, a także państw, które są w trakcie procedur przyjmowania traktatu lub dopiero zamierzają je

⁹⁴ Por. E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., pkt 31–34.

⁹⁵ E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., op. cit.

⁹⁶ Od tamtej pory specjalna komisja spotyka się co kilka lat. Ostatnie spotkanie odbyło się w październiku 2017 r. *Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention (10–17 October 2017)*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6545&dtid=57> [dostęp: 5.02.2018].

rozpocząć. Dyskusje toczące się w ramach wspomnianych spotkań doprowadziły do przyjęcia narzędzi mających na celu zapewnienie jednolitej interpretacji konwencji, usprawnienie jej stosowania, poszukiwanie sposobów rozwiązania jej mankamentów i ujawniających się wraz z upływem czasu braków, a także przeprowadzenie analizy wpływu innych traktatów oraz aktów prawa ponadnarodowego w obszarze uregulowanym konwencją. Wynikiem tych zebrań są między innymi zbiory dobrych praktyk oraz baza orzeczeń wydanych na podstawie konwencji przez sądy poszczególnych państw i trybunały międzynarodowe, a także wprowadzenie szeregu ułatwień organizacyjno-technicznych⁹⁷.

2.4.2. PRÓBA WPROWADZENIA ZMIAN DO KoH – PROJEKT PROTOKOŁU OPCYJNEGO

Stałe monitorowanie rozstrzygnięć zapadających w sprawach haskich pozwoliło na identyfikację słabości konwencji w niektórych sytuacjach⁹⁸. Konferencja Haska stopniowo wypracowywała tzw. przewodnik dobrych praktyk⁹⁹, opisujący najbardziej optymalne rozwiązania służące zapewnieniu sprawnego, efektywnego i harmonijnego stosowania konwencji, wynikające z doświadczeń poszczególnych państw. Opracowanie to nie odpowiada jednak na wszystkie pojawiające się w praktyce pytania. Jednym z nich jest wynikający ze sformułowań preambuły i art. 1 KoH dylemat, na ile konwencja gwarantuje powrót pod jurysdykcję państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka, a na ile powrót bezpośrednio pod pieczę wnioskodawcy. Wiele pytań wywołują także sytuacje, gdy wniosek o wydanie dziecka w trybie konwencji składa sprawca przemocy domowej. Wątpliwości budzi ponadto pociąganie osoby, która naruszyła prawo do pieczy i wywozła/zatrzymała bezprawnie dziecko, do odpowiedzialności karnej (zwłaszcza pozbawienie wolności) i uniemożliwienie dalszego sprawowania pieczy lub odwiedzin w przypadku powrotu do państwa miejsca zwykłego pobytu.

⁹⁷ Np. stworzenie na stronie internetowej Konferencji Haskiej tak zwanych „profilu państw” (ang. *Country Profile*) zawierających informacje o sposobie procedowania konwencji w poszczególnych systemach prawnych. *Country Profile – 1980 Child Abduction Convention* (Info Doc. No 2 of March 2011), <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=42&cid=24> [dostęp: 15.02.2019].

⁹⁸ Szerzej na ten temat: L. Silberman, *Patching Up the Abduction Convention: A Call for a New International Protocol and a Suggestion for Amendments to ICARA*, „Texas International Law Journal” 2002, t. 38, s. 41–62; L. Silberman, *Co-operative Efforts in Private International Law on Behalf of Children: The Hague Children’s Conventions*, Leiden–Boston 2008, s. 275–467.

⁹⁹ Zob. rozdział 2.4.3.1.

Według niektórych ekspertów także sposób zapoznania się ze zdaniem małoletniego znalazł się na liście spraw wymagających wyjaśnienia¹⁰⁰.

Z tego powodu od 2008 r. zaczęto sondować pomysł protokołu opcyjnego do konwencji, który poza wskazanymi zagadnieniami unormowałby wprost kwestię stosowania mediacji w sprawach haskich lub dał podstawy działalności sieci sędziowskiej i sędziów łącznikowych¹⁰¹. W 2011 r. rozesłano do państw-stron formularz zawierający szereg pytań związanych z ewentualnym formalnym podjęciem prac w tym zakresie. Pomysł ten nie doczekał się jednak realizacji. Po konsultacjach przeprowadzonych przez Stałe Biuro Konferencji Haskiej okazało się, że spośród ówczesnych 86 państw-stron konwencji brak było wystarczającej liczby zwolenników podjęcia dalszych prac dyplomatycznych i wypracowania nowego traktatu w tej materii¹⁰². W związku z fiaskiem idei protokołu dodatkowego nacisk położono na rozwinięcie innych metod zwiększenia efektywności konwencji z 1980 r., a dalsze poszukiwania nowych rozwiązań poprowadzono wielotorowo.

Najbardziej zaawansowane prace dotyczyły uznawania i wykonywania zagranicznych środków zabezpieczających, między innymi w kontekście zwalczania przemocy domowej¹⁰³. Dotychczas przygotowano tzw. „profile państw” w tym zakresie, aby ułatwić dyskusje nad ewentualnym traktatem. Pomimo że nie są to prace bezpośrednio związane z konwencją z 1980 r., przyjęcie takiego instrumentu pośrednio mogłoby mieć wpływ na środki zabezpieczeń stosowane w toku postępowań haskich. Przygotowany został także wzór modelowego formularza zgody na wyjazd dziecka z państwa jego zwykłego miejsca zamieszkania¹⁰⁴. W centrum zainteresowania specjalnej komisji pozostaje rozwój mediacji w sprawach haskich, a także procedur związanych z decyzją o zmianie miejsca zwykłego pobytu całej rodziny lub tylko niektórych jej członków, które zapobiegałyby na przyszłość bezprawnym uprowadzeniom¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Questionnaire on the Desirability and Feasibility of a Protocol to the Hague Convention on 25 October 1980 on a Civil Aspects of International Child Abduction, Preliminary Document No 2, December 2010, pkt 6, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5292&dtid=33> [dostęp: 15.02.2019].

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*, pkt 1, 2.

¹⁰³ *Ibidem*, pkt 5. Szerzej zob. *Recognition and Enforcement of Foreign Civil Protection Orders*, <https://assets.hcch.net/docs/e64247f4-dbec-45ca-b94b-7c0e1a85d09a.pdf> [dostęp: 15.02.2019].

¹⁰⁴ *Ibidem*, pkt 10.

¹⁰⁵ *Conclusions and Recommendations adopted by the Special Commission on the 7th meeting*, Hague 10–17 October 2017, pkt 21, <https://assets.hcch.net/docs/edce6628-3a76-4be8-a092-437837a49bef.pdf> [dostęp: 15.02.2019].

2.4.3. DZIAŁANIA HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO SŁUŻĄCE HARMONIZACJI STOSOWANIA KoH

2.4.3.1. PRZEWODNIKI DOBRYCH PRAKTYK HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

Wraz ze Stałym Biurem Konferencji Haskiej specjalna komisja wypracowała dotychczas sześć zbiorów reguł i obserwacji związanych z poszczególnymi aspektami stosowania konwencji. Kolejne części „Przewodnika dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej” poświęcone były: organizacji i funkcjonowaniu organów centralnych¹⁰⁶, mechanizmom implementacyjnym¹⁰⁷, podejmowaniu środków zabezpieczających wobec dzieci w państwach miejsca ich zwykłego pobytu¹⁰⁸, wykonywaniu orzeczeń o wydaniu dziecka podjętych w trybie konwencji haskiej¹⁰⁹, problemom związanym z kontaktami transgranicznymi, mediacji w sprawach haskich¹¹⁰, wykładni art. 13 zd. 1 lit. b KoH¹¹¹ oraz sieci tzw. sędziów łącznikowych¹¹². Zalecenia dotyczące dobrych praktyk ad-

¹⁰⁶ Guide to good practice (...), Part I..., *op. cit.*

¹⁰⁷ Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – Implementing Measures, Hague 2003, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2781> [dostęp: 15.02.2019].

¹⁰⁸ Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – Preventive Measures, Hague 2005, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3639> [dostęp: 15.02.2019].

¹⁰⁹ Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part IV – Enforcement, Hague 2010, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5208> [dostęp: 15.02.2019].

¹¹⁰ Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Part V – Mediation, Hague 2012, <https://assets.hcch.net/docs/d09b5e94-64b4-4afe-8ee1-ab97c98daa33.pdf> [dostęp: 15.02.2019]. W języku polskim: *Przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Mediacja*, <https://assets.hcch.net/docs/b25b2531-9979-40d-3-8d51-4b89f1f7a93e.pdf> [dostęp: 15.02.2019].

¹¹¹ Guide to good practice under the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part VI – Article 13(1)(b), Hague 2020, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=7059> [dostęp: 15.02.2019]. W języku polskim: *Przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, cz. VI, art. 13 ust. 1 lit. b, <https://assets.hcch.net/docs/a90fb0fc-ec85-4df1-a699-d49e68ce20ab.pdf> [dostęp: 15.02.2019].

¹¹² Zgodnie z zaleceniem przyjętym podczas IV spotkania okresowego specjalnej komisji, Stałe Biuro Konferencji Haskiej zajęło się opracowaniem poszczególnych części zbioru, ma ono także

resowane są w dużej mierze do państw przystępujących do konwencji, ale w celu usprawnienia stosowania tego traktatu powinny je brać pod uwagę także państwa, które stronami konwencji są od dłuższego czasu¹¹³. Przewodniki nie mają charakteru bezwzględnie wiążącego, nie ma bowiem ku temu żadnej traktatowej podstawy prawnej. Ich przyjęcie nie narusza także niezawisłości sędziów w stosowaniu postanowień konwencji¹¹⁴. Ponieważ są skoncentrowane w głównej mierze na zagadnieniach organizacyjnych i adresowane do państw, pełnią rolę zbliżoną do rekomendacji przyjmowanych w niektórych organizacjach międzynarodowych, na przykład Radzie Europy. Nie przewiduje się żadnej sankcji za niedostosowanie praktyki danego państwa do modelowych rozwiązań w nich zawartych. Jedynym rezultatem jest potencjalna mniejsza efektywność stosowania konwencji w porównaniu z tymi państwami, które dane rozwiązanie wdrożyły.

2.4.3.2. POPULARYZACJA INFORMACJI O ROZSTRZYgniĘCIACH W SPRAWACH HASKICH – BAZY INTERNETOWE INCADAT I INCASTAT

Podstawowym celem istnienia Konferencji Haskiej jest dążenie do stopniowej harmonizacji międzynarodowego prawa prywatnego¹¹⁵. Z tego powodu po wejściu w życie konwencji z 1980 r. Stałe Biuro Konferencji zaczęło stopniowo zbierać informacje na temat orzeczeń wydanych w tym trybie, danych statystycznych związanych z rozpatrywaniem wniosków składanych na jej podstawie, a także literatury publikowanej na ten temat. Informacje te były później przedstawiane podczas kolejnych spotkań okresowych specjalnej komisji.

W 1999 r. stworzono internetową bazę orzeczeń INCADAT (ang. International Case Abduction Database)¹¹⁶, która służyć ma upowszechnianiu rozstrzygnięć sądów poszczególnych państw–stron w celu umożliwienia spójnej wykładni traktatu. Za kontynuację i poszerzenie listy dostępnych danych obok pracowników Stałego

prawo jego publikacji i aktualizacji. Conclusions and Recommendations of the Special Commission concerning the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (27 September to 1 October 2002), s. 107, pkt Ia, https://assets.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf [dostęp: 15.02.2019].

¹¹³ Np. Guide to good practice (...), Part III..., *op. cit.*; zob. *Introduction*, s. vi.

¹¹⁴ Guide to good practice (...), Part I..., s. 7–8.

¹¹⁵ Por. art. 1 zmienionego Statutu Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, przyjętego w Hadze dnia 30 czerwca 2005 r., t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1090.

¹¹⁶ Zob. *Leading legal database on international child abduction law*, <https://www.incadat.com/en> [dostęp: 15.02.2019].

Biura Konferencji odpowiedzialni są pracownicy poszczególnych organów centralnych. Z założenia w bazie mają znaleźć się orzeczenia ze wszystkich państw–stron. Stwierdzono bowiem, że zazwyczaj sędziowie i inni praktycy wiedzą o autonomicznej interpretacji konwencji, ale nie znają jej wykładni w innych państwach. Dla zwiększenia użyteczności publikowanych orzeczeń zaleca się nie tylko sporządzenie ich streszczeń, ale także tłumaczeń na co najmniej jeden z roboczych języków Konferencji¹¹⁷. Ponadto, część orzeczeń uzupełniana jest dodatkowymi opisami stanu prawnego w danym państwie. Ma to pozwolić na zrozumienie kontekstu rozstrzygnięcia (np. gdy praktyk z państwa o systemie *common law* chce ustalić, co doprowadziło do rozstrzygnięcia w państwie systemu kontynentalnego i *vice versa*).

Dwa lata po INCADAT, w 2001 r, podczas kolejnego spotkania roboczego specjalnej komisji zaaprobowano przedstawiony przez Stałe Biuro Konferencji pomysł stworzenia także internetowej bazy z informacjami statystycznymi na temat stosowania konwencji – INCASTAT (ang. International Child Abduction Statistics)¹¹⁸, która jest dostępna od września 2007 r. W przeciwieństwie do INCADAT mogą z niej korzystać wyłącznie pracownicy organów centralnych i Stałego Biura Konferencji¹¹⁹.

Analiza stosowania konwencji z 1980 r. doprowadziła do podjęcia także innych inicjatyw i projektów, które mają na celu zwiększenie szans zapewnienia spójnej interpretacji traktatu oraz polepszenia współpracy transgranicznej z nią związanej.

2.4.3.3. MIĘDZYNARODOWA WSPÓŁPRACA SĄDOWA W SPRAWACH HASKICH – SIEĆ SĘDZIÓW ŁĄCZNIKOWYCH

W ramach inicjatyw związanych z konwencją haską z 1980 r., mających na celu harmonizację orzecznictwa i rozwój współpracy związanej z zapewnieniem dzieciom ochrony prawnej, od 1998 r. rozwija się projekt sieci tzw. sędziów łącznikowych¹²⁰.

¹¹⁷ Por. P. Mc Eleavy, A. Fiorini, M. Ely, *The International Child Abduction Database (INCADAT) Guide for Correspondents*, <https://assets.hcch.net/docs/672e9206-5d31-4ac3-a36b-89c982b7a9ea.pdf> [dostęp: 15.02.2019].

¹¹⁸ Na temat bazy danych INCASTAT jako rozwiązaniu uzupełniającym INCADAT wspomniano w: *Guide to good practice (...)*, Part I..., s. 71 i 109.

¹¹⁹ Por. *Launch of INCASTAT*, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=138> [dostęp: 15.02.2019].

¹²⁰ Doświadczenia sędziów ze Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej i Kanady pokazały, że bezpośrednie komunikowanie się sędziów rozstrzygających w różnych jurysdykcjach sprawę haską i sprawy rodzinne danego dziecka znacząco zwiększa szansę na dobór najbardziej optymalnych dla małoletniego rozwiązań pod rządami obu systemów prawnych. Por. P. Lortie, *Practical Mechanisms for Facilitating Direct International Judicial Communications in the Context of the Hague*

W ramach projektu zaproponowano desygnowanie reprezentantów spośród sędziów poszczególnych państw¹²¹, by poza personelem organu centralnego mogli instruować swoich kolegów w sprawach związanych z funkcjonowaniem konwencji, wyjaśniać skutki ewentualnych rozwiązań, pomagać w poszukiwaniu odpowiedzi na problemy pojawiające się w sytuacjach nietypowych i trudnych, czerpiąc informacje bezpośrednio od sędziów orzekających w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka¹²².

Doprowadziło to do powołania w ramach Konferencji Haskiej międzynarodowej sieci sędziów łącznikowych (ang. The International Hague Network of Judges) składającej się z przedstawicieli poszczególnych państw–stron, którzy orzekają w sprawach haskich i innych sprawach rodzinnych. Mają oni dwojakie zadanie. Po pierwsze, bezpośrednio komunikują się w konkretnej sprawie na wniosek sędziego, który ją rozpatruje. W razie konieczności powzięcia przez niego dodatkowych informacji, na przykład co do wykonalności ugody uczestników postępowania w państwie wniosku czy możliwości podjęcia jakichś szczególnych środków ochrony dziecka po jego ewentualnym powrocie, zwraca się on do sędziego łącznikowego we własnym państwie, ten zaś kieruje prośbę o pomoc czy informację do sędziego łącznikowego w innym państwie lub tamtejszego organu centralnego.

Po drugie, sędziowie łącznikowi uczestniczą w pracach sieci sędziowskiej, dzieląc się wiedzą i informacjami na temat stosowania konwencji w państwie, z którego pochodzą¹²³. Biorą udział w regularnych spotkaniach i konferencjach, a także współpracują ze Stałym Biurem Konferencji Haskiej nad przygotowywaniem wytycznych dla dalszego funkcjonowania sieci oraz rozwoju bezpośredniej komunikacji pomiędzy

Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Preliminary Report, Preliminary Document. No 6, August 2002, https://www.hcch.net/upload/abd2002_pd6e.pdf [dostęp: 15.02.2019]; P. Lortie, Report on Judicial Communications in Relations to International Child Protection, Preliminary Document No 3B, April 2011, s. 4, <https://assets.hcch.net/docs/62d-073ca-eda0-494e-af66-2ddd368b7379.pdf> [dostęp: 16.03.2017].

¹²¹ Liczba sędziów z jednego państwa oddelegowanych do zadań w ramach sieci waha się od jednego do kilku w zależności od państwa. W 2018 r. członkami sieci było 133 sędziów z 84 państw–stron konwencji. *Conference of Hague Convention Network Judges celebrating the 20th anniversary of the International Hague Network of Judges*, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=648> [dostęp: 15.02.2019].

¹²² *Judges' Seminar on International Protection of the Child – De Ruwenberg, 22-25.06.1998*, <https://assets.hcch.net/docs/88af493b-a5b1-4a5c-9af1-992784063331.pdf> [dostęp: 16.03.2017].

¹²³ Por. Direct Judicial Communications, Emerging Guidance Regarding the Development of the International Hague Network of Judges and General Principles for Judicial Communications, Including Commonly Accepted Safeguards for Direct Judicial Communications in Specific Cases, within the Context of the International Hague Network of Judges, Hague 2013, <https://assets.hcch.net/docs/62d073ca-eda0-494e-af66-2ddd368b7379.pdf> [dostęp: 16.03.2017].

sędziami. Tego typu współpraca nie narusza niezawisłości sędziowskiej, ponieważ sędzia, który najczęściej poszukuje tą drogą informacji o regulacjach obowiązujących w innym systemie prawnym, otrzymuje wyłącznie pomoc w dotarciu do odpowiednich źródeł. Dowie się na przykład, jak wyglądają możliwości objęcia dziecka rodzinną pieczę zastępczą w państwie miejsca jego zwykłego pobytu, jeśli zarządziłby powrót małoletniego w trybie konwencji z 1980 r. Może także ustalić, czy w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka, wobec którego rozstrzyga wniosek w trybie konwencji, toczą się jakieś postępowania i na jakim są etapie.

Współpraca w ramach sieci sędziów łącznikowych pozwala na szybsze uzyskanie informacji i uelastycznienie niektórych procedur na korzyść małoletniego bez naruszania wewnętrznych przepisów proceduralnych państw–stron konwencji¹²⁴.

Otwartą i wymagającą dyskusji pozostaje kwestia, na ile dla działalności sędziów łącznikowych konieczne byłoby wprowadzenie specjalnych przepisów implementacyjnych, a na ile wystarczy stwierdzenie, że informacje powzięte tą drogą należą do uzyskiwanych przez sędziego z urzędu z racji współpracy w ramach Konferencji. Powoływanie sędziów do sieci jest dobrowolnym działaniem państw–stron i nie wszystkie, przystępując do konwencji, decydują się na natychmiastowe wyznaczenie osób do udziału w jej pracach.

Dotychczasowe doświadczenia związane z działalnością sieci były na tyle owocne, że zdecydowano się rozszerzyć działalność sędziów łącznikowych także na inne instrumenty prawne wypracowane w ramach Konferencji Haskiej, a także poza nią¹²⁵.

Pośród innych inicjatyw, których celem jest harmonizacja orzecznictwa, a także informowanie przez Konferencję Haską o różnych działaniach z zakresu prawa rodzinnego, na uwagę zasługuje publikowanie dwa razy do roku specjalnego *newslettera* dla sędziów¹²⁶. Ponadto skrótowe informacje o tematyce prawa rodzinnego międzynarodowego i projektów z nim związanych zamieszczane są przez Konferencję Haską w czasopiśmie „International Family Law”¹²⁷.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Por. pkt 45–46 preambuły rozporządzenia 2019/1111.

¹²⁶ *The Judge's Newsletter on International Child Protection*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/judges-newsletter> [dostęp 16.03.2017].

¹²⁷ Dostępne na: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/hcch-ifl-briefings> [dostęp: 15.02.2019].

2.4.3.4. INNE FORMY AKTYWNOŚCI HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO W ROZWIĄZYWANIU TRUDNOŚCI ZE STOSOWANIEM KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R. – PRZYKŁAD WASZYNGTOŃSKIEJ DEKLARACJI W SPRAWIE MIĘDZYNARODOWEJ RELOKACJI RODZIN

W opinii twórców konwencja haska z 1980 r. miała spełniać także funkcję prewencyjną¹²⁸. Jak zauważono jednak w praktyce i w doktrynie¹²⁹, wielu rodziców wywożących dziecko z państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu nie ma świadomości, że je uprowadza. Często rodzic ten jest osobą, pod której główną pieczę dziecko przebywa, a uprawnienia drugiego z rodziców są uregulowane na przykład w postaci okresowych kontaktów. Procedura haska jest w takiej sytuacji nierzadko zaskoczeniem. Żądanie powrotu dziecka do państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu naraża rodzinę nie tylko na koszty, ale często krzyżuje plany zawodowe i rodzinne, potęguje dotychczasowe konflikty pomiędzy rodzicami dziecka lub innymi osobami czy instytucjami, którym przysługiwały prawa chronione konwencją haską. W takiej sytuacji pierwszoplanowy opiekun dziecka, chcąc przeprowadzić się z nim do innego państwa, staje się niejako ich zakładnikiem, nawet jeśli to on w głównej mierze ponosi koszty związane z utrzymaniem i wychowaniem dziecka. Jeśli wyjedzie bez zgody drugiej strony, narazi się na postępowanie haskie jako osoba, która naruszyła prawo do pieczy lub odwiedzin i może być zmuszony do powrotu wraz z dzieckiem. Aby zapobiegać podobnym sytuacjom, zaczęto promować występowanie w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka o zezwolenie na zmianę takiego miejsca w związku z jego planowaną przeprowadzką do innego państwa. Tego typu rozwiązania zawarte są między innymi w konwencji haskiej o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci¹³⁰, w rozporządzeniach 2201/2003 i 2019/1111¹³¹.

¹²⁸ E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., pkt 17.

¹²⁹ Por. np. N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement of Children, Law, Practice and Procedure*, Bristol 2016, s. 471–479.

¹³⁰ Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze dnia 19 października 1996 r., Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158.

¹³¹ Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę, Dz. Urz. UE L 178 z 2.07.2019 r., s. 1.

W 2010 r. Konferencja Haska, Departament Stanu Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej oraz Międzynarodowe Centrum do Spraw Dzieci Zaginionych i Wykorzystywanych (International Centre for Missing and Exploited Children – ICMEC) zorganizowały w Waszyngtonie międzynarodową konferencję dla sędziów orzekających w rodzinnych sporach transgranicznych. Wynikiem tego spotkania było ogłoszenie deklaracji, która sama w sobie nie będąc w żaden sposób wiążącym aktem prawa międzynarodowego, promuje zasady relokacji dzieci, zapobiegającej zarzutom o bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka¹³². W deklaracji określono minimalne wymogi dla zapobiegania konfliktom rodzinnym związanym z przemieszczeniem dziecka do innego państwa. Postulaty adresowane są do różnych podmiotów. Od władz państwowych wymaga się dostępności procedur związanych z wniesieniem wniosku o zgodę na wyjazd dziecka, współpracy organów centralnych wyznaczonych na potrzeby stosowania konwencji haskiej z 1980 r. i konwencji haskiej z 1996 r. w zakresie transgranicznego przemieszczania rodzin oraz wprowadzania mechanizmów egzekucji orzeczonych warunków relokacji w państwie, do którego dziecko się przeprowadza.

Najobszerniejsze zalecenia dotyczą sądów, a o dopuszczalności relokacji w danym przypadku przesądzać ma dobro dziecka. Podejmując decyzję w tej materii, sąd powinien wziąć pod uwagę prawo dziecka do kontaktów z rodzicem, który pozostanie w państwie dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu, opinię dziecka dotyczącą przeprowadzki (z uwzględnieniem wieku i stopnia dojrzałości małoletniego), dotychczasowe ustalenia związane z pieczą i kontaktami w danej rodzinie, stan relacji pomiędzy stronami, powody, dla których strona ubiega się o relokację lub się jej sprzeciwia oraz ewentualne informacje na temat przemocy w rodzinie (pkt 4 DW). Podobnie jak w przypadku innych porozumień pomiędzy rodzicami sąd ma obowiązek zbadać wykonalność wszystkie ustaleń stron. Do zadań sędziego należy także ocena potencjalnego wpływu zgody na zmianę miejsca pobytu lub jej braku zarówno na strony, jak i na dziecko w kontekście jego relacji z dalszą rodziną, edukacji oraz życia społecznego (pkt 4 viii DW).

W tekście deklaracji wskazano ciążyący na rodzicach obowiązek ubiegania się o zgodę na wywiezienie dziecka z odpowiednim wyprzedzeniem (pkt 2) oraz na konieczność promocji mediacji pomiędzy stronami (pkt 8). Poruszono również kwestie wykonalności orzeczeń w tym zakresie (pkt 9) i możliwości ograniczenia kontaktu

¹³² Washington Declaration on International Family Relocation, Washington 25.3.2010, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=188> [dostęp: 16.03.2017].

z pozostawionym rodzicem wyłącznie wówczas, gdy nastąpiły istotne zmiany mające wpływ na dobro dziecka (pkt 10).

W deklaracji promuje się także bezpośrednią komunikację pomiędzy sądami rozstrzygającymi spory dotyczące zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka (pkt 11).

2.4.3.5. WZORZEC FORMULARZA ZGODY NA WYJAZD DZIECKA ZA GRANICĘ

Innym proponowanym rozwiązaniem jest wprowadzenie formularza zgody na zagraniczny wyjazd dziecka. Idea ta została podjęta w kilku państwach¹³³. W większości regulacji niezbędne informacje podawane w formularzu dotyczą samego dziecka, danych identyfikujących osoby towarzyszące dziecku w podróży, danych rodziców, okresu, na jaki udziela się zgody i miejsca wyjazdu. W części państw dokument ten wypełnia się w kancelarii notarialnej, w urzędzie lub instytucji uwierzytelniających zamieszczone w nim informacje. Okazanie zgody konieczne jest, by móc opuścić terytorium danego państwa. W Polsce nie wprowadzono obowiązku uzyskania tego rodzaju dokumentu przed wyjazdem dziecka za granicę, choć w niektórych przypadkach rodzice, którzy nie towarzyszą dziecku w podróży składają stosowne oświadczenia przed notariuszem.

Konferencja Haska rozpoczęła prace nad ujednoczonym pod jej auspicjami wzorcem formularza, ale prace te nie zostały zakończone przed oddaniem niniejszej publikacji do druku. W związku z rosnącą stopniowo liczbą państw, w których wymagany jest tego typu dokument, zasadne jest rozważenie wprowadzenia w Polsce obowiązku jego uzyskania przed wyjazdem dziecka za granicę bez jednego z rodziców lub bez opiekuna prawnego.

¹³³ Między innymi we Francji, Kanadzie, USA.

2.5. WPŁYW DZIAŁALNOŚCI HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO NA POSTĘPOWANIA W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ

2.5.1. BADANIA AKTOWE

Zarówno w aktach z grupy docelowej, jak i w sprawach starszych nie było żadnych widocznych odniesień do przewodnika dobrych praktyk. Pierwsze nawiązanie do dorobku Konferencji Haskiej jako takiej pojawiło się w jednym z orzeczeń w udostępnionych aktach z okresu po nowelizacji z 2018 r. Także w trakcie prac nad ustawą z 2018 r. o zadaniach organu centralnego nie odwołano się w żaden sposób do zaleceń wypracowanych w ramach Konferencji, pomimo że jednym z nich było wprowadzenie koncentracji jurysdykcji.

2.5.2. WYWIADY Z SĘDZIAMI

W ramach wywiadów przeprowadzonych z sędziami na pytanie dotyczące znajomości materiałów opracowywanych przez Konferencję Haską pozytywnie odpowiedziało zaledwie 11 sędziów (por. tab. 3)¹³⁴.

Tabela 3. Odpowiedzi sędziów na pytanie, czy korzystał/a Pan/i z materiałów opracowanych przez Konferencję Haską?

Liczba sędziów, którym zadano pytanie	Brak odpowiedzi		Nie		Tak	
	liczba sędziów	%	liczba sędziów	%	liczba sędziów	%
40	5	12,5%	24	60%	11	27,5%

Większość pytaných sędziów nie wiedziała o funkcjonowaniu w ramach Konferencji Haskiej sieci sędziów łącznikowych i zaledwie jedna osoba miała w chwili przeprowadzania wywiadu doświadczenia ze współpracy z polskim sędzią łącznikowym

¹³⁴ Sześć osób dodatkowo zapewniło o tym, że w toku rozpatrywania sprawy haskiej korzystało ze strony internetowej Konferencji i materiałów tam opublikowanych. Dwóm sędziom uniemożliwiły to kłopoty językowe, przy czym jednemu pomocy lingwistycznej udzielił inny sędzia z wydziału. Trzy osoby przyznały, że pomocą służyły im wyłącznie materiały dostarczone przez polski organ centralny, dodatkowo dwie podkreśliły, że były to materiały w języku polskim.

(zob. tab. 4). Dwie osoby słyszały, że ktoś taki istnieje, ale nie znały szczegółów dotyczących możliwości współpracy ani nie wiedziały, kto konkretnie pełni obecnie tę funkcję (zob. tab. 5).

Tabela 4. Odpowiedzi sędziów na pytanie, czy Pan/i korzystał/a lub słyszał/a, by któryś z sędziów zasięgał informacji o prawie i jego stosowaniu w innym państwie poprzez International Hague Network of Judges, funkcjonującej w ramach Konferencji Haskiej?

Liczba sędziów, którym zadano pytanie	Brak odpowiedzi		Nie		Tak	
	liczba sędziów	%	liczba sędziów	%	liczba sędziów	%
40	6	15%	28	70%	6	15%

Tabela 5. Odpowiedzi sędziów na pytanie, czy Pan/i wie, kto z Polski jest sędzią łącznikowym w International Hague Network of Judges?

Liczba sędziów, którym zadano pytanie	Brak odpowiedzi		Nie		Tak	
	liczba sędziów	%	liczba sędziów	%	liczba sędziów	%
39*	32	~82%	6	~15 %	1	~2,5%

* Nie pytano sędzi łącznikowej.

Sędziowie sądów rejonowych, omawiając trudności z rozpatrywaniem spraw haskich, wskazywali nie tylko problemy językowe, ale przede wszystkim brak możliwości, by poświęcić im wystarczająco dużo czasu w natłoku innych spraw w decernacie.

2.5.3. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ SPRAW HASKICH W POLSKICH SĄDACH

Celem działalności Konferencji Haskiej jest ułatwienie wdrażania rozwiązań wynikających z konwencji o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka zagranicę. Organizacja ta stara się monitorować działania państw-stron i podejmuje próby modyfikacji praktyki związanej ze stosowaniem wspomnianej konwencji, promując spójność interpretacji jej autonomicznych pojęć oraz poszukując nowych modeli wzmacniających efektywność jej poszczególnych rozwiązań. Sędziowie rodzinni orzekający w polskich sądach rejonowych nie odwoływali się jednak ani do dobrych praktyk, ani do innych opracowań z dorobku Konferencji Haskiej. Uzyskane w toku

wywiadów odpowiedzi potwierdzają, że przekazanie spraw haskich do sądów wyspecjalizowanych, w których orzekają sędziowie przeszkoleni i znający języki, zwiększa szanse na to, by prace Konferencji w większym stopniu oddziaływały na praktykę polską. Jednak dla oceny, na ile założenie to jest poprawne, konieczne byłoby dalsze badania.

2.6. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Konwencja haska wprowadziła upowszechniający się model postępowania w sytuacji bezprawnego przemieszczenia dziecka poza państwo miejsca zwykłego pobytu. Wykorzystanie tego modelu jest monitorowane przez Konferencję Haską, która dążąc do harmonizacji stosowania konwencji, obudowuje ją szeregiem zaleceń i propozycji interpretacji oraz optymalizacji procedur. Część z nich czasem wychodzi poza materię bezpośrednio uregulowaną w konwencji, ale jest przykładem realizacji zasad szybkości i ułatwiania postępowania haskiego. W praktyce okazuje się jednak, że efekty prac Konferencji Haskiej nie mają szczególnego wpływu na stosowanie rozwiązań konwencyjnych przez polskie sądy. Być może poprawie tej sytuacji będzie służyła zarówno nowelizacja dokonana ustawą z 2018 r., jak i zmiana prawa unijnego, dotycząca między innymi korzystania z pomocy sędziów łącznikowych.

W celu realizacji podstawowego założenia konwencji rozważenia wymaga pomysł wprowadzenia obowiązkowych zgód na wyjazd dziecka za granicę za każdym razem, gdy nie towarzyszą mu wszystkie osoby, którym przysługuje prawo do sprawowania pieczy. Działanie bez uzyskania zgody wszystkich zainteresowanych oznaczałoby uprowadzenie. Pomysł ten wymaga szerszego i pogłębionego przeanalizowania informacji, jakie miałyby znaleźć się w takim formularzu czy kwestii uzyskania zgody zastępczej sądu na wyjazd z dzieckiem. Problematyka ta wykracza jednak poza materię niniejszego opracowania.

3. INNE MIĘDZYNARODOWE AKTY PRAWNE WSPÓŁTWORZĄCE RAMY OCHRONY DZIECKA BEZPRAWNIE PRZEMIESZCZONEGO ZA GRANICĘ

3.1. UWAGI OGÓLNE

Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę jest traktatem o charakterze autonomicznym. Znaczna jej część to przepisy o organizacyjno-proceduralne, dla których stosowania nie ma potrzeby posilkowania się innymi umowami międzynarodowymi¹³⁵.

Jako umowę międzynarodową w dużej mierze dotyczącą współpracy organów centralnych można ją stosować w prawie wewnętrznym w sposób bezpośredni. Przez ponad dwie dekady, do chwili wejścia w życie ustawy z 26 stycznia 2018 r. ustalającej formalnoprawne reguły funkcjonowania organu centralnego, tak właśnie była stosowana w Polsce.

Traktat ten jest w wielu państwach i w skali świata jednym z kluczowych elementów systemu prawnego w zakresie ochrony dziecka bezprawnie przemieszczonego za granicę. Nie stanowi jednak wyłącznej podstawy ochrony praw rodzicielskich i praw dziecka w kontekście transgranicznym. W art. 34 zd. 2 KoH stwierdzono wprost, że jej stosowanie nie wyklucza działania na innych podstawach prawnych o charakterze zarówno międzynarodowym, jak i wewnętrznym.

Na sposób stosowania konwencji haskiej z 1980 r. mają często wpływ także postanowienia innych aktów prawa międzynarodowego, stąd konieczność choćby krótkiego ich omówienia.

¹³⁵ Por. uwagi na ten temat: L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 363–365.

3.2. INNE INSTRUMENTY PRAWNE PRZYJĘTE W RAMACH HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego wypracowała jeszcze dwa inne traktaty dotyczące ochrony dziecka i pieczy nad nim w sytuacjach transgranicznych. Są to: Konwencja z 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich¹³⁶ oraz Konwencja z 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci. Polska jest stroną obu traktatów.

3.2.1. KONWENCJA Z 1961 R. O WŁAŚCIWOŚCI ORGANÓW I PRAWIE WŁAŚCIWYM W ZAKRESIE OCHRONY MAŁOLETNIICH

Przyjęta w 1961 r. Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich regulowała kwestie związane z ustaleniem, który sąd i na podstawie jakiego prawa orzekać ma w sprawach opiekuńczych.

Wyznaczenie podmiotowego zakresu jej zastosowania poprzez określenie pojęcia „dziecko” pozostawiono prawu wewnętrznemu państw-stron, którego obywatelstwo posiada małoletni lub w którym ma miejsce zwykłego pobytu (art. 12 KoH1961).

W odniesieniu do możliwości otoczenia dziecka odpowiednimi środkami ochrony prawnej pierwszeństwo przyznano państwu miejsca zwykłego pobytu małoletniego przed właściwością organów państwa jego obywatelstwa (art. 1 KoH1961). Umożliwiono jednak w niektórych sytuacjach stosowanie prawa państwa obywatelstwa dziecka (art. 3, 4 i 5 KoH1961). Ustalono także, że każdorazowo właściwe będzie prawo państwa, które w danej sytuacji podejmuje środki wobec dziecka lub jego majątku (art. 1 zd. 2 KoH1961)¹³⁷.

Mimo że w konwencji z 1961 r. nie uregulowano wprost problematyki bezprawnego przewożenia dzieci z państwa do państwa, w niewielkim zakresie mogłaby ona znaleźć zastosowanie w odniesieniu do środków zabezpieczających dziecko w takiej

¹³⁶ Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519.

¹³⁷ O innych aspektach konwencji por. P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 95–99.

sytuacji. Ogólne środki ochrony przewidziane na wypadek niebezpieczeństwa zagrażającego małoletniemu mogły na jej podstawie podjąć: państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka i ewentualnie jakiegokolwiek państwo, na którego terytorium ono przebywało (art. 8 i 9 KoH1961). W sytuacji jednak, gdy dziecko opuszczało państwo obywatelstwa, w którym było już objęte jakimiś środkami ochrony, przewidywano utrzymanie wiążącego charakteru zastosowanych wobec niego rozwiązań, dopóki nie zostały one zatwierdzone, zmienione lub uchylone przez sąd państwa właściwego na mocy konwencji z 1961 r. Traktat ten zobowiązywał państwa-strony do wzajemnego powiadamiania o środkach podjętych wobec dziecka. Warunkiem przekazania informacji w tym zakresie był fakt posiadania przez dziecko obywatelstwa danego państwa lub fakt stwierdzenia jego miejsca zwykłego pobytu w zawiadamianym państwie (art. 11 ust. 1 KoH1961).

W raporcie wyjaśniającym do tej konwencji¹³⁸ podkreślono, że zrezygnowano ze szczegółowego uregulowania problematyki wywiezienia dziecka z danego państwa-strony w celu „ucieczki przed właściwymi władzami”¹³⁹. W opracowaniu tym, które jak wiadomo, ma jedynie charakter pomocniczy, zwrócono także uwagę, że w takim przypadku istotne byłyby wzajemne konsultacje pomiędzy organami państwa dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu a organami państwa, w którym dziecko przebywa. Konsekwencje wywiezienia małoletniego miały być oceniane w świetle orzecznictwa państwa, którego organy były właściwe do określenia środków ochrony na podstawie omawianej konwencji.

Na mocy konwencji haskiej z 1980 r. konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich zeszła na dalszy plan. Pomiędzy państwami-stronami obu regulacji konwencja z 1980 r. w art. 34 przyznała pierwszeństwo własnym postanowieniom, jako bardziej szczegółowym w tej materii.

Obecnie konwencja z 1961 r. ma dla Polski walor historyczny¹⁴⁰. W stosunkach z dotychczasowymi państwami-stronami konwencji z 1961 r. zastąpiła ją bowiem Konwencja haska z 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu

¹³⁸ Por. Rapport Explicatif de M. W. de Steiger [w:] *Actes et documents de la Neuvième Session (1960)*, T. IV, *Protection des mineurs*, Hague 1960, <https://assets.hcch.net/docs/bf573d61-a683-4c-29-baad-84ea1d992549.pdf> [dostęp: 15.05.2021].

¹³⁹ *Ibidem*, s. 19–20.

¹⁴⁰ Ostatnim państwem, z którym Rzeczpospolita była związana traktatem z 1961 r. pozostawała Turcja. Państwo to jest także stroną konwencji haskiej z 1980 r., dlatego ewentualne zastosowanie postanowień konwencji z 1961 r. mogło mieć miejsce w sytuacji, gdy konieczne byłoby zastosowanie wobec małoletniego środków ochrony w trakcie rozpatrywania sprawy haskiej. Od 1.02.2017 r. Turcja związana jest jednak konwencją z 1996 r., a postanowienia konwencji z 1961 r. ostatecznie wygasły.

i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci (art. 51 KoH1996). W chwili oddawania niniejszej publikacji do druku formalnie konwencją z 1961 r. związanych było 14 państw–stron¹⁴¹. W toku badań aktowych w żadnej sprawie nie stwierdzono odwołań do tego traktatu.

3.2.2. KONWENCJA Z 1996 R. O JURYSDYKCJI, PRAWIE WŁAŚCIWYM, UZNAWANIU, WYKONYWANIU I WSPÓŁPRACY W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ ORAZ ŚRODKÓW OCHRONY DZIECI

Konwencja z 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci zastąpiła konwencję z 1961 r., która w praktyce regulowała w stopniu niewystarczającym poszczególne kwestie kolizyjne¹⁴², a zakresem przedmiotowym odbiegała także od przyjętej w 1989 r. konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, którą wiązało się coraz więcej państw–stron konwencji haskiej z 1961 r.¹⁴³ W związku z tym Konferencja Haska przygotowała nowy traktat, który został przyjęty w 1996 r. Jego materia w większym stopniu poświęcona jest unikaniu konfliktów jurysdykcyjnych¹⁴⁴.

Konwencja haska z 1996 r., wyznaczając podmiotowy zakres jej oddziaływania, nawiązuje bezpośrednio do granicy wiekowej przyjętej w konwencji o prawach dziecka. Przewidziane w niej mechanizmy i środki znajdują zastosowanie wobec dzieci, które nie ukończyły 18 roku życia. W przeciwieństwie jednak do konwencji o prawach dziecka, w art. 2 wyznacza początek ochrony, wskazując, że jest nim moment urodzenia dziecka. Granica wieku w konwencji z 1996 r. została ustalona zatem inaczej niż w konwencji z 1980 r., która przyznaje ochronę prawną dzieciom poniżej 16 lat.

¹⁴¹ Stan ratyfikacji na stronie Konferencji Haskiej: Status table. 10: Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39> [dostęp: 19.11.2021].

¹⁴² Por. A. Dyer, *Rapport sur la révision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs (Première partie: Mesures tendant à protéger la personne du mineur – Nécessité d'une révision de la Convention de 1961 en ce qui concerne la protection de la personne du mineur)*, [w:] *Actes et documents de la Dix-huitième session, 30 septembre au 19 octobre 1996*, T. II, *Protection des enfants*, The Hague 1998, s. 15, <https://assets.hcch.net/docs/e15693ee-4c73-41bd-ad68-ff9cbff708e0.pdf> [dostęp: 17.02.2019].

¹⁴³ A. Dyer, *Rapport sur...*, s. 15 i nast.

¹⁴⁴ P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 111.

Postanowienia w zakresie stosowania środków zabezpieczających dobro dziecka przewidziane w dokumencie z 1996 r. mogą być jednak potencjalnym uzupełnieniem dla rozwiązań z konwencji haskiej z 1980 r.

W świetle konwencji z 1996 r. jurysdykcja związana jest z miejscem zwykłego pobytu małoletniego¹⁴⁵. Właściwość prawa połączono z kolei z państwem sądu mającego jurysdykcję – prawo własne (art. 15 zd. 1 KoH1996). W przypadku uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania dziecka konwencja wprowadza szczegółowe przepisy jurysdykcyjne, poza tym nawiązuje w sposób bezpośredni do konwencji haskiej z 1980 r. Inaczej określono w niej jednak prawa podlegające ochronie, w miejsce prawa do pieczy i prawa do odwiedzin reguluje ona bowiem kwestie związane z szerzej rozumianą odpowiedzialnością rodzicielską. Pod pojęciem tym można rozumieć zarówno władzę rodzicielską, jak i inne podobne stosunki prawne określające „prawa, uprawnienia i obowiązki opiekunów lub innych przedstawicieli ustawowych w stosunku do osoby lub majątku dziecka” (art. 1 ust. 2 KoH1996).

Konwencja z 1996 r. utrzymuje w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i opieki jurysdykcję państwa zwykłego pobytu dziecka bezprawnie wywiezionego lub zatrzymanego do czasu uzyskania przez małoletniego miejsca zwykłego pobytu w innym państwie. Dla zmiany właściwości sądów w sytuacji bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka konieczne jest dodatkowo spełnienie jednej z dwóch przesłanek. Pierwsza to udzielenie przez osobę lub podmiot uprawniony następczej zgody na pobyt dziecka w państwie, w którym (początkowo bezprawnie) się znalazło. Druga przesłanka jest bardziej złożona i obejmuje upływ co najmniej roku od chwili bezprawnego wyjazdu / zatrzymania dziecka, zaadaptowanie się małoletniego do nowych warunków i zakończenie rozpatrywania jakiegokolwiek wniosku o powrót dziecka, jeżeli taki został złożony (art. 7 ust. 1 KoH1996)¹⁴⁶. Jak zauważono w raporcie wyjaśniającym do tej konwencji, pomimo bezpośrednich nawiązań do art. 12 KoH

¹⁴⁵ Konwencja z 1961 r. dopuszczała jednak konflikt pomiędzy jurysdykcjami państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka a państwa obywatelstwa małoletniego, por. A. Dyer, *Rapport sur...*, s. 17–18.

¹⁴⁶ Por. P. Lagarde, *Explanatory Report*, s. 557, pkt 47, <https://assets.hcch.net/docs/5a56242c-f06-42c4-8cf0-00e48da47ef0.pdf> [dostęp: 15.05.2021]. W opracowaniu przygotowanym przez Stałe Biuro Konferencji Haskiej omawia się w tym przypadku trzy możliwości: w ogóle nie złożono wniosku o powrót dziecka, uczestnicy uzgodnili, że dziecko pozostanie w państwie, do którego zostało bezprawnie wywiezione lub w którym bezprawnie je zatrzymano, państwo wezwane odmówiło nakazania wydania dziecka na podstawie art. 13 zd. 1 lit b – por. *Praktyczny podręcznik dotyczący funkcjonowania konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci*, [w:] *Guide to good practice – Operation*, s. 37–38, <https://assets.hcch.net/docs/31fd0553-b7f2-4f34-92ba-f819f3649aff.pdf> [dostęp: 15.05.2021].

przesuwa to początek biegu okresu koniecznego dla potencjalnego przejścia jurysdykcji. W konwencji z 1980 r. przypada on na dzień wyjazdu/braku powrotu dziecka bezprawnie znajdującego się poza granicami państwa miejsca jego zwykłego pobytu. Natomiast w konwencji z 1996 r. może być liczony od trudnej czasem do ustalenia daty, od której uprawniony „znał lub powinien był znać” miejsce aktualnego pobytu małoletniego (art. 7 ust. 1 lit. b KoH1996)¹⁴⁷.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 KoH1996 w okresie przejściowym organy państwa, w którym dziecko znalazło się po bezprawnym wywiezieniu lub zatrzymaniu, mogą działać wyłącznie w sytuacjach nagłych, gdy podjęcie środków ochrony osoby lub majątku dziecka jest niezbędne. Nie mogą natomiast zastosować środków tymczasowych wskazanych w konwencji z 1996 r. (art. 11 i 12 KoH1996).

W art. 50 KoH1996 stwierdzono wprost, że w stosunkach między stronami obu traktatów nie narusza ona konwencji z 1980 r.¹⁴⁸ W raporcie wyjaśniającym podkreślono, że twórcom zależało, by utrzymać prymat konwencji z 1980 r. w państwach, które są stronami obu regulacji¹⁴⁹. Jednocześnie wskazano, że postanowienia konwencji z 1996 r. mogą być stosowane posiłkowo do konwencji z 1980 r. Jako przykład podano uzyskanie powrotu bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka lub organizację osobistej styczności z dzieckiem (art. 50 zd. 2 KoH1996). Innym przykładem może być sytuacja, w której dziecko ukończyło 16 rok życia i nie znajduje już wobec niego zastosowania konwencja z 1980 r., ale ze względu na jego postawę lub stan zdrowia, konieczne jest zastosowanie środków opiekuńczych w państwie, w którym się znajduje w sposób bezprawny (art. 32 lit. b, w zw. z art. 50 KoH1996).

Jak podkreślają N. Lowe i M. Nicholls¹⁵⁰, wbrew intencjom wyrażonym w raporcie wyjaśniającym w części normatywnej konwencji nie wskazano bezpośrednio prymatu konwencji z 1980 r. nad konwencją z 1996 r. Autorzy wskazują, że w niektórych stanach faktycznych dotyczących uprowadzenia dziecka bardziej korzystne dla wnioskodawcy może okazać się zastosowanie konwencji z 1996 r. Jednocześnie jednak podkreślają, że zależeć to będzie od wydanych w państwie wniosku orzeczeń

¹⁴⁷ Por. P. Lagarde, *Explanatory Report...*, s. 557–558, pkt 49.

¹⁴⁸ *Ibidem*, s. 557, pkt 46.

¹⁴⁹ *Ibidem*, ak. II, s. 557. W chwili oddawania niniejszej publikacji do druku stronami konwencji haskiej z 1996 r. były 53 państwa, a 4 jedynie podpisały traktat, ale nie dokonały do tego czasu ratyfikacji (Argentyna, Kanada, Macedonia Północna i Stany Zjednoczone Ameryki Północnej). Wszystkie te państwa są stronami konwencji z 1980 r., zob. *Status table*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70> [dostęp: 15.05.2021].

¹⁵⁰ N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement...*, s. 685–693; tak także L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 445–447.

w sprawie pieczy nad dzieckiem lub odwiedzin. Na korzyść wnioskodawcy domagającego się powrotu dziecka działa wówczas węższy katalog przesłanek odmowy uznania orzeczenia wydanego w państwie zwykłego pobytu dziecka i w wyniku tego nakazania powrotu małoletniego. W konwencji z 1996 r. przyjęto bowiem, że można odmówić uznania, jeśli stwierdzi się zaistnienie jednej z trzech przesłanek (art. 23 ust. 2 KoH1996). Pierwszą jest brak jurysdykcji organu wydającego orzeczenie, którego dotyczy postępowanie. Drugą – naruszenie istotnych zasad postępowania państwa wezwanego poprzez nieumożliwienie dziecku wysłuchania w postępowaniu zakończonym orzeczeniem środka ochrony, które miało podlegać uznaniu. Trzecią przesłanką jest naruszenie odpowiedzialności rodzicielskiej poprzez wydanie środka bez umożliwienia wysłuchania osoby, której odpowiedzialność rodzicielska została naruszona. Druga i trzecia przesłanka nie znajdują zastosowania, jeżeli środek ochrony dziecka został podjęty w przypadkach niecierpiących zwłoki.

Jednak stosowanie postanowień konwencji z 1996 r. zamiast trybu przewidzianego w konwencji z 1980 r. może wiązać się z mankamentem braku nakazania szybkości procedowania w konwencji z 1996 r. oraz braku regulacji kwestii kosztów postępowania¹⁵¹.

Ścisłe powiązania z konwencją z 1980 r. widoczne są także na poziomie organizacyjnym Konferencji Haskiej. Specjalna komisja, która dokonuje okresowych ocen stosowania konwencji z 1980 r., od piątej sesji w 2006 r. zajmuje się w tym samym zakresie konwencją z 1996 r. Konferencja przyjęła praktyczny podręcznik stosowania konwencji z 1996 r.¹⁵², by pomóc państwom implementującym ten akt prawny¹⁵³. W związku z komplementarnością obu traktatów dopuszczalne jest posiłkowanie się wykładnią i praktyką konwencji z 1980 r. w trakcie wykładni i stosowania konwencji z 1996 r.¹⁵⁴

Umowa z 1996 r. reguluje niektóre kwestie nieuwzględnione w konwencji z 1980 r., takie jak środki ochrony małoletniego (choć ich nie definiuje¹⁵⁵) oraz zasady ustalania prawa właściwego i jurysdykcji na skutek zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka. W tym drugim zakresie konwencja z 1996 r. pozwoliła na wydawanie oraz (z wyprzedzeniem) uznawanie i wykonywanie rozstrzygnięć zezwalających na zmianę miejsca

¹⁵¹ N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement...*, s. 692–693.

¹⁵² *Praktyczny podręcznik...*, op. cit.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 37–39.

¹⁵⁵ Por. P. Twardoch, *Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci*, [w:] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1057–1063.

zwykłego pobytu dziecka. Uzyskanie takiego orzeczenia przed wyjazdem z małoletnim uniemożliwia stosowanie zarzutów związanych z bezprawnym zatrzymaniem lub uprowadzeniem za granicę.

Konwencja z 1996 r. jako środek zapobiegający konfliktom transgranicznym jest jednym z dokumentów promowanych w Deklaracji Waszyngtońskiej z 2010 r.

W odniesieniu do konwencji z 1961 r. podkreślano, że jej postanowienia w praktyce nie były wystarczające dla zapewnienia efektywnego współdziałania państw¹⁵⁶. Konwencja z 1996 r. stworzyła szczegółowe podstawy bezpośredniej współpracy między organami centralnymi i sądowymi państw–stronw większym stopniu niż konwencje z 1961 r. i z 1980 r. (art. 8 oraz art. 29–39 KoH1996).

W Polsce funkcję organu centralnego powierzono tej samej jednostce, która odpowiedzialna była za obrót prawny w ramach konwencji z 1980 r. Zadania związane z realizacją założeń konwencji z 1996 r. zostały doprecyzowane w ustawie o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych. Tym samym aktem prawnym w art. 27 pkt 13 wprowadzono do kodeksu postępowania cywilnego przepisy związane z badaniem jurysdykcji sądów polskich (art. 1106⁵–1106⁷ k.p.c.). Dotyczą one uregulowanych w konwencji z 1996 r. rozwiązań procesowych mających na celu przejście jurysdykcji na organy innego państwa w związku z możliwością lepszej oceny sytuacji danego dziecka¹⁵⁷.

W toku badań w żadnych aktach nie znaleziono odwołań do konwencji z 1996 r.

3.3. KONWENCJA ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH O PRAWACH DZIECKA

W odniesieniu do materii regulowanej konwencją haską jako szczególnie istotną wskazać należy konwencję o prawach dziecka. Nie tylko sądy, ale i inni profesjonaliści biorący udział w postępowaniach haskich często w uzasadnieniach wyroków czy pismach procesowych odwołują się do tego dokumentu, zwłaszcza do wyrażonej w nim zasady dobra dziecka.

Powstanie konwencji haskiej z 1980 r. wyprzedziło o blisko dekadę konwencję o prawach dziecka. W trakcie prac nad tym drugim dokumentem pierwszy

¹⁵⁶ Tak A. Dyer, *Rapport sur...*, s. 23–24, pkt 30–41.

¹⁵⁷ A. Hrycaj [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. V, Art. 1096–1217, Warszawa 2021, s. 148–155; P. Prus [w:] M. Manowska (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Komentarz*. t. II, Warszawa 2020, LEX.

ratyfikowany był przez kolejne państwa i zyskiwał na znaczeniu. Zainteresowanie problematyką transgranicznej ochrony praw dziecka i jego rodziców znalazło wyraz także w treści merytorycznej konwencji o prawach dziecka. W art. 11 ust. 2 KoPD państwa są zachęcane do przystępowania do umów międzynarodowych, których celem jest zwalczanie nielegalnego przemieszczania dzieci za granicę. Komentatorzy konwencji o prawach dziecka wskazują, że przyjęcie tego przepisu było ściśle związane z istnieniem i funkcjonowaniem konwencji haskiej z 1980 r.¹⁵⁸

Oba traktaty mają jednak zupełnie inny charakter. Konwencja nowojorska jest nie tylko przyjętą przez inną organizację międzynarodową umową dotyczącą międzynarodowej ochrony praw człowieka, ale także w przeciwieństwie do konwencji haskiej nie jest bezpośrednio stosowana. Podobnie jak ona reguluje, prawa dziecka związane z ochroną jego relacji z rodzicami (art. 9 KoPD) oraz ochroną przed nielegalnym wywiezieniem i oddzieleniem dziecka od jednego, bądź obojga rodziców (art. 11 KoPD), czyni to natomiast w sposób bardziej ogólny. W konwencji o prawach dziecka wskazano ponadto prawo do ochrony tożsamości dziecka także w kontekście kształtowania jej poprzez kontakt i pozostawanie pod pieczęią obojga rodziców (art. 8 KoPD).

Jak już wspomniano, konwencja o prawach dziecka nie jest stosowana bezpośrednio, ale jako traktat odnoszący się do najobszerniejszego spektrum praw dziecka i najpowszechniej przyjęty akt prawny w tej materii na świecie¹⁵⁹ ma istotny wpływ na interpretację postanowień innych umów międzynarodowych dotyczących dzieci. Odnosi się to także do stosowania konwencji haskiej z 1980 r., pomimo że jest ona dokumentem wcześniejszym¹⁶⁰.

Konwencja o prawach dziecka obejmuje ochroną należną dzieciom wszystkie osoby do ukończenia przez nie 18 roku życia, dopuszczając jednocześnie, że prawo wewnętrzne poszczególnych państw może przyznawać pełnoletność przed osiągnięciem tego wieku (art. 1 KoPD)¹⁶¹. Konwencja nie wskazuje natomiast momentu

¹⁵⁸ R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook for The Convention on The Rights of The Child*, Geneva 2007, s. 139–141.

¹⁵⁹ Jej stronami jest 196 państw (tylko Stany Zjednoczone Ameryki Północnej nie są stroną KoPD).

¹⁶⁰ W ten sposób postrzegają postanowienia konwencji o prawach dziecka zarówno eksperci Konferencji Haskiej, jak i np. Europejski Trybunał Praw Człowieka. Por. np. wyrok ETPCz z 26.06.2003 r. w sprawie *Maire przeciwko Portugalii*, 48206/99, pkt 72, HUDOC; wyrok ETPCz z 6.12.2007 r. w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, 39388/05, pkt 45–46, HUDOC.

¹⁶¹ Por. T. Smyczyński, *Pojęcie dziecka i jego podmiotowość*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 165; T. Smyczyński, *Pojęcie „dziecka” w ujęciu prawniczym*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Warszawa

nabycia statusu prawnego dziecka. W preambule traktatu znajdują się odniesienia do Deklaracji Praw Dziecka¹⁶², na podstawie której ochronę należy przyznać także dzieciom nienarodzonym. Zgodnie z art. 31 ust. 1 i 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów wstęp do umowy międzynarodowej wskazuje kierunek jej wykładni. Wydawać by się mogło, że przesądza to kwestie interpretacyjne, preambuła nie ma jednak charakteru materialnoprawnego i mocy wiążącej, a pełni jedynie funkcję deklaratywną¹⁶³. Brak określenia momentu początkowego przyznania ochrony był wyrazem kompromisu, by pozostawić państwom-stronom decyzję o objęciu tą ochroną także dziecka nienarodzonego¹⁶⁴. W związku z tym do konwencji o prawach dziecka zgłaszano szereg zastrzeżeń dotyczących przeciwstawnych koncepcji ochrony praw w życiu prenatalnym¹⁶⁵. Komitet Praw Dziecka zasadniczo przyjmuje, że obowiązki wynikające z tej umowy międzynarodowej wiążą państwa od momentu narodzin małoletniego¹⁶⁶.

W konwencji o prawach dziecka podkreśla się podmiotowość młodego człowieka między innymi poprzez ustanowienie: zasady partycypacji w postępowaniach dotyczących jego osoby (art. 12), zasady ochrony jego najlepszego interesu (art. 2) oraz zasady niedyskryminacji na jakiegokolwiek podstawie (art. 3). Małoletniemu przysługuje także prawo do wychowania przez oboje rodziców (art. 5 i 18), prawo do kontaktów z nimi i prawo do ochrony przed dezintegracją jego rodziny i utraty przez niego tożsamości (art. 8–11).

W kontekście proceduralnym warto podkreślić, że konwencja o prawach dziecka przyznaje mu prawo do uczestnictwa oraz prawo do wyrażania opinii

1994, s. 9–11; P. Jaros, *Definicja dziecka*, [w:] S.L. Stadniczeńko (red.), *Konwencja o prawach dziecka: wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Warszawa 2015, s. 51–62; S. Detrick (red.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the „Travaux Preparatoires”*, Dordrecht–Boston–London 1992, s. 115–119; R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook...*, s. 1–17.

¹⁶² Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> [dostęp: 4.04.2020].

¹⁶³ Por. A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002, s. 90–99.

¹⁶⁴ S. Detrick (red.), *The United...*, s. 110–115; R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook...*, s. 1–17; odmiennie M. Piechowiak, *Preambuła*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach...*, s. 19–37.

¹⁶⁵ Por. R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook...*, s. 3–4; A.N. Schulz, *Zastrzeżenia, deklaracje, sprzeczny do konwencji o prawach dziecka*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach...*, s. 113–115.

¹⁶⁶ Por. np. General Comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7/Rev.1 20.09.2006, pkt 3–4, <https://www.refworld.org/docid/460bc5a62.html> [dostęp: 15.05.2020]; por. tekst polski: P.J. Jaros, M. Michalak, *Prawa Dziecka. Dokumenty...*, s. 487–511.

w postępowaniach dotyczących jego osoby. Prawa te zostały jednocześnie uznane za jedne z podstawowych zasad konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych (art. 12 KoPD). Było to trudne do zaakceptowania przez wiele państw, o czym świadczy duża liczba zastrzeżeń i deklaracji interpretacyjnych złożonych do tego postanowienia¹⁶⁷.

Za najbardziej znane rozwiązanie przyjęte w konwencji o prawach dziecka należy chyba uznać art. 3 konstytuujący zasadę ochrony najlepszego interesu dziecka, utożsamianą w prawie polskim z zasadą dobra dziecka¹⁶⁸. Wyznacza ona kierunki interpretacji innych międzynarodowych aktów prawnych, a poprzez funkcjonowanie w wielu systemach prawnych wpływa także na wykładnię prawa wewnętrznego.

Konwencja o prawach dziecka dotyczy również praw rodziców, na przykład odpowiedzialności obojga za wychowanie i utrzymanie dziecka (art. 18) czy prawa do kierowania dzieckiem zgodnie z jego rozwijającymi się zdolnościami (art. 5).

Powołany na podstawie art. 43 KoPD Komitet Praw Dziecka¹⁶⁹ opracowuje między innymi wytyczne mające status zaleceń, a dotyczące jej implementacji i interpretacji (tzw. General Comments). Dwa z takich dokumentów wskazują szerokie spektrum problemów związanych z realizacją zasady i prawa partycypacji, nie odnoszą się one jednak wyłącznie do postępowań o charakterze transgranicznym.

Do konwencji o prawach dziecka przyjęto protokół dodatkowy umożliwiający składanie skarg indywidualnych do Komitetu Praw Dziecka. Osoby, także małoletnie, podległe jurysdykcji państw, które są jego stroną, mogą kierować do Komitetu skargi na naruszenia postanowień konwencji. Rozpatrzenie skargi kończy się wydaniem przez Komitet opinii lub zaleceń, obejmujących niekiedy ewentualne zadośćuczynienie finansowe. Polska nie ratyfikowała jednak tego protokołu. Dla obywateli polskich i osób podlegających jurysdykcji sądów polskich ze względu na pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bądź na toczące się w Polsce postępowania dotyczące ich praw rodzicielskich otwarta jest jednak droga skargowa do Komitetu Praw Człowieka, który w ramach ochrony życia rodzinnego na mocy Międzynarodowego Paktu Praw

¹⁶⁷ Por. A.N. Schulz, *Zastrzeżenie, deklaracje...*, s. 111–115, 120.

¹⁶⁸ W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach...*, s. 81–109; Z. Radwański, *Dobro dziecka*, [w:] A. Łopatka (red.), *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie, Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, Warszawa 1991, s. 61 i nast.

¹⁶⁹ Szerzej o Komitecie Praw Dziecka zob. A.N. Schulz, *Komitet Praw Dziecka*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza Systemowa*, Warszawa 2017, s. 177–218.

Obywatelskich i Politycznych¹⁷⁰ rozpatrywać może także skargi dotyczące transgranicznych uprowadzeń lub realizacji kontaktów z dzieckiem. Ze względu na sposób procedowania obu komitetów, czas potrzebny na stwierdzenie ewentualnych naruszeń, a także prawny charakter wydawanego rozstrzygnięcia możliwości te zazwyczaj nie są brane pod uwagę przez obywateli polskich, którzy w większości wolą poddać się wiążącym rozstrzygnięciom Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

W aktach sądowych poddanych badaniu odniesienia do konwencji o prawach dziecka znajdowały się głównie w niektórych uzasadnieniach sądów oraz występowały jako wzmocnienie argumentacji pełnomocników stron. Zazwyczaj przywoływano art. 3 KoPD, czyli zasadę nadrzędnego interesu dziecka.

3.4. DOKUMENTY RADY EUROPY DOTYCZĄCE OCHRONY DZIECKA BEZPRAWNIE PRZEMIESZCZONEGO ZA GRANICĘ

3.4.1. EUROPEJSKA KONWENCJA O UZNAWANIU I WYKONYWANIU ORZECZEŃ DOTYCZĄCYCH PIECZY NAD DZIECKIEM ORAZ O PRZYWRACANIU PIECZY NAD DZIECKIEM

Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem z 20 maja 1980 r. powstała w ramach działalności Rady Europy w tym samym czasie co konwencja haska z 1980 r.¹⁷¹ Jednak poza problematyką przywrócenia pieczy dotyczą one nieco innego spektrum zagadnień. Konwencja haska z 1980 r. nie reguluje bowiem kwestii

¹⁷⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

¹⁷¹ Jej wypracowanie poprzedziło przyjęcie kilku ogólniejszych rezolucji i rekomendacji dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, np.: rekomendacja Nr (84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804de2e4> [dostęp: 15.05.2020]; por. W. Stojanowska, *Rekomendacja Nr (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, T. I, *Prawo Rodzinne*, Warszawa 2014, s. 217–233; rekomendacja Nr (91) 9 w sprawie środków nadzwyczajnych dotyczących rodziny, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804bfa85> [dostęp: 15.05.2020]; por. E. Holewińska-Łapińska, *Rekomendacja Nr R (91) 9 w sprawie środków*

uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach pieczy, a wprowadza mechanizmy związane z powrotem dziecka do państwa miejsca zwykłego pobytu w sytuacji, gdy prawo do pieczy nad małoletnim zostało naruszone. W czasie prac nad konwencją haską z 1996 r. podkreślano, że konwencja luksemburska w pewnym zakresie pokrywa się, ale i w pewnym – uzupełnia konwencję haską z 1980 r. Stosowanie traktatów także przez te państwa, które były stronami każdego z nich, nie tworzyło większych problemów praktycznych między innymi dzięki współpracy Konferencji Haskiej z Dyrektoriatem Spraw Prawnych Rady Europy¹⁷².

Obie konwencje mają zastosowanie wobec dzieci poniżej 16 roku życia, a dotyczą przede wszystkim prawa do pieczy oraz prawa do odwiedzin dziecka / bezpośrednich kontaktów z nim (w oficjalnych wersjach dokumentów opublikowanych w Dzienniku Ustaw termin „piecza” przetłumaczono jako „opieka”)¹⁷³. Zarówno w jednej, jak i w drugiej powołano do życia organy centralne o podobnym zakresie działań.

Przedmiot tych dwóch regulacji jest na tyle zbieżny, że niektóre państwa przyjęły jeden formularz dla realizacji wniosków składanych na podstawie którejkolwiek z nich¹⁷⁴.

Postanowienia konwencji luksemburskiej są jednak bardziej wąsko i precyzyjnie sformułowane niż postanowienia konwencji haskiej z 1980 r. Dla porównania wskazać można na przykład, że ta druga operuje terminami „bezprawne uprowadzenie” i „bezprawne zatrzymanie”, a w luksemburskiej mowa jest o „bezprawnym przejęciu pieczy” (opieki). Pojęcie to zdefiniowano w art. 1 KoLuk jako „wywiezienie dziecka za granicę z naruszeniem orzeczenia dotyczącego pieczy, które zostało wydane przez organ umawiającego się państwa i jest w tym państwie wykonalne”, ale także jako „odmowę powrotu dziecka z zagranicy po upływie okresu wykonywania prawa do kontaktów z dzieckiem albo jakiegokolwiek innego okresu czasowego pobytu na terytorium państwa innego niż to, na którym piecza jest sprawowana”. Fakt, że w państwie wniosku powinno zostać wydane orzeczenie dotyczące pieczy, spowodował między innymi, że konwencja luksemburska jest mniej elastyczna¹⁷⁵. Warunki powrotu dzieci zostały w niej znacząco ograniczone w porównaniu do haskiej. W zakresie uznawania

nadzwyczajnych dotyczących rodzin a stan prawny obowiązujący w Polsce, [w:] M. Safjan (red.), *Standardy prawne...*, s. 247–263.

¹⁷² Tak A. Dyer, *Rapport sur...*, s. 21, pkt 23.

¹⁷³ K. Piasecki, *Europejska Konwencja o Uznawaniu i Wykonywaniu Orzeczeń dotyczących Pieczy nad Dzieckiem oraz o Przywracaniu Pieczy nad Dzieckiem a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] M. Safjan (red.), *Standardy prawne...*, s. 122–123.

¹⁷⁴ Taki system przyjęła np. Irlandia.

¹⁷⁵ K. Piasecki, *Europejska konwencja...*, s. 122–123.

i wykonywaniu orzeczeń w sprawach pieczy materia traktatowa konwencji luksemburskiej jest zbliżona bardziej do regulacji konwencji haskiej z 1996 r., aczkolwiek uregulowania te nie są tak szczegółowe.

Polska jest stroną konwencji luksemburskiej od 1 marca 1996 r. Z informacji uzyskanych na początku badań w Ministerstwie Sprawiedliwości wynika, że konwencja ta sporadycznie znajdowała zastosowanie w sprawach pomiędzy Polską a Ukrainą.

W żadnych aktach spraw haskich udostępnionych do badań nie było do niej odwołań.

3.4.2. KONWENCJA O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności będąca dokumentem wypracowanym pod auspicjami Rady Europy nie przewiduje szczególnych regulacji dotyczących małoletnich. Zawarte w niej postanowienia przysługują bowiem każdemu człowiekowi, dyskutowany jest jedynie moment początkowy – od poczęcia czy urodzenia. W tym zakresie pozostawiono swobodę decyzyjną państwom członkowskim Rady Europy. Nie oznacza to jednak, że problematyka uprowadzenia dziecka za granicę nie pojawia się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Przestrzeganie zarówno postanowień konwencji luksemburskiej¹⁷⁶, jak i konwencji haskiej z 1980 r. jest oceniane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w kontekście poszanowania życia rodzinnego i prywatnego dziecka oraz jego rodziców (art. 8 EKPCz), a czasem także odnośnie do prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)¹⁷⁷.

Na skutek licznych wyroków związanych ze stosowaniem konwencji haskiej z 1980 r. przez państwa członkowskie Rady Europy została ona uznana za element europejskiego modelu ochrony praw dziecka i jego rodziców¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Por. np. wyrok ETPCz z 1.03.2016 r. w sprawie *K. J. przeciwko Polsce*, 30813/14, HUDOC.

¹⁷⁷ Tak np. wyrok ETPCz z 3.06.2008 r. w sprawie *Deak przeciwko Rumunii i Zjednoczonemu Królestwu*, 19055/05, HUDOC; wyrok ETPCz z 27.07.2006 r. w sprawie *Iosub Caras przeciwko Rumunii*, 7198/04, HUDOC; wyrok ETPCz 5.04.2005 r. w sprawie *Monory przeciwko Rumunii i Węgrom*, 71099/01, HUDOC.

¹⁷⁸ Wyrok ETPCz z 12.12.2006 r. w sprawie *Bajrami przeciwko Albanii*, 35853/04, HUDOC, w którym za naruszenie prawa do ochrony życia rodzinnego skarżącego uznano brak odpowiednich przepisów wewnętrznych umożliwiających skarżącemu wyegzekwowanie powrotu swojego małoletniego dziecka, uprowadzonego przez matkę do Albanii, która nie była wówczas stroną konwencji haskiej. Trybunał uznał, że konwencja haska jest jednym z elementów standardu ochrony praw dziecka

3.4.3. KONWENCJA DOTYCZĄCA CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ W ORZECZNICTWIE ETPCz

W toku rozpatrywania skarg związanych z naruszeniem prawa do ochrony życia rodzinnego (art. 8 EKPCz) lub prawa do rzetelnego procesu w sprawach haskich (art. 6) Europejski Trybunał Praw Człowieka stopniowo wypracowywał i przyjął pewne zasady ogólne.

Po pierwsze, uznał, że obowiązki poszanowania prawa rodzinnego w świetle europejskiej konwencji praw człowieka powinny być w sprawach związanych z uprowadzeniem dziecka za granicę interpretowane w kontekście obowiązków nałożonych przez konwencję haską z 1980 r.¹⁷⁹ W niektórych sprawach stwierdzał, że interpretacja konwencji nie jest jego zadaniem, należy bowiem do organów państwa nią związanego. W wielu orzeczeniach jednak *de facto* to czynił.

Określając zakres obowiązków państwa związanych z realizacją postanowień konwencji, Trybunał sięgał do raportu wyjaśniającego E. Pérez-Very¹⁸⁰, prac specjalnej komisji Konferencji Haskiej¹⁸¹, a także do przewodnika dobrych praktyk¹⁸². Ten ostatni dokument, choć nie ma mocy wiążącej, w opinii Trybunału poza swym pierwotnym przeznaczeniem – tworzenia zbioru wskazówek dla państw nowo przystępujących do

i jego rodziców w państwach Rady Europy. Nie wymusza to co prawda przystąpienia do konwencji haskiej, ale państwa Rady Europy, które stronami tej konwencji nie są, powinny zapewnić w swoim prawie wewnętrznym rozwiązania podobne do konwencyjnych (Albania przystąpiła do konwencji haskiej krótko po ogłoszeniu rozstrzygnięcia Trybunału). Podobnie w wyroku ETPCz z 19.07.2016 r. w sprawie *E. S. przeciwko Bułgarii i Rumunii*, 60281/11, HUDOC.

¹⁷⁹ Np. wyrok ETPCz z 25.01.2000 r. w sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii*, 31679/96, pkt 95, HUDOC; wyrok ETPCz z 29.04.2003 r. w sprawie *Iglesias Gil i A.U.I. przeciwko Hiszpanii*, 56673/00, pkt 51, HUDOC; wyrok ETPCz z 6.12.2007 r. w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, 39388/05, pkt 60, HUDOC.

¹⁸⁰ Wyrok ETPCz z 8.01.2013 r. w sprawie *Qama przeciwko Albanii i Włochom*, 4604/09, pkt 42, HUDOC; wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 6.07.2010 r. w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, 41615/07, pkt 58 i 65, HUDOC; wyrok ETPCz z 12.03.2015 r. w sprawie *Adzić przeciwko Chorwacji*, 22643/14, pkt 65, HUDOC; wyrok ETPCz z 1.07.2014 r. w sprawie *Blaga przeciwko Rumunii*, 54443/10, pkt 53, HUDOC.

¹⁸¹ Np. wyrok ETPCz w sprawie *Adzić przeciwko Chorwacji*, pkt 64. Trybunał odwołał się do Konkluzji i Rekomendacji z IV okresowego przeglądu stosowania konwencji haskiej Specjalnej Komisji Konferencji Haskiej z 22 i 28.03.2001 r. dotyczących szybkości postępowania apelacyjnego.

¹⁸² Np. *ibidem*, pkt 65; podobnie wyrok ETPCz w sprawie *Blaga przeciwko Rumunii*, pkt 53.

konwencji haskiej – służy także jako pomoc w interpretacji jej postanowień zwłaszcza organom sądowym, ze względu na „szereg zawartych w nim zaleceń i wyjaśnień”¹⁸³.

Ponadto, na podstawie art. 31 zd. 3 lit. c konwencji o prawie traktatów Trybunał przyjął, że ocena potencjalnych naruszeń EKPCz i podstawowych wolności możliwa jest również w kontekście innych zobowiązań międzynarodowych wiążących dane państwo¹⁸⁴. W związku z tym, analizując kolejne sprawy związane z transgranicznym uprowadzeniem dziecka, brał pod uwagę także i inne traktaty oraz rozporządzenia prawa unijnego i rezolucje różnych organów Rady Europy¹⁸⁵.

Poza konwencją haską z 1980 r. Trybunał przywoływał postanowienia PoPD¹⁸⁶, odnosił się także do komentarzy ogólnych¹⁸⁷ i wytycznych Komitetu Praw Dziecka dla poszczególnych państw¹⁸⁸. Trybunał uwzględniał także związanie się danego państwa konwencją haską z 1996 r.¹⁸⁹, konwencją luksemburską z 1980 r.¹⁹⁰ i europejską konwencją w sprawie kontaktów z dziećmi z 2003 r.¹⁹¹ Powoływał się w swoich rozważaniach na postanowienia rozporządzenia 2201/2003¹⁹² oraz KPP¹⁹³.

¹⁸³ Tak wyrok ETPCz w sprawie *Adzić przeciwko Chorwacji*, pkt 65.

¹⁸⁴ Por. wyr. Wielkiej Izby z 22.03.2001 r. w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom*, 34044/96, 35532/97, 44801/98, pkt 90, HUDOC.

¹⁸⁵ Recommendation 874(1979) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on a European Charter on the Rights of the Child, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14908&lang=en> [dostęp: 12.01.2018]; np. wyrok ETPCz w sprawie *Maummouseau i Washington przeciwko Francji*, pkt 47. W sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii* Trybunał odwołał się do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet ONZ, czy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ wraz z orzecnictwem Komitetu Praw Człowieka, a także do dokumentów wydawanych przez Wysokiego Komisarza do spraw Uchodźców.

¹⁸⁶ Por. np. wyrok ETPCz z 26.06.2003 r. w sprawie *Maire przeciwko Portugalii*, 48206/99, pkt 72, HUDOC.

¹⁸⁷ Np. wyrok ETPCz w sprawie *Maummouseau i Washington przeciwko Francji*, pkt 45.

¹⁸⁸ Por. np. *Ibidem*, pkt 46.

¹⁸⁹ Wyrok ETPCz w sprawie *Qama przeciwko Albanii i Włochom*, pkt 43; wyrok ETPCz z 21.07.2015 r. w sprawie *R.S. przeciwko Polsce*, 63777/09, pkt 35, HUDOC.

¹⁹⁰ Np. wyrok ETPCz w sprawie *K. J. przeciwko Polsce*, pkt 40; wyrok ETPCz w sprawie *Qama przeciwko Albanii i Włochom*, pkt 43.

¹⁹¹ Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi, podpisana w Strasbourgu 15 maja 2003 r., <https://www.gov.pl/attachment/d7b5ea70-9f61-4447-b1e1-a82fb7cfd608> [dostęp: 12.01.2018]. Na dokument ten ETPCz powołał się w wyroku w sprawie *Qama przeciwko Albanii i Włochom*, pkt 44.

¹⁹² Np. wyrok ETPCz w sprawie *Adzić przeciwko Chorwacji*, pkt 36; wyrok ETPCz z 7.03.2013 r. w sprawie *Raw i inni przeciwko Francji*, 10131/11, pkt 48, HUDOC.

¹⁹³ Por. wyrok z 6.07.2010 r. w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, 41615/07, pkt 135, HUDOC.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyka wielorakich aspektów dotyczących stosowania konwencji haskiej. Między innymi uznano, że więź pomiędzy skarżącym rodzicem a jego bezprawnie przebywającym za granicą dzieckiem wchodzi w zakres życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPCz. Ochrona przewidziana w tym postanowieniu obejmuje także prawo jednego z rodziców do podjęcia środków zmierzających do ponownego połączenia się z dzieckiem oraz zobowiązanie władz krajowych do ułatwienia mu powrotu małoletniego do państwa miejsca zwykłego pobytu¹⁹⁴.

Jednocześnie jednak, w ocenie Trybunału, obowiązki wynikające z art. 8 EKPCz zawierają gwarancje procesowe tego z rodziców, który podnosi, że powrót dziecka w trybie konwencji haskiej do państwa jego zwykłego pobytu narazi je na szkodę w rozumieniu art. 13 zd. 1 lit. b KoH¹⁹⁵.

Trybunał podkreślał także, że jego rola ma charakter subsydiarny wobec obowiązków państw–stron europejskiej konwencji praw człowieka. Nie zastępuje on bowiem organów państw w regulowaniu spraw dotyczących pieczy i kontaktów pomiędzy stronami postępowań haskich. Mimo tego, że na naruszenie praw skarżącego wpływ miały czyny konkretnej osoby, która zatrzymała dziecko, to zarówno konwencja haska z 1980 r., jak i europejska konwencja praw człowieka wprowadziły do systemów państw Rady Europy prawne podstawy pozytywnych obowiązków państwa w sytuacji bezprawnego, transgranicznego przemieszczenia dziecka. Ustawodawca krajowy ma jednak możliwość odpowiedniego uregulowania dostępności środków reagowania, szczególnie w zakresie formalnych podstaw do żądania powrotu dziecka.

Poza oceną Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który orzeka wyłącznie w zakresie ochrony przyznanej na podstawie europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, znajduje się ewentualne błędne zastosowanie konwencji haskiej przez sąd państwa wezwanego¹⁹⁶.

W sprawach dotyczących relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi od dawna przyjęto regułę, że rodzic może reprezentować dziecko przed Trybunałem. Część skarg o naruszenie europejskiej konwencji praw człowieka w związku ze stosowaniem

¹⁹⁴ Por. wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawach *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom*, pkt 90; wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 21.11.2001 r. w sprawie *Al-Adsani przeciwko Wielkiej Brytanii*, 35763/97, pkt 55, HUDOC; wyrok ETPCz z 22.12.2009 r. w sprawie *Stochlak przeciwko Polsce*, 38273/02, pkt 59, HUDOC.

¹⁹⁵ Por. wyrok ETPCz w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*.

¹⁹⁶ Tak np. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 26.11.2013 r. w sprawie *X przeciwko Łotwie*, 27853/09, pkt 92, HUDOC.

konwencji haskiej z 1980 r. także składana jest w imieniu małoletnich¹⁹⁷. W postępowaniach pojawiają się dwie istotne kwestie: wpływ i uwzględnienie wieku oraz zdania małoletniego na rozstrzygnięcie w sprawie haskiej, a także zagadnienie ewentualnego rozłączenia rodzeństwa. Odnośnie do pierwszego zagadnienia Trybunał potwierdził obowiązek zapoznania się ze zdaniem dziecka wyrażony zarówno w konwencji haskiej z 1980 r., jak i w rozporządzeniu 2201/2003, stwierdzając jednocześnie, że sprzeciw dziecka niekoniecznie stanowi przeszkodę do nakazania jego powrotu¹⁹⁸.

Drugi problem dotyczył oceny zgodności z europejską konwencją praw człowieka przypadku, gdy w wyniku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka doszło do rozłączenia rodzeństwa. Trybunał uznał, że w takiej sytuacji dochodzi do naruszenia prawa do ochrony życia rodzinnego z art. 8 EKPCz¹⁹⁹.

Podstawowym zadaniem Trybunału była odpowiedź na pytanie, na ile organy państwa przestrzegały praw i wolności wyrażonych zwłaszcza w art. 8 EKPCz²⁰⁰. Podkreślał on jednak, że na podstawie tego przepisu nie jest możliwe automatyczne

¹⁹⁷ Np. wyrok ETPCz w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*; wyrok ETPCz w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*; wyrok ETPCz w sprawie *Raw i inni przeciwko Francji*.

¹⁹⁸ Wyrok ETPCz w sprawie *Raw i inni przeciwko Francji*, pkt 94–95. W sprawie tej Trybunał potwierdzając naruszenie prawa do ochrony życia rodzinnego skarżącej i dwojga, z trojga jej dzieci, poprzez niezastosowanie wystarczających środków w celu odebrania dzieci i przekazania jej, nie wypowiedział się jednak w kwestii wieku i rozeznania nastolatków, pomimo że składali oni obszerne i spójne wyjaśnienia związane z odmową dobrowolnego powrotu do matki. Jeden z chłopców zmienił po jakimś czasie zdanie i wrócił do mamy, najstarszy konsekwentnie odmawiał. W chwili składania wniosku w trybie konwencji haskiej przez matkę, chłopiec ten miał 14 lat. W czasie, gdy skarżąca kierowała skargę do ETPCz po nieudanych próbach odebrania dzieci od ojca, chłopak miał około 16 lat. Nie można już było więc dłużej stosować wobec niego konwencji haskiej z 1980 r. W toku rozpatrywania sprawy w Strasburgu osiągnął pełnoletniość, nie udzieliwszy matce pełnomocnictwa do reprezentowania jego interesów. Skarżąca utraciła tym samym możliwość dochodzenia ochrony i zadośćuczynienia w jego imieniu przed Trybunałem. Trybunał nie analizował kwestii braku uznania sprzeciwu czternastoletniego chłopca w toku postępowania haskiego, pomimo istnienia silnych argumentów przeciwko wydaniu dzieci matce, zawartych w aktach sprawy.

¹⁹⁹ Np. wyrok ETPCz z 6.04.2010 r. w sprawie *Mustafa I Armağan Akin przeciwko Turcji*, 4694/03, pkt 23–30, HUDOC; wyrok ETPCz z 8.10.2015 r. w sprawie *Vujica przeciwko Chorwacji*, 56163/12, pkt. 97–103, HUDOC.

²⁰⁰ Por. wyrok ETPCz w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, pkt 133; decyzja ETPCz z 15.05.2012 r. w sprawie *M.R. i L.R. przeciwko Estonii*, 13420/12, pkt 37, HUDOC; wyrok ETPCz z 22.06.2006 r. w sprawie *Bianchi przeciwko Szwajcarii*, 7548/04, pkt 92, HUDOC; wyrok ETPCz z 6.11.2008 r. w sprawie *Carlson przeciwko Szwajcarii*, 49492/06, pkt 73, HUDOC.

zarządzenie powrotu dziecka²⁰¹. Wskazał także, że to na państwach stosujących postępowanie haskie ciąży konieczność poszukiwania równowagi pomiędzy najlepszym interesem dziecka a sprzecznymi interesami jego rodziców²⁰² oraz interesami jednostki a interesami ogółu²⁰³. W tym zakresie na państwach spoczywają pozytywne obowiązki, przysługuje im jednak także w tej kwestii pewien margines swobody²⁰⁴. W związku z tym Trybunał oceniał, czy całokształt zdarzeń i środków proceduralnych w konkretnych sprawach stanowił ingerencje w prawa skarżących do poszanowania ich życia rodzinnego²⁰⁵, a jeżeli tak, to czy były konieczne w demokratycznym społeczeństwie²⁰⁶. Analizował cały proces decyzyjny pod kątem jego sprawiedliwości oraz umożliwienia zarówno skarżącym, jak i stronom przeciwnym przedstawienia w pełni swoich racji²⁰⁷.

Co więcej, Trybunał uznał, że zakres art. 8 EKPCz niejako wymusza na państwach zbadanie w postępowaniu haskim całej sytuacji rodzinnej. Chociaż formalnie sprawa taka nie dotyczy zakresu pieczy/władzy rodzicielskiej nad bezprawnie zatrzymanym za granicą dzieckiem, to konieczna jest zrównoważona ocena wszystkich czynników mających wpływ na sytuację rodzinną małoletniego i jego rodziców²⁰⁸. Wymaga to wzięcia pod uwagę czynników psychologicznych, materialnych i zdrowotnych w danej rodzinie, a w ich kontekście oszacowania, czy nie zachodzą przesłanki wyrażone w art. 12, 13 i 20 KoH i czy powrót będzie dla dziecka wskazany²⁰⁹. Od tej ostatniej

²⁰¹ Por. wyrok ETPCz w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, pkt 138; wyrok ETPCz w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, pkt 72; wyrok ETPCz w sprawie *Raban przeciwko Rumunii*, pkt 28 (vi).

²⁰² Por. wyrok ETPCz w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, pkt 62, wyrok ETPCz z 19.09.2000 r. w sprawie *Gnahoré przeciwko Francji*, 40031/98, pkt 59, HUDOC.

²⁰³ Por. wyrok ETPCz z 2.02.2011r. w sprawie *Serghides przeciwko Polsce*, 31515/04, pkt 63, HUDOC.

²⁰⁴ Por. wyrok ETPCz w sprawie *X przeciwko Łotwie*, pkt 75; wyrok ETPCz w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, pkt 62.

²⁰⁵ Por. wyrok ETPCz w sprawie *K.J. przeciwko Polsce*, pkt 55; wyrok ETPCz w sprawie *Iosub Caras przeciwko Rumunii*, pkt 30.

²⁰⁶ Np. decyzja ETPCz z 16.01.2015 r. w sprawie *B.S. przeciwko Polsce*, 4993/15, pkt 58, HUDOC.

²⁰⁷ Np. decyzja ETPCz z 27.04.2000 r. w sprawie *Tiemann przeciwko Francji i Niemcom*, 47457/99 i 47458/99, pkt A 1, HUDOC.

²⁰⁸ Wyrok ETPCz z 26.10.2010 r. w sprawie *Raban przeciwko Rumunii*, 25437/08, pkt 25(v), HUDOC; wyrok ETPCz w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, pkt 74; wyrok ETPCz w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, pkt 139.

²⁰⁹ Wyrok ETPCz w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, pkt 74; wyrok ETPCz w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, pkt 139; wyrok ETPCz w sprawie *Adžić przeciwko Chorwacji*, pkt 83.

opinii Trybunał zdystansował się jednak pod wpływem krytyki²¹⁰. Sformułowano bowiem zarzut, że takie podejście może doprowadzić do zaprzepaszczenia celu konwencji, jakim jest jak najszybszy powrót dziecka²¹¹. Dostosowanie się do sugestii wyrażonej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka przekształciłoby bowiem postępowanie haskie w postępowanie w sprawie pieczy. Dlatego w kolejnym orzeczeniu Trybunał przyznał, że tak szczegółowej oceny dobra dziecka dokonują przede wszystkim sądy krajowe²¹².

W nawiązaniu do preambuły konwencji haskiej oraz do konwencji o prawach dziecka i innych dokumentów ETPCz podkreślał, że naczelnym celem działań podejmowanych w postępowaniach haskich jest zabezpieczenie najlepszego interesu dziecka²¹³. W sposób szczególny określił wymogi, jakie stawiane są postępowaniom, w których pada zarzut istnienia dla dziecka ryzyka w rozumieniu art. 13 zd. 1 lit. b KoH²¹⁴. W opinii Trybunału przewidziane w konwencji haskiej wyjątki uzasadniające odmowę powrotu dziecka należy interpretować zawężająco. Źródłem szkody zagrażającej dziecku, ocenianej w świetle przywołanego przepisu, nie może być wyłącznie rozłąka z rodzicem, pod którego pieczę dziecko przebywa z naruszeniem praw innych osób. W ocenie Trybunału „takie odseparowanie, jakkolwiek trudne dla dziecka, nie będzie automatycznie spełniało testu poważnego ryzyka”²¹⁵.

Pośród różnych przesłanek związanych z dopuszczalnością skarg przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka badane były między innymi kwestie zachowania się skarżących. Trybunał oddalał skargi osób, które nie wyczerpały w pełni drogi krajowej, zwłaszcza w zakresie prób realizacji (bądź jej powstrzymania²¹⁶) postanowienia o odebraniu dziecka od osoby, pod której bieżącą pieczę ono przebywało.

²¹⁰ Por. np. wątpliwości zgłaszane Trybunałowi w tej materii przez delegacje Finlandii, Czech i organizacji Reunite w sprawie *X przeciwko Łotwie*, pkt 83–91. W sprawie tej trybunał stwierdził nawet wprost, że oparta na wcześniejszym orzecznictwie analiza zawarta w treści wyroku w sprawach *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii* w pkt 139 nie zawiera żadnej zasady stosowania konwencji haskiej z 1980 r. przez organy państwowe – *X przeciwko Łotwie*, pkt 105.

²¹¹ *Ibidem*, pkt 104–108.

²¹² *Ibidem*, pkt 104 *in fine*, 105 i nast.

²¹³ Np. wyrok ETPCz w sprawie *Maire przeciwko Francji*.

²¹⁴ Np. wyrok ETPCz w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*; wyrok ETPCz w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*.

²¹⁵ Np. wyrok ETPCz z 1.03.2016 r. w sprawie *K. J. przeciwko Polsce*, 30813/14, pkt 67 *in fine*, HUDOC.

²¹⁶ Np. decyzja ETPCz z 15.10.2013 r. w sprawie *Nadolska i Lopez Nadolska przeciwko Polsce*, 78296/11, HUDOC.

Ponieważ czas z perspektywy europejskiej konwencji praw człowieka, jak i konwencji haskiej odgrywa istotną rolę, za tekstem konwencji z 1980 r. oraz wytycznymi Konferencji Haskiej zawartymi w przewodniku dobrych praktyk Trybunał podkreślał konieczność szybkiego i sprawnego działania przez wszystkie organy zaangażowane w rozpoznanie sprawy haskiej²¹⁷. Opóźnienia w postępowaniu i jego długość były kryterium dla stwierdzenia naruszenia zarówno art. 8 EKPCz²¹⁸, jak i we wcześniejszych sprawach art. 6 ust. 1 EKPCz²¹⁹. Świadczyły one o braku wywiązania się przez władze z pozytywnych zobowiązań wynikających z europejskiej konwencji praw człowieka w kontekście wymogu szybkości, który leży u podstaw procedury haskiej²²⁰. W sytuacjach, gdy Trybunał stwierdził, że postępowanie trwało długo, badał zachowanie organów państwowych zaangażowanych w sprawę²²¹. Zwracał uwagę na potencjalną konieczność tłumaczenia zwłoki w działaniu przez organy decyzyjne na wypadek przekroczenia sześciotygodniowego instrukcyjnego okresu wyznaczonego w konwencji haskiej²²². Analizował także, czy wszystkie organy, w tym sądy działały w najszybszy sposób, bez niewytłumaczalnej, okresowej beczynności²²³ oraz na ile strony przyczyniły się do ogólnego czasu trwania przedmiotowego postępowania²²⁴.

W niektórych orzeczeniach Trybunału zawarty był apel, by sądy krajowe uzasadniały rozstrzygnięcie w sposób ułatwiający potencjalną weryfikację zakresu przeprowadzonych analiz sytuacji oraz ich ocenę w kontekście art. 8 EKPCz. „Umożliwi

²¹⁷ Wyrok w sprawie *Adzić przeciwko Chorwacji*, pkt 65.

²¹⁸ Np. wyrok ETPCz z 21.02.2012 r. w sprawie *Karrer przeciwko Rumunii*, 16965/10, HUDOC; wyrok ETPCz z 21.07.2015 r. w sprawie *R.S. przeciwko Polsce*.

²¹⁹ Np. wyrok ETPCz w sprawie *Monory przeciwko Rumunii i Węgrom*; wyrok ETPCz z 13.09.2005 r. w sprawie *H.N. przeciwko Polsce*, 77710/01, HUDOC.

²²⁰ Długość postępowań uznanych za sprzeczne z EKPCz była różna. Liczona w miesiącach to np.: ponad 17 miesięcy – wyrok ETPCz z 19.07.2016 r. w sprawie *G.N. przeciwko Polsce*, 2171/14, pkt 66–68, HUDOC; 14 miesięcy – wyrok ETPCz z 1.07.2014 r. w sprawie *Błaga przeciwko Rumunii*, 54443/10, § 83, pkt 83, HUDOC; ponad 8 miesięcy – wyrok ETPCz z 26.07.2011 r. w sprawie *Shaw przeciwko Węgrom*, 6457/09, pkt 7, HUDOC; ponad 6 miesięcy – wyrok ETPCz z 21.07.2015 r. w sprawie *R.S. przeciwko Polsce*, 63777/09, pkt 70, HUDOC. Natomiast w latach wynosiła: 4 lata i 9 miesięcy – wyrok ETPCz z 13.09.2006 r. w sprawie *H.N. przeciwko Polsce*, 77710/01, HUDOC pkt 91; ponad 5 lat – wyrok ETPCz z 3.02.2005 r. w sprawie *Sylwester przeciwko Austrii*, 54640/00, HUDOC.

²²¹ Wyrok w sprawie *Monory przeciwko Rumunii i Węgrom*, pkt 91.

²²² Np. wyrok ETPCz z 22.06.2006 r. w sprawie *Bianchi przeciwko Szwajcarii*, 7548/04, pkt 94, HUDOC; wyrok ETPCz w sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii*, pkt 102; wyrok ETPCz w sprawie *Iosub Caras przeciwko Rumunii*, pkt 38.

²²³ Np. wyrok ETPCz z 5.04.2012 r. w sprawie *Strömblad przeciwko Szwecji*, 3684/07, pkt 93–94, HUDOC; wyrok ETPCz z 3.01.2017 r. w sprawie *Vilenchik przeciwko Ukrainie*, 21267/14, HUDOC.

²²⁴ *Ibidem*, pkt 53, 56 i 74.

to również Trybunałowi, którego zadaniem nie jest zastępowanie sądów krajowych, wykonywanie powierzonego mu nadzoru europejskiego”²²⁵.

Wśród orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka za szczególnie istotne dla ewolucji sposobów stosowania konwencji haskiej uznawane są orzeczenia w sprawach: *Neulinger przeciwko Szwajcarii*²²⁶ oraz *X przeciwko Litwie*²²⁷. Oba zostały ostatecznie rozstrzygnięte przez Wielką Izbę Trybunału.

Pierwsze dotyczyło stanu faktycznego, w którym matka wywozła syna z Izraela do Szwajcarii, gdyż zgodnie z prawem izraelskim na skutek rozwodu z ojcem dziecka miała utracić prawo do pieczy. Ojciec wniósł o powrót dziecka w trybie konwencji haskiej i sądy w Szwajcarii nakazały powrót dziecka do Izraela. Na skutek odwołań matki do kolejnych instancji sprawa przeciągała się kilka lat, a ostatecznie wydanie dziecka wstrzymano po wniesieniu przez matkę skargi do Trybunału w Strasburgu. W orzeczeniu Wielkiej Izby Trybunał stwierdził, że przy wykonywaniu orzeczeń o powrocie dziecka po kilku latach od ich wydania należy dokładnie przeanalizować cały kontekst rodzinny zainteresowanych. W takiej sytuacji bowiem realizacja decyzji sądu bez uwzględnienia zmian związanych z upływem czasu naruszy prawa do ochrony życia rodzinnego zarówno rodzica, z którym dziecko do tej pory przebywało, jak i samego dziecka. Orzeczenie Trybunału wywołało poważne wątpliwości w doktrynie²²⁸. Uznano je za podważające istotę konwencji z 1980 r. Zwróciło to jednak uwagę na potrzebę wprowadzenia ewentualnych mechanizmów korygujących w sytuacjach, gdy do wykonania orzeczenia o wydaniu dziecka dochodzi po dłuższym czasie. Jeżeli dziecko żyło się ze środowiskiem, w którym przebywało po uprowadzeniu, wyrwanie z tego otoczenia może zagrozić dobru małoletniego.

Europejski Trybunał Praw Człowieka po tym orzeczeniu zaczął w treść wyroków wplatać klauzulę dotyczącą braku obowiązku państwa wydania dziecka skarżącemu, jeśli od orzeczenia w sprawie haskiej nakazującego wydanie upłynął dłuższy czas²²⁹.

Drugie ze wskazanych orzeczeń pokazało zbliżony problem. Samotna matka, która po rozpadzie nieformalnego związku wróciła z córką z Australii na Litwę, na skutek zaocznego ustalenia ojcostwa jej byłego konkubenta została zobowiązana do wydania dziecka. Mężczyzna bowiem po ustaleniu ojcostwa wniósł o powrót

²²⁵ Wyrok ETPCz w sprawie *X przeciwko Litwie*, pkt 104 *in fine*, 106 i nast.

²²⁶ Wyrok ETPCz z 6.07.2010 r. w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*.

²²⁷ Wyrok ETPCz z 26.11.2013 r. w sprawie *X przeciwko Litwie*, 27853/09, HUDOC.

²²⁸ Por. np. P. McEleavy, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention. Prioritising Return or Reflection?*, „Netherlands International Law Review” 2015, nr 62, s. 365–405.

²²⁹ Np. wyrok ETPCz z 1.04.2021 r. w sprawie *M. V. przeciwko Polsce*, 16202/14, pkt 82, HUDOC.

dziewczynki w trybie konwencji haskiej do Australii. W wyniku kolejnych odwołań matki na Litwie do wykonania orzeczenia sądu I instancji nie doszło. Ojciec porwał córkę na Łotwę, a następnie wywiózł ją do Australii. Sądy w Australii pozbawiły matkę uprawnień do sprawowania pieczy i drastycznie ograniczyły jej kontakty z kilkuletnim dzieckiem, do czasu ukończenia przez dziewczynkę 11 roku życia. Trybunał stwierdził naruszenie praw matki do poszanowania jej życia rodzinnego z tego powodu, że sądy litewskie odmawiały przyjęcia jako środków dowodowych opinii psychiatrycznych na jej korzyść, mówiących o dużym zagrożeniu dla psychiki i rozwoju kilkuletniego dziecka po wyrwaniu go z dotychczasowego środowiska i spod pieczy głównego opiekuna (matki) w sytuacji, gdy dziecko nie mówiło po angielsku.

Oba orzeczenia, choć stanowią pewien wyłom we wcześniejszej linii orzecznictwa Trybunału w Strasburgu, przyczyniły się do rozwoju dyskusji nad kwestią z jednej strony efektywności wykonania orzeczenia o wydaniu dziecka, a z drugiej – możliwości jego wstrzymania ze względu na dobro dziecka. Przyczyniło się to między innymi do zmiany postanowień związanych z postępowaniem uregulowanym w rozporządzeniu 2201/2003.

3.5. REGULACJE UE DOTYCZĄCE BEZPRAWNEGO UPROWADZENIA DZIECKA

Dla zapewnienia swobodnego przepływu osób i funkcjonowania rynku wewnętrznego Unii Europejskiej rozwijana jest przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. W związku z tym na podstawie art. 61 ust. 1 lit. c, art. 65 oraz art. 67 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską²³⁰ zaczęto przyjmować akty prawne dotyczące między innymi współpracy sądowej w sprawach cywilnych, w tym dotyczących rodziny.

3.5.1. KARTA PRAW PODSTAWOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ

Relacjom rodzinnym, jako kategorii uregulowanej w dużej części przez prawo dotyczące praw człowieka, poświęcono niektóre z postanowień Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Art. 7 tego aktu dotyczy między innymi ochrony życia rodzinnego i prywatnego. Praw dziecka do utrzymywania stałego, osobistego związku

²³⁰ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006 r.

i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, jeśli nie zagraża to dobru małoletniego dotyczy art. 24 ust. 3 KPP. W przepisie tym uregulowano także zasadę partycypacji dziecka w postępowaniach dotyczących jego osoby stosownie do wieku i stopnia dojrzałości oraz nakaz stosowania zasady nadrzędnego dobra dziecka we wszystkich rozstrzygnięciach dotyczących małoletniego. Regulacje te stanowią punkt odniesienia dla wszystkich tworzonych w ramach Unii aktów prawnych i przedmiot analizy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w toku rozpatrywania pytań prejudycjalnych związanych z prawem transgranicznym dotyczącym rodziny.

3.5.2. ROZPORZĄDZENIE RADY (RW) 2201/2003

Z DNIA 27 LISTOPADA 2003 R. DOTYCZĄCE JURYSDYKCJI ORAZ UZNAWANIA I WYKONYWANIA ORZECZEŃ W SPRAWACH MAŁŻEŃSKICH ORAZ W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ, UCHYLAJĄCE ROZPORZĄDZENIE (WE) NR 1347/2000

Możliwość korzystania ze swobodnego przepływu osób oraz związana z tym konieczność zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego spowodowały, że niezbędne stało się uproszczenie formalności związanych z uznawaniem i wykonywaniem orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz sprawach z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej. Chodziło o ujednoczenie zróżnicowanych przepisów państw członkowskich odnoszących się do tych kwestii²³¹. Dlatego przyjęto rozporządzenie Rady (WE) nr 1347/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci obojga małżonków. Zakres tej regulacji w praktyce okazał się zbyt wąski, dlatego w ciągu kolejnych 3 lat doszło do przyjęcia przez Radę rozporządzenia 2201/2003 o szerszym spektrum normowania. Stało się ono podstawą postępowań transgranicznych dotyczących uprowadzenia / zatrzymania dziecka poza państwem miejsca zwykłego pobytu. Od 1 sierpnia 2022 r. zastępuje je rozporządzenie 2019/1111.

²³¹ Por. pkt 1–5 preambuły rozporządzenia Rady (WE) nr 1347/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci obojga małżonków, Dz. Urz. UE L 160 z 30.06.2000 r., s. 19.

Rozporządzenie 2201/2003 wiąże państwa członkowskie Unii Europejskiej (z wyjątkiem Danii), nie wyłącza jednak stosowania konwencji haskiej w relacjach między nimi, ale wręcz zaleca jej dalsze stosowanie²³². Zawiera mechanizm pozwalający na zarządzenie wydania dziecka przez sąd państwa miejsca jego zwykłego pobytu pomimo odmowy wydania małoletniego na podstawie art. 13 KoH przez sąd państwa zatrzymania. Rozporządzenie umożliwia więc modyfikację skutków orzeczeń wydanych w państwie wezwanym do wydania dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. (tzw. mechanizm nadrzędny / uprzywilejowany ang. *overriding mechanism*). Służy to ograniczeniu rzekomego nadużywania konwencji jako podstawy do odmowy wydania dziecka przez państwa członkowskie i usankcjonowania w ten sposób faktu bezprawnego uprowadzenia go przez jednego z rodziców²³³. Wprowadzając wspomniane rozwiązanie dążono do pełniejszej realizacji i zabezpieczenia powrotu dziecka w sytuacjach, w których w ocenie sądu państwa forum zbyt szeroko zinterpretowano przesłanki z art. 13 KoH. Chodziło więc o wzmocnienie ochrony praw rodzica, którego prawo do pieczy zostało naruszone. Przyczyniły się do tego rozstrzygnięcia prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w sprawach tych wydawał orzeczenia w przyspieszonym trybie.

Uregulowania unijne oparte są na zasadzie zaufania pomiędzy władzami sądowymi państw członkowskich, co kilkakrotnie podkreślił już TSUE w orzeczeniach prejudycjalnych wniesionych w związku z rozporządzeniem 2201/2003 przez sądy poszczególnych państw członkowskich w różnych sprawach.

W świetle badań Konferencji Haskiej rozwiązanie przewidziane w rozporządzeniu ograniczyło liczbę odmów zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 zd. 1 lit. b KoH w sprawach między państwami członkowskimi. Brak jednak limitu czasowego procedury zarządzenia powrotu dziecka przez sąd miejsca jego zwykłego pobytu na podstawie art. 11 ust. 8 R2201/2003 spowodował, że wykonanie tych orzeczeń realizowane było z naruszeniem dobra dziecka, które zdążyło się zadomowić w nowym środowisku.

W sprawach badanych w ramach grupy docelowej w nielicznych przypadkach można było śledzić informacje na temat takich postępowań.

²³² Pkt 17–18 preambuły rozporządzenia 2201/2003.

²³³ Dla ułatwienia w toku dalszego wywodu postępowanie to będzie nazywane postępowaniem post-haskim.

3.5.3. ROZPORZĄDZENIE 2019/1111 W SPRAWIE JURYSDYKCJI, UZNAWANIA I WYKONYWANIA ORZECZEŃ W SPRAWACH MAŁŻEŃSKICH I W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ ORAZ W SPRAWIE UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ

W związku z okresową rewizją stosowania rozporządzenia 2201/2003 w 2014 r. rozpoczęły się prace nad jego nowelizacją²³⁴. Wniosek o zmianę i przekształcenie istniejących rozwiązań prawnych został złożony w 2016 r., po przeprowadzanych badaniach i konsultacjach²³⁵. W trakcie prac rozważane były różne opcje poprawy dotychczasowego stanu prawnego, łącznie z rezygnacją z niego i powrotem do stosowania w sprawach dotyczących uprowadzeń rodzicielskich wewnątrz UE wyłącznie konwencji haskiej z 1980 r.

Ostatecznie wypracowane zostało rozporządzenie 2019/1111 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę.

Dzięki orzecznictwu ETPCz²³⁶ i uwagom płynącym z organów centralnych wprowadzono elementy pozwalające na uelastycznienie reguł wykonania orzeczeń o powrocie dziecka, przy jednoczesnym zaostrzeniu podstaw do zastosowania postępowania post-haskiego. Doprecyzowano w nowym akcie zasady wysłuchania małoletniego, między innymi w postępowaniach haskich. Jednak dopuszczalność rozstrzygnięcia odmawiającego powrotu dziecka do państwa jego zwykłego pobytu wyłącznie w oparciu o opinię małoletniego została obwarowana możliwością wszczęcia postępowania post-haskiego także na tej podstawie.

²³⁴ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE), nr 1347/2000COM(2014)225 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0225&from=BG> [dostęp: 8.04.2020].

²³⁵ Proposal for Council regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), COM(2016)411 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0411&from=FI> [dostęp: 8.04.2020].

²³⁶ Zwłaszcza wyrok z 6.07.2010 r. w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii* oraz wyrok z 26.11.2013 r. w sprawie *X przeciwko Litwie*.

Kolejną istotną nowością przewidzianą w rozporządzeniu 2019/1111 jest możliwość uzgodnienia przez rodziców w porozumieniu zawartym w postępowaniu haskim kwestii dotyczących zmiany miejsca zwykłego pobytu uprowadzonego dziecka, a co za tym idzie i właściwości sądów. Porozumienie takie regulujące sytuację małoletniego stałoby się integralną częścią rozstrzygnięcia sądu. Tym samym zgodnie z wolą rodziców możliwe byłoby obejście rygorów art. 16 KoH, który uniemożliwia rozstrzyganie spraw z zakresu władzy rodzicielskiej w postępowaniu haskim. Wydaje się, że taka zmiana zachęcająca do polubownego rozstrzygnięcia sporu może w przyszłości skutkować złagodzeniem konfliktów transgranicznych i ich negatywnych skutków dla małoletnich.

3.6. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Spośród kilku istniejących dróg dochodzenia transgranicznej ochrony prawa do pieczy nad dzieckiem oraz prawa do kontaktów pomiędzy rodzicami a dziećmi konwencja haska stanowi jeden z najpowszechniej stosowanych instrumentów prawnych. Jej interpretacja dokonywana jest przez pryzmat oenzetowskiej konwencji o prawach dziecka, której twórcy brali pod uwagę postanowienia dokumentu wypracowanego wcześniej przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Komitet Praw Dziecka zaleca związanie się postanowieniami konwencji haskiej z 1980 r. jako istotne z punktu widzenia ochrony dziecka przed nielegalnym przemieszczeniem do innego państwa, ochrony jego życia rodzinnego (zwłaszcza relacji rodzinnych) i ochrony tożsamości małoletniego. Sfera uregulowana konwencją haską chroniona jest jako życie rodzinne także na podstawie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Z tego powodu naruszenie konwencji haskiej można w niektórych stanach faktycznych zaskarżyć zarówno jako naruszenie konwencji o prawach dziecka, jak i wspomnianego paktu.

W wyniku praktyki orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także na skutek utraty znaczenia przez konwencję luksemburską, konwencja haska z 1980 r. stała się elementem europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Orzeczenia Trybunału w Strasburgu przyczyniły się do ewolucji rozwiązań związanych z problematyką konfliktów transgranicznych dotyczących miejsca zwykłego pobytu dziecka przyjmowanych zarówno w ramach Konferencji Haskiej, Unii Europejskiej, jak i w systemach wewnętrznych poszczególnych państw–stron.

4. PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY ZAKRES STOSOWANIA KoH

4.1. DZIECKO – PODMIOT, KTÓREGO DOTYCZY POSTĘPOWANIE HASKIE

Celem konwencji haskiej jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego (zatrzymanego) do państwa jego zwykłego pobytu, aby zagwarantować realizację prawa do opieki zgodnie z regulacjami krajowymi. Warto zatem przyjrzeć się, w jaki sposób pojęcie „dziecko” rozumiane jest w świetle międzynarodowych regulacji prawnych dotyczących tego zagadnienia – konwencji haskiej z 1980 r. oraz rozporządzenia 2201/2003 i nowego rozporządzenia 2019/1111.

4.1.1. DZIECKO W KoH ORAZ W STATYSTYKACH KONFERENCJI HASKIEJ

Zgodnie z art. 4 zd. 2 KoH konwencję stosuje się wobec dzieci, które nie ukończyły 16 roku życia. Tak wyznaczona cezurą wiekowa związana jest z przeświadczeniem, że siedemnastolatek czy osiemnastolatek jest w stanie na tyle stanowczo wyrazić swoją opinię na temat pozostawania pod bezpośrednią pieczęą danej osoby czy kontaktu z nią, że trudno podjąć działania związane z wywiezieniem lub zatrzymaniem za granicą wbrew jego woli²³⁷. Kwestia wieku nie była przedmiotem większych dyskusji, przyjęto jednak rozwiązanie bardziej restrykcyjne niż te obowiązujące w innych

²³⁷ Por. E Pérez-Vera, Explanatory Report..., s. 433, pkt 30.

konwencjach haskich²³⁸, w których wiek małoletnich wyznaczano albo w sposób opisowy²³⁹, albo poprzez wskazanie cezury dwudziestu jeden²⁴⁰, bądź osiemnastu lat²⁴¹.

Prace nad konwencją haską z 1980 r. o dekadę wyprzedziły przyjęcie konwencji o prawach dziecka, która obecnie wyznacza standard ochrony do 18 roku życia, chyba że zgodnie z prawem wewnętrznym pełnoletność uzyskuje się wcześniej (art. 1 KoPD). Wszystkie późniejsze akty prawne przyjmowane w ramach Konferencji Haskiej w zakresie ochrony dzieci są zgodne z konwencją Organizacji Narodów Zjednoczonych²⁴².

Konwencja haska z 1980 r. nie zawiera odniesień do uzyskania przez dziecko zdolności do czynności prawnych (choćby ograniczonej) czy emancypacji dziecka²⁴³. Kwestie te są irrelewantne dla jej stosowania, a przyznanie małoletniemu jakiegokolwiek roli w procedurach przewidzianych traktatem uzależnione jest od prawa wewnętrznego państw–stron oraz wieku i stopnia dojrzałości dziecka, którego dana sprawa dotyczy.

Wniosek w trybie konwencji o powrót małoletniego, który ukończył 16 lat, podlega odrzuceniu. Rozstrzygnięcie takie jest niezależne od tego, czy wniosek został złożony za pośrednictwem organu centralnego, który weryfikuje dane w nim zawarte, czy trafił bezpośrednio do sądu orzekającego. Zdarza się jednak, że wnioskodawcy próbują wszcząć procedurę dotyczącą młodzieży w tym wieku²⁴⁴.

W praktyce pojawił się także problem, w jaki sposób traktować sytuacje, gdy małoletni kończy 16 lat w toku postępowania w trybie konwencji haskiej z 1980 r. Zarówno w doktrynie polskiej, jak i innych państw dominuje przekonanie, że w takiej

²³⁸ *Ibidem*, s. 450, pkt 77–78.

²³⁹ Por. art. 12 KoH1961.

²⁴⁰ Por. art. 1 konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dzieci, sporządzonej w Hadze dnia 24 października 1956 r., http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=37 [dostęp: 23.03.2019]; art. 1 konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dzieci, sporządzonej w Hadze dnia 15 kwietnia 1958 r., http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=38 [dostęp: 23.03.2019].

²⁴¹ Art. 1 konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym i uznawaniu orzeczeń dotyczących przysposobienia, sporządzonej w Hadze dnia 15 listopada 1965 r., <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=75> [dostęp: 23.03.2019].

²⁴² Por. np. art. 2 KoH1996; por. P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 155; art. 3 konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448.

²⁴³ Por. np. art. 477–486 kodeksu cywilnego belgijskiego, umożliwiające emancypację małoletniego, który ukończył co najmniej 15 lat.

²⁴⁴ W statystykach zbieranych przez Konferencję Haską odnotowano jeden taki przypadek w 1999 r. i cztery – w 2003 r.

sytuacji nie kontynuuje się postępowania i powinno ono zostać umorzone²⁴⁵. Sądy w innych państwach, np. Anglii i Walii oraz w Belgii, konsekwentnie przyjęły podobną linię orzecznictwa²⁴⁶.

Na pytanie o możliwość złożenia wniosku o powrót dziecka nienarodzonego konwencja nie daje odpowiedzi wprost. Nie wskazuje bowiem momentu początkowego ochrony przyznanej na jej podstawie dziecku. Praktyka jednak odnosi się do tej kwestii zazwyczaj negatywnie. Jak stwierdził jeden z sądów brytyjskich: „porwanie nienarodzonego w łonie matki nie jest możliwe”, nie można mówić w takim wypadku o bezprawnym uprowadzeniu lub zatrzymaniu. Stosowanie więc konwencji haskiej do sytuacji, w której ciężarna kobieta wyjeżdża za granicę i pozostaje tam bez zgody domniemanego ojca, któremu potencjalnie przysługiwałyby uprawnienia związane z pieczą po narodzeniu dziecka, nie jest dopuszczalne²⁴⁷.

W związku z prowadzonymi przez Konferencję Haską okresowymi badaniami statystycznymi gromadzone są dane dotyczące dzieci objętych wnioskami składanymi na podstawie konwencji. Konferencja monitoruje liczbę, wiek, płeć małoletnich²⁴⁸ oraz to, ile wniosków dotyczy powrotu rodzeństw, a ile pojedynczych dzieci. Informacje zbierane są co 4–7 lat i dotyczą wybranego roku stosowania konwencji. Jak od samego początku podkreślają autorzy opracowań publikowanych pod auspicjami Konferencji, nie daje to całkowitej informacji na temat liczby dzieci uprowadzonych za granicę.

Statystyki te pokazują wyłącznie dane przedstawione przez organy centralne ustanowione na potrzeby konwencji z 1980 r. Dotyczą one zatem tylko tych wniosków, które zostały skierowane za pośrednictwem organów centralnych, nie obejmują natomiast tych, które wniesiono bezpośrednio do organów orzeczniczych na podstawie innych traktatów wielostronnych lub bilateralnych czy do państw niebędących stronami konwencji z 1980 r. Ponadto, nie wszystkie dane można było ustalić na podstawie informacji przesłanych Konferencji z poszczególnych państw–stron.

²⁴⁵ Tak L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 359–360 i cyt. tam literatura; B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2013, s. 113; H. Pietrzykowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, s. 332–335; E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2017, s. 422–423.

²⁴⁶ Por. L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 359–360; tak też H. Blackburn, *Child Abduction*, [w:] D. Hodson (red.), *The International Family Law Practice 2016–2017*, Bristol–London 2017, s. 662; T. Kruger, *International Child Abduction...*, s. 29.

²⁴⁷ Sprawa *Re F* (Abduction: Unborn Child), EWHC 2006, poz. 2199 (Fam) za: N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement...*, s. 384.

²⁴⁸ Na podstawie zebranych danych i sposobu ich prezentowania nie można jednak ustalić, czy ze względu na wzorce kulturowe bądź religijne obywatele jakichś państw składają wnioski dotyczące dzieci konkretnej płci.

W efekcie trudno uzyskać pełen obraz w interesujących Konferencję obszarach tematycznych, co powoduje nieścisłości i zaokrąglenia w niektórych obliczeniach i publikowanych wartościach²⁴⁹.

Liczba wniosków i objętych nimi dzieci rośnie systematycznie wraz ze wzrostem liczby państw–stron traktatu. Znaczna jednak część procentowych wartości obserwowanych przez Konferencję zmienia się w stosunkowo niewielkim zakresie²⁵⁰. Potwierdza się to zarówno co do stosunku dzieci obu płci względem siebie, jak i grup wiekowych, których dotyczy największa liczba wniosków (zob. tab. 6).

Niezależnie od metody liczenia najwięcej wniosków dotyczy dzieci pomiędzy 5 a 9 rokiem życia. W 1999 r. eksperci Konferencji nie ułożyli dostępnych danych według liczby lat ukończonych przez dzieci objęte wnioskami, ale podzielili je na cztery grupy wiekowe, przy czym ostatnia obejmowała wnioski dotyczące tych, które ukończyły 16 lat. Z biegiem czasu zrezygnowano z tej podgrupy. W trakcie kolejnych badań kontynuowano praktykę ujmowania danych dotyczących wieku w trzy podgrupy. Pozwoliło to uchwycić zaledwie niewielkie wahania procentowe liczby wniosków dotyczących dzieci w badanych grupach wiekowych (zob. tab. 7).

Należy pamiętać, że zestawiane dane zazwyczaj nie dotyczą 100% przypadków, gdyż niektórych zmiennych nie daje się ustalić we wszystkich sprawach. Dlatego od 2003 r. zaczęto zestawiać wiek dzieci według kolejnych ukończonych przez nie lat życia. Pozwoliło to na dokładniejszą ocenę i wychwycenie niuansów wzrostów i spadków w poszczególnych grupach wiekowych.

Przechodząc do analizy danych zebranych przez Konferencję Haską, dotyczących wieku dzieci objętych wnioskami na podstawie konwencji, należy stwierdzić w skali świata tendencję spadkową w grupie wniosków dotyczących dzieci najmłodszych (zob. tab. 7). Jednocześnie jednak widać, że stosunkowo mało dzieci poniżej pierwszego roku życia znajduje się bezprawnie poza granicami państwa miejsca zwykłego pobytu.

²⁴⁹ Por. np. N. Lowe, S. Armstrong, A. Mathias, A statistical analysis of applications made in 1999 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Preliminary Document No 3 of March 2001 (Revised version, November 2001), s. 10–12, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6598&dtid=32> [dostęp: 23.03.2019].

²⁵⁰ Tak N. Lowe, V. Stephens, A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part I – Global Report – provisional edition, pending the completion of the French version, Preliminary Document No 11 A of February 2018 – revised, s. 9–10, <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad-83-8b5cf7a784ce.pdf> [dostęp: 23.03.2019].

Tabela 6. Dzieci objęte wnioskami według statystyk Konferencji Haskiej

Lata	Liczba państw-stron KoH 1980 r.	Liczba ogólna dzieci objętych wnioskami we wszystkich państwach związanych konwencją w danym roku – w liczbach bezwzględnych	Dziewczęta	Chłopcy	Wnioski dotyczące 1 dziecka w %	Wnioski dotyczące rodzeństw w %
1999	57 (analizie poddano raporty z 34 państw)	1394	47%	53%	63%	37%
2003	74 (analizie poddano raporty z 45 państw)	1784	51%	49%	67%	33%
2008	80 (analizie poddano raporty z 61 państw)	2705	49%	51%	69%	31%
2015	93 (analizie poddano raporty z 76 państw)	2997 * dane ustalono w 2572 sprawach	47%	53%	70%	30%

Źródło: tabela opracowana na podstawie: N. Lowe, S. Armstrong, A. Mathias, A statistical analysis of applications made in 1999..., s. 10–12; N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part I – Overall Report, Preliminary Document No 3, Part I (2007 update), September 2008, s. 25–29, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=4868&dtid=32> [dostęp: 23.03.2019]; N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part I – Global Report, Preliminary Document No 8 A – update, November 2011, s. 25–29; <https://assets.hcch.net/docs/55284570-18df-41ee-a254-418da5108688.pdf> [dostęp: 23.03.2019]; N. Lowe, V. Stephens, A statistical analysis of applications made in 2015..., s. 9–10.

Uprowadzeń dzieci, które ukończyły pierwszy rok życia, jest już o wiele więcej i na przestrzeni lat ich odsetek kształtuje się niemal na tym samym poziomie (zob. tab. 8). Najwięcej wniosków dotyczy dzieci od 2 do 8 roku życia. Wyraźną i niezmienną tendencją spadkową widać dopiero wśród wniosków dotyczących dzieci, które ukończyły 10 lat i więcej. Im starsze dzieci, tym mniej wniosków. Liczba spraw, w których

dziecko osiąga wiek wyznaczony konwencją przed zakończeniem postępowania jest niewielka i w praktyce nie znajdują szerszego zastosowania rozwiązania potencjalnie umożliwiające zarządzenie powrotu do państwa miejsca zwykłego pobytu nastolatka, który ukończył 16 lat.

Tabela 7. Wiek dzieci objętych wnioskami w statystykach Konferencji Haskiej według grup wiekowych

Badany rok	0–4 lata	5–9 lat	10–16 lat
1999	38%	42%	21%
2003	36%	42%	22%
2008	36%	41%	23%
2015	35%	43%	23%

Źródło: N. Lowe, V. Stephens, A statistical analysis of applications made in 2015..., s. 9–10.

Polska nie nadesłała danych w trakcie badań za 1999 r. W kolejnych latach przesyłane przez polski organ centralny informacje dotyczące dzieci objętych wnioskami były kompletne jedynie za 2003 r.²⁵¹ Za 2008 r. przesłano dane dotyczące tylko części pytań w kwestionariuszu²⁵², a za 2015 r. nie przesłano w ogóle żadnych informacji²⁵³.

Dostępne polskie dane pokazały jednak pewne różnice w stosunku do wyników ogólnoświatowych. Po pierwsze, wnioski kierowane do Polski dotyczyły przede wszystkim dzieci do 4 roku życia. Odpowiednio było to 52% wniosków w 2003 r. i 60% w 2008 r., przy odpowiadających 27% w skali świata w obu badanych latach.

Inaczej kształtowały się wyniki także w pozostałych grupach wiekowych. O ile w 2003 r. wnioski dotyczące dzieci w wieku 5–9 lat stanowiły 43% wszystkich spraw o nakazanie powrotu dziecka i były zbliżone do średniej światowej (44%), to w 2008 r. rozbieżność danych była znacząca. Ogólnoświatowa średnia dla tej grupy wiekowej

²⁵¹ N. Lowe, E. Atkinson, K. Horosova, S. Patterson, A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction – National Reports, <https://assets.hcch.net/docs/cc5dc6c9-46ee-4343-a0fd-d9f10d9f33f9.pdf> [dostęp: 23.03.2019], s. 431–433.

²⁵² N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part III – National Reports, <https://assets.hcch.net/docs/2f1a7b99-f6ec-4678-83dd-23cb24a6fb0d.pdf> [dostęp: 23.03.2019], s. 142.

²⁵³ N. Lowe, V. Stephens, A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction – Part III – National Reports, Preliminary Document, No 11 C of July 2018, s. 105, <https://assets.hcch.net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fbe-a79a-cb6e7485f4b0.pdf> [dostęp: 23.03.2019].

za 2008 r. to 52% wniosków, a wśród wniosków kierowanych do Polski – zaledwie 25%. W grupie dzieci powyżej 10 roku życia dane wskazały odpowiednio na 5% i 16% wniosków przy ogólnoświatowych danych 28% i 30%.

Tabela 8. Wiek dzieci objętych wnioskami według ukończonych lat życia na podstawie statystyk Konferencji Haskiej (wyłącznie wnioski dotyczące nakazania powrotu dziecka, a nie kontaktów)

Lata badań Wiek dzieci w latach	1999 brak danych z rozbiem na poszczególne lata	2003		2008		2015	
		%	Według wzoru z 1999 r.	%	Według wzoru z 1999 r.	%	Według wzoru z 1999 r.
0-1	38%	2	27%	2	27%	1	24%
1-2		7		7		6	
2-3		8		9		8	
3-4		10		9		9	
4-5	42%	9	44%	9	52%	9	44%
5-6		11		8		9	
6-7		9		9		10	
7-8		8		8		9	
8-9		7		8		7	
9-10	21%	7	28%	7	30%	8	31%
10-11		5		6		6	
11-12		5		5		5	
12-13		5		4		4	
13-14		3		3		3	
14-15		2		3		3	
15-16		1		2		2	
16+ (wnioski w liczbach bezwzględnych)	1	4	0	0			

Źródło: Tabela opracowana na podstawie: N. Lowe, S. Armstrong, A. Mathias, A statistical analysis of applications made in 1999..., s. 10–12; N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2003 (...), Part I – Overall Report, s. 25–29; N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2008 (...), Part I – Global Report, s. 25–29; N. Lowe, V. Stephens, A statistical analysis of applications made in 2015 (...), Part I – Global Report, s. 9–10.

Ze względu na zaokrąglenia poszczególne sumy powyższych procentów wynoszą 99% a nie 100%.

Konferencja zbiera także dane dotyczące płci dzieci, których dotyczą postępowania haskie. Chodzi zapewne o monitorowanie, czy w sprawach uprowadzeń

i zatrzymań transgranicznych widoczne są jakieś uwarunkowane na przykład kulturowo tendencje do przejmowania pieczy nad dziećmi konkretnej płci.

W 2003 r. wnioski kierowane do Polski dotyczyły zdecydowanie większej liczby dziewcząt (87%) wobec wniosków obejmujących żądanie powrotu chłopców (13%). Znacząco odbiegało to od przeciętnej ogólnoswiatowej, która za ten rok wskazywała 51% wniosków dotyczących dziewcząt i 49% dotyczących chłopców. Proporcje te wyrównały się jednak bardziej w kolejnym badaniu i w 2008 r. wykazały nieznaczną przewagę spraw dotyczących chłopców (52%). Wynik był niemal identyczny z danymi ogólnoswiatowymi (51% wniosków dotyczących chłopców).

Na 18 wniosków, które wpłynęły do polskiego organu centralnego w 2003 r., 89% dotyczyło jednego dziecka. Pozostałe 11% to po jednej sprawie dotyczącej dwójki i trójki rodzeństwa. Ponownie to duża różnica w stosunku do wyników ogólnoswiatowych, w których w 2003 r. wnioski dotyczące jednego dziecka wynosiły 67%. Polski organ centralny nie podał dokładnych danych dotyczących rodzeństw objętych wnioskami za 2008 r. Wiadomo jedynie, że na 67 wniosków, które wpłynęły do Polski za pośrednictwem organu centralnego w 2008 r., 85% dotyczyło jednego dziecka. Dane ogólnoswiatowe za ten rok wskazywały wynik 69%, a więc także odbiegały od polskich.

Rozbieżności ujawnione w oficjalnych statystykach Konferencji Haskiej uzasadniały podjęcie badań w celu sprawdzenia, czy różnice takie występowały w czasie objętym badaniami.

4.1.2. DZIECKO W ROZPORZĄDZENIU 2201/2003 ORAZ ROZPORZĄDZENIU 2019/1111

W ramach prawa unijnego podstawą postępowań transgranicznych dotyczących uprowadzenia/zatrzymania dziecka poza państwem jego zwykłego pobytu jest rozporządzenie 2201/2003, a od 1 sierpnia 2022 r. – zastępujące je rozporządzenie 2019/1111. Wskazane akty prawne swoim zakresem obejmują młodzież do ukończenia 18 roku życia²⁵⁴. Teoretycznie możliwe jest więc w państwach Unii Europejskiej (poza Danią²⁵⁵) kontynuowanie na podstawie prawa unijnego sprawy o wydanie dziecka, które skończyło 16 rok życia i nie podlega już konwencji haskiej z 1980 r.

²⁵⁴ Por. L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 359–360.

²⁵⁵ W Danii postępowanie w stosunku do dziecka, które ukończyło 16 rok życia może zostać przeprowadzone na podstawie konwencji haskiej z 1996 r., która znajduje zastosowanie wobec dzieci i młodzieży do ukończenia 18 roku życia.

Dla zastosowania konwencji haskiej z 1980r. konieczne jest, by dziecko miało zwykły pobyt w państwie wniosku. Jego nabycie wiąże się z przebywaniem w tym państwie przez jakiś czas, który trudno określić wobec niemowlaków. Prawo unijne natomiast jako minimum traktuje co najmniej urodzenie się dziecka w danym państwie w koniunkcji z wolą rodziców małoletniego, by pozostać w tym państwie z dzieckiem.

Jak wyjaśnił w jednym z orzeczeń prejudycjalnych Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, kilkumiesięczne dziecko nie nabyło miejsca zwykłego pobytu w państwie, w którym przed jego urodzeniem rodzice wspólnie mieszkali i do którego matka miała wrócić po porodzie. Za zgodą ojca dziecko urodziło się w państwie pochodzenia matki. Kobieta odmówiła powrotu wraz z noworodkiem do państwa dotychczasowego wspólnego pobytu rodziców małoletniego. W ocenie Trybunału nie doszło w tym wypadku do bezprawnego uprowadzenia w świetle rozporządzenia 2201/2003²⁵⁶.

4.1.3. DZIECKO JAKO PODMIOT POSTĘPOWANIA HASKIEGO PRZED POLSKIMI SĄDAMI – ZAGADNIENIA OGÓLNE I WYNIKI BADAŃ

W świetle polskiego prawa potrzeba ochrony praw dziecka znajduje umocowanie przede wszystkim w art. 72 Konstytucji RP²⁵⁷, który nakłada na państwo szczególne obowiązki w tym zakresie. Dzieckiem jest osoba małoletnia, która nie ukończyła 18 roku życia, chyba że poprzez zawarcie związku małżeńskiego osiągnęła wcześniej pełnoletność (art. 10 k.c.²⁵⁸). Ochrona prawna przewidziana jest także wobec dziecka poczętego²⁵⁹.

Analiza sytuacji prawnej małoletniego w sprawie prowadzonej na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. wymaga odniesienia do przepisów proceduralnych²⁶⁰. Podmiotowość dziecka wyraża się w polskich przepisach między innymi w umożliwieniu

²⁵⁶ Orzeczenie TSUE z 8.06.2017 r. w sprawie *OL przeciwko PQ*, C-111/17 PPU, CURIA.

²⁵⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

²⁵⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.

²⁵⁹ Np. art. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 141; art. 4461, 927 i 972 k.c., art. 182 k.r.o.

²⁶⁰ Te kwestie reguluje k.p.c.

małoletniemu podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jego osoby pod warunkiem osiągnięcia przez niego zdolności do czynności prawnych (art. 573 § 1 k.p.c.). Dotyczy to także postępowań haskich i stanowi realizację zasady partycypacji dziecka, zagwarantowanej zarówno w Konstytucji (art. 72 ust. 3), jak i konwencji o prawach dziecka (art. 12 ust. 3).

Orzekając w sprawie małoletniego, sąd obligatoryjnie wysłuchuje przede wszystkim jego przedstawiciela ustawowego, a w ważniejszych wypadkach ewentualnie także inne osoby bliskie dziecku (art. 576 § 1 k.p.c.)²⁶¹.

W zależności od okoliczności danej sprawy w gestii sądu pozostaje możliwość decydowania o osobistym udziale małoletniego w postępowaniu. Możliwe jest zarówno wyłączenie, ograniczenie, jak i nakazanie przez sąd osobistego udziału dziecka w postępowaniu (art. 573 § 2 i art. 574 k.p.c.). Według doktryny ewentualna decyzja sądu o ograniczeniu udziału dziecka w postępowaniu do określonych czynności, bądź jego wyłączeniu jest niezaskarżalna, ale podlega ewentualnej kontroli międzyinstancyjnej²⁶².

Sąd wysłuchuje także małoletniego, chyba że stan zdrowia, rozwoju umysłowego oraz dojrzałości dziecka na to nie pozwala (art. 576 § 2 k.p.c.). Oceny w tym zakresie dokonuje sąd. Jeśli nie zaistniały przesłanki wskazane w dyspozycji przepisu art. 576 § 2 k.p.c., sąd powinien wysłuchać dziecko w sprawie, która go dotyczy, ale poza salą posiedzeń. Wysłuchanie dziecka w sprawie (także w trybie haskim) nie jest jednak bezwzględnym obowiązkiem sądu. Może on bowiem zrezygnować z niego ze względu na dobro małoletniego, jeśli uzna, że przemawia za tym stan rozwoju psychofizycznego dziecka²⁶³. Sąd nie jest także związany życzeniami małoletniego i uwzględnia je w miarę możliwości, jeśli uzna, że są one rozsądne (art. 576 § 2 zd. 2 k.p.c.). Część judykatury odnajduje materialnoprawną podstawę wskazanego przepisu procesowego nie tylko w Konstytucji²⁶⁴, ale wprost w art. 12 KoPD²⁶⁵.

Przechodząc do analizy informacji na temat dzieci, których dotyczyły badane akta, należy zacząć od danych liczbowych.

²⁶¹ Por. także M. Cieśliński, W. Machała, *Sądowe wysłuchanie dziecka a stanowisko jego rodziców*, „Przełęcz Sądowy” 2021, nr 1, s. 45–58.

²⁶² Tak w komentarzach do art. 573 k.p.c. K. Flaga-Gieruszyńska [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis; N. Krej [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, pkt 7.

²⁶³ Tak: postanowienie SN z 1.10.1998 r., I CKN 825/98, LEX 1108442.

²⁶⁴ Tak np. postanowienie SN z 5.11.1998 r., I CKN 423/98, LEX 1215477.

²⁶⁵ Tak np. postanowienie SN z 15.12.1998 r., I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 119; postanowienie SN z 11.01.2000 r., I CKN 1106/99, LEX 1635485.

4.1.3.1. LICZBA I PŁEĆ DZIECI OBJĘTYCH WNIOSKAMI

Sprawy w grupie docelowej dotyczyły łącznie 172 dzieci, w tym 100 (58,14%) dziewczynek i 72 chłopców (41,9%). Proporcja ta mniej więcej odpowiada danym ogólnosięwiatowym. W grupie spraw wcześniejszych było to 45 dzieci (24 dziewczynek, 21 chłopców).

W praktyce większość wniosków obejmowało pojedyncze dzieci (w grupie docelowej takich wniosków było 113, a w grupie spraw wcześniejszych 28). W grupie docelowej 24 wnioski dotyczyły dwojga rodzeństwa (w grupie spraw wcześniejszych było ich 8), a cztery sprawy – trojga rodzeństwa. Łącznie stanowi to około 4% wszystkich spraw, ale ich rozstrzygnięcie obejmowało niemal 35% ogółu małoletnich. Zarówno samo uprowadzenie, jak i wnioski o powrót nie zawsze jednak dotyczą wszystkich dzieci w danej rodzinie. Informacje zawarte w aktach pozwoliły ustalić, że w niektórych sprawach wniosek dotyczył jednego dziecka mającego także rodzeństwo pochodzące od tych samych rodziców²⁶⁶, którego jednak transgraniczny spór o pieczę czy kontakty nie obejmował. Fakt ten miał czasem wpływ na ocenę dopuszczalności wydania dziecka objętego wnioskiem ze względu na potencjalne zerwanie więzi lub ponowne połączenie nie tylko z uczestnikiem czy wnioskodawcą, ale i z rodzeństwem. Kwestia relacji i więzi emocjonalnych z rodzeństwem w tych przypadkach była bardzo zróżnicowana. Poza tym niektóre dzieci, których dotyczyło postępowanie haskie, miały rodzeństwo przyrodnie zarówno ze strony wnioskodawcy, jak i uczestnika postępowania. Nie we wszystkich sprawach jednak rodzeństwo faktycznie mieszkało razem przed naruszeniem praw wnioskodawcy do pieczy nad dzieckiem, co znacząco osłabiało argumentację dotyczącą ochrony tych relacji rodzinnych małoletniego.

W sprawach sprzed 2008 r. w dwóch przypadkach dzieci objęte wnioskiem miały rodzeństwo z tych samych rodziców, a w pięciu – rodzeństwo przyrodnie.

Wszystkie wnioski w siedmiu sprawach rozpatrzonych w trybie znowelizowanym, których akta zostały udostępnione do badania, dotyczyły nakazania powrotu jednego dziecka.

²⁶⁶ Sytuacja taka zaistniała w pięciu sprawach w grupie docelowej i dotyczyła łącznie dziewięciu dzieci nieobjętych wnioskami. W czterech z tych spraw dzieci nieobjęte wnioskiem z różnych powodów pozostały z wnioskodawcą, a w jednym ojciec nie uznał swego ojcostwa wobec młodszego dziecka. W ośmiu innych przypadkach dzieci objęte wnioskiem miały rodzeństwo przyrodnie ze strony wnioskodawcy, a w dziewięciu stanach faktycznych rodzeństwo przyrodnie ze strony uczestnika postępowania.

W przypadku, gdy wniosek obejmuje kilkoro dzieci, sąd ma obowiązek przeanalizować odrębnie ich sytuację, dlatego że dobro każdego z nich może wymagać innych rozwiązań. W żadnej z analizowanych spraw sądy polskie nie rozdzieliły rodzeństwa. Brak podjęcia rozstrzygnięć odnośnie do wszystkich dzieci może być efektem zmiany okoliczności faktycznych w toku postępowania. W jednej sprawie wnioskodawca uprowadził młodsze dziecko ze szkoły po odmowie wydania dzieci w trybie konwencji. W innym postępowaniu wnioskodawca cofnął wniosek co do jednego małoletniego, choć pierwotnie domagał się powrotu trojga. W sprawie tej dziecko samo zadecydowało o powrocie wbrew woli uczestnika postępowania, a jego wiek, stopień dojrzałości, a także orzeczenia w państwie dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu przemawiały za tym, by uszanować jego wolę. Pozostała dwójka konsekwentnie odmawiała powrotu do wnioskodawcy, co sąd polski usankcjonował w rozstrzygnięciu, oddalając wniosek o ich wydanie.

4.1.3.2. WIEK DZIECI OBJĘTYCH WNIOSKAMI

Nie ulega wątpliwości, że wraz z ukończeniem przez małoletniego 16 roku życia konwencja haska nie znajduje zastosowania. Sytuacja taka nie zaistniała w żadnym stanie faktycznym objętym badaniami²⁶⁷.

²⁶⁷ W trakcie zorganizowanej wspólnie przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP, MiKKeV. Internationales Mediationszentrum für Familienkonflikte und Kindesentführung oraz Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz 27.10.2017 r. międzynarodowej konferencji naukowej *Mediacja w międzynarodowych konfliktach dotyczących dzieci* omawiany był jednak jeden przypadek, w którym małoletni tuż przed ukończeniem 16 lat samodzielnie przekroczył granicę Polski, chcąc przebywać z babką i uniknąć umieszczenia w rodzinie zastępczej w państwie miejsca zwykłego pobytu. Instytucja, której sąd państwa zwykłego pobytu dziecka przyznał prawo do opieki nad tym młodym człowiekiem, wystąpiła z wnioskiem w trybie konwencji haskiej z 1980 r. Ze względu jednak na fakt, że babki nie można było obciążyć winą za bezprawne zatrzymanie dziecka, powstała wątpliwość, czy konwencja haska z 1980 r. w ogóle znajduje w tym stanie faktycznym zastosowanie. W związku ze zbliżającymi się 16 urodzinami małoletniego i jego kategoryczną odmową powrotu nie zarządzono jego wydania i wstrzymano się z orzeczeniem do ukończenia przez niego 16 roku życia, by móc umorzyć postępowanie z przyczyn formalnych. Wystąpienie P. Piekelnika, *Wykonalność ugody mediacyjnej w postępowaniu Konwencji Haskiej z perspektywy prawa polskiego i niemieckiego – wybrane problemy*, podczas ww. konferencji.

Tabela 9. Wiek małoletnich objętych wnioskami

Wiek dziecka w latach	Grupa docelowa		Grupy według klasyfikacji Konferencji	Liczba spraw po nowelizacji z 2018 r.
	Liczba	%		
6 miesięcy	6	3,5	47,93%	2
6 miesięcy – 1 rok	5	2,9		1
1–2	27	16		5
2–3	28	16,23		5
3–4	16	9,3		8
4–5	15	8,7	36,07%	10
5–6	17	9,9		4
6–7	18	10,47		2
7–8	4	2,3		2
8–9	8	4,7		1
9–10	6	3,5	12,22%	2
10–11	7	4,07		1
11–12	4	2,33		0
12–13	1	0,58		0
13–14	2	1,16		0
14–15	1	0,58		0
15–16	0	0		0
Brak danych	1	0,58	0,58	0
Łącznie dzieci objęte wnioskami	172	96,8%		44

Dane przedstawione w tabeli obrazują wiek dzieci w dniu podpisywania wniosku przez wnioskodawcę. Dane nie sumują się do 100% ze względu na zaokrąglenia liczb po przecinku.

Analiza statystycznych wyników badań w grupie docelowej pokazuje, że największą grupę dzieci bezprawnie zatrzymanych lub uprowadzonych, wobec których wszczęto postępowanie haskie w Polsce, stanowiły dzieci poniżej 3 roku życia (zob. tab. 9). Liczby dzieci w kolejnych przedziałach wiekowych, aż do 7 roku życia, są zbliżone. Postępowania dotyczyły w większości dzieci od 7 roku życia do ukończenia 10 lat, czyli etapu wczesnej edukacji szkolnej. Grupa dzieci starszych obejmowała nastolatki w różnym wieku, aż do 16 roku życia, jednak żadne nie osiągnęło tego wieku przed zakończeniem postępowania. Wyniki odbiegają więc od tendencji ogólnoswiatowych, a dane nie pokazują przyczyn takiego stanu rzeczy.

Wynik uzyskany w badaniu jest nieznacznie różny od danych z indywidualnych badań prowadzonych w innych państwach, gdzie odnotowywano spadek wniosków wobec dzieci, które ukończyły 6 rok życia, a więc rok młodszych niż w prezentowanych

badaniach polskich²⁶⁸. Może to wynikać z inaczej ukształtowanego obowiązku szkolnego. Jednakże ogólnoswiatowe dane Konferencji Haskiej za 2015 r. wykazują zbieżność z wynikiem prezentowanych badań własnych, gdyż w skali świata we wskazanym roku najwięcej wniosków dotyczyło grupy wiekowej pomiędzy 3 a 7 lat²⁶⁹.

Dzieci w przedziale wieku 1 do 2 lat i 2 do 3 lat dopiero uczą się mówić, zazwyczaj są związane z pierwszoplanowym opiekunem, którym w większości analizowanych spraw była matka. W tej grupie wiekowej zaledwie kilkoro dzieci, których dotyczyły badane sprawy, uczęszczało do żłobka, a więc najczęściej środowisko i stabilizację zapewniały im osoby bezpośrednio sprawujące nad nimi pieczę. Ta grupa jest niemal dwa razy większa niż grupa dzieci nieco starszych, będących w przedszkolu lub pierwszych klasach szkoły podstawowej, nawiązujących dopiero kontakty rówieśnicze poza środowiskiem rodzinnym.

W siedmiu sprawach rozpatrzonych po nowelizacji z 2018 r., których akta zostały udostępnione, jedno dziecko miało skończone zaledwie 6 miesięcy. Kolejne sprawy dotyczyły: jednego dziecka poniżej 2 roku życia, jednego – poniżej 5 roku życia i jednego – poniżej 6 roku życia. Trzy sprawy natomiast dotyczyły dzieci starszych, które miały ukończone 10 lat.

4.1.3.3. SYTUACJA RODZINNA I FAKTYCZNA DZIECI OBJĘTYCH WNIOSKAMI

Konferencja Haska nie zbiera informacji na temat pochodzenia dzieci objętych wnioskami haskimi. Pochodzenie małżeńskie łączy się jednak dla wnioskodawcy z uproszczonym dowodzeniem istnienia uprawnień rodzicielskich względem dziecka.

Wyniki w grupie docelowej pokazują nieznaczną różnicę pomiędzy grupą dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich (zob. tab. 10). Sytuacja prawna i faktyczna w tej drugiej jest dość zróżnicowana. Obejmuje ona zarówno małoletnich, których rodzice tworzyli niesformalizowane, ale kilkuletnie związki, jak i tych, których rodzice nigdy nie tworzyli stabilnego związku, a nawet nigdy wspólnie nie zamieszkali. Są w tej grupie zarówno dzieci z ustalonym, jak i nieustalonym pochodzeniem od obojga rodziców.

Tabela 10. Pochodzenie dziecka

Pochodzenie dziecka	Grupa docelowa	Sprawy wcześniejsze
Małżeńskie	91	25
Pozamałżeńskie	81	19
Łącznie dzieci	172	44

²⁶⁸ Por. T. Kruger, *International Child Abduction...*, s. 27–29.

²⁶⁹ N. Lowe, V. Stephens, *A statistical analysis...*, s. 10.

Kolejne informacje, które nie są gromadzone przez Konferencję Haską, to dane dotyczące miejsca urodzenia oraz miejsca zwykłego pobytu dziecka. Dane przedstawione w tabeli 11 pokazują zestawienie informacji ujętych we wnioskach. W części spraw okazywało się, że dziecko nie ma miejsca zwykłego pobytu w państwie wniosku, jednakże w tych sytuacjach, w których miejsce urodzenia pokrywa się z miejscem zwykłego pobytu nie powinno być większych problemów z ustaleniem prawa właściwego dla określenia uprawnień rodzicielskich. Ponieważ przeważająca liczba wniosków kierowanych do Polski dotyczy dzieci małych, nie dziwi fakt, że zdecydowana większość małoletnich objętych wnioskami ma tożsame miejsce urodzenia i pobytu.

Tabela 11. Miejsce urodzenia dziecka względem miejsca zwykłego pobytu małoletniego (według wniosku)

	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Miejsce urodzenia tożsame ze zwykłym miejscem pobytu	121	36
Miejsce urodzenia inne niż miejsce zwykłego pobytu	50	8
w tym dzieci urodzone w Polsce	43	8
Brak danych	1	0
Łącznie	172	44

Wśród dzieci, których centrum życiowe zostało przeniesione do innego państwa, 86% urodziło się w Polsce, zatem na skutek uprowadzenia lub zatrzymania wróciły do swego państwa pochodzenia. Wobec tych dzieci trudniej było podnieść zarzut wywiezienia ich do środowiska nieznanego, obcego kulturowo, jako że duża część z nich znajdowała się ponownie w miejscu, z którego wcześniej się wyprowadziła. Dotyczy to zwłaszcza dzieci, które pojechały do innego państwa z rodzicami poszukującymi za granicą lepszych możliwości zawodowych i zarobkowych.

Konferencja Haska nie sprawdza także informacji związanych z obywatelstwem dzieci (zob. tab. 12). Fakt ten nie jest istotny z punktu widzenia stosowania konwencji, co potwierdził także polski Sąd Najwyższy²⁷⁰, a prawo polskie nie przewiduje żadnego zakazu wydania małoletniego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, w stosunku do którego obowiązek taki został orzeczony na podstawie konwencji z 1980 r.²⁷¹ Nie dziwi więc, że informacji dotyczących obywatelstwa nie zamieszczono we wnioskach w stosunku do blisko 15% dzieci.

²⁷⁰ Postanowienie SN z 7.10.1998 r., I CKN 745/98, LEX 55398.

²⁷¹ Postanowienie SN z 16.01.1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 142.

Tabela 12. Obywatelstwo dzieci objętych wnioskami

	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Obywatelstwo polskie	138	30
Obywatelstwo wyłącznie innego państwa / innych państw	9	14
Brak danych na temat obywatelstwa Dziecka	25	0
Łącznie dzieci	172	44
Dzieci z podwójnym obywatelstwem	66	25
w tym obywatelstwo polskie i obce	65	24
Obywatelstwo więcej niż 2 państw	1 (w tym polskie)	0

4.2. WNIOSKODAWCA – PODMIOT INICJUJĄCY POSTĘPOWANIE HASKIE

4.2.1. PRZESŁANKI ZASTOSOWANIA KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R. DOTYCZĄCE WNIOSKODAWCY

Drugą grupą podmiotów, których prawa chronione są na podstawie konwencji haskiej, stanowią osoby, a także instytucje i inne organizacje, których prawo do pieczy nad dzieckiem jest naruszane w wyniku pozostawania małoletniego za granicą państwa jego miejsca zwykłego pobytu. To im przyznano legitymację czynną do wystąpienia z wnioskiem konwencyjnym o nakazanie powrotu dziecka (art. 8 zd. 1 KoH). Może ona przysługiwać instytucji mającej osobowość prawną, ale także podmiotowi takiemu jak rodzina zastępcza, który nie mając podmiotowości prawnej, sprawuje pieczę nad dzieckiem w imieniu państwa. W celu ochrony prawa do pieczy przyznanego na jakiegokolwiek podstawie prawnej jakimkolwiek podmiotowi formuła użyta przez twórców konwencji jest szeroka.

Istnienie po stronie wnioskodawcy prawa do pieczy lub prawa do odwiedzin dziecka i ich wykonywanie stanowią przesłanki dopuszczalności ubiegania się o powrót dziecka do państwa jego miejsca zwykłego pobytu badanych w toku postępowania, wskazanych w art. 3 KoH. Przedstawienie sytuacji wnioskodawcy warto zatem rozpocząć od scharakteryzowania przysługujących mu uprawnień.

4.2.2. PRAWO DO OPIEKI NAD DZIECKIEM W KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R. ORAZ ROZPORZĄDZENIU 2201/2003 I ROZPORZĄDZENIU 2019/1111

W oficjalnym tłumaczeniu tekstu konwencji haskiej z 1980 r. na język polski dla określenia podstawowych uprawnień chronionych jej postanowieniami posłużono się terminem „prawo do opieki” (art. 5 KoH). Używa go także znaczna część doktryny²⁷² oraz judykatury, przyjmując, że jest to autonomiczne pojęcie analizowanego traktatu. Terminy używane w dokumentach przygotowywanych pod auspicjami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego nabywają bowiem znaczeń niezależnych od tych, które przyjmuje wewnętrzny system prawny jakiegokolwiek państwa.

W prawie polskim termin „opieka” w odniesieniu do małoletniego dotyczy określonej instytucji prawnej, którą sąd powołuje do życia, jeśli żaden z rodziców nie sprawuje nad dzieckiem władzy rodzicielskiej (art. 94 § 3 k.r.o.). Pojęcie to nie obejmuje zatem praw i obowiązków przysługujących rodzicom. Konieczne jest w związku z tym ustalenie zakresu uprawnień chronionych przez konwencję w polskim systemie prawnym.

W angielskiej wersji tekstu konwencji haskiej, w art. 3 i 5 użyto terminu *custody* (przetłumaczonego w tekście polskim jako „opieka”) obejmującego pieczę nad dzieckiem oraz prawo do określenia miejsca zamieszkania. Francuski tekst konwencji oparty jest na tożsamyk określeniach.

Polskie tłumaczenie tekstów jest więc wierne, ale zbliżone raczej do potocznego znaczenia terminu „opieka” i nie do końca odpowiada zakresowi istniejących w prawie polskim instytucji prawnych. Gdyby bowiem trzymać się literalnego tłumaczenia, regulacja mogłaby być stosowana wyłącznie do naruszeń uprawnień opiekuna prawnego dziecka lub uprawnień osoby, której przysługuje prawo do kontaktów z dzieckiem. Wykładnia taka ograniczałaby więc zakres stosowania konwencji, wypaczając jej sens.

Przetłumaczenie zaś terminu *custody* (fr. *droit de garde*) jako „władza rodzicielska” także nie byłoby odpowiednie zarówno z powodu treści art. 5 lit. a KoH, jak i zakresu podmiotowego konwencji, obejmującego nie tylko rodziców, ale i inne osoby, a nawet instytucje, którym przysługują uprawnienia względem dziecka. Ze wspomnianego art. 5 lit. a KoH wynika, że konwencja haska ma na celu przede wszystkim ochronę uprawnień związanych z osobą dziecka, a nie jego majątkiem²⁷³. Według raportu

²⁷² Por. L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 397 i nast.

²⁷³ *Ibidem*.

wyjaśniającego E. Pérez-Very dobór określenia *custody* (fr. *droit de garde*) miał na celu ominięcie szerszego pojęcia „ochrona nad małoletnim” i specjalnie został szczegółowo doprecyzowany ze względu na przedmiot regulacji²⁷⁴. Wydaje się jednak, że w drodze wykładni językowej, angielskie pojęcie *custody*, a zwłaszcza francuskie *droit de garde* należałoby raczej tłumaczyć jako „prawo do pieczy” i taki termin został przyjęty w niniejszej pracy z zastrzeżeniem, że przybiera on treść wyrażoną w art. 5 lit. a KoH, obejmując także przynależne do polskiej instytucji władzy rodzicielskiej prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Żadne z powyższych tłumaczeń nie jest jednak do końca precyzyjne i satysfakcjonujące. W większości opracowań zarówno doktryny, jak i rozstrzygnięć judykatury polskiej przyjęto za oficjalnym tłumaczeniem termin „opieka nad dzieckiem” jako określenie uprawnień przysługujących wnioskodawcy.

W związku z tym, że w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej stosowanie konwencji haskiej podlega modyfikacjom wynikającym z rozporządzenia 2201/2003, zakres uprawnień objętych autonomicznym, użytym w niej terminem zawarty jest w pojęciu „odpowiedzialności rodzicielskiej”. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 7 R2201/2003 termin ten odnosi się także do pieczy nad dzieckiem i prawa do osobistej z nim styczności. W preambule rozporządzenia (pkt 18) podkreślono, że w zakresie uprawnień przysługujących w ramach pieczy leży także możliwość decydowania lub współdecydowania o miejscu pobytu małoletniego.

W rozporządzeniu przyjęto podstawę do modyfikowania skutków postępowań haskich, pomimo iż wprost stwierdzono, że postępowanie uregulowane konwencją z 1980 r. nie jest samo w sobie postępowaniem z zakresu pieczy nad dzieckiem, a co za tym idzie postępowaniem z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej. Rozporządzenie unijne nie reguluje zagadnienia przysługiwania uprawnień rodzicielskich, odsyła w tej kwestii do prawa krajowego (art. 1 ust. 3 lit. a R2201/2003).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w jednym z orzeczeń podkreślił, że prawo do pieczy, na które powołuje się wnioskodawca domagający się nakazania powrotu dziecka w trybie konwencji haskiej, musi przysługiwać na mocy prawa wewnętrznego. W przypadku ojca dziecka pozamałżeńskiego jego prawo do pieczy powinno być ustalone bądź w drodze uznania ojcostwa, bądź na skutek odpowiedniego orzeczenia²⁷⁵. Ojciec musi więc jeszcze przed uprowadzeniem wykazywać aktywność w celu określenia i ustalenia zakresu jego praw względem dziecka. Brak skorzystania z możliwości istniejących w prawie wewnętrznym w zakresie ustalenia ojcostwa

²⁷⁴ E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., pkt 84.

²⁷⁵ Por. orzeczenie TSUE z 5.10.2010 r. w sprawie J. McB. *przeciwko L.E.*, C-400/10 PPU, pkt 43 i 44, CURIA.

i praw z tym związanych skutkuje niemożnością powołania się biologicznego ojca na naruszenie jego prawa do pieczy w przypadku wywiezienia dziecka przez matkę, której przysługuje pełnia praw wobec małoletniego.

W oficjalnym tłumaczeniu rozporządzenia 2019/1111 we fragmentach dotyczących stosowania konwencji haskiej użyto pojęcia „piecza nad dzieckiem”. „Odpowiedzialność rodzicielska” natomiast w rozumieniu tego dokumentu to między innymi ogół praw i obowiązków obejmujących w szczególności pieczę nad dzieckiem rozumianą jako „prawa i obowiązki związane z opieką nad osobą dziecka, w szczególności prawo do określania miejsca pobytu dziecka” (art. 2 ust. 2 pkt 7 i 9).

Powyższe uwagi pozwalają na sformułowanie postulatu *de lege ferenda* dotyczącego ujednoczenia przez ustawodawcę terminologii prawnej poprzez korektę oficjalnego tłumaczenia tekstu konwencji z 1980 r.

4.2.3. PRAWO DO ODWIEDZIN DZIECKA W KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R. ORAZ W ROZPORZĄDZENIU 2201/2003 I ROZPORZĄDZENIU 2019/1111

Drugim z praw chronionych w konwencji haskiej jest prawo do odwiedzin związane z możliwością przebywania z dzieckiem przez ograniczony czas w innym miejscu niż miejsce jego zwykłego pobytu. Do zagwarantowania jego realizacji stosuje się procedurę analogiczną do tej przewidzianej dla wniosku o powrót dziecka (art. 21 KoH).

W niniejszym opracowaniu stosuje się szersze pojęcie kontaktów z dzieckiem, dzielając pogląd twórców konwencji, że terminy te są bliskoznaczne²⁷⁶.

Terminem „kontakty” posługuje się także rozporządzenie 2201/2003, wskazując, że „prawo do kontaktów z dzieckiem obejmuje zwłaszcza prawo do zabrania dziecka w miejsce inne niż miejsce jego zwykłego pobytu na czas określony” (art. 2 pkt 10). Prawo to stanowi także w świetle postanowień wspomnianego rozporządzenia element „odpowiedzialności rodzicielskiej” (art. 2 pkt 7).

²⁷⁶ Por. E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., *op. cit.*

4.2.4. WNIOSKODAWCA W KONWENCJI HASKIEJ – UWAGI OGÓLNE

Formalnie konwencja nie wyznacza ram czasowych do wystąpienia z wnioskiem. Skorzystanie przez wnioskodawcę z jego uprawnień po okresie dłuższym niż rok nie niweluje całkowicie jego prawa do złożenia wniosku, ale w świetle art. 12 KoH znacząco obniża szanse na uzyskanie orzeczenia nakazującego powrót dziecka. Po tym okresie bowiem dziecko zazwyczaj adaptuje się już do nowego otoczenia.

Złożenie wniosku za pośrednictwem organu centralnego państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka z reguły ułatwia wnioskodawcy dochodzenie własnych praw. Konwencja jednak pozostawia mu swobodę wyboru drogi wniesienia wniosku.

Traktat przyznaje także wnioskodawcy szereg uprawnień procesowych. Dotyczy to możliwości ubiegania się o pomoc sądową i prawną na takich samych warunkach jak obywatele państwa wezwanego, zwolnienia z kaucji i depozytów związanych z zabezpieczeniem kosztów postępowania, a także zwolnienia z legalizacji dokumentów dołączanych do wniosku wraz z gwarancją, że na podstawie konwencji sądy powinny przyjąć wszystkie składane dokumenty i informacje. Wnioskodawcy przysługują także pewne ułatwienia związane z tłumaczeniami wniosku i dokumentów, a także możliwość ubiegania się o wyjaśnienie przyczyn opóźnień w postępowaniu.

4.2.4.1. RODZICE DZIECKA BEZPRAWNIE UPROWADZONEGO

W większości przypadków osobą uprawnioną do złożenia wniosku będzie ten z rodziców, który pozostał w państwie dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu dziecka. Konferencja Haska nie zbiera i nie analizuje danych dotyczących wnioskodawców, skupiając się na dziecku i osobach je uprowadzających lub bezprawnie zatrzymujących oraz kwestiach proceduralnych związanych z przebiegiem postępowania. Ponieważ od ponad dwóch dekad, w skali świata, to w większości matki są osobami uprowadzającymi²⁷⁷, odpowiednio dużą grupę stanowią ojcowie ubiegający się o powrót dziecka.

²⁷⁷ N. Lowe, V. Stephens, *A statistical analysis...*, s. 7.

4.2.4.2. INSTYTUCJE I ORGANIZACJE, KTÓRYM PRZYSŁUGUJE PRAWO DO PIELICZY NAD DZIECKIEM UPROWADZONYM

Drugą kategorią podmiotów, które mogą inicjować postępowanie haskie, są instytucje lub inne organizacje²⁷⁸. W polskim stanie prawnym za takie można uznać instytucje pieczy zastępczej wszystkich typów przewidzianych ustawą o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej²⁷⁹ zarówno instytucjonalne, jak i typu rodzinnego (np. rodziny zastępcze). W wielu państwach jest podobnie, choć w niektórych państwach takimi instytucjami są także na przykład agencje adopcyjne.

W praktyce pojawiła się wątpliwość, jak traktować sąd, który w związku z toczącym się przed nim postępowaniem z zakresu pieczy nad dzieckiem przejmuje prawo jej sprawowania do momentu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. Problem ten ma szczególne znaczenie w systemie *common law*. W większości omawianych w doktrynie rozstrzygnięć przychyłono się do stanowiska, że sądowi może przysługiwać prawo do pieczy nad dzieckiem, gdy przed sądem tym toczy się dotyczące jej postępowanie²⁸⁰. Sąd przejmuje to prawo od czasu inicjacji postępowania do momentu wydania orzeczenia.

4.2.5. WNIOSKODAWCA W PRAWIE EUROPEJSKIM – ROZPORZĄDZENIE 2201/2003 I ROZPORZĄDZENIE 2019/1111

Rozporządzenie 2201/2003 przewiduje stosowanie konwencji haskiej w sprawach uprowadzenia dziecka za granicę, w tym przesłanek dotyczących między innymi

²⁷⁸ W aktach udostępnionych do badań w jednym przypadku o powrót dziecka ubiegał się urząd organizujący pieczę zastępczą na terenie Anglii. W tym konkretnym stanie faktycznym powodem objęcia dzieci pieczę była choroba matki i nieporadność życiowa ojca, który stracił pracę, a bez znajomości języka nie mógł znaleźć kolejnej. Zanim dzieci zostały im odebrane, rodzice wrócili do Polski, gdzie uzyskali wsparcie rodziny w sprawowaniu pieczy nad dziećmi oraz pomoc służb socjalnych, z którymi nawiązali skuteczną współpracę. Po przekazaniu stronie brytyjskiej informacji o ustabilizowaniu sytuacji w rodzinie, podjęciu leczenia przez matkę, zawodowym usamodzielnieniu ojca, podnoszeniu przez niego kompetencji rodzicielskich i stałym monitorowaniu sytuacji przez służby wniosek konwencyjny został cofnięty.

²⁷⁹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 831 ze zm.; wcześniej art. 70–87a ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. z 2004 r. Nr 64, poz. 593.

²⁸⁰ N. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement...*, s. 466–467.

wnioskodawcy i przysługującego mu prawa do pieczy. Prawo to jest jednym z elementów szerszego terminu „odpowiedzialności rodzicielskiej” (art. 2 pkt 7).

W tym dokumencie wprowadzono mechanizm znacząco wzmacniający pozycję wnioskodawcy na wypadek odmowy nakazania powrotu dziecka na podstawie art. 13 KoH. Zgodnie z art. 11 ust. 8 oraz art. 40 ust. 1 lit. b i art. 42 R2201/2003 możliwe jest uzyskanie przez wnioskodawcę w państwie dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu dziecka orzeczenia nakazującego powrót małoletniego. Zostało to dopuszczone, pomimo że sąd państwa wezwanego w uprzednim postępowaniu haskim stwierdził, że powrót do państwa wzywającego stwarzałby ryzyko szkody psychicznej lub fizycznej, bądź w jakikolwiek inny sposób postawiłby dziecko w sytuacji nie do zniesienia. Warunkiem wydania orzeczenia jest między innymi wysłuchanie wnioskodawcy (art. 42 ust. 2 lit. b). Orzeczenie takie zaopatrywane jest przez wydający je sąd w odpowiednie świadectwo dotyczące powrotu dziecka²⁸¹, umożliwiające uznanie i wykonanie rozstrzygnięcia w państwie wezwanym. Decyzja przyjęta przez sąd w sprawie powrotu dziecka nie podlega badaniu merytorycznemu przez sąd państwa wezwanego do jego wykonania i zarządzenia powrotu dziecka (art. 31 ust. 1 R2201/2003).

W toku postępowania o uznanie i wykonanie orzeczenia zarządzającego powrót dziecka wnioskodawcy przysługuje prawo do korzystania z pomocy prawnej lub ze zwolnienia od kosztów i opłat w najszerszych oraz najbardziej korzystnych zakresach, jakie przysługują na podstawie prawa państwa wykonania tego orzeczenia (art. 50 R2201/2003).

Jednocześnie rozporządzenie nakłada na wnioskodawcę, w zależności od stanu prawnego w państwie wezwanym, obowiązek wskazania adresu do doręczeń w okręgu sądu, do którego kieruje wniosek o stwierdzenie wykonalności orzeczenia nakazującego powrót dziecka, ewentualnie wyznaczenia pełnomocnika do doręczeń (art. 30 ust. 2 R2201/2003). Wnioskodawcę należy niezwłocznie zawiadomić o wydaniu orzeczenia w sprawie stwierdzenia wykonalności orzeczenia nakazującego powrót dziecka (art. 32 R2201/2003).

Postanowienia dotyczące wysłuchania wnioskodawcy w postępowaniu oraz pomocy prawnej i zwolnienia z opłat sądowych utrzymano w art. 74 i art. 47 ust. 3 lit. a R2019/1111. Wzmocniono pozycję procesową wnioskodawcy poprzez zobowiązanie organu centralnego państwa wezwanego do potwierdzenia wpływu wniosku w sprawie haskiej w terminie 5 dni i niezwłocznego poinformowania o podjętych lub planowanych czynnościach wstępnych (pkt 75 preambuły i art. 23).

²⁸¹ Wzór takiego świadectwa stanowi załącznik IV do Rozporządzenia 2201/2003.

Dodano zobowiązania dla sądu rozpatrującego sprawę haską w zakresie badania dopuszczalności zapewnienia kontaktu wnioskodawcy z dzieckiem w czasie trwania postępowania haskiego.

W przypadkach stwierdzenia ryzyka dla zdrowia, bezpieczeństwa, wolności dziecka lub osoby trzeciej ze strony wnioskodawcy nowe rozporządzenie przewiduje, że państwa członkowskie mają prawo wprowadzać ograniczenia w zakresie informacji przekazywanych wnioskodawcy (pkt 88 preambuły).

Przesłanki wydania orzeczenia uprzywilejowanego na rzecz wnioskodawcy, którego wniosek o nakazanie powrotu dziecka w trybie konwencji haskiej oddano, zostały w rozporządzeniu 2019/1111 doprecyzowane. Wnioskodawca ma prawo wystąpić o orzeczenie uprzywilejowane nakazujące powrót dziecka, jeśli podstawą rozstrzygnięcia sądu państwa wezwanego był art. 13 zd. 1 lit. b KoH, oraz jeżeli za podstawę taką przyjęto art. 13 zd. 2 KoH, a więc sprzeciw dziecka (art. 47 ust. 4 R2019/1111).

Zniesiony został obowiązek wskazania adresu do doręczeń przez wnioskodawcę ubiegającego się o wykonanie orzeczenia, aczkolwiek utrzymano konieczność powołania pełnomocnika, jeśli wymaga tego prawo procesowe państwa wezwanego (art. 51 ust. 2 R2019/1111).

4.2.6. WNIOSKODAWCA POSTĘPOWANIA HASKIEGO PRZED POLSKIMI SĄDAMI – ZAGADNIENIA OGÓLNE I WYNIKI BADAŃ

Wnioskodawcami w większości spraw haskich są rodzice dziecka, a dokładnie jedno z nich. W niewielkim procencie wśród wnioskodawców są inni krewni dziecka lub instytucje, bądź inne podmioty, którym powierzono prawo do pieczy nad małoletnim. Kluczowym zadaniem sądu jest zatem ustalenie zakresu przysługujących danej osobie (instytucji, organizacji) praw wobec małoletniego. Fakt pokrewieństwa z dzieckiem jest więc *de facto* kwestią drugorzędną, gdyż to zakres naruszonych uprawnień jest decydujący dla określenia, czy dana osoba lub instytucja może ubiegać się o powrót dziecka. Konieczne jest także ustalenie, czy i w jakim zakresie prawa te przysługiwały w momencie uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania dziecka. Udokumentowane pokrewieństwo może jednak pośrednio świadczyć o posiadaniu prawa do pieczy w tych sytuacjach, w których ustalenie pochodzenia dziecka z mocy prawa wiąże się z uzyskaniem praw rodzicielskich.

Jakkolwiek konwencja przewiduje, że wnioskodawcą może być także instytucja, to zasadniczo uprawnienia chronione tym aktem należą do kategorii uprawnień osobistych wnioskodawcy²⁸². Niedopuszczalne jest więc wstąpienie po jego śmierci w prawa procesowe przez przedstawiciela służb dyplomatycznych lub konsularnych państwa wniosku na tej podstawie, że dziecko jest także obywatelem tego państwa. W przypadku śmierci wnioskodawcy postępowanie jest umarzone (art. 355 k.p.c.).

Ustawa z 2018 r. dotycząca zadań organu centralnego wprowadziła w sprawach haskich przymus działania przez profesjonalnego pełnomocnika (art. 27 ustawy z 2018 r.), do którego kierowane będą wszelkie informacje dotyczące postępowania, jego biegu czy podstaw prawnych.

4.2.6.1. POKREWIEŃSTWO WNIOSKODAWCY WOBEC DZIECKA

Od ponad trzech dekad w grupie sprawców transgranicznych naruszeń prawa do pieczy dominują matki dzieci, często będące pierwszoplanowymi opiekunami. Nie może więc dziwić duży odsetek ojców w grupie wnioskodawców. W związku z tym pojawiło się pytanie, jak znaczna jest różnica pomiędzy liczbą wnioskodawców – ojców i matek, a także kto z innych krewnych ubiega się o powrót dziecka do państwa jego zwykłego pobytu (zob. tab. 13).

Tabela 13. Wnioskodawca – pokrewieństwo względem dziecka

Wnioskodawca	Grupa docelowa		Sprawy sprzed 2008 r.
	Liczby bezwzględne	%	
Ojciec	116	82,3	32
Matka	23	16,3	4
Inni krewni	1	0,71	0
Instytucje	1	0,71	0
Łącznie	141		36

Dane uzyskane w badaniach pokazują, że matki stanowią mniej niż jedną czwartą, a ponad 80% wnioskodawców to ojcowie.

Kategoria „inni krewni” to w przypadku ujawnionym w toku badań babka ze strony ojca, której okresowo powierzono pieczę nad wnukiem.

²⁸² Por. J. Ignatowicz, *Charakter prawny władzy rodzicielskiej*, [w:] J.S. Piąkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 811.

4.2.6.2. UPRAWNIENIA WOBEC DZIECKA, NA KTÓRE POWOŁUJE SIĘ WNIOSKODAWCA

Wypełniając wniosek w trybie konwencji, wnioskodawca ma obowiązek wskazać, jakie prawa przysługują mu względem dziecka i na jakiej podstawie zostały mu przyznane. Tylko osoby z prawem do pieczy lub kontaktów mają legitymację do złożenia wniosku.

Większość wnioskodawców powołuje się zazwyczaj na władzę rodzicielską (lub jej odpowiednik w danym państwie) przysługującą im z mocy prawa w związku z ustaleniem pochodzenia dziecka, przedstawiając jako dowód odpis jego aktu urodzenia (zob. tab. 14).

Tabela 14. Uprawnienia względem dziecka, na które powoływał się wnioskodawca

W – wnioskodawca		Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Władza rodzicielska (WR) lub uprawnienia odpowiadające		122 W wobec 154 dzieci, w tym 24 W wobec 2 dzieci – 4 W wobec 3 dzieci, w tym instytucja wobec 1 dziecka	26 W wobec 36 dzieci, w tym 7 W wobec 2 dzieci
Ograniczona WR wnioskodawcy		15 wnioskodawców, w tym 4 wobec 1 dziecka oraz 4 wobec 2 dzieci	9 W wobec 11 dzieci, w tym 2 W wobec 2 dzieci
brak WR w tym:	wyłącznie uregulowany kontakt	3 W wobec 1 (3 dzieci)	0
	brak jakiegokolwiek uprawnień	1	1 W wobec 1 dziecka (ten sam ojciec miał władzę rodzicielską wobec drugiego z dzieci)
Łącznie		146 wobec 172 dzieci	36 W wobec 44 dzieci

Gdy dochodzi do zmian w zakresie uprawnień rodzicielskich, wnioskodawca powinien załączyć do wniosku kopie orzeczeń regulujących tę kwestię zarówno wobec niego, jak i uczestnika postępowania.

W poddanych analizie sprawach haskich, które toczyły się przed polskimi sądami 28 osób składało wniosek wobec więcej niż jednego dziecka. W tym, czworo wnioskodawców miało pełne uprawnienia rodzicielskie (a więc i prawo do pieczy) wobec trojga dzieci, a 24 osoby wobec dwójki dzieci.

Najczęściej powoływano się na prawo do pieczy (władzy rodzicielskiej), a jedynie jedna osoba przyznała, że nie przysługują jej żadne prawa wobec dziecka²⁸³.

W zdecydowanej większości uprawnień, na które powoływali się wnioskodawcy, były im przyznane na mocy prawa. W 13 przypadkach zostały ukształtowane orzeczeniami wydanymi w postępowaniach, które toczyły się pomiędzy stronami przed uprowadzeniem dziecka. Uprawnienia przyznane mocą wcześniejszej ugody wnioskodawcy i uczestnika postępowania odnotowano w 11 sprawach.

W trakcie trwającego w Polsce postępowania haskiego w 22 przypadkach nastąpiły zmiany w zakresie uprawnień wnioskodawców spowodowane wydaniem orzeczeń w państwie wniosku. Należy dodać, że w toku postępowania haskiego, w wyniku zebrania dowodów sądy polskie w kilku przypadkach oddaliły wniosek z powodu ustalenia braku uprawnień, na które pierwotnie powoływał się wnioskodawca.

W aktach udostępnionych po nowelizacji z 2018 r. wszyscy wnioskodawcy mieli władzę rodzicielską.

4.2.6.3. OBYWATELSTWO WNIOSKODAWCY I PRAWO JEGO POBYTU W PAŃSTWIE, DO KTÓREGO DZIECKO MIAŁOBY WRÓCIĆ

Konferencja Haska bada korelację obywatelstwa osób uprowadzających dziecko i destynacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. W przypadku wnioskodawców natomiast, ich obywatelstwo nie ma bezpośredniego znaczenia w toku postępowań haskich. Może mieć jednak wpływ na ustalenie prawa właściwego dla określenia zakresu i przysługiwania uprawnień rodzicielskich oraz wielu innych kwestii. Z tego powodu zostało odnotowane w badaniach (zob. tab. 15).

Dane zebrane podczas badań pokazują, że sprawy haskie o nakazanie powrotu dziecka za granicę inicjowane są w Polsce w dużym procencie przez obywateli polskich tam mieszkających. Jest to w znacznej mierze skutek rozpadu związków osób, które za granicą zamieszkały z przyczyn zawodowych, zarobkowych oraz małżeństw Polaków z cudzoziemcami, w których jedna ze stron wróciła wraz z dzieckiem do Polski.

²⁸³ Ojciec ten nie miał ustalonego ojcostwa, co spowodowało oddalenie jego wniosku.

Tabela 15. Obywatelstwo wnioskodawcy

Wnioskodawca	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Polskie	51	32
Obce, w tym	94	4
podwójne polsko / obce	6	0
podwójne obywatelstwa państw obcych	8	1
Apatrydzi	1	0
Łącznie osób	140	36
Dodatkowo wnioski kierowane przez instytucje opiekuńcze	1 instytucja zagraniczna	0
Łącznie wnioskodawców	141	36

Odsetek spraw, w których wnioskodawca był obywatelem polskim, jest jeszcze większy w niereprezentatywnej grupie spraw sprzed 2008 r.

Tabela 16. Sposób uregulowania prawa pobytu w państwie, do którego dziecko miałyby wrócić według wnioskodawcy

Wnioskodawca	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Wnioskodawca z obywatelstwem państwa innego niż państwo aktualnego przebywania (państwa wniosku), w tym	52	6
z obywatelstwem polskim	32	2
brak danych na temat statusu pobytu	18	0
pobyt stały uregulowany	19	8
pobyt nieregulowany	2	0
w tym uchodźca w trakcie procedury	1	0
Wnioskodawca z obywatelstwem państwa wniosku	68 (nie wliczono instytucji)	30
Łącznie	140 + instytucja	36

Ze względu na to, że część wnioskodawców miała obywatelstwo innego państwa niż państwo wniosku, bądź miała kilka obywatelstw, zasadne było postawienie pytania o sposób uregulowania prawa pobytu w państwie, do którego dziecko miałyby wrócić (zob. tab. 16). Dodać należy, że w sprawach z głównej grupy badawczej, jak i w sprawach wcześniejszych nie odnotowano przypadku, by wnioskodawca ubiegał się o wydanie dziecka do innego państwa niż państwo wniosku. Sytuacja, w której wobec wnioskodawcy stawiane są zarzuty związane z nieregulowaniem jego statusu jako cudzoziemca w państwie wniosku, poszerza katalog istotnych kwestii, które powinien zbadać sąd w sprawie haskiej.

4.2.6.4. ZATRUDNIENIE WNIOSKODAWCY ORAZ REALIZOWANIE PRZEZ NIEGO OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO WOBEC DZIECI POZOSTAJĄCYCH W POLSCE

Ponieważ prawo do pobytu uzależnione jest czasem od posiadanych kwalifikacji oraz zatrudnienia, dokonano analizy akt w celu ustalenia zawodu i pracy wykonywanej przez wnioskodawcę w państwie wniosku (zob. tab. 17). W docelowej grupie badawczej w 34 przypadkach nie udało się uzyskać informacji na ten temat. W 19 (~13% spraw) wnioskodawca wykonywał pracę wymagającą ukończenia studiów wyższych (np. był lekarzem), w 60 (~42,6%) sprawach wnioskodawca zarabiał na życie, wykonując pracę wymagającą wykształcenia średniego zawodowego lub co najmniej średniego ogólnego. Około 5,7% wnioskodawców było zatrudnionych przy pracach, do których wykonywania nie było potrzebne wykształcenie wyższe niż podstawowe (np. sprzątaczką). Bezrobotni stanowili niecałe 8% wszystkich wnioskodawców.

Tabela 17. Prace zawodowe wnioskodawców (źródło utrzymania wnioskodawców)

Rodzaj pracy	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Wymagająca wykształcenia wyższego	19	6
Wymagająca co najmniej wykształcenia zawodowego lub średniego zawodowego	60	13
Wymagająca wykształcenia podstawowego	8	2
Emeryci	1	0
Dane nie pozwalają określić charakteru pracy i potrzebnego do niej wykształcenia	7	1
Bezrobotni	11	4
Gospodyni domowa	1	0
Brak danych	34	10
Łącznie	140 + instytucja	36

W przedstawionych do badań sprawach wnioski osób uzyskujących środki utrzymania z wykonywania prac niewymagających wykształcenia wyższego lub niewykonywujących prac zarobkowych stanowiły blisko 57%.

Stosunkowo wysoki był także stopień braku alimentacji dziecka pozostającego w Polsce (zob. tab. 18).

Zestawienie danych zatrudnienia i alimentacji dziecka w grupie docelowej pozwoliło na ustalenie, że 11 spośród wnioskodawców, którzy alimentowali dziecko,

pomimo że znajdowało się ono za granicą, wykonywało prace wymagające wykształcenia wyższego, dziesięć to osoby, które wykonywały prace wymagające wykształcenia co najmniej zawodowego lub średniego zawodowego. Wszystkie te osoby miały stałe zatrudnienie. W stosunku do dwóch osób nie było danych. Wśród osób wykonujących pracę wymagającą wyższego wykształcenia odsetek osób alimentujących dziecko, pomimo że zostało z nim bezprawnie rozłączone to około 58%. Skłonność do alimentacji jest natomiast niższa wśród osób wykonujących pracę wymagającą niższego wykształcenia i wynosi około 17% tej grupy.

Tabela 18. Alimentacja dziecka przez wnioskodawcę

Wnioskodawca	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Alimentuje nieprzerwanie	23	4
Zaczął alimentować podczas postępowania sądowego w sprawie haskiej	8	1
Nie alimentuje	65	6
Brak danych	44	25
Łącznie przypadków	141 (w tym instytucja)	36

4.2.6.5. KONTAKT WNIOSKODAWCY Z DZIECKIEM PO UPROWADZENIU LUB BEZPRAWNYM ZATRZYMANIU MAŁOLETNIEGO

Niealimentowanie dziecka nie zawsze przekładało się jednak na unikanie z nim kontaktu. Większość wnioskodawców starała się go zachować zarówno w sposób bezpośredni, jak i poprzez środki porozumiewania się na odległość (zob. tab. 19).

Tabela 19. Kontakty wnioskodawcy z dzieckiem w trakcie postępowania

Wnioskodawca	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Ma kontakt (niezależnie od jego formy)	91	15
Nie ma kontaktu (niezależnie od jego formy)	24	14
Bak danych	26	7
Łącznie	141, w tym instytucja	36
Forma kontaktu		
bezpośrednia styczność, niezależna od dat posiedzeń	72	15
spotkanie w RODK	35	8
w tym styczność w RODK, jako wyłączna forma kontaktu	3	
styczność osobista w dniach posiedzeń sądowych	51	7
w tym, jako wyłączna forma kontaktu	4	
kontakt pośredni (tel., Internet);	47	5
w tym wyłącznie pośredni	7	

Dane nie sumują się do 91 i do 15 ze względu na kumulację form styczności z dzieckiem w poszczególnych sytuacjach.

Wśród tych osób, które jako wnioskodawcy nie miały kontaktu z dzieckiem, najczęstszym powodem był brak przyjazdu lub sprzeciw uczestnika i utrudnianie kontaktów z dzieckiem (zob. tab. 20). W zaledwie trzech przypadkach do realizacji spotkania nie doszło z powodu sprzeciwu dziecka. Co ciekawe, w czterech przypadkach pojawiły się informacje dotyczące braku chęci wnioskodawcy do kontaktowania się z dzieckiem. Pośrednio daje to podstawę do wyciągnięcia wniosku o potencjalnym przedmiotowym traktowaniu małoletniego jako swoistej karty przetargowej w sporze z uczestnikiem postępowania.

Tabela 20. Przyczyny braku bezpośredniej styczności wnioskodawcy z dzieckiem w toku postępowania haskiego w Polsce

Przyczyny		Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Wnioskodawca nie przyjechał, w tym		30	7
(wg akt) nie chce kontaktu		4	1
Sprzeciw uczestnika		23	7
Inne	sprzeciw dziecka	3	0
	choroba dziecka	2	0
	wnioskodawca nie pomyślał, że może odwiedzić dziecko w Polsce	1	0
Brak danych		32	0
Łącznie (por. tabela nr 19)		91	15

Należy mieć na uwadze, że w grupie docelowej blisko 1/3 spraw wniesionych w trybie konwencji została umorzona na wczesnym etapie postępowania²⁸⁴. Omawiając zatem wykonanie prawa do kontaktów z dzieckiem i prawa dziecka do kontaktów z rodzicem, który pozostał w państwie wniosku, pamiętać należy, że z powodu szczupłości akt, nie było w nich informacji dotyczących kontaktów z dzieckiem po uprowadzeniu ani omówienia kwestii alimentacji bezprawnie przebywającego w Polsce dziecka przez rodzica, który pozostał w państwie wniosku.

4.3. UPROWADZAJĄCY

Konwencja haska znajduje zastosowanie, gdy dojdzie do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka na terenie innego państwa–strony. O bezprawności można mówić wówczas, gdy zachowanie sprawcy narusza prawo do pieczy, które na mocy prawa państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka przysługiwało określonej podmiotowi (art. 3 KoH). Jak już wspomniano, prawo do pieczy na podstawie ustawodawstwa krajowego może przysługiwać z mocy prawa, orzeczenia sądu lub decyzji administracyjnej, a także ugody mającej moc prawną.

4.3.1. UPROWADZAJĄCY W KONWENCJI HASKIEJ ORAZ W STATYSTYKACH KONFERENCJI HASKIEJ

Konwencja haska nie zawiera szczególnych postanowień odnoszących się do sprawcy naruszeń prawa do pieczy, który wywiózł lub bezprawnie zatrzymał dziecko. W raporcie wyjaśniającym E. Pérez-Vera stwierdza jedynie, że chodzi przede wszystkim

²⁸⁴ Zob. uwagi w rozdziale IV.

o osobę fizyczną, gdyż trudno wyobrazić sobie sytuację, w której instytucja lub organizacja bezprawnie (siłą lub podstępem) wywozi dziecko za granicę z naruszeniem prawa do pieczy osoby fizycznej. Dodaje jednocześnie, że niekoniecznie musi chodzić o jednego z rodziców. Jako inne przykłady osoby uprowadzającej dziecko wskazywani są ojczym czy dziadkowie dziecka²⁸⁵.

W badaniach okresowych Konferencja Haska monitoruje kwestie związane ze sprawcami uprowadzeń. Posługuje się przy tym terminem „osoba zabierająca” (ang. *the taking person*) lub „osoba, która zabrała lub zatrzymała dziecko” (fr. *la personne qui a emmené ou retenu l'enfant*). W komentarzu do statystyk za 2015 r.²⁸⁶ wskazuje się, że to matki są osobami, które dokonują najwięcej bezprawnych zatrzymań i wywiezień. Trend ten jest rosnący. Zgodnie z danymi Konferencji Haskiej za 2015 r., odsetek uprowadzeń dokonanych przez matki w skali świata wynosił 73%, co stanowiło wzrost od 2008 r. o 4%²⁸⁷. O tyle samo zmniejszył się w porównaniu z danymi z 2008 udział ojców w porwaniach²⁸⁸.

Według informacji przesłanych Konferencji Haskiej na potrzeby cytowanego raportu w niektórych państwach wszystkie wniesione wnioski o powrót dziecka dotyczyły przypadków, w których to matka przetrzymywała bezprawnie dziecko²⁸⁹. W wielu – wnioski takie stanowiły zdecydowaną większość²⁹⁰. Okazało się jednak, że w Turcji, Meksyku i Szwajcarii według wniosków wniesionych w 2015 r. to ojcowie dominowali wśród osób, które dokonały bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dziecka²⁹¹. W tym samym raporcie wskazano, że są także państwa, w których wnioski skierowano wyłącznie przeciwko ojcom, choć jednocześnie dodaje się, że w 2015 r. państwa te otrzymały tylko po jednym lub dwóch wnioskach²⁹².

Ze względu na ocenę bezprawności działania osoby zatrzymującej bądź wywożącej oraz ewentualnego ryzyka szkody dla dziecka w wypadku jego rozłączenia z tą osobą bada się również, czy sprawowała ona pierwszoplanową pieczę nad małoletnim.

²⁸⁵ E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., pkt 81–82.

²⁸⁶ N. Lowe, V. Stephens, A statistical analysis..., s. 7–9.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ Były to: Białoruś, Chorwacja, Chile, Honduras, Panama, Rumunia, Słowenia i Wenezuela.

²⁹⁰ Ponad 85% wniosków dotyczących odebrania dzieci matkom, które je bezprawnie zatrzymały lub uprowadziły skierowano do Argentyny, Brazylii, Czech, Danii, Irlandii, Japonii, Kanady, Kostaryki, Nikaragui, Republiki Południowej Afryki, Słowacji, na Litwę i na Ukrainę.

²⁹¹ Według cytowanego raportu ojcowie odpowiadali za 34% uprowadzeń w Meksyku, 39% w Turcji i 43% w Szwajcarii.

²⁹² Takie zgłoszenia napłynęły do Konferencji z Armenii (2 wnioski), Burkina Faso (1 wniosek), Chin – Specjalnego Regionu Administracyjnego Makau (1 wniosek) i Malty (1 wniosek).

Według uzyskanych przez Konferencję informacji ponad 80% osób, które bezprawnie zatrzymały, bądź wywiozły dziecko w 2015 r., to osoby, które sprawowały pierwszoplanową pieczę nad dzieckiem lub czyniły to wspólnie z drugim rodzicem. W tym zakresie także wcześniej odnotowano wzrost: w 2003 r. odsetek ten wynosił 68%, a w 2008 r. – 72% sprawców.

W grupie osób bezprawnie zatrzymujących dziecko zwiększył się za to proporcjonalny udział osób, które wspólnie z drugim rodzicem sprawowały pieczę nad dzieckiem. Wcześniej w większym procencie sprawcami uprowadzeń były osoby, które pieczę nad dzieckiem sprawowały indywidualnie²⁹³. W 2015 r. wśród matek, które bezprawnie zatrzymały lub wywiozły dziecko relacja pomiędzy pierwszoplanowymi opiekunkami a matkami, które wspólnie z ojcami dzieci sprawowały pieczę, wynosiła 33% do 76%, zaś wśród ojców, relacja ta wynosiła 48% do 52%²⁹⁴. W stosunku do poprzednich badań wśród matek wspólnie z ojcem sprawujących pieczę wzrost wynosił 30%, a wśród – ojców 32%. Ponad połowa zarówno ojców, jak i matek zatrzymywała lub wywoziła dziecko do państwa własnego obywatelstwa²⁹⁵.

Polska na potrzeby badań za 2015 r. dostarczyła Konferencji Haskiej niepełne dane na temat 49 wniesionych wniosków²⁹⁶, podając, że 76% osób zabierających dzieci to kobiety i 24% mężczyźni, bez wskazania stopnia pokrewieństwa lub innego źródła uprawnień wobec dziecka ani narodowości czy obywatelstwa tych osób. We wcześniejszych badaniach Polska podawała, że odpowiednio 89% (w 2003 r.) i 76% (w 2008 r.) osób bezprawnie przetrzymujących dzieci to matki, 6% (w 2003 r.) i 18% (w 2008 r.) – ojcowie, a pozostałe 6% (w 2003 r.) oraz 3% (w 2008 r.) – dziadkowie.

²⁹³ N. Lowe, V. Stephens, *A statistical analysis...*, s. 8.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ Na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości opublikowano informację o 93 wnioskach, które wpłynęły w 2015 r. do Polski. Zob. *Konwencja haska dot. uprowadzenia dziecka...*, *op. cit.* Oznacza to, że dane przesłane Konferencji zostały zaniżone o niemal 50% i jeżeli obrót prawny zgłoszony przez inne państwa był zgodny ze stanami faktycznymi, to Polska znajdowała się na 4 miejscu pod względem liczby zgłoszonych w 2015 r. wniosków, po Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej (313 wniosków), Zjednoczonym Królestwie (256 wniosków) i Niemczech (172 wnioski), a przed Francją (84 wnioski), Meksykiem (83 wnioski) czy Turcją (80 wniosków). Niezależnie od tego, czy poprawny jest wynik 49 czy 93, Polska otrzymała w 2015 r. najwięcej wniosków o powrót dziecka pośród innych, byłych państw socjalistycznych w Europie. Za: N. Lowe, V. Stephens, *A statistical analysis...*, s. 7.

W pozostałych 3% spraw w 2008 r. oboje rodzice wywieźli dziecko do Polski²⁹⁷. Wszystkie te osoby miały obywatelstwo polskie²⁹⁸.

Eksperci Konferencji Haskiej analizują, ile osób zatrzymuje dziecko lub wywozi je do państwa własnego pochodzenia albo państwa własnego obywatelstwa. Jak wynika z wcześniejszych obserwacji, uprowadzający często poszukują wsparcia bliskich i przyjaciół, którego są pozbawieni w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka. Wracają do kręgu rodzinnego, kulturowego, społecznego czy religijnego, w którym się wychowali. Korzystają także z ułatwień w zdobyciu pracy czy pomocy prawnej w języku i systemie prawnym bardziej dla siebie zrozumiałym²⁹⁹.

Poza tym przyczyny wywiezienia, bądź zatrzymania dziecka analizowane są przez pryzmat przesłanek dopuszczalnej odmowy jego wydania w postępowaniu haskim. Badania w tym zakresie skupiały się przede wszystkim na: problematyce przemocy domowej skierowanej wobec rodzica lub dziecka, braku efektywnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości w państwie miejsca zwykłego pobytu po stronie rodzica, który ostatecznie to państwo opuszcza, stanie zdrowia lub sprawach rodzinnych będących powodem wyjazdu, sytuacji w państwie miejsca zwykłego pobytu oraz kwestiach związanych z imigracją lub uchodźctwem i poszukiwaniem azylu przez uprowadzającego rodzica³⁰⁰.

4.3.2. UPROWADZAJĄCY W PRAWIE EUROPEJSKIM – ROZPORZĄDZENIE 2201/2003 I ROZPORZĄDZENIE 2019/1111

Rozporządzenie 2201/2003 nie ingeruje w postępowanie haskie w zakresie uprawnień podmiotu, który bezprawnie zatrzymał lub wywiózł dziecko. Natomiast w postępowaniu uprzywilejowanym daje mu prawo do bycia wysłuchanym przez sąd państwa dotychczasowego pobytu dziecka, do którego wnioskodawca złożył wniosek

²⁹⁷ Według danych ujętych w raporcie, w jednej z nich, dziadkom towarzyszył przy wywiezieniu dziecka jeszcze inny krewny, aczkolwiek nie podano, czy jego także dotyczył wniosek o wydanie dziecka.

²⁹⁸ N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2003 (...) Part II – National Reports, s. 345; N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2008 (...) Part III – National Reports, s. 133–134.

²⁹⁹ Por. uwagi prof. E. Pérez-Very na temat przychylności władz państwa wezwanego wobec własnych obywateli i oceny dobra dziecka z perspektywy lokalnych uwarunkowań socjalnych u kulturalnych: E. Pérez-Vera, *Explanatory Report...*, pkt 22 i 24.

³⁰⁰ Doprowadziło to do wydania *Przewodnika dobrych praktyk (...)*, część VI..., *op. cit.*

o nakazanie powrotu dziecka w trybie rozporządzenia (art. 42 ust. 2 lit. b). Osoba, z którą dziecko pozostało po rozstrzygnięciu sprawy haskiej i odmowie wydania małoletniego na podstawie art. 13 zd. 1 lit. b KoH, nie może sprzeciwić się uznaniu orzeczenia wydanego na podstawie art. 42 ust. 2 R2201/2003. Rozporządzenie 2019/1111 podtrzymuje te rozwiązania z pewnymi modyfikacjami przewidzianymi w art. 47 ust. 3 lit. a oraz art. 43 ust. 1. W preambule postuluje także ułatwienia strony technicznej wysłuchania lub przesłuchania, dopuszczając przeprowadzenie w tym celu przez sąd wideokonferencji lub zastosowanie innej technologii komunikacyjnej.

Zanim zostaną podjęte czynności związane z wykonaniem orzeczenia o odebraniu dziecka, przewiduje się doręczenie zaświadczenia wraz z orzeczeniem osobie, pod której pieczę dziecko przebywa po zakończeniu postępowania haskiego i przeciwko której dochodzi się tego wykonania (art. 55 ust. 1 R2019/1111). Osoba ta może *de facto* wstrzymać wykonanie odebrania dziecka na czas ewentualnego tłumaczenia orzeczenia (w celu zaskarżenia jego wykonania) i samego zaświadczenia, jeżeli wcześniej nie dostarczono tłumaczeń tej osobie (art. 55 ust. 2–4).

Pod określonymi warunkami rozporządzenie 2019/1111 dopuszcza złożenie przez osobę, z którą dziecko przebywa po zakończeniu sprawy haskiej, wniosku o cofnięcie zaświadczenia i zawieszenie postępowania wykonawczego (art. 44 w zw. z art. 47, 48 i 56 ust. 2 lit. d). Zawieszenie postępowania w sprawie wykonania odebrania może nastąpić na wniosek między innymi osoby, pod której pieczę dziecko przebywa, także w sytuacji gdy od orzeczenia wniesiony został zwyczajny środek zaskarżenia w państwie członkowskim jego wydania lub nie upłynął jeszcze na to termin (art. 63, ust. 1 lit. a–b), bądź złożono wniosek o odmowę wykonania orzeczenia (art. 56 ust. 2 lit. a–c). Osobie, u której dziecko przebywa i przeciwko której toczy się postępowanie wykonawcze w wyjątkowych sytuacjach przysługuje na podstawie art. 56 ust. 4 R2019/1111 legitymacja czynna do wystąpienia o zawieszenie postępowania w sprawie wykonania orzeczenia z powodu zaistnienia przynajmniej jednej z przesłanek wskazanych w art. 13 zd. 1 lit. b KoH (narażenie małoletniego na poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej). Uprawniony będzie mógł skorzystać z tej możliwości, jeśli po wydaniu orzeczenia zaistnieją tymczasowe przeszkody, które spowodują zagrożenie dla dziecka lub jeśli pojawi się „inna istotna zmiana okoliczności”. W sytuacji, w której ryzyko ustanie, zawieszono postępowanie o odebranie dziecka zostanie podjęte na nowo (art. 56 ust. 4 zd. 2). Jeśli jednak okaże się, że zagrożenie ma charakter trwały, możliwe jest, że na wniosek osoby, przeciwko której toczy się postępowanie wykonawcze, sąd zadecyduje o odmowie odebrania dziecka (art. 56 ust. 6).

W przeciwieństwie bowiem do rozporządzenia 2201/2003 zastępujące je rozporządzenie z 2019 r. przewiduje w art. 39 ust. 1 lit. b, c w zw. z art. 41 nie tylko możliwość zawieszenia, ale i odmowy wykonania orzeczenia o odebraniu dziecka. Wśród przesłanek uzasadniających taki wniosek dotyczących osoby, pod której pieczę dziecko przebywa, można wskazać uniemożliwienie przygotowania przez nią obrony i udziału w postępowaniu, w wyniku którego zostało wydane orzeczenie o odebraniu dziecka oraz naruszenie odpowiedzialności rodzicielskiej osoby, która nie była wysłuchana w toku postępowania.

Poza zarzutami dotyczącymi kwestii procesowych nowe rozporządzenie wskazuje także przesłanki związane z merytorycznym charakterem orzeczenia o odebraniu dziecka, a mianowicie jego niezgodność z późniejszym rozstrzygnięciem z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej wydanym w państwie, w którym dochodzi się wykonania tego orzeczenia lub wydanym w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym dziecko ma zwykły pobyt (art. 39 ust. 1 lit. d, e w zw. z art. 41 oraz art. 50 R2019/1111).

W celu ochrony osób, które uciekły przed przemocą domową, w preambule rozporządzenia (pkt 88 R2019/1111) postuluje się wprowadzenie przez państwa członkowskie dopuszczalności nieujawniania wnioskodawcy lub osobie trzeciej aktualnego adresu dziecka oraz żadnych informacji, których wyjawienie mogłoby przyczynić się do stworzenia zagrożenia dla zdrowia, bezpieczeństwa lub wolności zarówno dziecka, jak i osoby, z którą dziecko przebywa czy kogokolwiek innego.

4.3.3. UPROWADZAJĄCY – UCZESTNIK POSTĘPOWANIA

W PRAWIE POLSKIM – UWAGI OGÓLNE I WYNIKI BADAŃ

Osoba, która wywozi dziecko do Polski z naruszeniem prawa do pieczy innego podmiotu i ta, z którą dziecko w Polsce przebywa, nie zawsze musi być tożsama, choć tak jest najczęściej. Zdarza się bowiem, że bezprawnego zatrzymania lub wywiezienia dokonuje więcej osób. O tym, kto będzie uczestniczył w postępowaniu haskim, decyduje wskazanie we wniosku. Jeśli w wywiezieniu pomagali na przykład krewni uprowadzającego mieszkający potem pod tym samym adresem, nie zawsze wnioskodawca wskaże ich jako tych, od których będzie dochodził powrotu dziecka. Nie stoi to na przeszkodzie uznaniu takich osób za zainteresowanych w sprawie i ewentualnego wezwania do udziału w niej przez sąd (art. 510 k.p.c.).

Zgodnie z art. 355 k.p.c. w przypadku śmierci uczestnika postępowanie się umarza. Nie zawsze jednak oznacza to powrót dziecka do wnioskodawcy, który bywa

dla małoletniego *de facto* osobą nieznaną, a jego uprawnienia mogą być wcześniej ograniczone.

Nowelizacją z 2018r. wprowadzono do kodeksu postępowania cywilnego przepisy nakładające przymus profesjonalnego zastępstwa procesowego także w stosunku do uczestnika postępowania. Na pierwszym etapie procedury haskiej nałożono na organ centralny obowiązek poinformowania osoby wskazanej we wniosku jako osoba, z którą dziecko bezprawnie przebywa, o wpływie wniosku, jego treści i o możliwościach skorzystania z polubownych metod rozwiązywania sporów (art. 13 ust. 1 ustawy z 2018 r.).

Bardziej istotne jest jednak wprowadzenie do kodeksu szeregu ograniczeń dla uczestnika związanych z zapewnieniem powrotu dziecka do państwa jego miejsca zwykłego pobytu (art. 598⁵ k.p.c.), możliwości przeszukania pomieszczeń przez policję w celu ustalenia, gdzie znajduje się dziecko (art. 598^{11a} k.p.c.). Mocą art. 598⁵ § 5 k.p.c. wyłączono możliwość powoływania się na art. 577 k.p.c., z której wcześniej starali się korzystać uczestnicy postępowań haskich. W przypadku nieudanej próby odebrania dziecka przez kuratora i niezastosowania się zobowiązanego do nakazu powrotu z małoletnim do państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu, postępowanie dotyczące odebrania może być zgodnie z art. 598^{12a} k.p.c. podjęte na nowo.

4.3.3.1. POKREWIEŃSTWO MIĘDZY OSOBĄ UPROWADZAJĄCĄ A DZIECKIEM

Jednym z kontrolnych zadań badawczych było określenie, w jakim stopniu dane używane w tym zakresie w badaniach aktowych spraw z Polski będą zbieżne z danymi ujawnianymi przez Konferencję Haską (zob. tab. 21).

Tabela 21. Pokrewieństwo uczestnika z dzieckiem

Krewny	Grupa docelowa		Sprawy sprzed 2008 r.
	Liczyby bezwzględne	%	
Ojciec	21	~14,89	3
Matka	114	~80,85	32
Oboje rodzice wspólnie	1	~0,71	0
Dziadkowie ze strony ojca	1	~0,71	0
Dziadkowie ze strony matki	3	~2,13	1
Pradziadkowie ze strony ojca	0	0	0
Pradziadkowie ze strony matki	1	~0,71	0
Łącznie	147 osób w 141 postępowaniach	~100	37 osób w 36 postępowaniach

W porównaniu do odpowiednio 89% (w 2003 r.) i 76% (w 2008 r.) matek w grupie osób bezprawnie wywożących, bądź zatrzymujących dziecko za granicą uzyskany wynik około 80,85% jest wynikiem pośrednim w skali dla Polski, ale wyższym od wyników uzyskanych w skali świata za 2015 r. (73%), co także pokrywa się z wcześniejszymi ustaleniami ujawnionymi w dokumentach Konferencji Haskiej.

Udział ojców w porwaniach i zatrzymaniach dzieci jest niższy o niemal 10% od wyniku światowego (24%) uzyskanego w obliczeniach Konferencji, ale zbliżony do wyniku za 2008 r. odnośnie do danych z Polski (18% w 2008 r. i 6% w 2003 r.). W literaturze zwrócono uwagę, że ojcowie zazwyczaj bezprawnie zatrzymują dzieci starsze³⁰¹. W docelowej grupie badawczej ojcowie zatrzymali łącznie 32 dzieci, w tym 7 rodzeństw. Jedno rodzeństwo obejmowało 3 dzieci, z których najmłodsze w chwili składania wniosku miało 10 miesięcy i było najmłodszym dzieckiem zatrzymanym przez któregokolwiek z ojców. Najmłodsze dziecko zatrzymane jako jedyne (bez rodzeństwa) miało 2 lata w chwili składania wniosku. Najstarsze ukończyło 14 lat i 7 miesięcy. W przedziale wiekowym 0–4 lata dzieci zatrzymanych/wywiezionych przez ojców było w grupie docelowej 7, w przedziale 5–9 lat – 11 dzieci i tyle samo w wieku 10–16 lat. Ojcowe zatrzymali łącznie 19 dziewczynek i 13 chłopców. Wszyscy ojcowie mieli obywatelstwo polskie, w tym dwóch podwójne.

Wśród dzieci przebywających w Polsce z matkami najmłodsze miało miesiąc w chwili składania wniosku, a najstarsze 13 lat i 7 miesięcy. Porównując liczbę dzieci będących z matkami w kolejnych grupach wiekowych, widać, że w najniższej – do 4 lat matki zatrzymały / wywoziły 72 dzieci. W przedziale 5–9 lat z matkami pozostawało 50 dzieci i 7 w grupie najstarszych. W docelowej grupie badawczej udostępniono jedne akta dotyczące sytuacji, w której to oboje rodzice byli sprawcami zatrzymania lub uprowadzenia dziecka. Dla porównania, w 2008 r. – 3% bezprawnych wywiezień lub zatrzymań dokonali oboje rodzice wspólnie³⁰².

Grupa innych krewnych, którzy sprawując pieczę nad dzieckiem w Polsce, naruszali uprawnienia wnioskodawcy, obejmowała wstępnych w linii prostej. W różnych sytuacjach życiowych to dziadkowie przejmują pieczę faktyczną nad dzieckiem. Przejęcie to nie zawsze jest sformalizowane i krewnym tym najczęściej nie przysługuje status opiekunów prawnych. W sytuacjach konfliktów związanych na przykład z nieoczekiwanym żądaniem odwiezienia dziecka w wieku szkolnym do państwa,

³⁰¹ T. Kruger, *International Child Abduction...*, s. 28.

³⁰² Według danych ujętych w N. Lowe, V. Stephens, *A statistical analysis...*, *op. cit.*, w jednej z nich dziadkom towarzyszył przy wywiezieniu dziecka jeszcze inny krewny, aczkolwiek nie podano, czy jego także dotyczył wniosek o wydanie dziecka.

w którym znajdują się jego rodzice, zdarza się, że to dziadkowie są osobami uprowadzającymi dziecko w świetle konwencji haskiej z 1980 r. W 2003 r. dziadkowie stanowili 6%, a w 2008 r. – 3% wszystkich uprowadzających do Polski. Natomiast według przedstawionych do badań akt w okresie 2008–2013 odnotowano niecałe 3% udziału dziadków w uprowadzeniach. W jednym przypadku bezprawnie zatrzymali dziecko w Polsce jego pradiadkowie.

W sprawach sprzed 2008 r. w jednym przypadku to dziadkowie zatrzymali dzieci w Polsce.

4.3.3.2. UPRAWNIENIA UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA HASKIEGO WOBEC DZIECKA

Ze względu na określenie potencjalnej bezprawności zatrzymania lub wywiezienia konieczne było także ustalenie zakresu uprawnień uczestnika postępowania wobec dziecka (zob. tab. 22).

Tabela 22. Uprawnienia względem dziecka, na które powoływał się uczestnik

U – uczestnik	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Władza rodzicielska (WR) lub uprawnienia jej odpowiadające (opieka, odpowiedzialność rodzicielska), w tym	129 U wobec 151 dzieci w tym 17 U wobec 2 dzieci – 3 U wobec 3 dzieci	31 U wobec 37 dzieci w tym 6 U wobec 2 dzieci
Ograniczona WR uczestnika	8 U wobec 12 dzieci w tym 4 U wobec 2 dzieci	4 U wobec 5 dzieci w tym 1 U wobec 2 dzieci
Brak WR, w tym:	10 U w 6 postępowaniach	
wyłącznie uregulowany kontakt	1 U wobec 1 dziecka	0
brak jakichkolwiek uprawnień	w 5 postępowaniach: 9 U wobec 8 dzieci w tym 1 babka wobec 2 dzieci 1 x oboje dziadków wobec 3 dzieci (1 postępowanie) 1 x pradiadkowie wobec 1 dziecka 2 x dziadkowie wobec 1 dziecka	2 U wobec 2 dzieci
Opieka prawna	4 U wobec 2 dzieci	
Łącznie	147 U wobec 172 dzieci	37 U wobec 44 dzieci

Poza informacjami dotyczącymi formalnego przysługiwania władzy rodzicielskiej i uprawnień jej odpowiadających na podstawie danych zawartych w aktach możliwe było ustalenie, że 23 uczestników sprawowało pierwszoplanową pieczę nad dzieckiem objętym wnioskiem.

4.3.3.3. OBYWATELSTWO OSÓB BEZPRAWNIE WYWOŻĄCYCH BĄDŹ ZATRZYMUJĄCYCH DZIECI W POLSCE

Osoby, które zatrzymywały lub przywoziły dziecko do Polski, w większości były obywatelami polskimi (zob. tab. 23). O ile jednak w sprawach analizowanych na potrzeby badań Konferencji Haskiej za lata 2003 i 2008 wszyscy uprowadzający mieli obywatelstwo polskie³⁰³, to w grupie docelowej znalazła się jedna osoba, która nie mając polskiego obywatelstwa, zdecydowała się na przyjazd z dzieckiem i jego zatrzymanie w Polsce. W grupie spraw sprzed 2008 r. także udostępniono jedną, w której uczestnik był obcokrajowcem bez polskiego obywatelstwa. W obu przypadkach były to osoby z obywatelstwem państw członkowskich Unii Europejskiej.

W przypadku osób z podwójnym obywatelstwem wszystkie miały obywatelstwo polskie oraz obywatelstwo państwa, z którego pochodził małżonek danej osoby. Osoba z potrójnym obywatelstwem miała obywatelstwo państwa pochodzenia spoza Europy, obywatelstwo polskie uzyskane w okresie dzieciństwa i obywatelstwo państwa ojczystego małżonka (obywatelstwo jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej).

Tabela 23. Obywatelstwo uczestnika

Obywatelstwo	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Polskie, w tym:	146 osób w 139 sprawach	35
podwójne polsko / obce	6	2
więcej niż 2 obywatelstwa	1 (w tym polskie)	0
Obce	8	3
Apatrydzi	0	0
Łącznie	146 osób w 141 sprawach + instytucja	37 osób w 36 sprawach

W 46 przypadkach zarówno wnioskodawca, jak i uczestnik mieli obywatelstwo polskie. Ponad 32% spraw dotyczyło więc obywateli polskich zamieszkałych za granicą. W większości były to osoby, które wyjechały z Polski po jej przystąpieniu do UE.

W grupie spraw sprzed 2008 r. przypadków spraw „polsko-polskich” było pięć.

³⁰³ N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2003 (...), Part II – National Reports, s. 345; N. Lowe, A statistical analysis of applications made in 2008 (...), Part III, s. 133–134.

4.3.3.4. ZAJĘCIA ZAROBKOWE UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA HASKIEGO

Informacje na temat zajęć zarobkowych uczestników udało się ustalić wobec 117 osób na 146 w grupie docelowej (zob. tab. 24). Sześć osób posiadało status emeryta, 28 uczestników miało ukończone studia wyższe i wykonywało prace wymagające wyższego wykształcenia. Blisko 42% uczestników wykonywało prace wymagające wykształcenia zawodowego i średniego zawodowego (odpowiadającego technikum). W pięciu przypadkach trudno było na podstawie podanych informacji dotyczących miejsca pracy ustalić charakter wykonywanych zadań i potrzebne do tego kwalifikacje.

Tabela 24. Prace zawodowe uczestników (źródło utrzymania uczestników)

Rodzaj pracy	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Prace wymagające wykształcenia wyższego	28	5
Prace wymagające wykształcenia zawodowego lub średniego zawodowego	59	4
Prace wymagające wykształcenia podstawowego	12	1
Emeryci	6	0
Studenci i uczniowie	2	0
Dane nie pozwalają określić charakteru pracy i potrzebnego do niej wykształcenia	5	2
Bezrobotni	7	4
Gospodyni domowa	0	3
Brak danych	27	18
Łącznie	146 osób	37 osób

Porównując informacje dotyczące zatrudnienia wnioskodawców i uczestników postępowań haskich, widać większą o niemal 50% liczbę osób wykonujących prace wymagające wykształcenia wyższego w grupie uczestników.

4.3.3.5. PRZYCZYNY WYJAZDU Z DZIECKIEM

Analizując badane akta, można wskazać przyczyny wyjazdu z dzieckiem z państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu (zob. tab. 25). Najczęstszą była sytuacja okołorozwodowa lub sytuacja rozpadu związku nieformalnego jego rodziców. Na drugim miejscu znajdował się zarzut stosowania przemocy wobec uczestnika, rzadziej uczestnika i dziecka objętego wnioskiem. Sprawy ucieczek przed przemocą domową są jednymi z tych, których niedostateczne uregulowanie Konferencja Haska

zaczęła obserwować jako słabość konwencji haskiej i z ich powodu podjęto w latach 2010–2012 nieudaną próbę wypracowania protokołu dodatkowego do konwencji³⁰⁴.

Tabela 25. Przyczyna uprowadzenia / zatrzymania dziecka podawana przez uczestnika

Sytuacja uczestnika		Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Rozpad związku	łącznie, w tym:	120	17
	rozwód	60	15
	separacja faktyczna małżonków	29	2
Przemoc	łącznie, w tym:	74	4
	wobec uczestnika	74	
	wobec dziecka lub jego rodzeństwa	21	
Poszukiwanie pomocy wychowawczej rodziny uczestnika		15	7
Nowy związek uczestnika		12	1
Alkoholizm wnioskodawcy		12	1
Konflikty w związku		10	
Zdrada		10	0
Rodzice nigdy nie tworzyli stałego związku o charakterze nieformalnym lub formalnym (nigdy nie mieszkali razem)		7	1
Krytyka kompetencji wychowawczych uczestnika		4	0
Spory z członkami rodziny wnioskodawcy		3	3
Choroba uczestnika		3	1
Brak pracy i środków do życia		3	1
Różnice kulturowe		3	0
Przestępczość wnioskodawcy		2	0
Nadmierna kontrola ze strony wnioskodawcy		2	0
Choroba lub śmierć innego członka rodziny uczestnika		2	0
Choroba dziecka		1	2

Inne powody podawane w pojedynczych przypadkach: narkotyzowanie się wnioskodawcy, zrzeczenie się władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, odmowa uznania ojcostwa kolejnego dziecka w związku, preferencje seksualne, deportacja wnioskodawcy. Dane nie sumują się ze względu na kumulację przyczyn w poszczególnych przypadkach.

W sześciu udostępnionych do badań aktach spraw rozpatrzonych po nowelizacji z 2018 r. przyczyną wywiezienia dziecka do Polski były: rozpad związku jego

³⁰⁴ Por. *Recognition and Enforcement...*, *op. cit.*

rodziców, przemoc wobec partnera / partnerki, brak pracy w państwie zwykłego pobytu, choroba uczestnika, pomoc wychowawcza rodziny uczestnika, konflikty w związku, nowy związek uczestnika.

Zarzut stosowania przemocy domowej jest stosunkowo częsty, a zarazem sądy zajmują się nim pod kątem oceny ryzyka wymienionego w art. 13 zd. 1 lit. b KoH. Ponieważ oczekiwanie na wyniki postępowań karnych wydłuża postępowanie haskie (choć go nie wstrzymuje), w ramach Konferencji podjęto badania nad tym zjawiskiem. Zbierano między innymi informacje na temat uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń zabezpieczających w państwach stronach konwencji haskiej. Prace te nie zostały zakończone³⁰⁵.

4.3.3.6. POSTĘPOWANIE KARNE W PAŃSTWIE WNIOSKU WOBEC UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA HASKIEGO

Tak zwane uprowadzenie rodzicielskie jest w części państw przestępstwem i to ściganym z urzędu. W związku z tym istnieje ryzyko, że w niektórych przypadkach powrót uczestnika wraz z dzieckiem do państwa, w którym toczy się postępowanie karne, będzie skutkowało pociągnięciem tej osoby do odpowiedzialności za uprowadzenie. W sytuacjach, w których uczestnik jest pierwszoplanowym opiekunem, oznaczałoby to dla dziecka sytuację trudną do zniesienia, jeśli jego więzi emocjonalne z wnioskodawcą nigdy nie były zbyt silne. Samo w sobie jednak postępowanie takie nie może powodować odmowy wydania małoletniego pomimo obaw, że osoba, wobec której toczyło się postępowanie o uprowadzenie za granicę, straci *de facto* możliwość uzyskania pełnej pieczy nad dzieckiem, a może także być jej pozbawiona.

W grupie spraw rozpatrzonych po nowelizacji z 2018 r. w czterech sprawach nie było informacji o zgłoszeniu na policję faktu uprowadzenia dziecka i postępowaniach karnych w związku z nim (zob. tab. 26). W jednej sprawie zawiadomiono organy ścigania, ale w aktach brak było wiadomości na temat dalszego toku procedury. Jeden z wnioskodawców zawiadomił policję i prokuratora oraz wniósł wniosek o ściganie uczestnika. Sąd umorzył postępowanie karne.

³⁰⁵ Conclusions & Recommendations adopted by the Council, Council on General Affairs and Policy of the Conference (14–16 March 2017), s. 3, pkt 15, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/protection-orders> [dostęp: 21.09.2019].

Tabela 26. Informacje o czynnościach dochodzeniowych lub postępowaniu karnym wobec uczestnika z powodu uprowadzenia/zatrzymania małoletniego

Uczestnik	Grupa docelowa*	Sprawy sprzed 2008 r.**
Zgłoszenie na policję uprowadzenia przez wnioskodawcę	28	3
Informacje o postępowaniu prowadzonym przez prokuratora	10	0
Informacje o postępowaniu przed sądem	10	0
Informacje o postępowaniach zakończonych przed sądem	4	0
Informacje o wystawieniu wobec uczestnika europejskiego nakazu aresztowania	4	0
Informacje o poszukiwaniu uczestnika przez Interpol	2	0
Informacja we wniosku, że nie toczą się postępowania karne i nie było zgłoszeń uprowadzenia dziecka	14	0
Brak jakichkolwiek informacji dotyczących postępowań karnych	106	33

* Na 141 postępowań.

** Na 36 postępowań.

W grupie docelowej dane nie sumują się do ze względu na różne etapy postępowań w poszczególnych sytuacjach.

4.4. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ

Z zebranych informacji wynika, że o ile w dużej części obserwacji poczynionych przez Konferencję Haską konkluzje z nich wyprowadzone potwierdzają się także w odniesieniu do Polski, to w warunkach polskich w czasie objętym badaniami zaobserwowano pewne odmienności.

Stwierdzono również rozbieżności w danych przekazanych Konferencji Haskiej przez polski organ centralny, co utrudnia wyprowadzenie wniosków. Różnice ujawnione w oficjalnych statystykach Konferencji uzasadniały podjęcie badań w celu sprawdzenia, czy występowały one w czasie objętym badaniami.

Pomimo wielu podobieństw część wyników odbiega od statystyk ogólnoświatowych, na przykład w zakresie różnicy płci i wieku dzieci objętych wnioskami oraz stosunku wniosków dotyczących jednego małoletniego wobec odnoszących się do ich większej liczby dzieci.

Wśród wnioskodawców (zarówno w Polsce, jak i na świecie) przeważają ojcowie, choć jest to grupa, do której może należeć szeroki krąg osób z różnym statusem prawnym wobec dziecka, w tym instytucje i organizacje bez podmiotowości prawnej.

Stosunkowym zaskoczeniem był tak wysoki odsetek spraw toczących się między obywatelami polskimi.

Dane pokazują także, że wśród wnioskodawców jest stosunkowo dużo (blisko 8%) osób niepracujących, a w przedstawionych do badań sprawach największą grupę wnioskodawców stanowiły osoby wykonujące prace niewymagające wykształcenia wyższego niż średnie zawodowe. Wielu wnioskodawców nie alimentowało własnych dzieci.

Wśród osób uprowadzających połowa postawiła byłemu partnerowi zarzut stosowania przemocy. Rozpad związków rodzinnych towarzyszył lub poprzedzał 85% bezprawnych wywiezień dzieci. Pośród różnych przyczyn rozpadu rodziny deklarowanych przez uczestników przewijał się także odpowiadający stereotypom motyw negatywnego wpływu rodziny (teściowej) na życie rodziców dziecka. Tę przyczynę rozpadu rodziny wskazało ponad 2% uczestników.

Warto zwrócić uwagę, że wśród poddanych analizie przypadków nie było spraw wniesionych przez obywateli państw, których prawo oparte jest na prawie religijnym (prawo szariatu, prawo państwa Izrael). W badanej grupie wśród wnioskodawców były osoby pochodzące z takich krajów, jednak miały z reguły także obywatelstwo jednego z państw europejskich, a co najmniej w jakiś sposób uregulowany pobyt w którymś z nich.

Wbrew wstępnym założeniom dane nie wykazały znacznej liczby spraw karnych przeciwko uczestnikowi w państwie zwykłego pobytu dziecka. Za to wszystkie sprawy, które się toczyły przed sądem, zakończyły się wydaniem europejskiego nakazu aresztowania.

5. ORGANY CENTRALNE I WSPÓŁPRACA W RAMACH HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

5.1. ORGANY CENTRALNE W KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 ROKU

Podobnie jak w niektórych wcześniejszych konwencjach przygotowanych w ramach Konferencji Haskiej³⁰⁶ współpraca międzynarodowa będąca przedmiotem konwencji odbywa się za pośrednictwem specjalnie wyznaczonych ku temu organów. Każde państwo, które wiąże się postanowieniami konwencji z 1980 r. wyznacza w celu realizacji wynikających z niej obowiązków tzw. organ centralny (art. 6). W zależności od prawnej i terytorialnej struktury poszczególnych państw (państwa federalne, państwa posiadające terytoria o charakterze autonomicznym, państwa, w których obowiązuje kilka systemów prawnych) mogą one wyznaczyć kilka takich organów, wskazując jednak ten, do którego należy kierować wnioski płynące zza granicy. Z tego powodu w raporcie wyjaśniającym nazwano konwencję „konwencją o współpracy między organami”³⁰⁷.

Konwencja haska z 1980 r. nie zawiera jednak bardziej szczegółowych norm implementacyjnych, a sprawę wewnętrznej organizacji organu, jego uszeregowania w strukturach i hierarchii administracji danego państwa pozostawiono państwom-stronom.

Organizacja i funkcjonowanie organów centralnych w dużym stopniu wpływa na sprawność i efektywność postępowań. Niedookreślenie ich wewnątrzpaństwowych kompetencji, nieprzydzielenie odpowiedniego personelu, środków materialnych i finansowych związanych z zadaniami i działalnością organu centralnego negatywnie

³⁰⁶ Por. np. art. 11 KoH1961; art. 13 konwencji haskiej z 15 kwietnia 1958 r.

³⁰⁷ E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., s. 435, pkt 23.

odbija się nie tylko na współpracy między organami, ale skutkuje osłabieniem sytuacji procesowej wnioskodawców. Wpływa to także na położenie dzieci, których dotyczą postępowania. Przykładem konsekwencji, jakie może wywołać wspomniany stan rzeczy, jest historia organu centralnego w Hiszpanii. Państwo to jako jedno z pierwszych stało się stroną konwencji haskiej z 1980 r.³⁰⁸ Brak wyraźnego wyodrębnienia w strukturach Ministerstwa Sprawiedliwości Królestwa Hiszpanii departamentu, który pełnił funkcję organu centralnego, niezapewnienie odpowiedniej infrastruktury oraz środków spowodował jednak, że przez kilka lat hiszpański organ centralny działał w sposób bardzo powolny i nieefektywny³⁰⁹. Doświadczenie to uświadomiło konieczność monitorowania działalności organów centralnych podczas kolejnych okresowych spotkań specjalnej komisji Konferencji³¹⁰, a ostatecznie doprowadziło do przyjęcia przez nią zbioru dobrych praktyk dla kolejnych państw stających się stronami konwencji³¹¹.

Otwarty katalog obowiązków organu centralnego przewidziano w art. 7 KoH, a uzupełniają go zadania wskazane także w innych przepisach. Powinnością organów centralnych jest współpraca i koordynacja działań innych organów państwowych na rzecz realizacji celów konwencji. W raporcie wyjaśniającym zaproponowano dychotomiczny podział czynności będących w gestii organów centralnych³¹². Po pierwsze, chodzi o podejmowanie na szczeblu ponadnarodowym działań pomiędzy organami centralnymi poszczególnych państw. Po drugie, konieczna jest koordynacja działań odpowiednich organów państwa w materii regulowanej konwencją. Obecnie wydaje

³⁰⁸ Konwencja weszła w życie w Hiszpanii w dniu 1 września 1987 r., jako organ centralny działa tam Ministerstwo Sprawiedliwości w Madrycie.

³⁰⁹ Por. Conclusions on the Main Points discussed by the Special Commission adopted on 26 October 1989, [w:] *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the Operation of the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction*, s. 5, pkt III, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2780> [dostęp: 15.02.2019]; Guide to good practice (...), Part I..., *op. cit.*

³¹⁰ Por. Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction held 18–21 January 1993, s. 3, 7–8, <https://assets.hcch.net/docs/432981e4-238b-4ed4-a41e-bb239d5acdac.pdf> [dostęp: 15.02.2019]; Report of the third Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17–21 March 1997), pkt 24–33, <https://assets.hcch.net/upload/abduc97e.pdf> [dostęp: 15.02.2019]; Conclusions and Recommendations of the Fourth 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 (22–28 March 2001), s. 4–7, https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4_e.pdf [dostęp: 15.02.2019].

³¹¹ Guide to good practice (...), Part I..., *op. cit.*

³¹² E. Pérez-Vera, Explanatory Report..., pkt 42–47.

się jednak, że podział ten jest mniej jednoznaczny, gdyż większa część aktywności organów centralnych wiąże się z podejmowaniem czynności kierowanych jednocześnie do podmiotów zagranicznych (innych organów centralnych, wnioskodawcy, Konferencji Haskiej) i tych znajdujących się wewnątrz państwa.

Można jednak nadal wskazać działania podejmowane wyłącznie w odniesieniu do tej ostatniej grupy, takie jak na przykład czynności wobec osoby dziecka, którego dotyczy wnioski, wymienione wprost w art. 7 KoH. Należą do nich: próby ustalenia miejsca przebywania małoletniego (zd. 2 lit. a), podjęcie środków tymczasowych wobec małoletniego (zd. 2 lit. b), wszczęcie postępowania sądowego lub administracyjnego w celu uzyskania powrotu dziecka, a także ustalenia lub skutecznego wykonywania prawa do odwiedzin (zd. 2 lit. f), inicjowanie działań administracyjnych koniecznych dla zapewnienia bezpiecznego powrotu dziecka (zd. 2 lit. h), ułatwienie uzyskania orzeczeń lub oświadczeń potwierdzających bezprawność wywiezienia/zatrzymania dziecka (art. 15 zd. 2 KoH).

Organy centralne zajmują się także badaniem wpływającego wniosku od strony formalnej (art. 27).

Wśród obowiązków organów centralnych o charakterze ponadnarodowym wskazać można przekazywanie informacji organowi centralnemu państwa wzywającego, innym jego organom oraz wnioskodawcy. Dotyczą one między innymi sytuacji dziecka (art. 7 zd. 2 lit. d), przebiegu postępowania, stanu prawnego oraz funkcjonowania konwencji w danym państwie (art. 7 zd. 2 lit. e). Organy centralne angażują się także w postępowania o charakterze mediacyjnym w celu „zapewnienia dobrowolnego wydania dziecka lub doprowadzenia do polubownego rozwiązania sporu” (art. 7 zd. 2 lit. c).

Koszty działania organów centralnych są zgodnie z konwencją ponoszone przez poszczególne państwa–strony (art. 26 zd. 1 KoH). Nie obciążają one zatem wnioskodawcy.

Dane kontaktowe wskazanych przez poszczególne państwa organów centralnych upublicznione są na stronie internetowej Konferencji Haskiej³¹³ i to właśnie z tą organizacją wiąże się kolejna sfera aktywności organów centralnych. Ich reprezentanci biorą udział w okresowych spotkaniach specjalnej komisji, przygotowują wykorzystywane przez nią dane statystyczne, przekazują informacje dotyczące orzecznictwa w sprawach prowadzonych w trybie konwencji haskiej w ich państwach oraz współpracują z sędziami z sieci sędziów łącznikowych. Są to obowiązki, które

³¹³ Zob. *Authorities*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/authorities1/?cid=24> [dostęp: 14.12.2018].

nie wynikają wprost z konwencji, ale wykształciły się w związku z monitorowaniem stosowania, próbami modyfikowania i uelastycznienia jej mechanizmów. Podstawą tego typu działań są ustalenia kolejnych spotkań specjalnej komisji³¹⁴.

Organizacji i działaniom organów centralnych została poświęcona pierwsza część opracowanego przez Konferencję Haską przewodnika dobrych praktyk dotyczącego stosowania konwencji haskiej³¹⁵. Zawiera ona wskazówki związane z funkcjonowaniem organów, współpracą organów różnych państw, a także wsparciem udzielanym wnioskodawcy³¹⁶, małoletniemu³¹⁷, a w pewnych sytuacjach również zobowiązanemu do wydania dziecka³¹⁸. Część z działań wskazanych w przewodniku realizowana jest zgodnie z wewnętrzną organizacją, procedurami i praktyką danego organu (np. nadawanie sygnatur sprawom³¹⁹, korespondencja z innymi organami centralnymi³²⁰, informowanie zainteresowanych stron o ich uprawnieniach³²¹). Można wskazać także i takie, które mogą zostać udokumentowane w aktach sądu rozpatrującego sprawę. Dotyczy to między innymi powiadamiania sądu o obowiązku wstrzymania rozprawy innych spraw związanych z pieczę nad dzieckiem³²², pomocy w dostępie do profesjonalnego pełnomocnika dla wnioskodawcy³²³, przekazania wniosku w celu rozpoczęcia procedury sądowej³²⁴ i monitorowania przebiegu postępowania³²⁵.

Organy centralne powołano także dla ułatwiania realizacji obowiązków wynikających z rozporządzenia 2201/2003. Zazwyczaj funkcje zarówno w ramach konwencji, jak i tego rozporządzenia, a także konwencji haskiej z 1996 r. pełnią te same jednostki administracyjne. Zadania organów centralnych na podstawie rozporządzenia 2201/2003 są podobne do obowiązków wynikających z konwencji haskiej z 1980 r. Chodzi na przykład o ułatwianie mediacji i polubownego rozwiązywania sporów z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, zbieranie informacji na temat toczących się postępowań, obowiązujących przepisów, pomoc przy wnoszeniu o uznanie i wykonanie orzeczenia na terytorium danego państwa (w szczególności orzeczenia

³¹⁴ Np. Report of the Second Special Commission meeting..., pkt 3 i 4.

³¹⁵ Guide to good practice (...) Part I..., *op. cit.*

³¹⁶ *Ibidem*, pkt 4.17.

³¹⁷ *Ibidem*, pkt 4.15.

³¹⁸ *Ibidem*, pkt 4.23–24.

³¹⁹ *Ibidem*, pkt 4.3.

³²⁰ *Ibidem*, pkt 4.4, 4.9, 4.14, 4.19–20.

³²¹ *Ibidem*, pkt 4.13, 4.20, 4.24.

³²² *Ibidem*, pkt 4.8.

³²³ *Ibidem*, pkt 4.13.

³²⁴ *Ibidem*, pkt 4.16.

³²⁵ *Ibidem*, pkt 4.18.

dotyczącego prawa do osobistej styczności z dzieckiem i powrotu dziecka). Do obowiązków tych organów należy także ułatwianie pracy i współpracy sądów państw członkowskich (art. 11 ust. 6, art. 15 ust. 6, art. 53–58 R2201/2003).

Rozporządzenie 2019/1111 jeszcze obszerniej określa zadania organów centralnych, regulując część praktyk, jakie przyjęły poszczególne organy w trakcie współpracy w ramach rozporządzenia 2201/2003 i przewiduje przesłanki możliwości omięcia w niektórych sytuacjach ich pośrednictwa (art. 23, 28, 76–80, 82–84, 87, 89 R2019/1111).

5.1.1. WNIOSKI SKŁADANE ZA POŚREDNICTWEM ORGANÓW CENTRALNYCH – WYMOGI FORMALNE I PROCEDURALNE

W świetle konwencji wniosek o nakazanie powrotu dziecka lub realizację prawa do odwiedzin może złożyć tylko podmiot, którego prawo do pieczy nad dzieckiem lub prawo do odwiedzin zostało naruszone. Organ centralny nie musi nadać biegu wnioskowi, które zostały złożone przez osoby i podmioty nieuprawnione, z wyjątkiem sytuacji zagrożenia dobra dziecka.

Konwencja w art. 8 określa wymogi, jakie powinien spełniać wniosek kierowany w jej trybie. Zgodnie z tym postanowieniem w piśmie tym powinny być zawarte: informacje dotyczące tożsamości wnioskodawcy, dziecka oraz osoby, co do której istnieje domniemanie, że uprowadziła lub zatrzymała dziecko; data urodzenia dziecka, jeśli jest to możliwe do ustalenia; podstawy, na które powołuje się wnioskodawca, żądając powrotu dziecka; wszelkie dostępne informacje dotyczące miejsca przebywania dziecka oraz tożsamości osoby, co do której istnieje domniemanie, że dziecko z nią przebywa.

Wnioski przesyłane za pośrednictwem organów centralnych w większości sporządzane są według wzorców opracowanych odrębnie przez każde państwo–stronę na podstawie załącznika do konwencji haskiej z 1980 r. przygotowanego w toku tworzenia traktatu³²⁶. Osoba zainteresowana może zazwyczaj znaleźć go na stronach internetowych poszczególnych organów centralnych. Nie jest to jednak wymóg

³²⁶ Wzór formularza: <http://www.hcch.net/upload/recomm28e.pdf> [dostęp: 14.12.2018]. Niektóre państwa (np. Republika Irlandii), używają jednego formularza dla realizacji zadań organu centralnego wynikających z różnych międzynarodowych aktów prawnych. Central Authority for Ireland – Application Form, <https://assets.hcch.net/docs/caf4e007-b6a8-45d1-98ad-62b63778ace3.pdf> [dostęp: 14.12.2018.].

formalny wniosku i dopuszczalne jest złożenie pisma, którego treść odpowiada wymogom art. 8 KoH.

Wraz z wnioskiem jego autor powinien przesłać także załączniki obejmujące istotne w sprawie „uwierzytelnione odpisy jakiegokolwiek orzeczenia lub ugody” (art. 8 lit. e), zaświadczenia dotyczące prawa państwa wzywającego i inne dokumenty, o których sądzi, że mogą być przydatne w rozpatrzeniu wniosku (art. 8 lit. f–g) wraz z tłumaczeniem na język polski, a co najmniej na język francuski lub angielski (art. 24 zd. 1).

Złożenie wniosku w trybie konwencji do organu centralnego jest bezpłatne (art. 26). Jeżeli organ centralny nie odrzuci wniosku i kieruje go do dalszego rozpatrywania przez sąd, to w zależności od brzmienia ewentualnego zastrzeżenia złożonego przez dane państwo w tej materii koszty sądowe i adwokackie są pokrywane przez nie tylko w takiej wysokości, na jaką pozwala istniejący w tym państwie system pomocy prawnej (art. 26 zd. 3). Regule tej nie podlegają koszty organizowania przez organ centralny powrotu dziecka do państwa jego zwykłego pobytu.

Wniosek i inne załączone do niego dokumenty są przekazywane w języku oryginalnym, w którym zostały sporządzone przez wnioskodawcę, jednak muszą być zaopatrzone w tłumaczenie na język urzędowy państwa wezwanego, a co najmniej na jeden z roboczych języków Konferencji Haskiej – angielski lub francuski (art. 24 zd. 1).

Organ centralny bada wstępnie zasadność wniosku, jego kompletność i może go odrzucić, gdy nie spełnia warunków przewidzianych w konwencji lub jest niewystarczająco umotywowany (art. 27). Może ponadto zażądać od wnioskodawcy udzielenia pisemnego upoważnienia do podejmowania czynności w jego imieniu lub do wyznaczenia dla niego przedstawiciela (art. 28). Konwencja nie reguluje zagadnienia zwrotu wniosku obarczonego brakami formalnymi.

Traktat nie wyklucza możliwości składania wniosków o powrót dziecka do państwa jego zwykłego pobytu bezpośrednio do sądu domniemanego miejsca przebywania małoletniego bez korzystania ze wsparcia i pomocy organów centralnych (art. 29). Niezależnie od tego, czy wniosek w trybie konwencji wpływa za pośrednictwem organu centralnego, czy wniesiony jest bezpośrednio do sądu, sąd nie może odmówić jego przyjęcia do rozpoznania (art. 30), jeśli pismo to nie zawiera braków formalnych.

5.1.2. ORGAN CENTRALNY W POLSCE

5.1.2.1. FUNKCJONOWANIE ORGANU CENTRALNEGO W LATACH 1992–2018

W Polsce konwencja weszła w życie 1 stycznia 1992 r. W przeciwieństwie do wielu innych państw Polska nie przyjęła szczególnej ustawy implementującej postanowienia traktatu do systemu prawa wewnętrznego. Nie doprecyzowała także zadań i podstaw prawnych działania organu centralnego. Minister Sprawiedliwości powierzył realizację tych zadań Departamentowi Praw Człowieka i Współpracy Międzynarodowej Ministerstwa Sprawiedliwości, które zostało wskazane jako organ centralny³²⁷. Do czasu wejścia w życie ustawy z 2018 r. jego aktywność opierała się wprost na przepisach konwencji.

Na głównej stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości stworzona została z czasem podstrona, na której można było dowiedzieć się o jego działaniach w tej materii. Umieszczono tam tekst konwencji, wykaz państw związanych nią, a także treść oświadczeń i zastrzeżeń złożonych przez poszczególne państwa. Strona zawierała ponadto informacje dotyczące przygotowania wniosku, formularz w sprawie nakazania powrotu dziecka i wzór wniosku o realizację kontaktu (dokumenty w różnych wersjach językowych). Dostępne były również dane statystyczne za lata 2008–2016 dotyczące obrotu prawnego w ramach konwencji w Polsce³²⁸. Informacje dotyczyły jedynie wpływu i wysyłania wniosków, bez podziału na te dotyczące nakazania powrotów czy umożliwienia realizacji prawa do odwiedzin dziecka, nie podawały też wyników postępowań.

5.1.2.2. FUNKCJONOWANIE ORGANU CENTRALNEGO PO NOWELIZACJI Z 2018 R.

Ustawa z 2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego wprowadziła szereg zmian w sposobie jego funkcjonowania. Dookreśliła, że to Minister Sprawiedliwości działa jako organ centralny na potrzeby obrotu prawnego w ramach konwencji haskiej (art. 3 ust. 1). Nałożono przy tym na niego obowiązek działania w sprawach haskich w sposób niezwłoczny (art. 3 ust. 2).

³²⁷ Por. Uzasadnienie projektu ustawy z 2018 r., Druk sejmowy nr 1827, s. 9–10; tak też L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 380–389.

³²⁸ Zob. *Konwencja haska dot. uprowadzenia dziecka...*, op. cit.

Ustawa uregulowała podstawy prawne dla wielu dotychczasowych praktyk organu centralnego. Dotyczy to takich kwestii jak możliwość przesyłania informacji i dokumentów przez organ centralny za pośrednictwem urządzeń teleinformatycznych do innych organów centralnych, do wnioskodawcy i w ramach wszelkiej korespondencji z sądami w Polsce (art. 14).

Część przepisów reguluje wymagania dotyczące wniosku oraz kwestii jego oceny od strony formalnej przez organ centralny (art. 6 i art. 7 ust. 1). W sytuacji, gdy na podstawie art. 27 KoH dojdzie do stwierdzenia, że wniosek nie spełnia warunków konwencji lub nie został wystarczająco umotywowany, ustawa przewiduje możliwość odmowy jego przyjęcia (art. 8 ustawy z 2018 r. w zw. z art. 27 KoH). Natomiast, jeśli wniosek dotknięty jest brakami formalnymi, możliwe jest nienadawanie mu biegu, o ile nie zostanie uzupełniony w wyznaczonym czasie (art. 6 ust. 3 ustawy z 2018 r.). Ponadto w ustawie znalazły się postanowienia dotyczące kwestii tłumaczeń wniosku i załączników przedłożonych w języku angielskim lub francuskim na język polski i związanych z tym kosztów (art. 10), a także problematyki reprezentacji wnioskodawcy przed organem centralnym przez pełnomocników (art. 4).

Konwencja haska przewiduje, że jednym z podstawowych zadań organów centralnych jest ustalenie, czy i gdzie dziecko, którego dotyczy wniosek, przebywa na terenie państwa wezwanego (art. 7 zd. 2 lit. a). Dotychczas organ centralny ograniczony był do korzystania z baz danych prowadzonych przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji³²⁹. Ustawa z 2018 r. wprowadziła bezpośrednią podstawę prawną także dla zlecenia policji poszukiwań dziecka, jego rodziców lub opiekunów i ustalenia ich miejsca pobytu (art. 19).

Minister powiadamia osobę, która w świetle informacji zawartych we wniosku bezprawnie zatrzymała dziecko lub je uprowadziła, o możliwości skorzystania z mediacji (art. 13 ust. 1). Przepisy nie precyzują, w którym momencie powinno nastąpić to zawiadomienie. W uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono jednak, że celem tej regulacji jest uniknięcie konieczności postępowania sądowego³³⁰. W tym kontekście regulację tę należy więc interpretować jako dającą podstawę do zaproponowania mediacji na etapie przedsądowym. Niepodjęcie mediacji w tym stadium postępowania haskiego nie wyklucza możliwości jej zastosowania także na ewentualnych późniejszych etapach (art. 183¹ § 4 k.p.c. *in fine* w zw. z art. 10 k.p.c.).

W toku prac nad ustawą zrezygnowano z zaproponowanego w pierwotnym projekcie rozwiązania wyłączającego możliwość informowania osoby, która wskazana

³²⁹ Por. ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 510.

³³⁰ Por. Uzasadnienie projektu ustawy z 2018, s. 17, Druk sejmowy nr 1827.

została we wniosku jako naruszająca prawa wnioskodawcy do pieczy lub odwiedzin dziecka, o wpłynięciu wniosku oraz o czynnościach podjętych w sprawie³³¹. Ustawodawca nie wykluczył możliwości bezpośredniego komunikowania się organu centralnego z uczestnikiem postępowania także w innych kwestiach.

W związku z koniecznością zawieszenia na czas rozpatrywania sprawy haskiej wszelkich postępowań z zakresu władzy rodzicielskiej, które mogą toczyć się pomiędzy uczestnikami w Polsce, Minister ma obowiązek zawiadomienia sądu opiekuńczego miejsca zamieszkania lub miejsca pobytu małoletniego, ewentualnie sądu opiekuńczego dla miasta stołecznego Warszawy o wpływie wniosku oraz o zakończeniu postępowania haskiego. W przepisie nie sprecyzowano, czy dotyczy to także informacji o przyjętym rozstrzygnięciu, a tym bardziej, czy obejmuje ewentualne przekazanie kopii postanowienia sądu okręgowego rozstrzygającego sprawę haską. Ustawodawca nie precyzuje również, czy za zakończenie postępowania uważać należy zakończenie postępowania rozpoznawczego i wydanie postanowienia, które stało się prawomocne, czy ewentualne zakończenie postępowania wykonawczego. Należy się wypowiedzieć za pierwszą z tych opcji³³².

W uzasadnieniu projektu ustawy nie ma wzmianki o tym, że realizuje ona część postulatów zawartych w przewodniku dobrych praktyk.

Minister Sprawiedliwości w 2018 r. powierzył sprawowanie funkcji organu centralnego Departamentowi Rodzinnemu i Nieletnich Wydziału Międzynarodowych Postępowania Rodziny³³³.

5.2. WNIOSEK O WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA NA PODSTAWIE KONWENCJI HASKIEJ – UWAGI DOTYCZĄCE SYTUACJI PRAWNEJ W POLSCE

5.2.1. WNIOSKI SKŁADANE W LATACH 1992–2018

Ustawodawca polski, wiążąc się konwencją, nie uregulował w sposób szczególny zagadnień związanych z wnioskiem składanym na jej podstawie. Od 1 listopada 1992 r.

³³¹ Por. *Ibidem*, art. 13 ust. 1 projektu ustawy.

³³² Podobnie M. Białecki, *Orzekanie w sprawach...*, s. 14.

³³³ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2018 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości, rozdz. 11 § 21 pkt 11 i 12, Dz. Urz. MS z 2018 r., poz. 187.

wnioski dotyczące pomocy w zapewnieniu powrotu dziecka w trybie konwencji haskiej mogły być kierowane do sądu w trojaki sposób. Po pierwsze, za pośrednictwem organu centralnego państwa, w którym dziecko miało miejsce zwykłego pobytu przed uprowadzeniem lub bezprawnym zatrzymaniem. Organ ten kierował wniosek do Ministerstwa Sprawiedliwości, które przekazywało go do właściwego sądu okręgowego ze względu na miejsce przebywania małoletniego, a ten – do właściwego sądu rejonowego. Po drugie, można było skierować wniosek wprost do polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości (art. 8 zd. 1 KoH). Trzecią możliwą drogą było złożenie wniosku bezpośrednio do sądu rejonowego z pominięciem organów centralnych. W okresie objętym badaniami był to wydział rodzinny i nieletnich sądu rejonowego miejsca domniemanego, aktualnego przebywania dziecka.

Zgodnie z konwencją haską organ centralny badał wstępnie wniosek pod względem formalnym, a po wszczęciu postępowania monitorował jego przebieg, pozostając w kontakcie z sądem. Jeśli dokumenty załączone do wniosku były w języku angielskim lub francuskim, Ministerstwo Sprawiedliwości zlecało ich tłumaczenie w niezbędnym zakresie na koszt Skarbu Państwa.

Złożenie w trybie konwencyjnym wniosku za pośrednictwem organu centralnego było i pozostaje zwolnione z opłaty sądowej – wyjątkiem są koszty organizacji przez organ centralny państwa powrotu dziecka (art. 26 zd. 2 i 3 KoH). Polskie zastrzeżenie złożone na podstawie art. 26 KoH przewiduje jednak, że „koszty zastępstwa procesowego i koszty sądowe będą ponoszone przez nasze państwo w tych sprawach tylko w takim zakresie, w jakim przewiduje to prawo polskie”³³⁴.

Odmienne traktowane były i są sprawy składane bezpośrednio do sądów rejonowych. Wnioski takie muszą spełniać wszelkie wymogi nie tylko wynikające z art. 8 KoH, ale także z kodeksu postępowania cywilnego³³⁵. Decydując się na taki krok, wnioskodawca musiał i nadal musi formułować wniosek i inne pisma procesowe

³³⁴ Pełna treść zastrzeżenia polskiego: „Na mocy artykułu 42 i w związku z artykułem 26 ustęp 3 powyższej konwencji Rzeczpospolita Polska oświadcza, że ponosić ona będzie koszty związane z wykonaniem wniosków konwencyjnych i wynikłe z udziału adwokata lub doradcy prawnego albo koszty sądowe tylko w takim zakresie, w jakim koszty te mogą być pokryte przez polski system pomocy sądowej i prawnej”. Lista wszystkich zastrzeżeń znajduje się na internetowej stronie Konferencji Haskiej: *Status table*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> [dostęp: 21.05.2020].

³³⁵ Por. art. 95 zd. 1 pkt 2 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 755 ze zm.

w języku polskim³³⁶. Załączone dokumenty także powinny być przetłumaczone na język polski. W razie stwierdzenia braków formalnych sąd wzywał do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Brak reakcji ze strony wnioskodawcy lub nieuzupełnienie wniosku w wystarczającym zakresie powodowały zwrot wniosku, analogicznie do postępowań wewnątrz krajowych (art. 130 k.p.c.).

Wniosek dotyczący nakazania powrotu dziecka zwolniony był z opłat, tak jak tego typu wnioski składane w postępowaniach wewnątrz krajowych. Jeżeli wniosek dotyczył realizacji prawa do odwiedzin, podlegał opłacie stałej, na tych samych podstawach, co inne wnioski o rozpoczęcie postępowania nieprocesowego³³⁷. Ustawa z 2018 r. utrzymała w mocy istniejące rozwiązania dotyczące opłat.

5.2.2. WNIOSKI SKŁADANE PO NOWELIZACJI Z 2018 R.

Zmiany prawa wprowadzone ustawą z 2018 r. znacząco przekształciły tryb rozpatrywania spraw konwencyjnych w Polsce. Do rozpatrywania spraw haskich wyznaczono 11 sądów okręgowych znajdujących się w miastach, w których działają sądy apelacyjne. Skrócono więc drogę wniosku do sądu.

Minister nadal pośredniczy pomiędzy wnioskodawcą, polskim sądem i zagranicznym organem centralnym w zakresie przepływu informacji dotyczących między innymi stanu prawnego w państwie wniosku czy prawa unijnego. Ustawa uporządkowała praktyki, które wykształciły się w ciągu wcześniejszego okresu obowiązywania konwencji w Polsce. Przyjęto na przykład, że wniosek niewystarczająco umotywowany lub w sposób oczywisty niespełniający wymogów konwencji związanych z przesłankami jej stosowania, może nie zostać przyjęty przez organ centralny. Odbywa się to w drodze decyzji administracyjnej.

Konwencja nie reguluje zagadnienia zwrotu wniosku obarczonego brakami formalnymi. W praktyce wnioski takie się jednak zdarzają. Ustawa z 2018 r. wypełnia tę lukę, umożliwiając wyznaczenie wnioskodawcy czterech tygodni na uzupełnienie braków. Termin liczony jest od dnia doręczenia wezwania za pośrednictwem zagranicznego organu centralnego, bądź bezpośrednio do wnioskodawcy, jeśli wcześniej samodzielnie nadał on wniosek do Ministra Sprawiedliwości. Po bezskutecznym

³³⁶ Por. art. 4 ustawy z 7 października 1999 o języku polskim, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 672 w zw. z art. 5 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072; tak też L. Kuziak, *Konwencja dotycząca...*, s. 375–380.

³³⁷ Por. art. 14 pkt 3 w zw. z art. 3 pkt 3 u.k.s.s.c.

upływie terminu sprawie nie nadaje się dalszego biegu, informując o tym wnioskodawcę w taki sam sposób, w jaki wezwano go do uzupełnienia braków.

Organ centralny może nie nadać biegu wnioskowi, które zostały złożone przez osoby i podmioty nieuprawnione. Wyjątkiem są sytuacje zagrożenia dobra dziecka.

Gdy wniosek trafia do polskiego organu centralnego z pominięciem jego zagranicznego odpowiednika, powiadomienie organu centralnego państwa wniosku przez Ministra Sprawiedliwości następuje wyłącznie za wiedzą i zgodą wnioskodawcy (art. 5 ust. 2 ustawy z 2018 r.).

Zgodnie z zasadą bezpłatności wniosek złożony za pośrednictwem organów centralnych nadal jest wolny od opłaty sądowej, podobnie jak wniosek o odebranie dziecka złożony w trybie konwencyjnym bezpośrednio do sądu okręgowego³³⁸.

Konwencja nie wyklucza możliwości składania wniosków o powrót dziecka do państwa miejsca jego zwykłego pobytu bezpośrednio do sądu domniemanego miejsca przebywania małoletniego bez korzystania z wsparcia i pomocy organów centralnych (art. 29 KoH). Na wnioskodawcy ciąży jednak obowiązek działania poprzez zawodowego pełnomocnika procesowego. W takiej sytuacji w Polsce postępowanie toczy się co do zasady bez udziału i wsparcia ministerstwa.

5.3. DZIAŁALNOŚĆ POLSKIEGO ORGANU CENTRALNEGO W ŚWIETLE BADAŃ

5.3.1. AKTYWNOŚĆ MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH W GRUPIE DOCELOWEJ I W SPRAWACH WCZEŚNIEJSZYCH

W toku badań postawione zostały hipotezy i pytania cząstkowe dotyczące działań podejmowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości jako organ centralny. W oparciu o rozmowy z pracownikami ministerstwa założono, że obrót prawny na podstawie konwencji w porównywalnym procencie obejmuje wnioski składane poprzez organ centralny i wnioski składane bezpośrednio do sądów rejonowych. W związku z tym zapytano o liczbę wniosków złożonych odpowiednio na oba sposoby.

³³⁸ Por. art. 95 zd. 1 pkt 2 u.k.s.s.c.

Ze względu na treść art. 7 KoH postawiono także pytanie dotyczące czasu, jaki potrzebny był ministerstwu na dokonanie czynności przewidzianych w tym przepisie, czyli jak długo wniosek był badany pod kątem formalnym i jakie inne czynności zostały podjęte, zanim wniosek przesłano do sądu rejonowego?

Biorąc pod uwagę art. 16 KoH oraz sugestię zawartą w przewodniku dobrych praktyk Konferencji Haskiej³³⁹ o konieczności informowania sądu rozpatrującego wniosek o treści tego artykułu, jednym z celów badawczych było sprawdzenie, czy ministerstwo faktycznie zwracało sądom uwagę na ten fragment konwencji.

Konwencja nakłada na organy rozpatrujące wniosek sześciotygodniowy termin (art. 11 zd. 2), a organ centralny powinien dbać o doprowadzenie do niezwłocznego powrotu dziecka. W przewodniku dobrych praktyk Konferencji Haskiej dla organów centralnych jako jedno z zadań wskazano dbanie o terminowość procedur wewnętrznych³⁴⁰. Dlatego w kwestionariuszu badawczym postawiono pytanie o to, jaka była liczba zapytań o stan postępowania oraz kontaktów ministerstwa z sądem w innych sprawach, na przykład przesłanie dodatkowych informacji, dokumentacji, wyjaśnień.

Po przeprowadzeniu pierwszego etapu próby badawczej okazało się, że ze względu na sposób prowadzenia akt w poszczególnych sądach informacje na temat tego, czy wniosek został przekazany przez zagraniczny organ centralny, czy też złożony do polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, nie zawsze były możliwe do ustalenia. W niektórych sądach żadne lub niektóre z akt nie zawierały przewodnich pism z ministerstwa. Ponieważ w obu przypadkach wniosek przesyłany był do sądu okręgowego i dalej do sądu rejonowego za pośrednictwem polskiego organu centralnego, w badaniach nie rozróznilo obu tych kategorii. Za pośrednictwem organu centralnego wpłynęła zdecydowana większość badanych spraw³⁴¹. W grupie tej wszystkie sprawy zostały złożone z użyciem formularzy przygotowanych na podstawie wzoru zawartego w aneksie do konwencji. W większości spraw składanych bezpośrednio do sądów rejonowych także wykorzystano wspomniany wzór wniosku. W przedstawionych do badań aktach wnioski kierowane bez udziału organu centralnego były jednak rzadkie. Odnotowano ich zaledwie osiem. W trzech spośród tych spraw wykorzystano formularz konwencyjny. Pozostałe pięć wniesiono jako pisma sporządzone na podstawie kodeksu postępowania cywilnego, spełniały one kryteria zwykłych pism procesowych, zawierających dane wskazane w konwencji haskiej.

³³⁹ Guide to good practice (...) Part I..., pkt 4.8.

³⁴⁰ *Ibidem*, pkt 4.1, s. 42 i nast.

³⁴¹ Bez pośrednictwa Ministerstwa Sprawiedliwości, w przedstawionych do badań aktach w grupie docelowej znalazło się zaledwie osiem spraw. Zob. tab. 2.

Praktyką sądów rejonowych było zawiadamianie organu centralnego o toczącym się postępowaniu. Z biegiem czasu ministerstwo przyjęło zasadę, że postępowania te toczą się na zasadach ogólnych, jak inne sprawy opiekuńcze o wydanie dziecka lub uregulowanie kontaktów, a w każdym razie bez wsparcia organizacyjnego organu centralnego. Informowane o tym były te z sądów, które zgłosiły wpływ takiej sprawy. Postępowania tego typu nie były odnotowywane w statystykach ministerstwa, nawet jeśli wnioskodawca opierał żądanie na przepisach konwencji.

Stwierdzenie w badaniach zaledwie ośmiu spraw złożonych indywidualnie, bezpośrednio do sądu rejonowego, daje wynik zaskakująco niski. W świetle informacji uzyskanych w ministerstwie szacowano, że odsetek spraw haskich wnoszonych indywidualnie jest znacznie większy. Trudno odpowiedzieć na pytanie, czy faktycznie w okresie objętym badaniami tego typu spraw było mało, czy sądy udostępniające akta do badań nie identyfikowały niektórych spraw jako toczących się na podstawie konwencji haskiej ze względu na przykład na dodatkowe, inne podstawy prawne wniosku i związaną z nimi dekretację sprawy.

Zgodnie z art. 24 zd. 1 KoH wnioski złożone zarówno za pośrednictwem organu centralnego, jak i indywidualnie zawierały załączniki pozwalające na ustalenie uprawnień wnioskodawcy oraz faktów poświadczających miejsce zwykłego pobytu dziecka przed zatrzymaniem lub uprowadzeniem. W stanach faktycznych, w których pomiędzy uczestnikami toczyły się już postępowania związane z ustaleniem ich obowiązków i uprawnień względem dziecka oraz jego sytuacji prawnej, do wniosku zazwyczaj dołączone były odpisy wcześniejszych orzeczeń lub ugód. Dokumenty załączone do wniosku z reguły wpływały do sądu wraz z tłumaczeniami. W większości przypadków zawierały także wyimki z niektórych aktów prawnych państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka związane z ustaleniem zakresu uprawnień wnioskodawcy względem małoletniego (art. 8 lit. f KoH).

W pojedynczych aktach spraw, które wpłynęły w 2013 r., znajdowało się pełnomocnictwo udzielone ministerstwu jako organowi centralnemu do działania w imieniu wnioskodawcy na podstawie art. 26 KoH³⁴². W sprawach wcześniejszych tego typu dokumentów nie stwierdzono³⁴³. Sporadycznie do wniosku dołączane były

³⁴² W badanych aktach udało się ustalić dwa takie przypadki.

³⁴³ Bardziej uzasadnione wydaje się uzyskiwanie pełnomocnictwa wnioskodawcy przez polski organ centralny, gdy wnioskodawca wysyła wniosek za jego pośrednictwem z Polski za granicę. O tym, że nie zawsze rola tego organu jest zrozumiała, świadczą zarzuty stawiane mu w zakresie zwłoki i braku skutecznego sprowadzenia dziecka do Polski – postanowienie WSA w Warszawie z 14.03.2018 r., IV SAB/Wa 495/17, LEX 2473464.

także pełnomocnictwa udzielone przez wnioskodawców zagranicznym organom centralnym.

W 33 sprawach w grupie głównej i w dziewięciu sprzed 2008 r. do wniosków dołączono orzeczenia sądów państw miejsca zwykłego pobytu dziecka (w dwóch dodatkowych sprawach w grupie docelowej wnioskodawca dołączył je później). Były wśród nich wyroki w sprawach rozwodowych, postanowienia o charakterze tymczasowym w postępowaniach zarówno rozwodowych, jak i z zakresu samej pieczy / odpowiedzialności rodzicielskiej czy kontaktów. Niektóre dotyczyły powierzenia pieczy, a nawet całokształtu uprawnień rodzicielskich nad dzieckiem wnioskodawcy lub ustalenia jego kontaktów z dzieckiem. Część z nich to rozstrzygnięcia tymczasowe o charakterze zabezpieczającym. W tej ostatniej grupie wyróżnić można zarówno postanowienia wydane przed opuszczeniem przez dziecko państwa jego zwykłego pobytu zakazujące wyjazdu, jak i wydane po tej dacie, nakazujące powrót małoletniego pod jurysdykcję sądów tego państwa. W 13 sprawach z grupy głównej pojawiło się postanowienie wprost stwierdzające bezprawność naruszenia uprawnień wnioskodawcy w świetle prawa państwa wniosku. Dotyczyło to zwłaszcza orzeczeń płynących z Wielkiej Brytanii i innych państw systemu *common law*³⁴⁴. Były one dołączane do wniosku, natomiast w ani jednej sprawie sądy polskie nie wymagały przedstawienia orzeczenia stwierdzającego bezprawność naruszenia uprawnień wnioskodawcy na podstawie art. 15 KoH.

Należy pamiętać, że zgodnie z przyjętą procedurą przesyłania wniosków w trybie konwencji, ministerstwo kierowało go najpierw do sądu okręgowego, a do prezesa tego sądu adresowany był list przewodni. Część sądów okręgowych nie przekazywała tego pisma wraz z wnioskiem dalej do sądu rejonowego. Na skutek tych różnic nie było możliwe jednoznaczne ustalenie, w jakim zakresie ministerstwo wypełniało postulat zwracania sądom uwagi na treść art. 16 KoH i konieczność zawieszenia innych postępowań z zakresu władzy rodzicielskiej nad dzieckiem objętym wnioskiem konwencyjnym. Przypomnienie o konieczności zawieszenia innych postępowań wpływało w pojedynczych sprawach w odrębnym piśmie najpierw w toku postępowania, a dopiero w późniejszym okresie stało się elementem pism przewodnich ministerstwa nadsyłanych wraz z wnioskiem.

Z akt udostępnionych w sądach rejonowych nie wynikało, w ilu przypadkach organ centralny podejmował próby skierowania uczestników na mediację, zanim wniosek wpłynął do danego sądu. Analiza wielu sprawozdań z wywiadów kuratorskich

³⁴⁴ Na 35 postępowań w grupie głównej, w których wnioskodawca przedstawił tego typu orzeczenie, w 23 wniosek przysłano z Anglii (głównie), Szkocji, Irlandii, USA i Kanady.

wskazuje, że pojawienie się kuratora z informacją o wniosku zgłoszonym na podstawie konwencji haskiej i zarzucie bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dziecka była dla uczestnika postępowania zaskoczeniem. Mogłoby to oznaczać, że osoby te nie miały wcześniej kontaktu z ministerstwem³⁴⁵.

Na podstawie materiału zawartego w aktach trudno było także ustalić, w ilu przypadkach i na jakie sposoby ministerstwo badało kwestię przebywania dziecka w Polsce, jeśli wnioskodawca nie był w stanie podać, gdzie ono potencjalnie przebywa. W jednej ze spraw sprzed 2008 r. do wniosku dołączone były informacje z Departamentu Spraw Obywatelskich Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji o braku w rejestrach PESEL danych dziecka o nazwisku podanym we wniosku przez ojca. Do wniosku ojciec dołączył jednak także polski odpis aktu urodzenia dziecka, w którym zarówno on, jak i małoletni figurowali pod innym nazwiskiem niż to, które dziecko nosiło w chwili składania wniosku. Na tej podstawie stwierdzono, że dziecko używa pierwotnego nazwiska, co pozwoliło na wskazanie miejsca zameldowania. Dane te umożliwiły ustalenie miejsca pobytu małoletniego i przesłanie wniosku do właściwego sądu okręgowego, a następnie rejonowego.

Materiał zawarty w aktach przedstawionych do badań nie pozwalał precyzyjnie ustalić okresów potrzebnych ministerstwu na dokonanie wszystkich czynności przed nadaniem dalszego biegu wnioskowi³⁴⁶, gdyż przeważnie nie było w nich informacji o dacie wpływu wniosku. Jedynie w 23 przypadkach możliwe było określenie okresu pomiędzy nadaniem pism przez zagraniczny organ centralny a wysłaniem wniosku przez ministerstwo do sądu okręgowego³⁴⁷. Obliczenia te obejmowały zarówno czas przesyłania wniosku z zagranicy, jak i dokonywania wszystkich niezbędnych czynności przez ministerstwo. W czterech przypadkach etap ten trwał poniżej tygodnia, w ośmiu sprawach – do 14 dni, w czterech – do 21 dni, a w sześciu – do 30 dni. W jednej sprawie okres od wysłania dokumentacji

³⁴⁵ W toku jednego z wywiadów sędzia wspominała podjęcie mediacji przez pracownika polskiego organu centralnego, który osobiście przybył do sądu, by pomóc w polubownym załatwieniu sprawy, zanim wniosek w trybie konwencji formalnie wpłynął do sądu. W sprawie tej wiadomo było, że osoba uprowadzająca dziecko, podróżuje z nim po Europie i zamierza zakończyć podróż u swoich rodziców w Polsce, w miejscu pochodzenia. Wnioskodawczyni, której sąd państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka powierzył pieczę nad dzieckiem, przyjechała do Polski, oczekując na dotarcie tam dziecka. Wezwany ojciec stawiał się tego samego dnia w sądzie i za pośrednictwem sędzi oraz pracownika ministerstwa sprawa została ugodowo zakończona, a dziecko oddane matce. Akta tej sprawy, jeżeli zostały sporządzone (wniosek nie wpłynął do sądu), nie zostały udostępnione do badań.

³⁴⁶ W badanych materiałach widoczne były różnice w prowadzeniu akt w poszczególnych sądach. W części nie było załączonej wstępnej korespondencji z ministerstwa kierowanej do sądu okręgowego.

³⁴⁷ Data wysłania faksem wniosku do sądu okręgowego.

przez organ zagraniczny do wysłania jej przez Ministerstwo Sprawiedliwości wynosił 36 dni. W grupie spraw starszych dokładniejsze informacje udało się ustalić w zaledwie pięciu przypadkach. Okresy te wynosiły odpowiednio 1, 4, 8, 52, 85 dni od wysłania wniosku przez organ centralny innego państwa do przekazania go przez ministerstwo do sądu okręgowego.

Zadaniem ministerstwa jako organu centralnego była między innymi ocena wniosku pod względem formalnym (art. 27 KoH), mimo to w badanej grupie akt sprzed 2008 r. w jednym przypadku wniosek przesłany za jego pośrednictwem zawierał braki (brak adresu i podpisu wnioskodawcy). W sprawie tej wnioskodawca cofnął wniosek, zanim ministerstwo zdążyło zareagować na zgłoszenie sądu w tej sprawie. Sprawa została umorzona. Podobne przeoczenie miało miejsce także w jednej ze spraw w głównej grupie badawczej. Pomimo braku daty wniesienia do zagranicznego organu centralnego, który wniosek nadesłał do Ministerstwa Sprawiedliwości, oraz braku podpisu wnioskodawcy sąd rozpoznał sprawę na pierwszym posiedzeniu, w tym samym dniu co sprawa alimentacyjna. Uczestnicy tego postępowania działali bez zawodowych pełnomocników, a wnioskodawcę na posiedzeniu reprezentowali jego nieumocowani rodzice. W obu sprawach sąd stanął po stronie uczestniczki, która zatrzymała dziecko w Polsce. Uznał za podstawę rozstrzygnięcia art. 13 zd. 1 lit. b KoH, co wynikało z korespondencji z Ministerstwem Sprawiedliwości, bo w sprawie nie zostało sporządzone uzasadnienie. Z informacji zawartych w aktach wynikało, że po kilku miesiącach rodzice pogodzili się i matka z dzieckiem wróciła do ojca za granicę.

W jednej sprawie w grupie docelowej ministerstwo odrzuciło wniosek, mimo że wstępnie przesłano go faksem do sądu rejonowego. Powodem odrzucenia było niedostarczenie tłumaczenia wniosku i jego załączników w wyznaczonym terminie. Sąd rejonowy zarządził zwrot wniosku po otrzymaniu informacji z organu centralnego.

W okresie objętym badaniami w przeważającej części przypadków pisma ministerstwa oraz sam wniosek i załączniki przesyłane były w pierwszej kolejności faksem (czasem mailowo). Pozwalało to sądom na rozpoczęcie czynności przygotowawczych, zanim tradycyjną pocztą nadeszły oryginały dokumentów. Data wpływu faksu/maila zazwyczaj traktowana była przez sądy jako data wpływu wniosku w sensie procesowym pomimo braku bezpośredniej podstawy prawnej w kodeksie postępowania cywilnego. Praktyka ta została ugruntowana ze względu na dyrektywę szybkości działania w sprawach konwencyjnych, mimo że zalecenia przewodnika dobrych praktyk Konferencji Haskiej w zakresie przesyłania wniosków także innymi poza

tradycyjną pocztą drogami (mail, fax) dotyczyły wpływu tych dokumentów do organu centralnego, a nie wewnętrznych procedur przekazywania ich do rozpoznania³⁴⁸.

Zgodnie z wytycznymi przewodnika polski organ centralny starał się zapewnić przepływ informacji pomiędzy wnioskodawcą, polskim sądem i zagranicznym organem centralnym. Udzielał sądom dodatkowych informacji na temat stosowania konwencji haskiej z 1980 r. oraz prawa unijnego. W aktach znajdowały się nie tylko przesyłane dokumenty, ale i zapiski urzędowe dotyczące kontaktów telefonicznych pomiędzy sądami a ministerstwem. W piśmie przewodnim organ centralny zazwyczaj prosił sąd o informacje na temat wszelkich istotnych czynności w sprawie i czuwał nad terminowością postępowania, przesyłając zapytania o jej stan. W zależności od przypadku, jego stopnia skomplikowania, długości trwania procedury, aktywności wnioskodawcy i zagranicznego organu centralnego zapytań tych odnotowywano od 0 do ponad 20³⁴⁹. Różna była także częstotliwość ich składania. W postępowaniach, które trwały dłużej niż 6 tygodni, najczęściej pytania były przesyłane okresowo (mniej więcej raz na miesiąc), bądź zgodnie z przewidzianymi posiedzeniami lub innymi czynnościami (np. badaniem w rodzinnym ośrodku diagnostyczno-konsultacyjnym). Zdarzały się jednak sprawy, w których ministerstwo przysyłało zapytanie o stan sprawy po dłuższym, na przykład trzymiesięcznym okresie.

W związku z tym, że czas odgrywa tak istotną rolę w postępowaniach dotyczących dzieci, jednym z pytań badawczych było, jak szybko wniosek nadawany przez ministerstwo wpływał do właściwego sądu rejonowego. Zgodnie z trybem przyjętym przed 2018 r. po wpływie wniosku z Ministerstwa Sprawiedliwości sąd okręgowy przysyłał wniosek do właściwego sądu rejonowego. Przepływ dokumentacji nie zawsze było natychmiastowy. Dlatego pojawiło się pytanie o to, jak długi jest ten etap przesyłania wniosku.

Analiza materiału z grupy głównej pozwoliła na ustalenie danych w blisko 66,9% spraw, które były rozpatrzone z udziałem Ministerstwa Sprawiedliwości. W aktach 45 spraw z tej grupy nie udało się znaleźć informacji pozwalających na obliczenie tego okresu. Wśród spraw, w których udało się ustalić dane dotyczące tego zagadnienia, w 19 przypadkach dokumentacja w tym samym dniu wpływała i opuszczała sąd okręgowy oraz trafiała do sądu rejonowego. Dla kolejnych 40 spraw z grupy docelowej okres pozostawania wniosku w sądzie okręgowym nie trwał dłużej niż dwa dni kalendarzowe, a dla większości pozostałych – nie dłużej niż sześć dni. Spośród

³⁴⁸ Guide to good practice (...) Part I..., pkt 4.2.

³⁴⁹ Największa liczba odnotowanych wiadomości przysyłanych z MS to 28.

spraw, dla których udało się prześledzić ten etap wnoszenia wniosku, najdłużej akta pozostawały w sądzie okręgowym 19 dni.

Tabela 27. Okres przez jaki akta pozostawały w SO przed przekazaniem do SR (dla spraw sprzed nowelizacji 2018 r.)

Liczba dni kalendarzowych	Sprawy z grupy docelowej	Sprawy sprzed 2008 r.
0	19	3
1	25	3
2	15	2
3	5	3
4	6	0
5	6	2
6	5	0
7	1	1
8	2	0
9	4	1
10	1	0
11–15	1	0
16–31	1	0
Łącznie ustalono dane	91	15
Bez MS	5	3
Brak danych	45	18
Łącznie spraw	141	36

W grupie sprzed 2008 r. udało się ustalić w tym zakresie dane w 15 sprawach.

5.3.2. AKTYWNOŚĆ MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH PO NOWELIZACJI Z 2018 R.

Próba siedmiu spraw, które zostały zbadane w Sądzie Okręgowym w Poznaniu nie jest reprezentatywna i może być traktowana jedynie jako próba badania pilotażowego. Dwie spośród tych spraw zostały wniesione bez pośrednictwa Ministra Sprawiedliwości. Daty wysłania przez zagraniczny organ centralny udało się ustalić w trzech przypadkach. Okres przepływu i badania wniosku przez organ centralny obejmował w nich kolejno 6, 74 i 87 dni. Oznacza to, że konieczne było dokonanie dodatkowych czynności związanych z ich uzupełnieniem lub ustaleniem informacji dotyczących

dziecka. W związku z art. 13 ust. 1 ustawy z 2018 r. w badanych aktach nie było informacji o przesłaniu wiadomości na temat możliwości mediacji do osób, u których znajdowało się dziecko i o ewentualnych próbach jej podjęcia. W jednej ze spraw wnioskodawca prosił o umożliwienie mediacji przez organ centralny. W aktach nie było także informacji o powiadamianiu sądów rejonowych o postępowaniu haskim (art. 13 ust. 2 ustawy z 2018 r.). W jednym przypadku ministerstwo przesłało wniosek tego samego dnia, w którym go otrzymało, w dwóch przypadkach wysłało wnioski dnia następnego. W pozostałych dwóch sprawach czas przesłania wniosku wraz załącznikami tradycyjną pocztą do sądu okręgowego trwał odpowiednio 6 i 10 dni. W jednej sprawie wniesionej bezpośrednio do sądu wnioskodawca najpierw złożył wniosek osobiście, działając bez pełnomocnika. Pismo zostało zwrócone z powodu niezuzupełnienia braku formalnego, a następnie wniesione ponownie przez pełnomocnika wnioskodawcy.

W obecnym stanie prawnym przesłanie przez organ centralny do sądu okręgowego wniosku wraz z załącznikami kończy nieuregulowany konwencyjnie okres wnoszenia wniosku do kompetentnego organu. O ten czas sprawy toczone po nowelizacji z 2018 r. są krótsze.

Badania co do oceny działań organu centralnego prowadzone pod auspicjami Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości nie były tak szczegółowe. Stwierdzono w nich, że korespondencja pomiędzy organem centralnym a sądem okręgowym „odbywa się na bieżąco” i potwierdzono fakt częstego wykorzystywania przez organ centralny drogi teleinformatycznej³⁵⁰.

5.3.3. ROLA MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI JAKO ORGANU CENTRALNEGO W OCENACH SĘDZIÓW

W trakcie wywiadów ankietowych sędziowie byli pytani o to, czy korzystali ze wsparcia Ministerstwa Sprawiedliwości w toku rozstrzygnięcia spraw haskich. Twierdząco odpowiedziały 22 osoby, 14 zaprzeczyło, a trzy przyznały, że nie pamiętają tego.

Wsparcie ministerstwa dotyczyło przepływu dodatkowych informacji czy niektórych dokumentów pomiędzy sądem rejonowym a zagranicznym organem centralnym i wnioskodawcą, przesłania dodatkowych informacji na temat stosowania konwencji oraz stanu prawnego w danym państwie, a także koordynacji organizacji wideokonferencji.

³⁵⁰ M. Białecki, *Orzekanie w sprawach...*, s. 9.

W grupie sędziów, którzy nie korzystali z pomocy ministerialnej, jeden *de facto* czynił to w sposób pośredni. Przyznał, że osobiście nie korzystał z takiej pomocy, ale asystent sędziego dzwonił z pytaniami do ministerstwa, a poza tym, w tym wydziale wsparciem służyli inni sędziowie, którzy przy rozwiązywaniu wcześniejszych spraw haskich korzystali z informacji i pomocy przekazywanych przez ministerstwo. Jedna osoba z tej grupy sędziów zaznaczyła natomiast, że pomoc taka byłaby korzystna.

5.4. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ

Wyniki badań przeczą wstępnej tezie o porównywalnym obrocie prawnym na podstawie konwencji z pośrednictwem ministerstwa i bez tego pośrednictwa. Wnioskodawca składający wniosek poprzez organ centralny miał większą gwarancję swoistej kontroli biegu postępowania czy to wyłącznie przez polskie ministerstwo, czy też ze wsparciem organu centralnego państwa wniosku. I tak jest także w obecnym stanie prawnym.

W badanym okresie trudna do oceny z perspektywy akt sądowych jest niezwłoczność podejmowania czynności przez organ centralny. Można tego dokonać jedynie w sposób pośredni. Niełatwa była także dokładna weryfikacja danych o realizacji wytycznych Konferencji Haskiej dotyczących przypominania sądowi o konieczności zawieszenia innych postępowań w zakresie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem czy analiza rodzajów czynności podejmowanych przez organ centralny po otrzymaniu wniosku, na przykład prób polubownego rozwiązania sporu. Ministerstwo w badanych sprawach w większości wypadków stosunkowo aktywnie przypominało sądom o ramach czasowych postępowania.

Bardzo pozytywne oceny sędziów dotyczące wsparcia udzielanego im ze strony ministerstwa pozwalają na stwierdzenie, że pracownicy organu centralnego spełniali kryteria sformułowane w przewodniku dobrych praktyk Konferencji Haskiej w zakresie ich kompetencji³⁵¹.

O ile w wielu sprawach techniczne przekazanie wniosku z sądu okręgowego do sądu rejonowego następowało stosunkowo szybko, to organizacyjna zmiana trybu rozpatrywania spraw konwencyjnych i ograniczenie liczby sądów pozwoliły na jeszcze większe skrócenie czasu potrzebnego na wpływ wniosku do sądu właściwego. Tym samym zwiększyły się szanse na szybsze rozstrzygnięcie sprawy i podjęcie decyzji co do dalszych losów dziecka i osób zainteresowanych wynikiem postępowania.

³⁵¹ Guide to good practice (...), Part I..., pkt 2.4.

5.5. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Przez niemal trzy dekady od wejścia w życie konwencji haskiej w Polsce organ centralny opierał swoją działalność wprost na jej treści. Ministerstwo Sprawiedliwości było pośrednikiem pomiędzy sądem a zagranicznym organem centralnym i wnioskodawcą; koordynatorem, informatorem, instruktorem i edukatorem, pełnomocnikiem wnioskodawcy, a także w pewnym stopniu organem dyscyplinującym i strażnikiem prawidłowego stosowania rozwiązań traktatowych.

W 2018 r. ustawą dotyczącą zadań organu centralnego dookreślono niektóre kwestie związane na przykład z terminami nadania biegu wnioskowi spełniającemu wymogi konwencji, podstawami odmowy dalszego procedowania, prowadzeniem mediacji czy lokalizacją dziecka na terenie kraju, co nadało w dużej mierze ramy prawne dotychczas przyjętym praktykom. Wprowadzone zmiany w dużej mierze realizują założenia wypracowane przez Konferencję Haską, choć brak wyraźnych odwołań do nich w uzasadnieniu do projektu ustawy.

Nowa regulacja doprecyzowała także, że organem centralnym jest Minister, a nie Ministerstwo Sprawiedliwości. Wątpliwości może budzić jednak skupienie w jednym organie zarówno funkcji pełnomocnika wnioskodawcy, jak i jego ewentualnego adwersarza w przypadku wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego pomimo odmiennych charakterów obu postępowań.

6. INNE PODMIOTY ISTOTNE DLA PRZEBIEGU POSTĘPOWANIA

6.1. UWAGI OGÓLNE

W art. 7 KoH uregulowane zostały obowiązki państw w zakresie współpracy w ustaleniu miejsca przebywania dziecka i ewentualnie wymiany informacji dotyczących tego, co się z dzieckiem dzieje. Twórcy konwencji przewidywali więc, że będzie taka konieczność, aczkolwiek nie wskazali komu te obowiązki należy powierzyć. W tym zakresie państwa mają swobodę w zależności od tego, jak zbudowany jest ich wewnętrzny system prawny. Przeprowadzone badania aktowe pozwalają na wskazanie, że w sprawach haskich toczących się w Polsce pojawiły się przede wszystkim takie podmioty jak: kuratorzy sądowi, specjaliści z rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych albo opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów, inni biegli, policja, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka. Ich zaangażowanie w toczące się postępowania wynikało z faktu, że posiadają szczególne uprawnienia procesowe (jak rzecznicy czy prokurator) lub pełnią rolę służebną w pracach sądu (jak kuratorzy sądowi lub pracownicy rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych albo opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów).

6.2. ZADANIA KURATORA SĄDOWEGO W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH

Nawet pobieżne porównanie pokazuje zróżnicowanie zakresu obowiązków powierzanych osobom noszącym miano kuratora w różnych systemach prawnych. Często jego działania ogranicza się do nadzoru nad osobami skazanymi lub zatrzymanymi oraz do czynności związanych z probacją. Jednak obszar tych obowiązków jest różny, podobnie jak tych, które obciążają inne służby zajmujące się realizacją zadań wynikających z art. 7 KoH w poszczególnych państwach.

W grupie docelowej jakaś aktywność / działalność kuratora odnotowana była w aktach 122 postępowań na ponad 140 przebadanych (zob. tab. 28). W grupie spraw sprzed 2008 r., która nie ma waloru reprezentatywności, na 36 przebadanych postępowań kurator pojawił się w 34. W ośmiu postępowaniach, które toczyły się w SO w Poznaniu po wprowadzeniu ustawy z 2018 r., kurator pojawił się w sześciu postępowaniach.

Tabela 28. Liczba postępowań, w których zaangażowany był kurator

		Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Liczba postępowań, w których był zaangażowany kurator		122 (na 141 postępowań)	34 (na 36 zbadanych postępowań)
Rodzaje podjętych czynności	Wywiad	115	31
	Nadzór nad przebiegiem kontaktów	7	12
	Odebranie dziecka	5	4
	Dostarczenie wezwania na rozprawę	2	0

Dane nie sumują się ze względu na wielorakość czynności podejmowanych w poszczególnych postępowaniach.

6.2.1. SĄDOWY WYWIAD KURATORSKI

Z reguły czynnością wykonywaną przez kuratora był sądowy wywiad kuratorski (art. 570¹ § 1 k.p.c.). Zlecenie takiego wywiadu jest pierwszą lub jedną z pierwszych czynności, jakie sąd I instancji zarządza na początku postępowania.

W grupie docelowej na 122 postępowania, w których odnotowano działanie kuratora, w 115 był to właśnie wywiad (zob. tab. 29). Odpowiednio, w grupie spraw sprzed 2008 r. było to 30, a w grupie spraw znowelizowanych – siedem wywiadów. Liczby te nie zgadzają się z liczbą postępowań, w których podjęte były czynności kuratora, gdyż w niektórych postępowaniach konieczne okazywało się zarządzenie więcej niż jednego wywiadu. Wynikało to na przykład z długości postępowania czy dodatkowych pytań wnioskodawcy lub organu centralnego dotyczących sytuacji dziecka. W większości spraw dochodziło do jednego spotkania kuratora z uczestnikiem postępowania, a wywiad był przeprowadzany w miejscu, w którym uczestnik przebywał lub na podstawie informacji dostępnych w sprawie spodziewano się, że tam przebywa wraz z małoletnim, którego dotyczył wniosek. W kilku sprawach uczestnik zgłaszał się osobiście do kuratora i wywiad miał miejsce w siedzibie służby

kuratorskiej. W grupie docelowej były 24 sprawy, w których kurator musiał ponownie sporządzić sprawozdanie na temat sytuacji małoletniego. Było to spowodowane długością postępowania oraz nowymi wnioskami, które pojawiły się w sprawie. W niektórych sytuacjach wywiadów kuratorskich było więcej, w grupie docelowej zdarzyły się takie, w których dochodziło do siedmiu wywiadów kuratorskich, a w jednym postępowaniu sprzed 2008 r. sąd zarządził ich sześć.

Tabela 29. Liczba sądowych wywiadów kuratorskich w danej sprawie

	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Liczba spraw, w których były wykonane wywiady	115	30
1 wywiad w sprawie	83	19
2 wywiady w sprawie	24	5
3 wywiady w sprawie	7	4
3< wywiadów w sprawie	1 x 7 wywiadów	2 (1 x 4 wywiady, 1 x 6 wywiadów)
Łącznie przeprowadzonych wywiadów	156	51

Przedstawione dane nie pokazują jednak pełnego obrazu. W grupie docelowej było bowiem kilka przypadków, w których kurator znał sytuację danej rodziny z wywiadów przeprowadzonych w ramach innych postępowań. Dlatego część sprawozdań zaczynała się od informacji, że okoliczności sprawy nie zmieniły się od poprzedniego wywiadu dotyczącego tej samej rodziny. Ponieważ wówczas sprawy haskie rozstrzygały sądy rejonowe i to często ci sami sędziowie orzekali zarówno w sprawie o uprowadzenie / zatrzymanie dziecka, jak i w innych na przykład o miejsce zamieszkania małoletniego, powierzenie pieczy nad nim, czy ograniczenie władzy rodzicielskiej, taka informacja była wystarczająca. Ponadto, część sądów rejonowych dodatkowo uzyskiwała wiedzę na temat rodziny ze sprawozdań kuratorskich i akt spraw rozwodowych.

Ze względu na obowiązek jak najszybszego rozpatrzenia sprawy interesujące było, w jakim czasie po zarządzeniu wywiadu kuratorskiego sąd miał wgląd w sytuację rodzinną dziecka i uczestnika. Dlatego badane były poszczególne etapy wywiadu kuratorskiego i długość okresu od zarządzenia wywiadu do sporządzenia sprawozdania. Należy dodać, że ze względu na różnice w prowadzeniu akt w poszczególnych sądach oraz w sporządzaniu sprawozdań nie zawsze możliwe było ustalenie daty wpływu sprawozdania do sądu, bądź niektórych innych dat potrzebnych do obliczenia badanego okresu cząstkowego postępowania.

Zaskakująco duża jest w grupie docelowej liczba spraw, w których z różnych powodów kurator zaczynał działać dopiero po ponad tygodniu (zob. tab. 30). Jest

ich więcej niż przypadków, gdy do przeprowadzenia wywiadu doszło w pierwszych trzech dniach od wydania zarządzenia przez sąd. Na taką zwłokę zazwyczaj wpływała konieczność ustalenia miejsca przebywania dziecka i uczestnika postępowania. Nie dotyczyło to wyłącznie przypadków ukrycia małoletniego, których nie było wiele, ale zdarzały się sytuacje wywiezienia na wakacje przez uczestnika, podjęcia przez niego pracy w innej miejscowości, co łączyło się z przeprowadzką wraz z dzieckiem czy przebywania z nim w sanatorium lub innym zakładzie leczniczym. Niezależnie od powodów opóźnienia w każdym z tych przypadków trudno przyjąć, że spełniono w nich postulat niezwłocznego działania.

W grupie spraw sprzed 2008 r., wywiady były inicjowane dość szybko, przynajmniej te, co do których dostępne były dane pozwalające określić ich czas. Większość kuratorów podejmowała czynności podczas pierwszych trzech dni od zarządzenia wywiadu.

Wśród spraw wszczętych po nowelizacji kuratorzy rozpoczynali działania w pierwszych sześciu dniach od zarządzenia. Brak było jednak danych pozwalających ustalić tego typu szczegóły w niemal połowie przypadków, a przecież wszystkie te sprawy rozpatrywane były przed jednym sądem okręgowym. Może to świadczyć o tym, że kuratorzy nadal nie mają dokładnych wzorców sprawozdania, jakie należałoby sporządzić na potrzeby postępowania haskiego, a sędziowie nie widzą powodu, dla którego należałoby na takie informacje zwracać im uwagę i ustandaryzować model w tym zakresie.

Tabela 30. Szybkość przeprowadzenia wywiadu przez kuratora

Liczba dni od zlecenia do wykonania wywiadu	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Tęgo samego dnia	16	10
1 dzień	10	9
2 dni	10	4
3 dni	7	0
4 dni	7	2
5 dni	5	1
6 dni	10	0
7 dni	6	0
8–15 dni	32	2
16–30 dni	8	1
Powyżej 31 dni	9	0
Brak danych	36	23
Łącznie przeprowadzonych wywiadów	156	51

Kolejnym badanym okresem cząstkowym był czas, w jakim kurator sporządzał sprawozdanie³⁵² (zob. tab. 31). Kwestii tej nie udało się ustalić w 38 sprawach w grupie docelowej i 26 w postępowaniach wcześniejszych. Pozytywnie należy ocenić fakt, że we wszystkich badanych grupach w większości przypadków sprawozdania były sporządzane stosunkowo szybko po odbyciu wizyty bądź wizyt kuratorskich.

Tabela 31. Szybkość sporządzenia sprawozdania z wywiadu przez kuratora

Liczba dni	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Tego samego dnia	38	13
1 dzień	28	6
2 dni	16	1
3 dni	9	1
4 dni	8	1
5 dni	6	2
6 dni	0	0
7 dni	3	1
8–15 dni	8	0
16–30 dni	2	0
Powyżej 31 dni	0	0
Brak danych	38	26
Średnia	12 dni	2 dni
Łącznie przeprowadzonych wywiadów	156	51

Odpowiedź na to, jak długo sąd I instancji czekał na sprawozdanie, nie napawa jednak optymizmem (zob. tab. 32). Tego samego dnia sąd otrzymał informacje na temat dziecka i uczestnika w zaledwie sześciu przypadkach. W większości spraw sprawozdania przekazywane były w okresie dłuższym niż siedem dni od zarządzenia wywiadu. Najwięcej w terminie około dwóch tygodni od tego momentu, średnio po 12 dniach. Biorąc pod uwagę nakaz stosowania jak najszybszych procedur dostępnych w każdym państwie, okres blisko dwóch tygodni oczekiwania sądu na informacje związane z sytuacją dziecka i uczestnika postępowania jest trudny do zaakceptowania.

Udostępnione do badania akta w niereprezentatywnej grupie spraw sprzed 2008 r. ukazywały sytuację nieco lepszą. Według zawartych w nich danych większość sprawozdań była doręczana w okresie siedmiu dni od zarządzenia wywiadu.

W sprawach po nowelizacji z 2018 r. większość sprawozdań służyła do siedmiu dni roboczych po zleceniu wywiadu.

³⁵² Uwzględniono datę sporządzenia sprawozdania, a nie jego wpływu do sądu.

Tabela 32. Jak długo sąd czekał na sprawozdanie

Liczba dni od zlecenia do wpływu sprawozdania	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Wpływ tego samego dnia	6	8
Następnego dnia po zleceniu	7	7
2	11	6
3	5	3
4	8	3
5	9	2
6	8	0
7	13	6
8–15	38	3
16–30	19	1
31<	17	0
Brak danych	15	10
Łącznie przeprowadzonych wywiadów	156	51

Sprawozdania kuratorskie zazwyczaj zaczynały się od zarysu sytuacji rodzinnej przedstawionej przez uczestnika postępowania i ewentualnie innych dorosłych domowników. W niektórych sprawach zawierały przebieg rozmowy z dzieckiem. Jeżeli kurator widział dziecko, przede wszystkim opisywał, jak było ono ubrane, jak się zachowywało wobec uczestnika postępowania i innych domowników, w jaki sposób reagowało na obecność kuratora. Poza tym w sprawozdaniach przedstawiano sytuację mieszkalnie-bytową uczestnika i jego rodziny, informacje na temat ich stanu zdrowia, karalności czy zatrudnienia, a także ewentualnie toczących się z udziałem uczestnika i wnioskodawcy postępowań sądowych w kraju i za granicą.

W 17 sprawach w grupie docelowej sprawozdania kuratorskie zawierały nie tylko ocenę sytuacji faktycznej, ale i prawnej dziecka, a także opinię kuratora co do kierunku rozstrzygnięcia przez sąd sprawy haskiej. Sugestie takie znalazły się wyłącznie w aktach grupy docelowej. Należy podkreślić, że sąd, określając w zarządzeniu zakres sądowego wywiadu kuratorskiego, nie zadawał pytań w tej materii. Niektóre sądy dość dokładnie wymieniały w zarządzeniu o sporządzeniu wywiadu, jakie informacje są im potrzebne. Często jednak wskazywano jedynie ogólnie sporządzenie wywiadu środowiskowego³⁵³.

Umieszczenie przez kuratora sugestii dotyczących rozstrzygnięcia w sprawie narażało sprawozdanie na krytykę i podważanie zawartych w nim treści przez strony

³⁵³ O Prognozowaniu na przyszłość w pracy kuratora por. M. Andrzejewski, *O specyficie kurateli rodzinnej*, [w:] A. Barczykowska, M. Muskała (red.), *Horyzonty pedagogiki resocjalizacyjnej. Księga Jubileuszowa Profesora Wiesława Ambrozika*, Poznań 2017, s. 348–349.

lub ich pełnomocników. Zarzuty, które pojawiły się w aktach spraw, dotyczyły stronniczości, tendencyjności oraz faktu, że sprawozdania w bardzo ograniczonym zakresie dotyczą okoliczności istotnych przy rozstrzygnięciu spraw konwencyjnych. Z tym ostatnim argumentem trudno się zgodzić. Sąd musi bowiem wiedzieć, w jakich warunkach znajduje się dziecko, którego dotyczy postępowanie. Konwencja zobowiązuje państwo wezwane do ewentualnego informowania wnioskodawcy i organu centralnego państwa wniosku na temat losu małoletniego.

W sprawach, w których kurator umieszczał w sprawozdaniu wypowiedzi dziecka, istotne było także określenie, w jakich warunkach z nim rozmawiał. Informacja o tym, że wypowiadało się ono w sprawie powrotu do państwa wniosku w obecności uczestnika, a czasem i innych domowników, powodowała, że treści te były podważane przez wnioskodawcę lub jego pełnomocnika.

Wywiady kuratorskie zawarte w badanych aktach sprzed nowelizacji z 2018 r. były bardzo różnej jakości i objętości, a zakres przedstawionych w nich kwestii bardzo zróżnicowany. Uzasadnione wydaje się postulowanie, by ustandaryzować zakres i tematykę wywiadów, nie tylko w Polsce, ale i w skali europejskiej.

6.2.2. ODEBRANIE MAŁOLETNIEGO OD OSOBY NIEUPRAWNIONEJ

Istotnym zadaniem kuratora w sprawach haskich jest odebranie małoletniego od osoby nieuprawnionej. Wśród 141 przebadanych spraw z grupy docelowej udostępniono akta tylko pięć przypadków, w których zarządzono przymusowe odebranie dziecka przez kuratora (zob. tab. 33). Nie oznacza to jednak, że faktycznie w tych pięciu sprawach do tego doszło. Postępowanie bowiem o odebranie toczy się na wniosek, jeśli zobowiązany do wydania dziecka nie zastosuje się do treści postanowienia sądu. W jednej ze spraw uprawniona zrezygnowała i nie wnioskowała ponownie o odebranie dzieci. W grupie spraw sprzed 2008 r. na 34 sprawy, w których pojawił się kurator, w czterech doszło do zarządzenia przymusowego odebrania przez niego dziecka. W sprawach po nowelizacji z 2018 r. nie udostępniono akt żadnej takiej sprawy.

W przebadanych sprawach zarządzenie odebrania dziecka na podstawie art. 598⁶ k.p.c. miało miejsce w pięciu sprawach w grupie docelowej i w czterech w grupie wcześniejszych. W obu grupach wykonanie zarządzenia nastąpiło mniej więcej w połowie spraw. Do dobrowolnego wydania dziecka doszło w jednym przypadku w grupie docelowej. Wśród pozostałych spraw, w których dziecko pozostało przy uczestniku postępowania, efekt ten nastąpił ze względu na cofnięcie wniosków i umorzenie postępowań. Tylko w jednym przypadku wnioskodawca wycofał wniosek,

widząc reakcję małoletniego dziecka na pierwszą próbę jego odebrania od uczestnika. W pozostałych podejmował decyzję o cofnięciu wniosku na skutek innych okoliczności i na przykład nie stawiał się na czynność odebrania dziecka, a kurator może przystąpić do czynności, jeśli w wyznaczonym terminie obecna będzie także osoba mająca odebrać dziecko, czyli upoważniony wnioskodawca lub osoba, bądź przedstawiciel instytucji przez niego wskazanej (art. 598⁹ k.p.c.).

Tabela 33. Udział kuratora w czynnościach odebrania dziecka

	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
W ilu sprawach sąd I instancji zarządził wykonanie postanowienia o odebraniu dziecka w trybie 598 ⁶ k.p.c.	5	4
Ile było podjętych prób wykonania orzeczenia z udziałem kuratora	8* w 4 sprawach 2 x 3 próby 2 x 1 próba	5
W ilu sprawach w aktach znajdowała się informacja o odstąpieniu od wydania dziecka ze względu na cofnięcie wniosku i umorzenie spraw	1*	2
W ilu sprawach w aktach znajdowała się informacja o ostatecznym pozostawieniu dziecka / dzieci u uczestnika postępowania	2	2
W ilu sprawach w aktach znajdowała się informacja o dobrowolnym wydaniu dziecka wnioskodawcy	1	0
W ilu sprawach odebrano dzieci	2	2

* W tym jedna ze spraw, w których była wcześniejsza próba odebrania dzieci.

Udane odebrania w obu grupach miały miejsce poza domem / mieszkaniem uczestnika lub jego krewnych (w szkole, przedszkolu czy szpitalu). Dotyczyło to także takich spraw, które ostatecznie kończyły się cofnięciem wniosku z tego powodu, że wnioskodawcy udało się samodzielnie odebrać małoletniego uczestnikowi (zazwyczaj właśnie na terenie szkoły czy przedszkola). Po odebraniu dziecka kurator zawiadamia osobę, która przetrzymywała dziecko i była zobowiązana do jego wydania. Z czynności tych kurator sporządza sprawozdanie.

W badanych sprawach nie było takich, w których doszłoby do efektywnego ukrycia dziecka na skutek próby jego odebrania, choć fakt ukrywania dziecka wystąpił w kilku z nich. Rozstrzygnięto je poprzez postanowienie o oddaleniu wniosku ze względu na upływ czasu, bądź poprzez umorzenie z powodu cofnięcia wniosku

o wydanie przez wnioskodawcę, który zdecydował się na przykład wytoczyć w miejsce postępowania haskiego sprawę o kontakty.

Przy odebraniu dziecka towarzyszy z reguły policja, a także inne osoby, z których niektóre sporządzają notatki służbowe lub innego typu pisemną dokumentację. W aktach przebadanych spraw były informacje o uczestnictwie w czynnościach odebrania: psychologów, policji, pracowników pomocy społecznej, pielęgniarki, konsula honorowego, przedstawicieli ambasad, tłumacza, innych kuratorów, dyrekcji szkoły lub przedszkola i wychowawcy – jeśli do odebrania dziecka dochodziło w placówce.

W grupie sprzed 2008 r. tylko w dwóch sprawach stawiał się rodzic uprawniony do odbioru dziecka, powiadomiony wcześniej o planowanych czynnościach.

6.2.3. INNE CZYNNOŚCI KURATORA

Poza sądowymi wywiadami kuratorskimi wśród odnotowanych w aktach działań kuratora był także nadzór nad kontaktami wnioskodawcy z dzieckiem ustanawiany na wniosek jako środek zabezpieczający przez sąd w postępowaniu haskim. Takich przypadków było siedem w grupie docelowej, a w sprawach sprzed 2008 r. – 12.

W grupie docelowej w kilku sprawach z lat 2012–2013 poza zarządzeniem wywiadu sąd nakładał na kuratora obowiązek dostarczenia uczestnikowi postępowania pism procesowych, w tym odpisu wniosku, wezwania do dobrowolnego wydania dziecka, ewentualnego wezwania na rozprawę, informacji o konieczności odpowiedzi na wniosek i zgłoszenia ewentualnych środków dowodowych w przypadku odmowy dobrowolnego wydania małoletniego³⁵⁴. W jednej ze spraw wziął udział kurator z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, który w ramach pomocy prawnej sporządził wywiad środowiskowy dotyczący wnioskodawcy.

³⁵⁴ Badane sprawy toczyły się częściowo w latach, w których przesyłanie pism sądowych powierzono zostało operatorowi innemu niż Poczta Polska. W niektórych sądach doręczenia zlecano wówczas woźnym sądowym lub innym pracownikom, w innych posiłkowano się kuratorami.

6.3. OPINIE RODZINNYCH OŚRODKÓW DIAGNOSTYCZNO-KONSULTACYJNYCH I OPINIODAWCZYCH ZESPOŁÓW SĄDOWYCH SPECJALISTÓW W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH

Przechodząc do omówienia wyników związanych z działaniem rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych i opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów, należy zaznaczyć, że w toku prowadzonych badań kwestie posiadania przez te instytucje kompetencji do opiniowania spraw haskich uznane zostały za drugorzędne³⁵⁵. Przyjęto, że w praktyce orzeczniczej sądy rejonowe w sprawach grupy docelowej korzystały z opinii sporządzonych na potrzeby postępowań konwencyjnych przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjnych i opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów, pomimo że w późniejszym czasie kompetencje i podstawy prawne takiej działalności opiniodawczej zostały skutecznie podważone, co doprowadziło do zmiany stanu prawnego³⁵⁶.

Na 141 spraw w grupie docelowej w blisko 25% zapadło postanowienie o przeprowadzeniu badania i sporządzeniu opinii przez te ośrodki (zob. tab. 34). Biorąc pod uwagę, że przypadków, w których realnie trwało postępowanie rozpoznawcze w postaci posiedzeń i przeprowadzania środków dowodowych, było o wiele mniej, odsetek ten jest jeszcze wyższy.

W grupie spraw sprzed 2008 r. odsetek jest podobny pomimo braku reprezentatywności tej grupy (dziewięć postanowień o badaniu na blisko 40 postępowań).

W grupie spraw po nowelizacji z 2018 r. tylko w jednym przypadku w udostępnionych do badania aktach sędzia zdecydował się na powierzenie opiniodawczemu zespołowi sądowych specjalistów badania sytuacji rodziny i sporządzenia opinii.

Z różnych powodów (czy to na skutek podważenia pierwszej opinii i skierowania sprawy na badanie w innym ośrodku, czy to w celu uzyskania po jakimś czasie opinii uzupełniającej) w kilku sprawach badanie takie było przeprowadzone podwójnie.

³⁵⁵ Na wstępie należy zaznaczyć, że ze względu na sposób prowadzenia badań i różny zakres zezwoleń na dokonywanie czynności w poszczególnych sądach nie było możliwe utrwalenie całej opinii zespołu i jej dokładnej treści. Analizy nie obejmowały także rodzajów testów i badań dokonywanych przez biegłych.

³⁵⁶ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, Dz.U. z 2015 r., poz. 1418.

Tabela 34. Liczba spraw, w których przeprowadzone zostały badania w RODK / OZSS

	Grupa docelowa	Sprzed 2008 r.
W ilu sprawach zapadło postanowienie o badaniu / było przeprowadzone badanie przez RODK / OZSS	31	10 w tym przeprowadzono 7 zakończonych opiniami
W ilu sprawach badanie było więcej niż 1 raz	3 podwójne	1 podwójne

Interesującą kwestią była odpowiedź na pytanie o to, kto zgłaszał wniosek o badanie rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego (zob. tab. 35). Pozwalało to bowiem wyjaśnić, czy sąd chciał mieć pewność, że prawidłowo ocenia dobro dziecka w kontekście jego relacji rodzinnych i jego życzeń, czy też jakieś kwestie w tym zakresie chcieli wykazać uczestnik, bądź wnioskodawca postępowania. Wśród tych spraw, w których udało się to jednoznacznie ustalić, największa liczba badań była zlecona z inicjatywy sądu. W jednej ze spraw grupy docelowej zlecenie opinii pochodziło nie od sądu I, a II instancji, który zdecydował się poszerzyć materiał dowodowy, bo opinia taka nie była sporządzona na wcześniejszym etapie postępowania.

Tabela 35. Na czyj wniosek prowadzone były badania w RODK / OZSS

Wniosek	Grupa docelowa		Sprawy sprzed 2008 r.
	Liczba wniosków	Liczba badań	Liczba wniosków
Sąd I instancji	11	13	4
Sąd II instancji	1	1	0
Wnioskodawca lub jego pełnomocnik	4	4	2
Uczestnik lub jego pełnomocnik	7	7	4
Prokurator	2	2	1
Brak danych	9	10	1
Łącznie wniosków	34	37*	12
W tym wniosek o badanie RODK / OZSS złożył więcej niż jeden podmiot	3		3
Łącznie spraw	31	31	10

* W 3 sprawach badania były powtórzone.

Zgodnie z oczekiwaniami zarówno w grupie docelowej, jak i w grupie spraw wcześniejszych częściej z wnioskiem o sporządzenie opinii występował uczestnik postępowania lub jego pełnomocnik. Z jednej strony może to świadczyć o dążeniu

do wykazania zżycia dziecka ze środowiskiem rodzinnym w Polsce, a zarazem słabej więzi emocjonalnej małoletniego z wnioskodawcą. Z drugiej, może to być efekt niższej świadomości prawnej wnioskodawców lub obawy o wynik tego typu badania.

W grupie postępowań po nowelizacji z 2018 r. trudno ocenić jakąkolwiek tendencję, gdyż postanowienie o badaniu w opiniodawczym zespole sądowych specjalistów zapadło tylko w jednej sprawie i zostało powzięte przez sąd na samym początku procedowania.

Tylko w jednej sprawie w grupie docelowej sąd, kierując się do rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego, wskazał konkretne nazwiska specjalistów, którzy mieli uczestniczyć w tworzeniu opinii. Zaznaczył jednocześnie, że chodzi o badanie i stworzenie opinii w ramach ośrodka, a nie przez osoby te jako niezależnych biegłych. Sytuacja odwrotna, w której sąd wskazywał pracowników jako niezależnych biegłych sądowych, została odnotowana w trakcie badań dwukrotnie. Zazwyczaj sąd wskazywał jedynie ośrodek, w którym miało mieć miejsce badanie i jeśli udało się to wcześniej ustalić – datę tego badania. W kilku przypadkach w grupie docelowej i w grupie spraw wcześniejszych doprowadziło to do sporządzenia opinii częściowej, nieobejmującej wniosków, które mogłyby kompleksowo przedstawić wszystkie relacje w danej rodzinie. W dwóch postępowaniach pierwotna opinia częściowa została na późniejszym etapie zastąpiona opinią pełną, dotyczącą wszystkich zainteresowanych. W grupie spraw wcześniejszych w jednej ze spraw jako uzupełnienie nie powstała nowa opinia, ale po przeprowadzeniu ponownego badania obejmującego całą grupę rodzinną pracownicy ośrodka skupili się na badaniu i opisaniu wniosków dotyczących nieobecnego wcześniej wnioskodawcy.

W jednym przypadku w grupie docelowej i dwóch – w grupie spraw wcześniejszych nie doszło do sporządzenia opinii (zob. tab. 36). Powodem była zazwyczaj nieobecność jednej ze stron na badaniu i uznaniu przez biegłych braku celowości sporządzania opinii częściowej. W takich sytuacjach biegli stwierdzali czasem, że nie są w stanie udzielić odpowiedzi na pytania sądu poprzez badanie wyłącznie niektórych osób z danej rodziny. Zazwyczaj to wnioskodawca nie stawiał się z różnych przyczyn (niemożliwość przyjazdu z zagranicy, niechęć do poddania się badaniom). W grupie spraw sprzed 2008 r. w jednej z takich spraw, w której nie doszło do sporządzenia opinii, nieobecny był uczestnik z dzieckiem, a nie wnioskodawca.

Tabela 36. W ilu sprawach i ile opinii zostało sporządzonych

	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Łączna liczba spraw, w których postanowiono o zleceniu opinii i liczba postanowień o zleceniu opinii	31 spraw / 34 postanowienia o sporządzeniu opinii	9 spraw / 11 postanowień o sporządzeniu opinii
Opinia częściowa	2	1
Opinia dotycząca wszystkich uczestników postępowania oraz dziecka	30	7
Opinia częściowa i opinia pełna w II badaniu	1	1 (II opinia była uzupełniająca)
Liczba opinii, których nie udało się sporządzić	1	2

Składy zespołów opiniodawczych w badanych sprawach były dość zróżnicowane (zob. tab. 37). Najczęściej brał w nich udział psycholog i pedagog, ewentualnie dwóch psychologów. Niektórzy biegli mieli podwójne wykształcenie zarówno w dziedzinie psychologii, jak i pedagogiki. W trzech przypadkach w skład zespołu wchodził pediatra. Zaledwie jeden raz w aktach zawarta była także opinia psychiatry dziecięcego, który pracował w ramach ośrodka. Jednokrotnie w grupie docelowej opinię sporządziło trzech różnych specjalistów – lekarz, pedagog i psychiatra. W grupie spraw sprzed 2008 r. opinię sporządzoną przez trzech specjalistów zawarto w aktach trzech spraw.

Tabela 37. Skład zespołu orzekającego w RODK / OZSS

Skład zespołu	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008r
Psycholog co najmniej 2-krotnie	8	1
Psycholog i pedagog	18	4
Psycholog i lekarz	4	1
Psycholog, lekarz i pedagog	1	3
Brak danych o składzie zespołu	2	0
Łącznie opinii	33	9 w tym 1 uzupełniająca

Wśród opinii z późniejszych lat objętych badaniami znaczna część z nich jest podpisywana nie tylko przez osoby bezpośrednio zaangażowane w badania nad daną rodziną, ale także przez kierownika ośrodka. W treści opinii nie ma informacji, by brał on udział w badaniu, wydaje się raczej, że sprawował nadzór merytoryczny i zatwierdzał opinię wystawioną przez podległych mu organizacyjnie biegłych.

W sprawach po nowelizacji z 2018 r. w jednym przypadku opinię sporządziło dwóch psychologów. Podczas analizy składu osobowego zespołów orzekających pojawiło się pytanie, czy z treści opinii i wniosków można było ustalić na ile biegli zasiadający w zespołach zdają sobie sprawę, że w świetle konwencji haskiej powrót małoletniego nie zawsze musi oznaczać oderwanie go od rodzica czy innej osoby sprawującej nad nim pieczę.

Ocena biegłych w kwestii ryzyka, że zarządzenie powrotu dziecka do państwa wzywającego doprowadzi do szkód psychicznych lub fizycznych u dziecka albo postawi je w jakiegokolwiek innej sytuacji nie do zniesienia, daje sądowi polskiemu ewentualne uzasadnienie dla zastosowania odmowy takiego zarządzenia na postawie art. 13 zd. 1 lit. b KoH. W sprawach pomiędzy Polską a innymi państwami UE jest to istotne z powodu potencjalnego następczego zastosowania art. 11 ust. 8 R2201/2003 i zarządzenia pomimo wszystko powrotu dziecka do państwa wzywającego w terminie sześciu tygodni wbrew wcześniejszemu rozstrzygnięciu sądu polskiego. Dlatego też zakres pytań sądu do ośrodka sporządzającego opinię był często ograniczony do oceny tego ryzyka, czasem w kontekście szerszego obrazu więzi dziecka z poszczególnymi członkami rodziny.

Tabela 38. Najbardziej typowe wnioski z badań przyjęte przez ekspertów RODK / OZSS

Rodzaj wniosków	Grupa docelowa	Sprzed 2008 r.
Ryzyka z art. 13 zd. 1 lit. b KoH	17	8
Nie rozdzielać z rodzicem sprawującym pieczę	14	6
Wyjazd do innego państwa szkodliwy (kultura, język)	1	1
Osoba sprawująca pieczę z dysfunkcjami, ale lepiej, by dziecko zostało z nią, niż wróciło do wnioskodawcy	2	3
Nie rozdzielać z rodzeństwem	3	1
Dziecko może wrócić	4	0
Analiza zdania dziecka w toku opiniowania w RODK / OZSS	17	4
Sprzeciw wobec analizy zdania dziecka w toku opiniowania w RODK / OZSS	0	3
Wypracowanie ugody stron w RODK	2	0
Zalecone utrzymanie kontaktów z wnioskodawcą	5	3
Inne zalecenia	2	2
Łącznie opinii	33	9 (w tym 2 cząstkowe)

Dane nie sumują się do ze względu na wielorakość wniosków w poszczególnych opiniach.

W zarządzeniu o przeprowadzeniu badania sądy nie zlecały biegłym ewentualnego stwierdzenia już zaistniałych skutków wyrwania dziecka ze środowiska w państwie jego zwykłego pobytu. Ustalając jednak rodzaj więzi pomiędzy badanymi dziećmi a członkami ich rodzin, biegli niejednokrotnie pośrednio przedstawiali konsekwencje dla dziecka wywołane przez tę sytuację (zob. tab. 38).

Ocena, by nie rozłączać dziecka z osobą sprawującą aktualnie nad nim pieczę, nie była uzależniona od tego, czy jednocześnie biegli stwierdzali, że dziecko powinno pozostać w Polsce lub miało wrócić do państwa wniosku. To rozdzielanie mogło stworzyć ryzyko z art. 13 zd. 1 lit. b KoH, gdyby dany rodzic / opiekun nie chciał / nie mógł wrócić do państwa wniosku. Za negatywną opinią co do potencjalnego powrotu dziecka do państwa wniosku przemawiały w opiniach biegłych bardzo różne czynniki. W jednym przypadku stwierdzono, że dziecko nigdy nie nauczyło się języka państwa wniosku i powrót bez polskiego rodzica do środowiska odmiennego językowo, a czasem i kulturowo będzie zagrażał jego rozwojowi. W niektórych sprawach wskazywano na to, że wnioskodawca ma porównywalne, a może i lepsze kwalifikacje do sprawowania pieczy nad dzieckiem niż uczestnik postępowania obciążony różnymi dysfunkcjami w tym zakresie. Wnioskodawcy temu nie ma jednak kto pomóc w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem, nie ma on warunków bytowych i finansowych do przyjęcia małoletniego, a także nie mógłby należycie sprawować pieczy z powodu obciążenia obowiązkami zawodowymi. Jeśli oznaczałoby to dla dziecka niemal permanentną pieczę profesjonalistów, to równoczesne odłączenie małoletniego od uczestnika postępowania mogłoby stworzyć ryzyko z art. 13 zd. 1 lit. b KoH.

Niezależnie od innych wniosków w opiniach rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych albo opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów pojawiały się także zalecenia dotyczące utrzymania / przywrócenia kontaktów ze stroną, która po zakończeniu postępowania nie będzie sprawować bieżącej pieczy nad dzieckiem, a niekiedy i inne uwagi. Z reguły dotyczyły one podjęcia działań terapeutycznych wobec jednej, bądź obu stron postępowania³⁵⁷.

Należy jednak pamiętać, że przedmiotem rozstrzygnięcia sądu I instancji orzekającego w postępowaniu na podstawie konwencji haskiej nie jest sprawa opiekuńcza.

³⁵⁷ Jako przykład niech posłuży stan faktyczny, w którym dzieci znalazły się w Polsce pod pieczę dziadków, gdyż rodzice przebywający za granicą borykali się z problemami alkoholowymi. Wśród zaleceń związanych z utrzymaniem kontaktów rodziców z dziećmi w opinii z RODK pojawiły się w tym przypadku także zalecenia dotyczące terapii obojga rodziców. Obejmowały one nie tylko kwestie utrzymania i jakości kontaktów, ale i utrzymania i wzmocnienia więzi z wnioskodawcami.

Sądem opiekuńczym jest w takich sytuacjach sąd państwa wniosku, do którego dziecko ma potencjalnie wrócić, by tam można było uregulować zakres praw jego oraz jego rodziców, ewentualnie także uprawnień innych osób względem małoletniego. Nałożenie na uczestników postępowania (zazwyczaj rodziców) obowiązków takich jak nakazanie terapii czy utrzymywania kontaktów z dzieckiem, nie leży w gestii sądu, przed którym toczy się sprawa o powrót małoletniego w trybie haskim, choć zapewne zasada dobra dziecka by za tym przemawiała, jeśli wydanie takiego postanowienia dawałoby szansę na szybsze uregulowanie spraw danej rodziny.

Uzyskanie przez sąd wiedzy na temat możliwości i wykonalności środków terapeutycznych lub innych środków o charakterze zabezpieczającym dobro dziecka po ewentualnym powrocie małoletniego do państwa jego miejsca zwykłego pobytu lub warunków realizacji kontaktów, zalecanych czasem przez ośrodki opiniujące, nie jest sprawą prostą. Ułatwieniem może być współpraca sądów w ramach sieci sędziów łącznikowych lub europejskiej sieci sądowej w ramach Unii Europejskiej. Sąd rozpatrujący sprawę haską poprzez tego rodzaju kontakty ma szansę ustalić realne możliwości najbardziej optymalnego w danej sytuacji rozwiązania dostępnego w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka i uwzględnić je w rozstrzygnięciu. Rozporządzenie 2019/1111 reguluje wprost dopuszczalność tego typu współpracy w państwach członkowskich nim objętych.

Sąd orzekający w trybie konwencji haskiej związany jest petitum wniosku i choć sama konwencja dotyczy także kontaktów, to możliwość ich uregulowania w konkretnej sprawie zależna jest od woli wnioskodawcy i treści wniosku, czasem przekształcającej w trakcie postępowania. Postanowienia rozporządzenia 2019/1111 uelastyczniają to rozwiązanie. Kontakt z małoletnim podczas badań i opinia wydana przez ośrodek opiniodawczy mogą być w tym zakresie argumentami ułatwiającymi wnioskodawcy podjęcie takiej decyzji.

Opinia rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych i opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów, jak i inne dokumenty związane z postępowaniem sądowym na podstawie konwencji haskiej są przesyłane do państwa wniosku, zwłaszcza w sprawach z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Jeśli postępowanie opiekuńcze jest w toku lub zostanie wszczęte później, sąd państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka może wziąć taką opinię pod uwagę, rozstrzygając w sprawie, ale nie jest do tego zobligowany.

Analiza, na ile sądy opiekuńcze państw wniosków brały pod uwagę oceny i zalecenia zawarte w opiniach ośrodków opiniodawczych, nie była możliwa w omawianym badaniu. W niewielu aktach znajdowały się informacje związane z dalszymi

działaniami właściwych sądów opiekuńczych państw wniosków. Nawet jeżeli można było w nich znaleźć wiadomości o dalszym biegu postępowań opiekuńczych, to nie sposób było jednoznacznie stwierdzić, na ile sądy państw obcych korzystały z opinii biegłych polskich, a na ile swe rozstrzygnięcia oparły na własnych ustaleniach w sprawie.

W sprawach, które dotyczyły rodzeństwa, biegli niekiedy różnie oceniali sytuację każdego z dzieci, uznając, że jedno z nich mogłoby bezpiecznie wrócić, a dla drugiego byłoby to zagrożeniem. Przychylali się przy tym przeważnie do nierozdzielania dzieci i pozostawienia ich przy uczestniku postępowania niezależnie od tego, jakie będzie rozstrzygnięcie sądu co do ewentualnego nakazania powrotu.

W tych sprawach, w których dziecko było małe, specjaliści opisywali tylko sposób jego zachowania wobec wnioskodawcy: czy się go bało, czy widać było więź pomiędzy dzieckiem i badanymi osobami, oceniali także jakość i ewentualne przyczyny jej zaburzeń. Natomiast w 17 opiniach w grupie docelowej, czterech w grupie spraw wcześniejszych i w jednej opinii w sprawie po nowelizacji z 2018 r. biegli uznali za dopuszczalną analizę wypowiedzi małoletniego pod kątem uwzględnienia jego opinii w sprawie.

W dwóch sprawach w grupie docelowej biegłym w trakcie wykonywania czynności prowadzących do sporządzenia opinii udało się wprowadzić elementy mediacyjne i doprowadzić do zawarcia ugody stron.

Wyniki badań aktowych pokazują dużą dysproporcję pomiędzy 17 opiniami opowiadającymi się za pozostawieniem dziecka przy uczestniku a czterema głoszącymi, że dziecko może wrócić do państwa wzywającego bez ryzyka wskazanego w art. 13 zd. 1 lit. b KoH. Uzmysławia to, dlaczego państwa europejskie dążyły do wprowadzenia w prawie unijnym różnego rodzaju zabezpieczeń procesowych, by nie nadużywać przesłanek zawartych we wspomnianym przepisie.

Fakt posługiwania się przez sądy orzekające w sprawach haskich dowodem z opinii RODK albo OZSS powoduje, że istotne wydaje się pytanie, czy biegli w pełni rozumieli niuanse postępowania, na potrzeby którego opiniowali. Stosowane przez nich zalecenia dotyczące konieczności podjęcia terapii mogą temu przeczyć, gdyż sąd w postępowaniu haskim nie ma możliwości nałożenia na którąkolwiek ze stron postępowania takiego obowiązku. W niektórych przypadkach odpowiedź na pytanie sądu była sformułowana w taki sposób, jakby biegli w ogóle nie brali pod uwagę, że dziecko mogłoby wrócić do państwa wniosku bez rodzica i w związku z tym nie przebadali takiego rozwiązania.

W niewielu przypadkach sąd rozstrzygnął w sposób sprzeczny z opinią biegłych. Zdarzyło się tak dwukrotnie w grupie docelowej (zob. tab. 39). W jednym z nich sąd wręcz zarzucił biegłym, że przekroczyli zakres pytań zadanych im w postanowieniu o przeprowadzeniu badania. W jednej ze spraw grupy docelowej w trakcie badania doszło do zawarcia ugody stron, na skutek czego wniosek w sprawie haskiej został cofnięty, a sprawa umorzona.

Tabela 39. Zgodność rozstrzygnięć sądu z opinią RODK / OZSS

Zgodność rozstrzygnięć sądu z opinią biegłych	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Łączna liczba opinii	33	9 (w tym 2 częstkowe)
Rozstrzygnięcie zgodne z opinią biegłych	28	5
Ugody zawarte w trakcie badania w RODK / OZSS, w tym:	2	0
sąd orzekł o wydaniu dziecka wnioskodawcy wbrew opinii RODK / OZSS	2	2
sąd orzekł o pozostawieniu dziecka u uczestnika wbrew opinii RODK / OZSS	0	0
Umorzenie postępowania niezależnie od opinii biegłych	1	2

Badanie czasu potrzebnego na sporządzenie opinii uzasadnione jest ze względu na konieczność zapewnienia szybkości procedowania przez sąd. Sama konwencja haska nie zawiera postanowień, które dotyczyłyby sporządzania tego typu opinii ani czasu potrzebnego do ich przygotowania. Przeprowadzenie czynności niezbędnych do wydania opinii musi trwać jednak tyle, by umożliwić dotrzymanie terminu sześć tygodni wyznaczonego w konwencji na rozpatrzenie sprawy. Przypomnieć należy, że pierwotnie nie było oczywiste, w jaki sposób czas ten powinien być liczony. Zgodnie z prawem unijnym po nowelizacji z 2018 r. w prawie polskim przyjęto, że 6 tygodni to czas postępowania w jednej instancji.

Być może w sprawach haskich postępowanie dowodowe powinno być ograniczone do minimum i sporządzanie opinii właściwych dla postępowań opiekuńczych wykracza poza ramy wyznaczone konwencją oraz prawem unijnym. Dotyczy to zarówno czasu, jaki potrzebny jest na sporządzenie opinii czy przeprowadzenie innych środków dowodowych, jak i charakteru postępowania, które nie jest postępowaniem z zakresu władzy rodzicielskiej (odpowiedzialności rodzicielskiej). Stawia się także zarzut, że pytania kierowane do zespołów opiniujących dotyczące więzi dziecka

z poszczególnymi członkami jego rodziny wykraczają poza materię objętą postępowaniem haskim, którego celem jest powrót dziecka pod jurysdykcję właściwego sądu opiekuńczego.

Jeżeli chodzi o czas, w jakim doszło do sporządzenia opinii w przeanalizowanych postępowaniach, to z przedstawionych danych wynika, że zaledwie w jednej sprawie sprzed 2008 r. udało się sądowi uzyskać opinię biegłych w czasie do siedmiu dni (zob. tab. 40). Nawet w grupie spraw po nowelizacji z 2018 r. badanie trwało 20 dni, pomimo że nowe przepisy nakładają na opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów obowiązek jak najszybszego działania. Wcześniej tak wyrażonego obowiązku w przepisach nie było i wiele zależało od tego, w jaki sposób konkretny sąd współpracował z ośrodkiem i na ile ten był elastyczny w dostosowaniu się do potrzeb postępowania haskiego.

Analiza zebranych danych prowadzi także do wniosku, że długość okresu oczekiwania na opinię zależała w dużej mierze od okoliczności sprawy (terminu przeprowadzenia badania, obciążenia danego ośrodka, obszerności materiału zawartego w aktach czy liczby osób opiniowanych w danej rodzinie).

Najkrótszy okres od wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie opinii do jej sporządzenia to w grupie docelowej osiem dni (w dwóch sprawach), a najdłuższy – 102 dni. W grupie tej były zatem sprawy, w których sporządzenie opinii trwało dłużej niż dwa miesiące. W grupie spraw wcześniejszych najkrócej sporządzano opinię przez siedem dni, a najdłużej 68. Sporządzenie opinii w postępowaniu po nowelizacji z 2018 r. trwało 20 dni.

Tabela 40. Czas potrzebny na sporządzenie opinii RODK / OZSS

Liczba dni od postanowienia sądu do sporządzenia opinii przez zespół	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
>7 dni	5	1
8–15 dni	5	3
16–30 dni	8	1
31–60 dni	0	2
Powyżej 61 dni	5	1
Brak danych	9	1
Łącznie spraw i sporządzonych opinii	31 spraw / 33 opinie	9 spraw / 9 opinii

W wywiadach przeprowadzonych z sędziami orzekającymi w sprawach haskich w sądach rejonowych wskazywali oni także, że czasem w ogóle nie zarządzali sporządzenia opinii. Orzekając w mniejszej miejscowości, mieli bowiem przeświadczenie,

że na termin takiego badania będą czekali co najmniej miesiąc. Jeśli potrzebowali oceny ekspertów, to w najlepszym przypadku szukali bardziej dostępnych biegłych. Byli jednak i tacy sędziowie, którzy byli zadowoleni z dobrych praktyk wypracowanych w ich sądach³⁵⁸. Poza tym, zwłaszcza w sprawach później rozpatrywanych w grupie docelowej, część sędziów w ogóle nie wydawała postanowienia o zleceniu przeprowadzenia badań, nim nie ustaliła terminu z ośrodkiem oraz stronami postępowania. Wcześniejsze doświadczenia pokazywały, że w braku takich ustaleń na termin badania trzeba czasem było czekać ponad miesiąc.

Ustawa nowelizująca tryb postępowania w sprawach haskich wprowadziła nakaz niezwłocznego opiniowania badań prowadzonych przez opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów³⁵⁹. Potencjalnie zmiana ta może wpłynąć na przyspieszenie prowadzenia badań i sporządzania opinii. Trzeba jednak mieć świadomość, że aby nie wpływało to na sześciotygodniowy okres rozpatrywania sprawy w danej instancji, zarządzenie takie musiałyby być wydane przez sąd na początku postępowania, co nie zawsze wydaje się na tym etapie uzasadnione.

Udostępnione akta SO w Poznaniu zawierały tylko jedną opinię tego typu, uzyskaną po 20 dniach.

6.4. UDZIAŁ BIEGŁYCH W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH

Poza opiniami przygotowywanymi przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne albo opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów sądy zlecały także sporządzenie opinii przez biegłych sądowych. Najczęściej były to opinie psychologiczne. W aktach znalazły się także opinie pedagogiczne i o charakterze medycznym. W trzech przypadkach w grupie docelowej opinia psychologiczna była złożona po wysłuchaniu małoletniego przez sąd w obecności psychologa w budynku sądu.

Opinia biegłego pedagoga znajdująca się w aktach jednej ze spraw była opinią uzupełniającą do innych opinii biegłych przedstawionych do tego stanu faktycznego.

³⁵⁸ Np. w toku wywiadu ustalono, że sąd rejonowy w Gdańsku mógł liczyć na priorytetowe traktowanie w sprawach haskich w miejscowym RODK w porównaniu z badaniami zlecanymi w ramach innych postępowań. Terminy były tam wyznaczane w przeciągu najbliższych dwóch tygodni od dnia kontaktu sądu z RODK.

³⁵⁹ Art. 3 a ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 708.

W grupie docelowej znalazła się także jedna sprawa, w której sąd polski, rozstrzygając w sprawie haskiej, wziął pod uwagę zagraniczną opinię biegłego psychologa wydaną w toczącym się za granicą postępowaniu opiekuńczym dotyczącym dziecka. Opinię tę przedstawił sądowi jeden z uczestników postępowania, co nie zostało zakwestionowane przez stronę przeciwną. Sąd polski przyjął ją, stwierdziwszy, że stanowiła ona podstawę wcześniejszego rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego państwa wniosku.

Wśród danych dotyczących opinii przedstawiono także informacje o tzw. opiniach prywatnych, przygotowanych i przedstawionych z inicjatywy jednego z uczestników postępowania. W aktach odnotowano dość dużą aktywność uczestników postępowania w przedstawianiu tego typu dokumentów, mimo że w rozumieniu prawa polskiego opinie takie nie mają rangi opinii biegłych. Czasem jednak przedstawienie opinii prywatnej prowadziło do zarządzenia przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego danej specjalności.

W tabeli 41 ujęto tylko dane dotyczące tego typu środków dowodowych, które sąd wziął pod uwagę, rozstrzygając sprawę. Wśród nich także przeważały opinie psychologiczne.

Jak widać, sądy decydowały się na zlecenie opinii zwłaszcza biegłych psychologów w większości wypadków wówczas, gdy możliwość uzyskania opinii z właściwego ośrodka była nikła.

Poza tym zlecano specjalistyczne opinie medyczne związane ze stanem zdrowia małoletniego. Akta przedstawione do wglądu dotyczyły bowiem kilku spraw, w których u źródeł transgranicznego postępowania w trybie haskim leżał spór pomiędzy rodzicami dziecka dotyczący konieczności lub sposobu leczenia małoletniego.

Tabela 41. Biegli inni niż pracownicy RODK

Przedstawione opinie biegłych	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Łączna liczba opinii biegłych sądowych	42	6
Opinia biegłego psychologa*	39*	4
Opinia biegłego lekarza	2 opinie psychiatryczne	2
Opinia biegłego pedagoga	1	0
Opinie prywatne	7**	32
Liczba spraw, w których przedstawiono opinię więcej niż jednego biegłego	5	0

* 2 psychologów nie miało statusu biegłych sądowych.

** W tym 1 niepisemna – biegła została powołana jako świadek i zeznawała do protokołu.

Liczba zarządzeń dotyczących opinii z ośrodków i postanowień dotyczących zlecenia sporządzenia opinii biegłym sądowym jest niemal identyczna. W nielicznych przypadkach sądy korzystały z obu środków dowodowych. Jednoznaczne stwierdzenie na podstawie akt, dlaczego sąd w danych okolicznościach decydował o wyborze jednego z nich, nie było możliwe. Czasem sąd przychylił się do wniosków dowodowych stron i ich pełnomocników, ale nie można wykluczyć, że decydowała o tym większa dostępność (także czasowa) jednej z tych dwóch dróg zapoznania się z ekspercką oceną stanu faktycznego.

6.5. ZADANIA POLICJI W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH

W udostępnionych do badań aktach sądowych spraw haskich pojawiały się także wzmianki o zaangażowaniu policji w tych postępowaniach. W docelowej grupie badawczej informacje na temat jakichkolwiek działań policji pojawiły się w 31 przypadkach, a w grupie akt starszych – w dziesięciu (zob. tab. 42).

Tabela 42. Rodzaje aktywności policji w sprawie

Rodzaj aktywności policji w sprawie	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Poszukiwanie dziecka i uczestnika (w tym ustalenie adresu oraz czy dane osoby znajdują się pod wskazanym adresem)	16	6
Doprowadzenie uczestnika na posiedzenie sądu	1	0
Udział w odebraniu dziecka, w tym:	6	3
wsparcie wnioskodawcy przy odebraniu dziecka lub jego próbie	2	0
wsparcie kuratora w odebraniu zarządzonym przez sąd	4	4 (w 3 sprawach)
Jakiegokolwiek postępowanie karne przeciwko uczestnikowi (nie tylko o uprowadzenie dziecka, ale i z powodu innych zarzutów)	4	3
Interwencje w domu uczestnika postępowania, w tym:	8	1
na wniosek wnioskodawcy	1	0
na wniosek uczestnika lub w jego imieniu	7	1
Nadzór nad kontaktami	1	0
Wywiad środowiskowy na temat uczestnika	3	0
Doręczanie pism procesowych	1	0
Inne	0	2

Najczęstszym zadaniem policji było odnalezienie miejsca przebywania uczestnika postępowania oraz małoletniego. Stanowiło to realizację obowiązku państwa wyrażonego w art. 7 zd. 2 lit. a i b KoH, którym jest „ustalenie miejsca przebywania dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego”, a także zapobieganie „dalszemu zagrożeniu dla dziecka lub dalszym szkodom dla zainteresowanych stron przez podjęcie lub spowodowanie podjęcia środków tymczasowych”. Podstawą prawną działań policji, odnotowanych w aktach spraw haskich, był art. 21 (uchylony w 2017 r.³⁶⁰) ustawy o policji³⁶¹ dotyczący zbierania i udzielania informacji o osobach, a także dokonywania innych czynności na polecenie sądu, między innymi, gdy obowiązek taki wynika z umów międzynarodowych.

Dla twórców konwencji było jasne, że już organy centralne będą korzystać z prac policji dla ustalenia okoliczności związanych z dzieckiem³⁶², zwłaszcza jego miejscem przebywania. Konwencja w żaden sposób nie reguluje tego typu działań, pozostawiając zakres dopuszczalnych czynności prawu państwowemu.

Realizację zadań przez policję odnotowano także w aktach dwóch spraw rozpatrywanych w trybie znowelizowanym. W jednym przypadku powierzono jej sporządzenie wywiadu i w jednym zlecono poszukiwanie dziecka i uczestnika postępowania.

Poza ustaleniem miejsca przebywania uczestnika i małoletniego do zadań policji należało także sporządzenie wywiadu środowiskowego na temat uczestnika postępowania i udział w odebraniu dziecka, odnotowano pojedyncze przypadki nadzoru nad kontaktami, doręczania pism procesowych czy doprowadzenie uczestnika do sądu.

Policja podejmowała także inne działania wobec stron, na przykład interwencje w domu uczestnika postępowania, a także prowadziła postępowania karne przeciwko uczestnikowi.

W ramach współpracy międzynarodowej policja brała udział w postępowaniu karnym w związku z wtórnym uprowadzeniem dzieci za granicę, współpracując z Interpolem także w tych sprawach, gdy dotyczyło to małoletnich zatrzymanych w Polsce.

W trakcie postępowań wykonawczych o odebranie dziecka policja ograniczała się najczęściej do zapewnienia porządku w czasie wykonywania czynności przez kuratora, stanowiąc jego asystę.

³⁶⁰ Art. 21 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji został uchylony ustawą z dnia 9 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r. poz. 106. Treść dawnego art. 21 ustawy o policji zob. tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067.

³⁶¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1882 ze zm.

³⁶² *Explanatory Report...*, pkt 45.

Brak większego zaangażowania w toku czynności podejmowanych przez policję był krytykowany przez część sędziów uczestniczących w badaniu. Podnoszono między innymi, że pomimo obowiązku wyrażonego w przepisach kodeksu postępowania cywilnego dotyczących udziału policji w odebraniu dziecka, nie jest on egzekwowany. Policja nie współpracuje z kuratorem z wyjątkiem spraw, w których jest sygnał o stosowaniu przemocy przez rodzica. Argumenty przedstawiane sędziom na usprawiedliwienie takiego stanu rzeczy zazwyczaj ograniczały się do stwierdzenia, że w ustawie o policji nie ma przepisów, które byłyby podstawą do udzielenia pomocy kuratorowi. Sędziowie podkreślali, że zarówno jednostki prokuratury, jak i policja powoływały się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1979 r.³⁶³ dotyczącą ścigania jednego z rodziców za przestępstwo uprowadzenia z art. 211 k.k. z 1969 r.³⁶⁴ Orzeczenie to dotyczyło stanu prawnego sprzed wprowadzenia kodeksu karnego z 1997 r.³⁶⁵, ale uznawano, że jego teza pozostaje aktualna. Zgodnie z tą uchwałą osoba, której nie ograniczono władzy rodzicielskiej i prawa do pieczy nad małoletnim, nie może być podmiotem przestępstwa uprowadzenia własnego dziecka, nawet jeśli zabiera dziecko wbrew woli drugiego z rodziców opiekującego się małoletnim. Sąd Najwyższy kilkakrotnie podtrzymywał swoje stanowisko także w odniesieniu do przepisów kodeksu karnego z 1997 r.³⁶⁶ Uczynił tak również, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo, w postanowieniu z dnia 5 września 2019 r.³⁶⁷, a więc już po okresie objętym badaniami. Odnosząc się do obecnego stanu prawnego, stwierdził wówczas, że „rodzic posiadający pełnię władzy rodzicielskiej nie może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 KK”.

Stanowisko takie prezentowała także prokuratura, odmawiając często wydania nakazu wejścia do lokalu zajmowanego przez uczestnika postępowania uchylającego się od wydania dziecka w postępowaniu haskim. W takim stanie rzeczy sędziowie biorący udział w badaniu stwierdzali wprost, że wynikający z art. 598¹⁰ k.p.c. obowiązek wsparcia kuratora podczas czynności odebrania dziecka bezprawnie uprowadzonego nie był realizowany. W toku wywiadów kilkakrotnie zwrócono uwagę, że uczestnik odmawiający wydania dziecka pomimo prawomocnego orzeczenia o nakazaniu powrotu małoletniego do państwa jego miejsca zwykłego pobytu pozostawał bezkarny.

³⁶³ Uchwała SN z 21.11.1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 2.

³⁶⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.

³⁶⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2345.

³⁶⁶ Wyrok SN z 14.02.2019 r., V KK 42/18, Legalis; postanowienie SN z 30.09.2013 r., IV KK 232/13, Legalis; uchwała SN z 7.8.1982 r., VI KZP 18/820, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137.

³⁶⁷ Postanowienie SN z 5.09.2019 r., I KZP 7/19, Legalis.

Kuratorzy bowiem bez nakazów prokuratorskich i wsparcia policji nie decydowali się na siłowe odebranie dziecka z obawy o koszty psychiczne, jakie poniósłby w takiej sytuacji małoletni³⁶⁸.

Na podstawie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego (art. 598¹ i nast. k.p.c.) wprowadzonej ustawą z 2018 r., a także zmienionego art 20 ustawy o Policji, obecnie sąd może zlecić policji ustalenie miejsca pobytu uczestnika postępowania i małoletniego. Policja nie może także odmówić żądaniu kuratora sądowego udzielenia pomocy przy przymusowym odebraniu dziecka, jeśli postanowienie o powrocie nie zostało przez uczestnika wykonane dobrowolnie (art. 598¹⁰ k.p.c.). Przeszkadzanie przez zobowiązanego lub osoby przez niego wskazane w odebraniu dziecka uprawnia policję do ich usunięcia na żądanie kuratora z miejsca wykonywania orzeczenia o odebraniu małoletniego (art. 598¹¹ k.p.c.).

Policja została wyposażona w uprawnienia przeszukiwania mieszkania i pomieszczeń, jeśli zachodzi podejrzenie, że jest w nich ukrywane dziecko, co do którego zapadło postanowienie o jego powrocie do państwa miejsca zwykłego pobytu w trybie konwencji haskiej (art. 598^{1a} k.p.c.). Podstawą przeszukania jest postanowienie sądu w tej materii, przekazywane osobie, u której ma być ono przeprowadzone, dopiero w chwili podjęcia czynności przez policję. Przeszukania dokonuje się w obecności kuratora, osoby uprawnionej do odebrania dziecka (wnioskodawcy lub osoby przez niego upoważnionej), osoby, u której dokonuje się przeszukania, i ewentualnie innych osób przywołanych przez nią wskazanych, pod warunkiem że nie uniemożliwiają one lub w znacznym stopniu nie utrudniają przeszukania. Policja sporządza protokół z przeprowadzonych czynności i przekazuje go niezwłocznie sądowi. Nieobecność osoby, u której planuje się dokonanie przeszukania, nie wstrzymuje podjęcia czynności, ale do ich przeprowadzenia przywołuje się któregoś z pozostałych domowników lub inną osobę.

Przeszukanie powinno odbyć się z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości. Osobie, której prawa zostały naruszone podczas przeszukania, przysługuje możliwość złożenia zażalenia do sądu na postanowienie o dokonaniu przeszukania. Ponieważ celem przeszukania mieszkania jest odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, kurator sądowy powinien zachować szczególną ostrożność i uczynić wszystko, aby dobro tej osoby nie zostało naruszone, zwłaszcza aby nie doznała ona krzywdy fizycznej lub moralnej (art. 598¹² k.p.c.).

³⁶⁸ Tylko jedna z sędzi biorących udział w wywiadach stwierdziła, że jest zadowolona ze współpracy z lokalną policją. Udało się bowiem przez lata wypracować dobry model współpracy sądu z policją i innymi służbami, w tym z PCPR, a niektórzy policjanci są także kuratorami społecznymi.

Gdyby w efekcie wykonania orzeczenia o odebraniu dobro małoletniego miało doznać poważnego uszczerbku, kurator sądowy wstrzyma dalsze czynności do czasu ustania zagrożenia, chyba że takie wstrzymanie stwarzałoby poważniejsze niebezpieczeństwo dla dziecka.

Wprowadzając nowelizację, prawodawca przyznał, że dotychczasowe rozwiązania były niewystarczające i ani kodeks postępowania karnego, ani ustawa o policji, ani kodeks postępowania cywilnego nie dawały podstawy prawnej do takich działań. Tymczasem w świetle art. 50 Konstytucji RP możliwość podjęcia tego typu czynności przez policję musi być przewidziana w ustawie³⁶⁹.

W świetle przedstawionych wyników badań nowelizacja była w pełni uzasadniona. Potwierdzają to opublikowane w 2021 r. rezultaty analiz Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, dotyczących orzekania w sprawach o wydanie dziecka w stanie prawnym po nowelizacji z 2018 r. Nie przynoszą one informacji o danych liczbowych dotyczących czynności podejmowanych przez policję w 30 analizowanych sprawach. Świadczą natomiast o stosowaniu znowelizowanych przepisów i wydawaniu na ich podstawie przez sądy okręgowe postanowień: o przeszukaniu w trybie art. 598¹¹a § 2 k.p.c. oraz o nakazaniu doprowadzenia do sądu przez kuratora i policję osoby zobowiązanej do wydania dziecka w celu złożenia przez nią oświadczenia o miejscu pobytu małoletniego (art. 598¹¹ § 2 k.p.c.). Wskazują również, że w praktyce skorzystano z zezwolenia policji na ustalenie lokalizacji telefonu komórkowego, którym posługiwał się zobowiązany do wydania małoletniego, a także z postanowienia prokuratora o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu zobowiązanego do wydania dziecka w celu zastosowania środków zapobiegawczych w trybie art. 211 k.k., na skutek zawiadomienia przez kuratora o przeszkodach w przymusowym odebraniu dziecka³⁷⁰.

6.6. UDZIAŁ PROKURATORA W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH

Udział prokuratora w sprawach haskich z chwilą wejścia konwencji w życie nie był w prawie polskim uregulowany. W grupie spraw sprzed 2008 r. poinformowanie tego organu przez sąd o wpłynięciu wniosku w trybie konwencji odnotowano w ponad połowie udostępnionych spraw. Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego

³⁶⁹ Por. Uzasadnienia do projektu ustawy z 2018, Druk sejmowy nr 1827, s. 37.

³⁷⁰ M. Białecki, *Orzekanie w sprawach o wydanie...*, s. 39–40.

wprowadzająca art. 598¹ k.p.c.³⁷¹ zobligowała sądy do zawiadamiania prokuratora o postępowaniach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej, jak i postępowaniach o kontaktach. Przepisy te były zasadniczo interpretowane jako uzasadniające zawiadamianie prokuratorów także o sprawach z wniosków haskich. Udział w postępowaniu nie był jednak dla prokuratora obligatoryjny, zależał bowiem od jego decyzji i poinformowania sądu o przystąpieniu do sprawy w drodze pisemnego oświadczenia lub podjęcia czynności procesowych takich jak wnioski o wgląd w akta czy stawiennictwo na rozprawie. Po wstąpieniu do postępowania prokurator zgodnie z prawem powinien być zawiadamiany na równi z uczestnikami o wszystkich czynnościach procesowych, a pisma procesowe wydane w toku postępowania oraz opinie powinny być mu doręczane.

W obecnie obowiązującym regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (§ 364 pkt 5)³⁷² udział prokuratora w postępowaniu o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką uznano za wskazany. W poprzednich wersjach regulaminu nie było jednak wyraźnych zaleceń w tym zakresie.

Przeanalizowany materiał badawczy pokazuje, że nie zawsze prokurator był zawiadamiany przez sąd i nie uczestniczył we wszystkich postępowaniach. Sytuacje takie pozostawały jednak w mniejszości. Należy także pamiętać, że w niewielu przypadkach nie doszło do wyznaczenia terminu rozprawy ze względu na cofnięcie wniosku i umorzenie, co jeszcze bardziej umniejsza odsetek spraw, w których prokurator nie został zawiadomiony.

W analizowanych aktach badanej grupy docelowej do rzadkości należały postępowania, w których prokurator obecny był na wszystkich posiedzeniach sądu. W podsumowaniu badań odstąpiono od rozróżnienia wyników w zależności od kryterium liczby posiedzeń i udziału w nich prokuratora. Przemawiało za tym między innymi zróżnicowanie liczby posiedzeń w poszczególnych sprawach, a także trudności w zakwalifikowaniu jako udziału w posiedzeniu sytuacji, w których ze względu na jakiegokolwiek inne obowiązki prokurator uczestniczył tylko w części posiedzenia.

Z przedstawionych danych wynika, że prokurator uczestniczył w ponad połowie spraw, o których był zawiadomiony (zob. tab. 43). Dane dotyczące podejmowanych

³⁷¹ Ustawa z dnia 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1069.

³⁷² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1206 ze zm.

czynności pokazują, że aktywność prokuratorów była dużo mniejsza. Część prokuratorów ograniczała się wyłącznie do przedstawienia wniosków na piśmie po zapoznaniu się z aktami sprawy, bez osobistego udziału w posiedzeniach.

Tabela 43. Udział prokuratora w postępowaniach haskich

Liczba spraw	Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Był zawiadomiony przez sąd I instancji o sprawie	105	19
Wziął udział w postępowaniu pojawiając się na co najmniej jednym posiedzeniu przed sądem I Instancji	79	18
Zadawał pytania uczestnikowi /wnioskodawcy w toku postępowania w I instancji	38	3
Zgłaszał wnioski dowodowe w toku postępowania w I instancji	44	5
W toku postępowania w I instancji optował za oddaleniem wniosku	37	8
W toku postępowania w I instancji optował za uznaniem wniosku	7	7
W toku postępowania w I instancji optował za innym rozwiązaniem sprawy niż wcześniej wskazane (cofnięcie wniosku)	6 w tym 4 zgoda na cofnięcie wniosku	1
Brak danych dotyczących ostatecznych wniosków dotyczących rozstrzygnięcia postępowania w I instancji	29	5
II instancja – wniesiono apelacji	51 postępowań	18
Prokurator zgłosił apelację	6	0
Wziął udział w postępowaniu pojawiając się na co najmniej jednym posiedzeniu przed sądem II Instancji	27	13
Zadawał pytania uczestnikowi / wnioskodawcy w toku postępowania w II instancji	8	4
Zgłaszał wnioski dowodowe w toku postępowania w II instancji	19	6
W toku postępowania w II instancji optował za oddaleniem apelacji	20	9
W toku postępowania w II instancji optował za uznaniem apelacji za uzasadnioną	7	0

Prokuratorzy w grupie docelowej w sześciu przypadkach złożyli apelację od postanowienia sądu I instancji, w tym w dwóch jako jedyny podmiot postępowania. Na 51 spraw w grupie docelowej, w których doszło do apelacji, prokurator wziął udział w ponad połowie posiedzeń.

W świetle przedstawionych danych za uzasadnione należy uznać, wprowadzone dopiero w 2016 r., zalecenia dotyczące udziału prokuratorów w sprawach haskich³⁷³. Zgodnie z tymi wytycznymi, prokuratorzy na podstawie art. 7 i 60 § 1 k.p.c. po otrzymaniu od sądu zawiadomienia oraz po doręczeniu im odpisu wniosku powinni niezwłocznie zapoznawać się z aktami sprawy haskiej i pisemnie zgłaszać w niej udział. Uczestnictwo prokuratora we wszystkich terminach obu instancji uznano za obowiązkowe. W zaleceniach wskazano ponadto, że powinnością prokuratorów jest zwiększenie aktywności w toku postępowania, zwłaszcza w odniesieniu do wniosków dowodowych. Dotyczy to szczególnie sprawdzania przesłanek wymienionych w art. 13 i 20 KoH, a co się z tym łączy ewentualnego wnioskowania o informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczonej przez organy państwa miejsca zwykłego pobytu, a także o uzyskanie opinii dziecka w sytuacji, kiedy jego wiek i stopień dojrzałości pozwalają na jej uwzględnienie w sprawie. Prokuratorzy zostali zobowiązani do zadbania „o prawidłowe określenie tezy dowodowej w tym zakresie” i zgłaszanie wniosków dowodowych „w sposób gwarantujący sprawny przebieg postępowania”, by orzeczenie zapadło bez zbędnej zwłoki. Po wydaniu przez sąd orzeczenia wraz z uzasadnieniem zarówno prokurator biorący w niej udział, jak i jego przełożony niezwłocznie oceniają wydane rozstrzygnięcie pod kątem ewentualnego zaskarżenia. Zalecenia te pozostają w mocy w nawiązaniu do wspomnianego wyżej regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Gdy doszło do ukrycia małoletniego, który miał zostać przymusowo odebrany w postępowaniu wykonawczym, kurator ma obowiązek powiadomić o tym prokuratora (art. 598¹¹ § 1 k.p.c.). W badanych aktach nie było wzmianek o takich przypadkach.

W sprawach prowadzonych w trybie znowelizowanym prokurator został zawiadomiony o postępowaniu w sześciu sprawach, a w pięciu wziął osobiście udział w co najmniej jednym posiedzeniu. W aktach czterech spraw odnotowano pytania prokuratora do uczestnika i wnioskodawcy, a w trzech zgłaszał on dodatkowe wnioski dowodowe.

³⁷³ Zalecenia zastępcy Prokuratora Generalnego w sprawie udziału prokuratora w postępowaniach o wydanie dziecka prowadzonych na podstawie przepisów Konwencji haskiej, zawarte w piśmie z 22.09.2016 r., PK IV Ko c 369.2016, skierowanym do prokuratorów regionalnych, <http://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2016/09/c3abc5c4175dc882a888a120229e4d45.pdf> [dostęp: 9.05.2021].

6.7. UDZIAŁ RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH

Na prawach, jakie przysługują prokuratorowi, w postępowaniu haskim może wziąć udział Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 14 r.p.o.u.³⁷⁴). Badania aktowe udostępnionych spraw miały na celu ustalenie, czy taka aktywność rzecznika jest widoczna.

Od 1999 r. w dorocznych sprawozdaniach kolejni rzecznicy sygnalizowali zgłaszane im problemy ze stosowaniem konwencji haskiej z 1980 r. Postępowanie haskie było też przedmiotem jedynej kasacji złożonej w 1998 r. na podstawie art. 14 pkt 4 r.p.o.u., dotyczącej uchylecia zaskarżonego postanowienia o odmowie wydania syna ojcu zamieszkałemu w USA i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania³⁷⁵.

Większość spraw wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczyła braku efektywności postanowień o wydaniu dziecka, kłopotów z ich egzekucją z powodu ukrywania małoletnich oraz nierealizowania przez kuratorów przymusowego odebrania dziecka³⁷⁶. W związku z tym kolejni rzecznicy poświęcali wiele uwagi problematyce wydania dziecka na skutek rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu haskim, w tym możliwościom udziału policji w odebraniu dzieci³⁷⁷, poszanowaniu praw małoletnich w związku z ich przymusowym odebraniem, a zwłaszcza ich prawa do wyrażenia opinii w sprawie powrotu do państwa miejsca zwykłego pobytu, jeżeli przez dłuższy czas przebywali w Polsce³⁷⁸.

Innym problemem stosowania konwencji haskiej w Polsce była jej interpretacja, zwłaszcza zbyt zawężająca wykładnia przesłanek umożliwiających odmowę wydania dziecka³⁷⁹. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich „trudność orzecznicza tkwi

³⁷⁴ Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 627 ze zm.

³⁷⁵ Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Adama Zielińskiego za okres od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 1998 r., „Biuletyn RPO Materiały” 1999, nr 37, s. 260–261.

³⁷⁶ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2009 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela, „Biuletyn RPO. Źródła” 2010, nr 1, s. 467–468.

³⁷⁷ Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Andrzeja Zolla za rok 2003, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20Rzecznika%20Praw%20Obywatelskich%20za%20rok%202003.pdf> [dostęp: 9.05.2021], s. 168–169.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Andrzeja Zolla za rok 2001, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20Rzecznika%20Praw%20Obywatelskich%20za%20rok%202001.pdf> [dostęp: 9.05.2021], s. 210.

w pogodzeniu nakazu uwzględnienia interesu dziecka z jednoczesnym bardzo restrykcyjnym brzmieniem przepisów Konwencji określających przesłanki odmowy wydania dziecka³⁸⁰.

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływały także skargi na przedłużanie się postępowań haskich.

W drugiej dekadzie XXI w. w sprawozdaniach rzeczników pojawiły się wnioski wyciągane ze spraw polskich rozpatrywanych w Strasburgu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka i postulaty z tym związane. Propozycje te dotyczyły między innymi kadrowego wzmocnienia sądów rodzinnych, usprawnienia ich pracy oraz popularyzacji rozstrzygnięć zapadających w sprawach haskich w celu wypracowania przez sądy bardziej jednolitej wykładni³⁸¹.

W latach 2016–2017 rzecznik monitorował przebieg prac nad projektem ustawy z 2018 r., aprobując większość z proponowanych zmian, zgłaszając jednak także szereg własnych uwag (np. w zakresie zaskarżania decyzji o odmowie przyjęcia przez organ centralny wniosku z powodu niezuzupełnienia braków formalnych lub braku legitymacji czynnej wnioskodawcy³⁸²). Z krytyką rzecznika spotkał się pomysł wprowadzenia skargi kasacyjnej od rozstrzygnięć sądu II instancji w sprawach haskich ze względu na przewidywane wydłużenie czasu postępowań³⁸³.

W okresie objętym badaniami z formalnego punktu widzenia Rzecznik Praw Obywatelskich lub jego przedstawiciel mógł (i nadal może) wziąć udział w posiedzeniach sądu, zgłaszać wnioski dowodowe oraz wnieść apelację od orzeczenia sądu I instancji. W corocznych sprawozdaniach podkreślano jednak, że stosunkowo rzadko inicjował czy przystępował do już toczących się spraw opiekuńczych. O jego zaangażowaniu zazwyczaj rozstrzygał brak możliwości przedstawienia stanowiska przez małoletniego albo niewystarczająca ochrona interesu dziecka w toku dotychczasowego postępowania.

³⁸⁰ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2009..., s. 467–468.

³⁸¹ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela w roku 2016, „Biuletyn RPO. Źródła” 2017, nr 1, s. 223–225. Upowszechnianie rozstrzygnięć sądowych służyć ma ich publikacja na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych administrowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

³⁸² *Ibidem*; Informacja o pracy Rzecznika Praw Obywatelskich styczeń–marzec 2017 r., s. 167–168, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/atoms/files/Informacja%20kwartalna%20stycze%C5%84-marzec.pdf> [dostęp: 9.05.2021].

³⁸³ *Ibidem*; Informacja o działalności Rzecznika (...) w roku 2016, *op. cit.*

W prowadzonych badaniach aktowych tylko w dwóch na 176 zbadanych spraw rozstrzygniętych do 2014 r., pojawiły się dokumenty świadczące o zaangażowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich³⁸⁴.

Po nowelizacji z 2018 r. Rzecznikowi Praw Obywatelskich przysługuje także kompetencja do wnoszenia w sprawach haskich skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego (art. 519¹ § 2 i § 21 k.p.c.). Podstawą takiej skargi może być negatywna ocena rozstrzygnięcia sądu II instancji pod kątem zgodności z ustawą zasadniczą, zwłaszcza odnośnie do naruszeń konstytucyjnych praw lub wolności podmiotów, których dotyczy sprawa haska.

6.8. UDZIAŁ RZECZNIKA PRAW DZIECKA W SPRAWACH HASKICH W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH

Rzecznik Praw Dziecka lub wyznaczone przez niego i działające w jego imieniu osoby mogą wziąć udział w postępowaniach haskich. Przepisy upoważniają rzecznika do badania spraw na miejscu (art. 10 ust. 1 pkt 1 r.p.d.u.³⁸⁵), żądania udostępnienia dokumentacji w jego biurze, a także domagania się wyjaśnień oraz udzielenia mu informacji (art. 10 ust. 1 pkt 2). Rzecznik może również wziąć udział w toczącym się już postępowaniu haskim na prawach przysługujących prokuratorowi (art. 10 ust. 1 pkt 3). Posiada ponadto legitymację procesową do wniesienia skargi kasacyjnej od rozstrzygnięcia sądu apelacyjnego w sprawach haskich (art. 10 ust. 1 pkt 2 c).

Przechodząc do wyników przeprowadzonych badań, należy wskazać, że w docelowej grupie badawczej na 141 przebadanych akt rzecznik aktywny był w ośmiu. W czterech sprawach wniosował o udzielenie informacji o stanie sprawy, w czterech – o kopie orzeczenia, w trzech prosił o kopie akt, w dwóch jego pełnomocnicy uczestniczyli w posiedzeniach sądu jako obserwatorzy, a w dwóch skierował do sądu innego rodzaju wnioski. W jednej sprawie przyłączył się do postępowania na etapie apelacji. W innej jego pisma dotarły do sądu II instancji już po ogłoszeniu postanowienia.

Monitorowanie spraw przez Rzecznika Praw Dziecka z reguły rozpoczynało się wówczas, gdy były one już w toku, a jedna ze stron nie była pewna korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia albo w sytuacji, gdy niekorzystne dla niej rozstrzygnięcie

³⁸⁴ W jednej sprawie Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich prosiło o informowanie o podjętych czynnościach i o stanie sprawy, w drugiej proszono o akta i o informacje o stanie sprawy.

³⁸⁵ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 141 ze zm.

zapadło w I instancji. W kilku sprawach pełnomocnicy rzecznika uczestniczyli w posiedzeniach sądu w charakterze obserwatora. W przedstawionych do analizy aktach nie odnotowano spraw, w których rzecznik byłby obecny od pierwszego posiedzenia. Natomiast w aktach spraw wcześniejszych rzecznik podjął działania w trzech postępowaniach. W żadnym nie wystąpił jako obserwator, natomiast w trzech prosił o informacje i kopie orzeczeń, a w dwóch o udostępnienie kopii akt.

Zaangażowanie Rzecznika Praw Dziecka w sprawach haskich odnotowywane jest w corocznym sprawozdaniu z jego działalności. W sprawozdaniach za lata 2008–2009 nie ma informacji na temat liczby dokonanych interwencji, a jedynie opisy podjętych czynności i przykładów spraw, w których wziął on udział. W sprawozdaniach za lata 2010–2013 wskazano natomiast, że rzecznik był aktywny w ponad 30 takich postępowaniach³⁸⁶.

Rzecznik często wnioskował o przeprowadzenie badania dziecka przez biegłych sądowych, by wykluczyć ryzyko krzywdy psychicznej lub fizycznej związanej z powrotem dziecka za granicę. Powołując się na interes dziecka, dążył do tego, by sądy nie poprzestawały na stwierdzeniu naruszenia konwencji i badaniu potencjalnej bezprawności wywiezienia lub zatrzymania małoletniego.

Ponadto rzecznik prowadził działalność edukacyjną i informacyjną dla zgłaszających się do niego stron postępowań, a także występował do Ministra Sprawiedliwości w kwestiach dotyczących szkoleń sędziów z zakresu wiedzy na temat konwencji haskiej³⁸⁷ czy informowania rodziców o roli i znaczeniu mediacji w tych postępowaniach³⁸⁸. Wnioskował także o podjęcie prac legislacyjnych nad dopuszczalnością

³⁸⁶ Informacje o działalności Rzecznika Praw Dziecka na: <https://brpd.gov.pl/sprawozdania-z-dzialalnosci/> [dostęp: 9.07.2020].

³⁸⁷ Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z propozycją organizacji specjalistycznych szkoleń dla sędziów rodzinnych orzekających w sprawach prowadzonych w trybie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (14.07.2011), http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2011_07_14_ms.pdf [dostęp: 9.07.2020].

³⁸⁸ Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o rozważenie możliwości wprowadzenia praktyki informowania rodziców, którzy składają do organu centralnego wnioski o wydanie dziecka, o roli i znaczeniu mediacji w sprawach uzyskania wiedzy na temat alternatywnego od postępowania sądowego, sposobu rozwiązywania konfliktu a także uzyskać informacje na temat tego, gdzie można znaleźć profesjonalnych mediatorów (3.08.2010), http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2010_08_03_ms.pdf [dostęp: 9.07.2020].

skargi kasacyjnej w sprawach haskich³⁸⁹. Ten ostatni wniosek początkowo nie spotkał się z aprobatą ministerstwa z obawy przed wydłużeniem czasu postępowania³⁹⁰.

6.9. INNE PODMIOTY POJAWIAJĄCE SIĘ W SPRAWACH HASKICH – W ŚWIETLE BADAŃ AKTOWYCH

6.9.1. SŁUŻBY KONSULARNE I DYPLMATYCZNE

W 11 badanych sprawach z grupy docelowej i w pięciu w grupie spraw starszych w aktach znajdowały się pisma z placówek ministerialnych i dyplomatycznych innych państw. W większości wypadków (w grupie docelowej w dziewięciu, a w grupie spraw sprzed 2008 r. w czterech) z sądem kontaktował się konsul państwa wzywającego (w jednym wypadku był to konsul honorowy). W sześciu sprawach w grupie docelowej i w trzech sprawach w grupie spraw starszych wnioskował on między innymi o możliwość udziału w posiedzeniu w charakterze obserwatora. Sądy rejonowe nie odmawiały tego typu prośbom.

Służby konsularne monitorowały sytuację po rozstrzygnięciu sądu w dwóch sprawach w grupie docelowej i w dwóch w grupie spraw starszych poprzez wnoszenie do sądu wniosków o informacje na temat sytuacji życiowej i zdrowotnej dzieci, a także o możliwość kontaktu z dzieckiem przedstawiciela służb konsularnych.

W jednym przypadku konsul chciał wstąpić w postępowanie zamiast zmarłego wnioskodawcy. Wniosek ten został oddalony z powodu braku legitymacji czynnej

³⁸⁹ Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości o rozważenie podjęcia prac legislacyjnych nad zmianą przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i rozszerzenie katalogu spraw z zakresu prawa rodzinnego, od których przysługuje skarga kasacyjna, o sprawy rozstrzygane na podstawie Konwencji haskiej (19.01.2012), https://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wystapienia/2012_01_19_ms.pdf [dostęp: 9.07.2020]; Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z postulatem rozszerzenia katalogu spraw z zakresu prawa rodzinnego, od których przysługuje skarga kasacyjna o sprawy rozstrzygane na podstawie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka (23.12.2013), [https://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wystapienia/2013_12_23_ms\(02\).pdf](https://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wystapienia/2013_12_23_ms(02).pdf) [dostęp: 9.07.2020]; Wystąpienie do Prezydenta RP dot. skargi kasacyjnej w sprawach z Konwencji haskiej dot. cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (22.12.2015), http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2015_12_22_aduda.pdf [dostęp: 9.07.2020].

³⁹⁰ Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka za rok 2012 oraz uwagi o stanie przestrzegania praw dziecka, s. 30, http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/informacja_rpd_2012_0.pdf [dostęp: 9.07.2020].

po stronie konsula, a także ze względu na cel konwencji. Dziecko bowiem po stracie jednego z rodziców pozostawało w Polsce pod pieczę drugiego.

Sądy polskie prosiły natomiast polskie służby dyplomatyczne i konsularne o pomoc w doręczeniach pism w państwach spoza Unii Europejskiej (dwa przypadki w grupie spraw starszych i dziesięć w grupie docelowej), a także o przesłuchanie świadków (cztery sprawy w grupie docelowej i dwie w grupie spraw starszych), ustalenie aktualnego adresu wnioskodawcy (jedna sprawa docelowa). W przeważającej grupie przypadków doręczenie pism procesowych wiązało się z trudnością ustalenia miejsca zamieszkania adresatów. W placówkach dyplomatycznych jedynie w dwóch przypadkach w grupie docelowej udało się przesłuchać w charakterze świadka wskazane przez sąd osoby.

Z perspektywy zbadanych spraw aktywność służb konsularnych nie była zbyt powszechna. Z procesowego punktu widzenia pracownicy konsulatów byli wyłącznie obserwatorami postępowań i zasadniczo nie wnosili wiele do sprawy.

6.9.2. ORGANIZACJE POZARZĄDOWE

Informacje o organizacjach pozarządowych zaangażowanych w jakąś formę pomocy udzielanej jednej ze stron postępowania, a także dziecku pojawiły się w ośmiu sprawach w docelowej grupie badawczej i w pięciu w grupie spraw sprzed 2008 r. Najczęściej organizacje te sporządzały opinie psychologiczne na wnioski którejs z stron, raz wystąpiły z inicjatywą mediacji, a w dwóch sprawach przedstawiciele tych organizacji prosili o możliwość udziału w posiedzeniach w charakterze obserwatorów. W jednych aktach znajdowały się także informacje o wsparciu wnioskodawcy przez organizację pozarządową państwa wniosku, jej przedstawiciele jednak nie kontaktowali się z sądem polskim.

6.10. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ

Przedstawione dane i analizy dotyczą charakterystycznego dla spraw opiekuńczych spektrum działań organów pomocniczych sądu, zawierają także drobną ilustrację aktywności organizacji pozarządowych i służb konsularnych w toku tych postępowań. W wielu wypadkach wyniki potwierdzają zasadność wprowadzonych w 2018 r. zmian. Dotyczy to zarówno uregulowania obowiązków prokuratora, jak i policji w postępowaniach wykonawczych o odebranie dziecka. Wyposażenie policji w uprawnienia dotyczące przeszukania pomieszczeń w toku postępowań wykonawczych ma szansę

na zwiększenie skuteczności wyroków sądów i ograniczenie w tym zakresie skarg na bezczynność organów i przewlekłość postępowania. Jakkolwiek udział służb w odebraniu dziecka rodzi obawy potencjalnych szkód psychicznych u małoletniego, na obecnym etapie stosowania nowych rozwiązań prawnych i wobec braku dalszych badań ocena wprowadzonych zmian pod tym kątem jest niemożliwa.

Zobligowanie prokuratorów do większej aktywności w toku postępowania rozpoznawczego oraz położenie nacisku na konieczność badania sprawy pod kątem oceny potencjalnego ryzyka dla małoletniego, o którym mowa w art. 13 zd. 1 lit. b KoH, podkreśla znaczenie poznawania potrzeb i poszanowanie dobra każdego dziecka objętego postępowaniem. Może także służyć uniknięciu zarzutów o ograniczenie się przez sąd do zbadania wyłącznie przesłanek bezprawności działań uczestnika.

W tym samym kierunku idą działania Rzecznika Praw Dziecka na rzecz popularyzacji mediacji i wdrażania jej na każdym etapie postępowania, także postępowania wykonawczego. Wpisuje się to w tendencje wyrażone w rozporządzeniu 2019/1111 i wskazuje na pewne przesunięcie kategoriałne. To dobro dziecka, które ewoluuje, ma być w centrum wszystkich procedur, a bezwarunkowy powrót małoletniego do państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu nie zawsze mu służy. Kryje się za tym zwiększenie nacisku na realizację zasady dobra dziecka i opiekuńczego charakteru postępowań haskich kosztem elementu egzekucyjnego chroniącego zasady poszanowania prawa do pieczy i kontaktów oraz jurysdykcji sądów państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka.

Analizując działania kuratorów sądowych w postępowaniach haskich, wykazano zróżnicowanie dotyczące praktyk sporządzania sprawozdań z wywiadów kuratorskich, a także czasu ich realizacji. Nowelizacja z 2018 r. nie przyniosła tu szczególnych rozwiązań. Celowe wydaje się jednak zaproponowanie wprowadzenia formularzy wywiadów kuratorskich zarówno w skali kraju, jak i na forum międzynarodowym, analogicznie do formularzy wypełnianych przez strony wnoszące o zwolnienie z kosztów i przyznanie pomocy prawnej. Ze względu na wątpliwości związane z rolą kuratora w zapoznawaniu się z opinią małoletniego celowe wydaje się między innymi umieszczenie w proponowanym formularzu odpowiednich rubryk oraz ustandaryzowanie praktyk kuratorskich w tym zakresie. O ile bowiem ograniczono liczbę sądów rozpatrujących sprawy haskie, o tyle dobór kuratorów do realizacji poszczególnych zadań na podstawie konwencji podlega kryterium bliskości. Oznacza to właściwość służb kuratorskich przy sądach rejonowych. Wprowadzenie wzorów bardziej odpowiadających potrzebom postępowania haskiego potencjalnie przyczyniłoby się do

ujednoczenia pracy kuratorów. Na poziomie międzynarodowym pozwoliłoby na wzmocnienie zasady wzajemnego zaufania między sądami.

Odebranie dziecka przez kuratora nie zawsze jest dokonywane, czasem bowiem kurator rezygnuje z tego ze względu na dobro dziecka, niekiedy decyzję taką podejmuje sam uprawniony. W praktyce konieczna będzie obserwacja, czy umożliwienie kuratorom żądania od policji udzielenia wsparcia w toku podejmowanych czynności będzie skutkować odstąpieniem od nich w związku ze stresem dziecka związanym z obecnością służb, czy spowoduje jednak większą skuteczność realizacji postanowień sądu o odebraniu.

Sporządzenie opinii przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne albo opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów jest czynnością wpływającą na długość postępowania. Analizowane materiały dają podstawę do przypuszczeń, że nie zawsze opiniujący mieli wystarczającą wiedzę na temat konwencji haskiej, charakteru postępowania oraz możliwych rozwiązań organizacyjnych powrotu dziecka. Zakres pytań zadawanych przez sąd specjalistom także nie zawsze pozwalał ukierunkować wnioski zawarte w opinii pod kątem specyfiki konwencji. Zalecenia dotyczące na przykład utrzymywania kontaktów z wnioskodawcą trudno było sądowi związanemu *petitum* wniosku zawrzeć w postanowieniu o oddaleniu lub odmowie jego oddalenia.

Opinie sporządzane przez biegłych sądowych także stanowią istotny element materiału dowodowego w sprawach haskich. Są one jednak bardziej zróżnicowane niż opinie wydawane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne albo opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów, choćby ze względu na to, że mogą dotyczyć zupełnie innych, specjalistycznych kwestii.

7. MEDIACJA I INNE FORMY POLUBOWNEGO ROZWIĄZANIA SPORU O MIEJSCE POBYTU DZIECKA

7.1. MEDIACJA W KONWENCJI DOTYCZĄCEJ CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ

W trakcie prac nad konwencją dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę mediacja nie była spopularyzowanym sposobem rozwiązywania problemów rodzinnych. Nic więc dziwnego, że ani w treści traktatu, ani w raporcie wyjaśniającym nie ma o niej mowy. Poszukiwanie porozumienia uczestników postępowania było jednak od początku jednym z zakładanych zadań organów biorących udział we wszystkich procedurach związanych ze stosowaniem konwencji. Świadczy o tym zarówno treść art. 7 zd. 2 lit. c KoH dotyczącego zadań organów centralnych w zakresie dążenia do polubownych rozwiązań spraw haskich, jak i art. 10 KoH regulującego dobrowolne wydanie dziecka.

W związku z rozwojem w poszczególnych państwach praktyk polubownego rozwiązywania sporów rozpoczęto próby zastosowania ich także w sprawach konwencyjnych. W ramach spotkania specjalnej komisji Konferencji Haskiej problematyka ta zaczęła być poruszana w 2001 r.³⁹¹ Wśród zadań organów centralnych omawiano konieczność dążenia przez nie do porozumienia stron w zakresie powrotu małoletniego do państwa jego miejsca zwykłego pobytu, także poprzez zapewnienie uczestnikom postępowania możliwości mediacji. Podkreślano rolę sądu w osiągnięciu porozumienia przez strony. Dostrzegano jednocześnie zagrożenie ewentualnego przedłużania po-

³⁹¹ Conclusions and Recommendations of the Fourth 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 (22–28 March 2001), Hague 2001, s. 6, pkt 1.10–1.11, https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4_e.pdf [dostęp: 2.05.2021].

stępować w związku z zastosowaniem metod polubownego rozwiązywania sporów. Na kolejnym spotkaniu komisji w 2002 r. przedstawiono między innymi pierwsze doświadczenia niemiecko-francuskie i niemiecko-amerykańskie³⁹². Podkreślano, że mediacja zwiększa szanse na znalezienie jak najbardziej optymalnego dla dziecka rozwiązania sporu rodzinnego.

Zaczęły pojawiać się jednak wątpliwości związane ze stosowaniem mediacji czy innych praktyk związanych z polubownym rozwiązywaniem sporów stron w kontekście postępowania haskiego. Dopuszczalność mediacji była kwestionowana w związku z regułami dotyczącymi prawa właściwego, jurysdykcji poszczególnych sądów, ograniczeń narzuconych przez samą konwencję w art. 16 KoH³⁹³.

Uwagi dotyczące mediacji ujęte zostały w pierwszej części przewodnika dobrych praktyk Konferencji Haskiej o zadaniach organów centralnych³⁹⁴, a także w trzeciej części poświęconej zapobieganiu bezprawnym uprowadzeniom czy zatrzymaniom dzieci za granicą³⁹⁵. Problematyka konfliktów w rodzinach, których członkowie pochodzą z różnych kultur, została omówiona zwłaszcza w części dotyczącej zapobieganiu uprowadzeniom. Zwrócono tam uwagę na kwestię popularyzacji mediacji i innych metod polubownego rozwiązywania sporów dotyczących pieczy i kontaktów z dzieckiem na etapie postępowania krajowych, szczególnie na ich początku³⁹⁶. Kolejna część przewodnika dotycząca wykonania postanowień nakazujących powrót dziecka do państwa miejsca zwykłego pobytu³⁹⁷ odnosiła się do mediacji na etapie wykonawczym. Podkreślono, że sąd, organ centralny czy organ wykonawczy powinny dla dobra dziecka zabiegać o porozumienie pomiędzy jego rodzicami w każdej instancji i na każdym etapie postępowania. Zalecenie to ograniczone jest jednak zastrzeżeniem,

³⁹² Report and Conclusions of the Special Commission Concerning the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 27 September – 1 October 2002, Hague 2003, s. 34, 36, https://assets.hcch.net/upload/abd2002_rpt_e.pdf [dostęp: 2.05.2021]. W toku spotkania Komisji wskazano także na doświadczenia pakistańskie w zakresie mediacji odnośnie do pieczy i kontaktów z dzieckiem przed sądami koranicznymi, *Ibidem* s. 37–38.

³⁹³ Por. S. Vigers, *Note on the Development of Mediation, Conciliation and Similar Means to Facilitate Agreed Solutions in Transfrontier Family Disputes Concerning Children Especially in the Context of the Hague Convention of 1980*, Hague 2006, s. 9–10, pkt 3.1, http://euromed-justice-iii.eu/system/files/20090128141316_HagueConference.NOTEONTHEDEVELOPMENTOFMEDIATION.pdf [dostęp: 2.05.2021].

³⁹⁴ Guide to good practice (...), Part I..., pkt 4.12, s. 49–50.

³⁹⁵ Guide to good practice (...), Part III..., pkt 2.1.1, s. xiii.

³⁹⁶ *Ibidem*, s. 15–16.

³⁹⁷ Guide to good practice (...), Part IV..., pkt 89, 95, s. 25.

że mediacja nie powinna powodować nadmiernego przedłużenia postępowania wykonawczego, a mediatorów należy zaznajomić z celami konwencji³⁹⁸.

Eksperci Konferencji obserwowali rozwój metod polubownego rozwiązywania sporów na arenie międzynarodowej, w tym w szeroko rozumianym prawie europejskim³⁹⁹, by ostatecznie opracować w 2012 r. piątą część przewodnika w całości poświęconą mediacji⁴⁰⁰. Przyjęto przy tym jej definicję, uznając że jest to „dobrowolny, zorganizowany proces, w którym «mediator» ułatwia komunikację pomiędzy stronami konfliktu, dzięki czemu mogą one wziąć odpowiedzialność za znalezienie rozwiązania tego konfliktu”⁴⁰¹. Poza powtórzeniem i poszerzeniem zaleceń zawartych we wcześniejszych częściach przewodnika szeroko omówiono w niej problemy, z jakimi mogą spotkać się uczestnicy mediacji w sporze transgranicznym dotyczącym spraw rodzinnych. Wśród nich wskazano ryzyko wydłużenia postępowania w związku z procedurą mediacyjną, szczególnie, gdy jedna ze stron celowo przeciąga ten etap. Poruszono także kwestie różnic kulturowych i religijnych, barier językowych i kłopotów z tłumaczeniami, a także zwrócono uwagę na konieczność podróżowania do często odległych państw, co może łączyć się z utrudnieniami wizowymi i imigracyjnymi, przed jakimi mogą stanąć zarówno uczestnicy, jak i mediator⁴⁰².

³⁹⁸ *Ibidem*, s. 25.

³⁹⁹ Por. np. Rekomendacja nr R(98)1 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji rodzinnej, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 21 stycznia 1998 r., <https://rm.coe.int/rec-98-1e-on-family-mediation/1680a3b3ef> [dostęp: 30.04.2021]; por. A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 340–343; akapit 25 preambuły oraz art. 55 lit. e R2201/2003 czy dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.U. UE L 136 z 24.05.2008 r., s. 3–8. Obserwowane były także projekty pilotażowe wdrażane w poszczególnych państwach w zakresie mediacji ponad granicami, w tym projekty niemiecko-francuskie, niemiecko-amerykańskie, holenderskie, belgijskie, angielskie, a nawet w późniejszym okresie niemiecko-polskie. Szerzej na temat projektu niemiecko-polskiego: E. Dobiejewska, *Dwunarodowościowe mediacje rodzinne*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009, s. 281–289; por. także Porozumienie pomiędzy Ministerstwem Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej a Federalnym Ministerstwem Sprawiedliwości Republiki Federalnej Niemiec o współpracy w zakresie mediacji transgranicznych, https://www.arch.ms.gov.pl/Data/Files/_public/aktual/files/porozumienie-o-mediacji-polska-wersja-jezykowa.pdf [dostęp: 2.05.2021].

⁴⁰⁰ *Przewodnik dobrych praktyk (...). Mediacja, op. cit.*

⁴⁰¹ *Ibidem* s. 7. Definicja przyjęta przez Konferencję Haską za K.J. Hopti, F. Steffek (red.), *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Tübingen 2008, s. 12 i nast. – w niniejszej publikacji przywoływana w wersji angielskiej – K.J. Hopti, F. Steffek (red.), *Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford 2013, s. 11–12.

⁴⁰² *Przewodnik dobrych praktyk (...). Mediacja*, s. 27–36.

Za problematyczny uznano także zakres samej mediacji i porozumień wypracowywanych w toku tego procesu w kontekście braku jurysdykcji sądu państwa wezwanego w kwestiach innych niż objęty wnioskiem powrót dziecka lub realizacja prawa do kontaktu z dzieckiem.

Doprowadzenie często mocno skonfliktowanych stron do wspólnego poszukiwania rozwiązań dotyczących powrotu małoletniego wiąże się zazwyczaj z omówieniem przez uczestników także innych spornych spraw. Dotyczy to na przykład uregulowania miejsca pobytu dziecka na przyszłość, postanowień związanych z rozwodem czy separacją stron, kwestii alimentacyjnych, od których zależy spełnienie żądania wniosku. O ile uzgodnienie, często bardzo szczegółowe, tego typu kwestii jest wręcz pożądane w mediacji rodzinnej, w której nie występuje element transgraniczny⁴⁰³, to zawarcie ich w ugodzie wynegocjowanej w związku z postępowaniem haskim może stanowić utrudnienie w ostatecznym uregulowaniu sytuacji dziecka i uczestników postępowania. Dla rozstrzygnięcia tych zagadnień nie tylko sąd rozpatrujący sprawę haską nie jest sądem właściwym, ale mogą one ponadto podlegać różnym porządkom prawnym⁴⁰⁴. Nadanie więc waloru wiążącego ugodzie stron obejmującej materię wykraczającą poza obszar wyznaczony konwencją haską z 1980 r. może w takiej sytuacji być niemożliwe w zakresie, w jakim dane porozumienie musi być dla swej wykonalności zatwierdzone przez sąd czy przekształcone w orzeczenie sądowe.

Konferencja Haska proponuje w takich sytuacjach, by sąd, korzystając z możliwości, jakie niesie za sobą funkcjonowanie sieci sędziów łącznikowych, dążył do przyjęcia orzeczenia regulującego te same kwestie w taki sam sposób w państwie, które ma jurysdykcję w zakresie konkretnych zagadnień objętych porozumieniem (tzw. „orzeczenie lustrzane”, ang. *mirror order*). Innym rozwiązaniem może być próba

⁴⁰³ Por. K. Czayka-Chełmińska, M. Glegoła-Szczap, *O specyficie mediacji rodzinnej. Kilka refleksji na marginesie rozwiązań prawnych stosowanych w Polsce*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja...*, s. 272–280; A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu...*, s. 160–164; T.P. Antoszek, J. Zajączkowska, *Porozumienie rodzicielskie jako rezultat mediacji*, [w:] A. Czerederecka (red.), *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, Kraków 2018, s. 235–240; A. Rękas (red.), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Warszawa, 2010, s. 52; J.M. Łukasiewicz, *Kompleksowe ujęcie sprawy rodzinnej w ugodzie mediacyjnej*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4, s. 45. Choć część autorów wskazuje także ograniczenia w prawie rodzinnym związane z materią uregulowaną w ugodach zawartych w wyniku mediacji. Por. A. Gójska, *Mediacja w sprawach rodzinnych*, Mediacje w Polskim Systemie Prawa, Warszawa, 2011, s. 13.

⁴⁰⁴ Por. *Guide to good practice (...)*, Part V..., s. 81–85, pkt 12 i przywołana tam literatura; P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 266–336.

doprowadzenia do wydania przez sąd państwa wniosku orzeczenia zabezpieczającego warunki powrotu dziecka (orzeczenie typu „bezpieczna zatoka”, ang. *safe harbour*)⁴⁰⁵.

Utrudnieniem dla skutecznego przeprowadzenia mediacji mogą być postępowania karne toczące się w związku z sytuacją w rodzinie przeciwko rodzicowi uprowadzającemu dziecko w państwie miejsca zwykłego pobytu małoletniego lub przeciwko wnioskodawcy w państwie wezwanym⁴⁰⁶, szczególnie w zakresie braku alimentacji czy przestępstw związanych ze stosowaniem przemocy domowej. Uczestnicy postępowania haskiego nie zawsze mają wpływ na zakończenie postępowań karnych wszczętych z ich inicjatywy, w niektórych przypadkach bowiem decyzję w tej kwestii podejmują wyłącznie organy państwowe (sądy, prokuratura, policja). Zobowiązanie w toku mediacji do złożenia wniosków o umorzenie postępowania karnego może okazać się w takiej sytuacji niewystarczające.

Sąd rozpatrujący sprawę haską, który bada ugodę przed jej zatwierdzeniem, może nie znać wystarczająco dobrze stanu prawnego w państwie wniosku. Konferencja zaleca w takim przypadku współpracę w ramach sieci sędziów łącznikowych (ewentualne dążenie do przyjęcia orzeczeń typu *save harbour* czy *mirror orders*) i konsultacje z prawnikami na etapie konstruowania ugody przez uczestników sporu⁴⁰⁷.

Od 2012 r. Konferencja Haska bada sprawę uznawania i wykonywania ugód zawartych za granicą w związku z transgranicznymi sporami dotyczącymi małoletnich dzieci⁴⁰⁸, w tym także problematykę ugód zawieranych przez uczestników postępowań na podstawie konwencji z 1980 r.⁴⁰⁹ W wyniku tych prac powstał projekt nowego, niewiążącego przewodnika praktycznego⁴¹⁰ dotyczącego wieloelementowych ugód zawieranych przy okazji postępowań w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę na podstawie konwencji haskiej z 1980 r., konwencji haskiej z 1996 r. oraz konwencji haskiej z 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych

⁴⁰⁵ Por. *Ibidem*, oraz Guide to good practice (...), Part IV..., s. 35–36.

⁴⁰⁶ Guide to good practice (...), Part V..., s. 36–37, pkt 2.8.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, s. 81–86, pkt 12.

⁴⁰⁸ Conclusions and Recommendations of Part I and Part II of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention and a Report of the Part II of the Meeting, 2012, pkt 76–77, https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf [dostęp: 9.09.2020].

⁴⁰⁹ Report of the Experts' Group meeting on cross-border recognition and enforcement of agreements in family matters involving children (The Hague, 2–4 November 2015), <https://assets.hcch.net/docs/e4ee1bfd-27ab-4e0a-9ab2-9b784db5534a.pdf> [dostęp: 9.09.2020].

⁴¹⁰ Revised Draft of the Practical Guide: Cross-border recognition and enforcement of agreements reached in the course of family matters involving children, <https://assets.hcch.net/docs/97681b48-86b-b-4af4-9ced-a42f58380f82.pdf> [dostęp: 9.09.2020].

członków rodziny⁴¹¹. Dokument jest rodzajem podręcznika, który ukazuje ogólne reguły zwiększania szans poszczególnych typów i fragmentów porozumień na uznanie i wykonalność zarówno w państwie wezwanym, jak i w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka, a jeśli zajdzie taka konieczność – w państwach trzecich na podstawie wskazanych traktatów⁴¹². Prace te mają na celu nie tylko wypracowanie kolejnego, niewiążącego dokumentu, ale idą dalej, w kierunku uchwalenia nowego traktatu poświęconego porozumieniom w sprawach prowadzonych na podstawie konwencji haskich dotyczących sytuacji dzieci (z 1980 r. i 1996 r.) oraz konwencji dotyczącej alimentów (z 2007 r.). Jednym z podstawowych celów przygotowywanego projektu jest zapewnienie większej autonomii uczestnikom postępowań haskich poprzez ułatwienie im wprowadzenia w życie porozumień, których treść i zakres wychodzi poza samą kwestię ewentualnego powrotu dziecka do państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu⁴¹³. Dotyczyć to ma zarówno sytuacji, gdy w wyniku ugody dziecko powraca do państwa dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu, jak i ugód, na mocy których dziecko pozostaje w państwie wezwanym do jego wydania. W ocenie ekspertów pracujących nad projektem takie rozwiązanie nie jest sprzeczne z konwencją z 1980 r., gdyż w ramach porozumienia zostaje podjęta decyzja o miejscu zwykłego pobytu dziecka, co w ich ocenie kończy postępowanie haskie i otwiera możliwość decydowania o kwestiach związanych z pieczą, kontaktami czy alimentacją dziecka, nawet jeśli postanowienia te zostają wypracowane w ramach jednej ugody⁴¹⁴. Niezależnie więc od „dosłownej, systemowej i teleologicznej interpretacji artykułu 16”⁴¹⁵ ugoda, w której uczestnicy zgadzają się, że dziecko nie wraca do państwa jego dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu oraz regulują różne kwestie dotyczące małoletniego na przyszłość, powinna być dopuszczalna. Zatwierdzenie takiej ugody przez sąd „jest prawidłowym zastosowaniem konwencji, a nie jej obejściem”⁴¹⁶.

W ramach już przyjętych zaleceń w przewodniku dobrych praktyk poświęconym mediacji⁴¹⁷ Konferencja zwraca też uwagę na dostępność tej formy rozstrzygania sporów prowadzonej przez wyspecjalizowanych, profesjonalnych mediatorów. Chodzi

⁴¹¹ Konwencja o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny sporządzona dnia 23 listopada 2007 r., Dz. Urz. UE L 192 z 22.07.2011 r., s. 51.

⁴¹² *Ibidem*, Annex: *Explanatory Note*, s. 3.

⁴¹³ *Overview...*, s. 3–4, pkt 14.

⁴¹⁴ *Ibidem*, s. 5–6, pkt 21.

⁴¹⁵ *Ibidem*. Tł. A.N. Schulz.

⁴¹⁶ *Ibidem*. Tł. A.N. Schulz.

⁴¹⁷ *Przewodnik dobrych praktyk (...). Mediacja, op. cit.*

zarówno o przygotowanie lingwistyczne, jak i szeroką wiedzę na temat sytuacji, prawa, kultury i zwyczajów panujących w państwach, z których pochodzą ich klienci⁴¹⁸.

W literaturze⁴¹⁹ dotyczącej mediacji zwraca się uwagę na różne modele związane ze sposobem jej prowadzenia na przykład przez określone podmioty (jednego mediatora, ko-mediacja, mediacja z udziałem profesjonalnych pełnomocników typu *collaborative law* lub *cooperative law*). Po drugie, klasyfikuje się je ze względu na bezpośrednią obecność uczestników albo użycie środków porozumiewania się na odległość. Po trzecie, można je podzielić, biorąc pod uwagę podmiot inicjujący postępowanie (mediacja sądowa prowadzona na zlecenie sądu i pozasądowa z inicjatywy stron).

Przewodnik Konferencji Haskiej dotyczy wszystkich wskazanych typów mediacji⁴²⁰. Omawia ponadto bardzo istotne zagadnienie udziału dziecka w tym postępowaniu lub innej formy zapoznania się z jego opinią na temat projektowanych rozwiązań, zalecając w miarę możliwości obecność małoletniego w jednej lub kilku sesjach z mediatorem⁴²¹. Zwraca uwagę także na problematykę uczestnictwa osób trzecich w posiedzeniach mediacyjnych i uwzględnienia ich postulatów w ugodzie⁴²². Porusza również kwestię stosowania mediacji do rozwiązań tymczasowych, takich jak zapewnienie wnioskodawcy kontaktów z dzieckiem w toku postępowania haskiego⁴²³, a także stosowania mediacji, by zapobiec wtórnemu uprowadzeniu dziecka w celu ukrycia przez wnioskodawcę albo uczestnika⁴²⁴.

Szczególnie problematyczne w postępowaniach haskich i w mediacji rodzinnej w ogóle są pojawiające się wobec stron sporu oskarżenia o przemoc domową⁴²⁵. Zdania mediatorów na temat tego, czy poszukiwanie w takich przypadkach porozumienia między ofiarą i sprawcą jest właściwe i celowe, są podzielone. W różny sposób dopuszczalność mediacji rodzinnych w przypadkach przemocy domowej uregulowana jest w prawie wewnętrznym poszczególnych państw–stron konwencji haskiej. Wobec

⁴¹⁸ Por. S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases The Hague Convention*, Oxford–Portland–Oregon, 2011, s. 35–39.

⁴¹⁹ Np. C. Rogula, *Mediacja w prawie polskim*, [w:] C. Rogula A. Zemke-Górecka (red.), *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Warszawa 2021; L. Mazowiecka (red.), *Mediacja...*, *op. cit.*

⁴²⁰ Por. Guide to good practice (...), Part V..., s. 62–68, pkt 6.2.

⁴²¹ *Ibidem*, s. 68–71, pkt 7.

⁴²² *Ibidem*, s. 72, pkt 8.

⁴²³ *Ibidem*, s. 73–74, pkt 9.

⁴²⁴ *Ibidem*, s. 89–90, pkt 14.

⁴²⁵ W oficjalnym tłumaczeniu przewodnika na język polski termin *home violence* został przetłumaczony jako „przemoc w rodzinie”. W niniejszym opracowaniu przyjęto dosłowne tłumaczenie tego terminu jako właściwsze.

zarzutów o stosowanie przemocy pojawiających się w postępowaniach w trybie *haskim* konieczna jest wstępna ocena, czy w danym przypadku stosowanie mediacji w ogóle jest możliwe. Dla jej dokonania oraz dla właściwego przeprowadzenia mediacji potrzebna jest odpowiednia wiedza i doświadczenie. Dlatego Konferencja zaleca przede wszystkim specjalistyczne szkolenia umożliwiające dobranie odpowiednich dla danej sytuacji: sposobu, miejsca, modelu i metody mediacji⁴²⁶, w celu uniknięcia jakiegokolwiek niebezpieczeństwa nie tylko wobec osoby mediatora, ale przede wszystkim ofiar i członków ich rodzin. Przewodnik dobrych praktyk nie precyzuje, kto powinien dokonywać wstępnej oceny dopuszczalności mediacji w danej sprawie.

Od 2006 r. pytania odnoszące się do stosowania mediacji zaczęły pojawiać się w kwestionariuszach przygotowywanych przez Stałe Biuro Konferencji Haskiej w celu dokonania okresowej oceny stosowania konwencji z 1980 r.⁴²⁷ Informacje dotyczące mediacji nie pojawiły się jednak jako odrębne zagadnienie omawiane w sporządzanych z tej oceny raportach. Uwzględnia się w nich ogólną kategorię dobrowolnych powrotów dziecka do państwa wniosku obejmującą zarówno sprawy, w których sąd nie wydał postanowienia kończącego postępowanie, ponieważ uczestnicy po osiągnięciu porozumienia wycofali wnioski, jak i sprawy, w których sąd nakazał powrót dziecka po powzięciu informacji o porozumieniu stron⁴²⁸. Dane nie zawierają jednak informacji na temat tego, jak doszło do osiągnięcia porozumienia ani jaką miało ono formę.

Należy podkreślić, że w związku z pandemią koronawirusa Covid-19 mediacja stała się dodatkowo promowanym sposobem rozwiązywania sporu o powrót dziecka do państwa jego zwykłego pobytu⁴²⁹. W zaleceniach opublikowanych w związku z pandemią zaproponowano wypracowywanie porozumień pomiędzy uczestnikami postępowań za pomocą środków komunikacji na odległość. Nacisk położono także na sprawdzenie możliwości jak najszybszego uznania i zapewnienia wykonalności

⁴²⁶ Por. Guide to good practice (...), Part V..., s. 76–77, pkt 10.2.

⁴²⁷ Por. *Questionnaire Concerning the Practical Operation of The Hague Convention of 25 October 1980 on The Civil Aspects of International Child Abduction (Including questions on 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)*, Preliminary Document No 1, April 2006, s. 20–22, <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=3765&dtid=33> [dostęp: 7.09.2020] – pytanie nr 4.

⁴²⁸ Np. por. N. Lowe, *A statistical analysis of applications made in 2008 (...)*, Part I – Global Report, s. 20–25.

⁴²⁹ *Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19*, <https://assets.hcch.net/docs/2ae3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf> [dostęp: 7.09.2020].

porozumień zawieranych przez uczestników postępowań, a także zabezpieczenie dziecka w trakcie podróży. W tym celu zalecono wzmożoną aktywność w ramach sieci sędziowskiej oraz kontaktów między organami centralnymi⁴³⁰.

7.2. MEDIACJA W ROZPORZĄDZENIU 2201/2003 I W ROZPORZĄDZENIU 2019/1111

Konieczność ułatwiania przez organy centralne państw członkowskich Unii Europejskiej zawierania porozumień w drodze mediacji lub innych metod polubownego rozwiązywania sporów przewiduje art. 55 lit. e R2201/2003. Wskazano w nim reguły ogólne, mające zastosowanie także do postępowań haskich, które były brane pod uwagę przy tworzeniu przewodnika dobrych praktyk Konferencji Haskiej. Porozumienia takie powinny być uznawane i wykonywane na równi z rozstrzygnięciami sądowymi (pkt 22 preambuły).

Organy centralne poszczególnych państw mogą nieść pomoc stronom w wypracowywaniu porozumienia, korzystając z Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych⁴³¹. Usankcjonowaniu w rozporządzeniu 2201/2003 podstaw prowadzenia mediacji towarzyszyły nadzieje na znaczący wzrost stosowania technik mediacyjnych w postępowaniach haskich⁴³².

Rozporządzenie 2019/1111 wzmacnia rolę mediacji w toku tych postępowań z wniosków rozpatrywanych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Poza potwierdzeniem zadań i roli organów centralnych w ułatwianiu mediacji, przewidzianych w rozporządzeniu 2201/2003, (pkt 74 i 75 preambuły i art. 79 lit. g) nakłada tożsamy obowiązek na sądy rozstrzygające w sprawach haskich (pkt 43 zd. 1 preambuły, art. 25) z zastrzeżeniem, że mediacja nie powinna prowadzić do znacznego przedłużenia postępowania. Podkreśla także, że nie zawsze jest to najwłaściwszy środek prowadzący do rozstrzygnięcia sprawy haskiej, zwłaszcza w przypadku informacji na temat przemocy domowej (pkt 43 zd. 3 preambuły, art. 25). Jak się wydaje, ocena okoliczności danej sprawy, czy dopuszczalne jest zastosowanie mediacji, bądź czy

⁴³⁰ Badania aktowe prowadzone w grupie spraw rozpatrywanych po nowelizacji z 2018 r. nie objęły spraw, które zostały zainicjowane i były w toku w trakcie 2020 r. oraz objęte były procesowymi środkami specjalnymi związanymi z pandemią.

⁴³¹ Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych utworzono decyzją Rady z dnia 28 maja 2001 r. (2001/470/WE), Dz. Urz. UE L 174 z 1.07.2009 r., s. 25.

⁴³² Por. np. I. Pape, *Internationale Kindesentführung: Instrumente und Verfahren zur Konfliktlösung unter Berücksichtigung der Mediation*, Frankfurt am Main 2009, s. 207–210.

jej zastosowanie spowodowałyby nadmierne opóźnienie w postępowaniu sądowym, a także czy nie jest ona sprzeczna z interesem dziecka, należy w pierwszej kolejności do sądu (art. 25). Alternatywne metody rozwiązywania sporów powinny być przez sąd zaproponowane stronom nie tylko na jak najwcześniejszym, ale i na każdym etapie postępowania. Jednocześnie pośrednio rozstrzygnięte zostały wątpliwości związane z wpływem mediacji na bieg terminu określonego w art. 12 KoH. Jeśli mediacja w sprawach haskich jest w danym państwie obligatoryjna, to wszczęcie procedury mediacyjnej jest równoznaczne z wszczęciem postępowania w sprawie (pkt 35 preambuły art. 17).

Bardzo ważną nowością w rozporządzeniu 2019/1111 w związku z postępowaniami haskimi jest możliwość zmiany jurysdykcji sądu w kwestiach ujętych w porozumieniu wypracowanym przez uczestników postępowania (pkt 43 zd. 4 preambuły, art. 10). Zgodnie z dotychczasowymi regułami w sytuacji bezprawnego uprowadzenia za granicę sądem mającym jurysdykcję w sprawach pieczy nad dzieckiem pozostaje sąd państwa miejsca zwykłego pobytu małoletniego. Sąd państwa wezwanego rozstrzygający sprawę haską ma jurysdykcję wyłącznie w zakresie spraw objętych wnioskiem, a więc ewentualnego powrotu dziecka oraz kontaktów z dzieckiem. Art. 10 R2019/1111 dopuszcza jednak możliwość poszerzenia jurysdykcji sądu rozpatrującego sprawę haską na uzgodnienia dotyczące innych kwestii, takich jak przeniesienie miejsca zwykłego pobytu dziecka do państwa wezwanego i sprawy alimentacyjne. Takie rozwiązanie możliwe jest, jeśli spełnione zostają łącznie warunki dotyczące dziecka (ma ono istotny związek z tym państwem), uczestnicy postępowania porozumieli się lub uznali jurysdykcję sądu rozpatrującego sprawę haską, a wykonywanie jurysdykcji przez ten sąd jest zgodne z dobrem małoletniego. Łącznikami określającymi istotny związek dziecka z państwem wezwanym są: zwykły pobyt jednego z uczestników postępowania haskiego w tym państwie oraz to, że dziecko miało w tym państwie uprzednio zwykły pobyt albo posiada jego obywatelstwo (art. 10 pkt 1 a).

Dla porozumienia o przekazaniu jurysdykcji w sprawach z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej zastrzeżono formę pisemną (art. 10 pkt 2 R2019/1111). Jeśli postanowienia stron nie są odmienne, jurysdykcja przyznana sądowi państwa wezwanego ustaje po zakończeniu postępowania w sprawie haskiej (art. 10 pkt 3). W rozporządzeniu 2019/1111 wzywa się państwa do takiego uregulowania kwestii jurysdykcji sądów rozpatrujących sprawy haskie, by były one właściwe także w sprawach innych niż nakazanie bądź odmowa powrotu dziecka i by mogły badać porozumienia stron pod kątem alimentów lub uprawnień wchodzących w skład władzy rodzicielskiej (pkt 43 zd. 3 preambuły). Rozwiązanie to, aczkolwiek pożądane

w odniesieniu do postępowań haskich w kontekście mediacji, porozumienia uczestników oraz ustabilizowania sytuacji dziecka i całej rodziny, może w praktyce okazać się trudne w realizacji. Poszczególne elementy postanowień podlegają bowiem nie tylko jurysdykcji sądów różnych państw, ale mogą podlegać właściwości różnych systemów prawnych. Biorąc jednak pod uwagę prace Konferencji Haskiej nad potencjalnym nowym dokumentem dotyczącym uznawania i wykonywania porozumień w transgranicznych sporach dotyczących małoletnich dzieci, rozporządzenie 2019/1111 wymusza zmiany prawne państw członkowskich w tym zakresie⁴³³.

Rozporządzenie 2019/1111 przewiduje także po stronie sądu obowiązek ustalenia zdania dziecka, jeśli „jest ono w stanie sformułować swoje poglądy”. Możliwość wypowiedzenia zdania przez dziecko powinna być realna, przy czym za skuteczne uważane są zarówno formy bezpośrednie, jak i pośrednie, a więc także przedstawienie sądowi opinii dziecka przez przedstawiciela czy pracownika instytucji, w której małoletni się znajduje (art. 21 w zw. z art. 26). O ile zapoznanie się z tym, co dziecko wie, rozumie, jak ocenia sytuację rodzinną i czego w związku z tym pragnie, będzie dla sądu obowiązkowe, to uwzględnienie zdania dziecka podlega ocenie sądu.

7.3. MEDIACJA W SPRAWACH HASKICH W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM – ZGODNOŚĆ ROZWIĄZAŃ Z WYTYCZNYMI HASKIEJ KONFERENCJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

W prawie polskim mediację w odniesieniu do spraw cywilnych, w tym rodzinnych, uregulowano w kodeksie postępowania cywilnego w 2005 r.⁴³⁴ Znowelizowano wówczas treść art. 10 k.p.c., który wcześniej przewidywał powinność sądu do dążenia w każdym stanie postępowania do tego, by strony sporu zawarły ugodę w tych sprawach, w których prawo przewiduje możliwość jej zawarcia⁴³⁵. W 2005 r. ustawodawca wprowadził możliwość zawarcia ugody nie tylko przed sądem, ale także przed mediatorem, z czego jednak zrezygnował w drodze kolejnej nowelizacji

⁴³³ Szersze omówienie tej problematyki wychodzi poza obszar niniejszego opracowania.

⁴³⁴ Ustawa z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438.

⁴³⁵ Por. art. 10 k.p.c. w brzmieniu sprzed 10.12.2005 r.

z 2015 r.⁴³⁶ Obecnie przepis ten przewiduje, że sąd, dążąc do ugodowego załatwienia sporu, w szczególności powinien nakłaniać strony do mediacji.

Do kodeksu postępowania cywilnego zostały wprowadzone przepisy szczegółowe dotyczące mediacji, aczkolwiek nie zawierają one definicji tego postępowania⁴³⁷. Ustawodawca umieścił je pośród przepisów regulujących postępowanie przed sądem I instancji. Instytucja mediacji została unormowana na zasadach: dobrowolności (art. 183¹ § 1 k.p.c.), poufności (art. 183⁴), bezstronności (art. 183³ § 1)⁴³⁸, akceptowalności (art. 183¹² i art. 183¹³), a w pewnym zakresie także i neutralności (art. 183² § 4 k.p.c.). Przyjęta regulacja nie odbiega od później wypracowanych wzorców Konferencji Haskiej⁴³⁹.

Polskie przepisy przewidują także możliwość prowadzenia mediacji w sprawach o rozwód i separację (art. 436 k.p.c.) oraz w sprawach rodzinnych i opiekuńczych (art. 570² k.p.c.). Przepisy te dotyczą mediacji sądowej, na którą kieruje sąd. Nie jest to mediacja obowiązkowa, a jej przedmiotem może być między innymi „określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej”⁴⁴⁰. Typowa mediacja w takich sprawach może dotyczyć więc całego spektrum kwestii wchodzących w skład władzy rodzicielskiej, regulacji związanych z kontaktami czy alimentacją.

W odniesieniu do spraw haskich skierowanie przez sąd na mediację może nastąpić dopiero po wpływie wniosku o nakazanie powrotu dziecka w trybie konwencji, jeśli sąd stwierdzi, że istnieją szanse na porozumienie stron. Przed nowelizacją przepisów,

⁴³⁶ Treść art. 10 k.p.c. została zmieniona w trakcie trwania badań. W 2015 r. ustawodawca ponownie zmienił treść art. 10 k.p.c., pozostawiając obowiązek nakłaniania przez sąd do ugodowego załatwienia sprawy w każdym stanie postępowania, jeśli ugoda jest w danej sprawie dopuszczalna, a zwłaszcza do mediacji – art. 10 zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Dz.U. z 2015 r., poz. 1595, zmieniającej k.p.c. z dniem 1.01.2016 r.

⁴³⁷ Por. C. Rogula, *Mediacja w prawie...*, s. 40–41.

⁴³⁸ W literaturze trwa dyskusja, na ile można mówić o bezstronności mediacji, gdy kieruje na nią sąd. Cecha dobrowolności jest jednak immanentnie związana z konstruktem metod polubownego rozwiązywania sporu. Por. np. K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3, s. 437–472; J. Szwaja, K. Jasińska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym – czy wciąż dobrowolna?*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 7, s. 353; D. Kaczmarek, *Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9, s. 137–154; E. Porębiak-Tymcecka, *Mediacje rodzinne – porozumienie czy pojednanie?*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009, s. 294–297.

⁴³⁹ Guide to good practice (...), Part V..., s. 57–68, pkt 6.

⁴⁴⁰ Art. 570² k.p.c. zd. 1 w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 45, która zaczęła obowiązywać od 19.04.2010 r.

która nastąpiła w 2015 r., sąd mógł skierować strony na mediację jedynie raz w toku postępowania i to przed zakończeniem pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę⁴⁴¹. Po zamknięciu rozprawy skierowanie na mediację możliwe było wyłącznie na zgodny wniosek stron.

W doktrynie nie budziło wątpliwości, że możliwość skierowania na mediację ma także sąd II instancji⁴⁴². Decyzja sądu była i pozostaje dyskrejonalna⁴⁴³. Sąd może bowiem stwierdzić, że konflikt stron nie rokuje powodzenia mediacji albo istnieją inne przeszkody do wypracowania lub efektywnej realizacji postanowień ewentualnej ugody, takie jak przemoc domowa czy uzależnienie od alkoholu lub innych substancji⁴⁴⁴.

Po wejściu w życie wspomnianej nowelizacji, od 1 stycznia 2016 r. ograniczenia dotyczące liczby zarządzeń o mediacji zostały zniesione. Sąd może kierować uczestników na mediację na każdym etapie postępowania i za każdym razem, gdy uzna, że stan faktyczny daje nadzieję na osiągnięcie przez strony porozumienia (art. 183⁸ § 1 k.p.c.). Tym samym spełniony został jeden z postulatów Konferencji Haskiej⁴⁴⁵.

W tym miejscu należy jednak podkreślić, że sprawy stanowiące materiał badawczy, zarówno te z grupy docelowej, jak i wcześniejsze, toczyły się pod rządami starych przepisów.

W stanie prawnym ukształtowanym w 2005 r. w zależności od woli stron sąd mógł je kierować do mediatorów, którymi zostawali między innymi kuratorzy i osoby wskazane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne, lub do stałych mediatorów specjalizujących się w prowadzeniu mediacji w sprawach rodzinnych⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ Por. K. Antolak-Szymańska [w:] K. Antolak-Szymańska, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 170–173 – komentarz do art. 183⁸.

⁴⁴² T. Ereciński, [w:] P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 57 – komentarz do art. 183⁸; J. Gręndzińska, *Rodzaje mediacji*, [w:] C. Rogula, A. Zemke-Górecka (red.), *Mediacja w praktyce...*, s. 415.

⁴⁴³ Tak np. R. Morek, *Mediacja w Kodeksie postępowania cywilnego – uwagi porównawcze na tle przepisów o mediacji w postępowaniach: karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 20, dod., s. 1–31; M. Tabernacka, *Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 1838 KPC*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 2, s. 98.

⁴⁴⁴ Guide to good practice (...), Part V..., s. 49–50, pkt 4.2.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, s. 43–44, pkt 4.1.

⁴⁴⁶ Art. 436 § 3 w zw. z 570² k.p.c w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2010 r. Nr 7 poz. 45, która zaczęła obowiązywać od 19.04.2010 r.

W obecnym brzmieniu przepisów zrezygnowano z tego wyróżnienia. Sąd kieruje uczestników do mediacji prowadzonej przez stałego mediatora, specjalizującego się w prowadzeniu mediacji w sprawach rodzinnych. Czyni tak, jeżeli strony wcześniej samodzielnie nie wybrały osoby mediatora (art. 436 § 4 w zw. z art. 570² k.p.c.)⁴⁴⁷.

Listy stałych mediatorów prowadzone są przy sądach okręgowych na podstawie ustawy o ustroju sądów powszechnych⁴⁴⁸. O wpis na listę może ubiegać się osoba, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta w pełni z praw publicznych (art. 157a § 1 u.s.p.), nie jest sędzią czynnym zawodowo (art. 157a § 2 u.s.p. i art. 183² § 2 k.p.c.), zna język polski, nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. Pozytywna decyzja prezesa sądu okręgowego o wpisaniu danej osoby na listę uzależniona jest jeszcze od cezur wieku (kandydat musi mieć ukończone co najmniej 26 lat) oraz potwierdzenia „wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji” (art. 157a u.s.p.). Z tego powodu kandydat musi do wniosku o wpis na listę stałych mediatorów dołączyć dokumentację i oświadczenia potwierdzające odbyte szkolenia oraz zdobyte doświadczenie (art. 157b u.s.p.). Samo poświadczenie uzyskania wiedzy teoretycznej nie jest wystarczające⁴⁴⁹. Informacje na temat wykształcenia, odbytych szkoleń i specjalizacji mediatora umieszczane są na liście sądu okręgowego (art. 157d pkt 3 i 4 u.s.p.).

Pomimo że od kandydatów na stałych mediatorów wymaga się wiedzy teoretycznej i praktycznej, prawodawca nie uregulował dotychczas kwestii związanych z profesjonalizacją działań mediatorów⁴⁵⁰. Powstały natomiast pewne standardy formalnie niewiążące⁴⁵¹. Stanowią one punkt odniesienia dla mediatorów, niemniej

⁴⁴⁷ Por. uwagi na ten temat J. Gręndzińska, *Rodzaje...*, s. 412–423.

⁴⁴⁸ Ustawa z dnia 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.

⁴⁴⁹ Tak postanowienie WSA w Poznaniu z 27.11. 2018 r., III SA/Po 336/18, LEX 2595635.

⁴⁵⁰ Por. R. Morek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018, s. 180–181; M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, „Rejent” 2004, nr 2, s. 11 i nast.

⁴⁵¹ Np. Standardy Prowadzenia Mediacji i Postępowania Mediatora z 26.06.2006 r., <http://www.krakow.so.gov.pl/container/menu-glowne/informacje-dla-interesantow/mediacje/infrmacyjd-la-kandydatow-na-mediatorow/standardy-mediacji.pdf> [dostęp: 8.08.2022]; Standardy szkolenia mediatorów z 29.10.2007 r., <https://www.gov.pl/attachment/5df6b777-fc94-4bf7-8d16-9f675f96e359> [dostęp: 8.08.2022]; Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich z 19.05.2008 r., https://pracodawcy.pl/wp-content/uploads/2021/05/kodeks_etyczny_mediatorow.pdf [dostęp: 8.08.2022]; czy Rekomendacja Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości dotycząca scenariusza spotkania informacyjnego na temat mediacji jako polubownej metody rozwiązania sporów z 28.03.2017 r. przyjęte przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości. Dokumenty dostępne na stronie Ministerstwa

od lat słusznie postuluje się w piśmiennictwie zmianę tego stanu rzeczy i przyjęcie aktu prawnego wszechstronnie regulującego problematykę mediacji i kompetencji mediatorów⁴⁵².

Mediacja w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, w tym także w sprawach haskich, była i nadal jest dopuszczalna nie tylko na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu uczestników na mediację, ale również na podstawie umowy pomiędzy uczestnikami. Mogli oni i nadal mogą wnioskować o mediację na każdym etapie postępowania, w tym na etapie wykonania postanowienia o nakazaniu powrotu dziecka⁴⁵³.

Okres mediacji, na którą kierował sąd, wynosił do miesiąca, chyba że we wniosku uczestnicy od początku określili dłuższy termin. Po nowelizacji przepisów z 2015 r. został on wydłużony do trzech miesięcy. Nowa regulacja nie zmieniła możliwości przedłużenia wyznaczonego czasu mediacji na zgodny wniosek uczestników (art. 183¹⁰ § 1 k.p.c.). Okresu tego nie wlicza się do czasu trwania postępowania⁴⁵⁴. Sąd z urzędu ustala termin rozprawy po upływie czasu przeznaczanego na mediację (art. 183¹⁰ § 1 zd. 2 i § 2 k.p.c.). Biorąc pod uwagę, że sąd rozpatrujący sprawę haską ma w każdej instancji 6 tygodni na przeprowadzenie postępowania, obecnie obowiązujący termin dotyczący mediacji wydaje się zbyt długi.

W przewodniku dobrych praktyk Konferencji Haskiej zaleca się, aby okres mediacji nie wpływał na przedłużenie postępowania⁴⁵⁵. Nie zaproponowano jednak w tym dokumencie żadnych wzorców optymalnych – minimalnych lub maksymalnych okresów mediacyjnych, pomimo że w niektórych systemach ustanowiono granice czasowe przynajmniej rozpoczęcia mediacji. Podkreślono jedynie, że postępowanie mediacyjne podlega rygorom przewidzianym dla spraw haskich, dlatego też czas na nie przeznaczony powinien być nadzorowany przez sędziego prowadzącego sprawę⁴⁵⁶.

Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/attachment/eff46d9f-fca6-4c47-825c-4c8ccee6608a> [dostęp: 8.08.2022].

⁴⁵² K. Czayka-Chełmińska, M. Glegoła-Szczap, *O specyfice mediacji...*, s. 278–280; R. Morek, *Implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 35, pkt 5; A. Majerek, *Problematyka kwalifikacji mediatorów sądowych*, [w:] J. Czapska, M. Szelań-Dylewski (red.), *Mediacje w prawie*, Kraków 2014, s. 45–53.

⁴⁵³ Por. Guide to good practice (...), Part V..., pkt 4.1, s. 43–44.

⁴⁵⁴ Tak np., J. Gręndzińska, *Rodzaje...*, s. 414.

⁴⁵⁵ Por. Guide to good practice (...), Part V..., pkt 2.1, s. 28–29, pkt 2.1.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, s. 46–48, pkt 4.1.2 zd. 131.

Z przebiegu mediacji mediator sporządza protokół, który zawiera dane uczestników i mediatora, wskazanie miejsca i czasu przeprowadzenia mediacji oraz jej wynik (art. 183¹² § 1 k.p.c.). Mediator podpisuje protokół, a uczestnicy samą ugodę, jeśli doszło do jej zawarcia. Za wiedzą stron mediator występuje do sądu o zatwierdzenie ugody, przekazując ją jako integralną część lub załącznik do protokołu z mediacji.

W kodeksie postępowania cywilnego nie uregulowano problematyki ugód wypracowanych na sesjach prowadzonych za pomocą środków teleinformatycznych⁴⁵⁷, stosowanych w sytuacjach sporów rodzinnych o charakterze transgranicznym. Prawo przewiduje jedynie sytuację niemożności podpisania ugody przez stronę, co mediator odnotowuje w protokole (183¹² § 2 i § 21 k.p.c.). Podstawę prawną prowadzenia mediacji za pomocą Internetu (e-mediacja), a także w drodze telefonicznej (telemediacja) wywodzi się w Polsce z przepisu art. 183¹¹ k.p.c.⁴⁵⁸ Wskazuje się również pkt 9 preambuły Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁴⁵⁹, zgodnie z którym nie „powinna ona uniemożliwiać korzystania w postępowaniu mediacyjnym z nowoczesnych technologii komunikacyjnych”. Pomimo braku dokładniejszych regulacji prawnych w praktyce mediacje zdalne są formą akceptowaną i stosowaną⁴⁶⁰. Zarówno więc zalecenia zawarte w przewodniku dobrych praktyk, jak i te wydane przez Konferencję Haską specjalnie na czas pandemii Covid-19⁴⁶¹ znajdują *de facto* zastosowanie w praktyce polskiej.

⁴⁵⁷ Tzw. rozwiązywanie sporów online (ang. *online dispute resolution* – ODR). Mediacja online, nazywana także – mediacją albo cybermediacją, prowadzona jest za pomocą środków komunikowania się na odległość, takich jak wideokonferencje, komunikatory internetowe, e-mail. Por. M. Skibińska, *Mediacja w erze Covid-19 (koronawirusa)*, LEX/el. 2020.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L 136 z 24.05.2008 r., s. 3.

⁴⁶⁰ Por. M. Białecki, *Wykorzystanie mediacji online w ramach postępowania prowadzonego w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r.*, [w:] I. Gill (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017, s. 343–361; A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja w Polsce*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012 nr 4, s. 33–43; K. Mania, *Online Dispute Resolution*, [w:] M. Araszkiewicz, J. Czapska, M. Pękała, K. Płaszka (red.), *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, Warszawa 2017, s. 362–365; T.P. Antoszek, *Dopuszczalność emediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne*, [w:] J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski (red.), *Mediacje w prawie*, Kraków 2014, s. 125–137.

⁴⁶¹ *Toolkit for...*, op. cit.; COVID-19: *Temporary Amendments to the Practice Guidance on Case Management and Mediation of International Child Abduction Proceedings*, <https://www.judiciary.uk/>

Gdy ugoda jest wynikiem mediacji prowadzonej na podstawie umowy między stronami, sąd na wniosek uczestnika niezwłocznie przeprowadza postępowanie co do jej zatwierdzenia i po zapoznaniu się z treścią wydaje odpowiednie postanowienie (art. 183¹⁴ § 1 i § 2 k.p.c.). Ugoda zatwierdzona przez sąd ma moc prawną ugody zawartej przed sądem (art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c.), nie korzysta jednak z powagi rzeczy osądzonej⁴⁶². Jeżeli przewiduje ona elementy nadające się do egzekucji (np. alimenty), sąd nadaje jej klauzulę wykonalności (art. 183¹⁴ § 2 i art. 183¹⁵ § 1 zd. 2 k.p.c.).

W doktrynie przyjmuje się, że treść ugody może wykraczać poza petitum pozwu⁴⁶³ i mogą być w niej rozstrzygnięte problemy niebędące przedmiotem postępowania sądowego⁴⁶⁴. Uznano także, że dla objęcia danej kwestii porozumieniem stron nie jest konieczne, by polskiemu sądowi przysługiwała w tym zakresie jurysdykcja⁴⁶⁵. Pogląd ten wyrażany jest odnośnie do sporów rozstrzyganych w procesie, a nie w postępowaniu nieprocesowym, w jakim toczy się postępowanie haskie i jest w doktrynie sporny. Przepisy dotyczące mediacji unormowane w części kodeksu postępowania cywilnego poświęconej procesowi stosuje się jednak odpowiednio do postępowania nieprocesowego.

Ze względu na poszanowanie autonomii woli stron, a także na ekonomikę procesową, doprowadzenie stron do pojednania i kompleksowego rozwiązania wszystkich dzielących je kwestii w jednym postępowaniu krajowym należy uznać za dopuszczalne w przypadku mediacji prowadzonej na podstawie umowy. W wypadku jednak ugód w sprawach haskich jest to problematyczne, gdyż formalnie sądowi rozpatrującemu nie przysługuje jurysdykcja w zakresie szeroko rozumianej pieczy, władzy rodzicielskiej czy kontaktów, a te kwestie zazwyczaj zostają uzgodnione podczas mediacji.

W doktrynie zwraca się także uwagę, że w tych sytuacjach, gdy to sąd, mocą swej dyskrejonalnej władzy, kieruje strony na mediację, zakres przedmiotu ugody

wp-content/uploads/2020/03/COVID19-Draft-Temporary-Amendments-to-Child-Abduction-Practice-Guidance-Final-26.03.2020.pdf [dostęp: 20.04.2021].

⁴⁶² Tak np. H. Pietrzykowski, *Orzeczenia i ugody w praktyce sądów cywilnych*, Warszawa 2007; A. Rutkowska [w:] O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, pkt 2 – komentarz do art 183¹⁵; O. Piaskowska [w:] K. Antolak-Szymański, O. M. Piaskowska (red.), *Mediacja w postępowaniu...*, s. 228 – komentarz do art 183¹⁵, pkt 2; P. Fik, *Mediacja cywilna*, [w:] C. Rogula, A. Zemke-Górecka (red.), *Mediacja w praktyce...*, s. 377.

⁴⁶³ Por. T. Żyznowski [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. I. Art. 1–366, Warszawa 2021, s. 886–890 – komentarz do art. 183¹⁴.

⁴⁶⁴ Tak np. V. Huryn, *Prawne aspekty mediacji w sprawach rodzinnych*, [w:] A. Gójska, V. Huryn, *Mediacje w rozwiązywaniu...*, s. 287–288; J. Gręndzińska, *Rodzaje...*, s. 414.

⁴⁶⁵ Tak np. T. Ereciński [w:] P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania...*, *op. cit.* – komentarz do art. 183¹.

ograniczony jest rzeczową, funkcjonalną i miejscową wyłączną właściwością sądu⁴⁶⁶. W takim przypadku te postanowienia ugody, które wykraczają poza granice pozwu czy też wniosku, musiałyby zostać uznane za przedmiot ugody pozasądowej⁴⁶⁷.

Sąd nie zatwierdzi w całości lub w części ugody przedstawionej mu przez strony, jeśli w jego ocenie zawiera ona sprzeczności, jest niezrozumiała, zmierza do obejścia prawa, jest sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego (art. 183¹⁴ § 3 k.p.c.). Należy zaznaczyć, że nie zawsze sąd polski rozstrzygający sprawę haską będzie miał wystarczającą wiedzę na temat prawa obcego, by dokonać oceny zgodności z nim tych postanowień ugody, które miałyby być realizowane za granicą.

Badania aktowe (zarówno w grupie docelowej, jak i w kilku sprawach przebadanych w 2019 r.) pokazują, że sąd dysponuje przede wszystkim wyimkami z prawa obcego dotyczącymi kwestii związanych z ustaleniem pochodzenia dziecka, przysługiwaniem i zakresem władzy (odpowiedzialności) rodzicielskiej, przesłanymi zazwyczaj wraz z wnioskiem przez organ centralny. W okresie prowadzenia badań wielu sędziów nie miało wiedzy na temat możliwości skorzystania z pomocy sędziego łącznikowego w celu przeprowadzenia konsultacji odnośnie do proponowanych uzgodnień, ich dopuszczalności i wykonalności na przykład w państwie wniosku. W obecnym stanie prawnym uzyskanie takich informacji czy to za pośrednictwem organu centralnego, czy poprzez sieć sędziów łącznikowych, nawet jeśli może okazać się czasochłonne, daje szanse na zatwierdzenie ugody, której postanowienia będą mogły być skuteczne także w innym niż Polska państwie wykonania.

Postanowienie o zatwierdzeniu ugody nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, w związku z czym nie można go zaskarżyć. Po zatwierdzeniu ugody postępowanie w sprawie zostaje umorzone przez sąd na podstawie art. 355 k.p.c.⁴⁶⁸

W 2005 r. ustawodawca wprowadził do kodeksu postępowania cywilnego regulę wzajemnego zniesienia kosztów mediacji zakończonej ugodą, jeśli na mediację skierował sąd, a strony w tej kwestii nie postanowiły inaczej (art. 104¹ k.p.c.). Rozwiązanie to odpowiada zaleceniom zawartym w przewodniku dobrych praktyk Konferencji Haskiej⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ E. Stefańska [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. I. Art. 1–477¹⁶, Warszawa 2021, s. 678 – komentarz do art. 183¹⁴, pkt 9.

⁴⁶⁷ *Ibidem*.

⁴⁶⁸ Tak np. J. Gręndzińska, *Rodzaje mediacji...*, s. 416; A. Jakubecki [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. I. Art. 1–366, Warszawa 2013, s. 1127–1134, pkt 5.

⁴⁶⁹ Por. Guide to good practice (...), Part V..., pkt 4.3, s. 51.

Przedstawiony powyżej stan prawny obowiązywał w sprawach objętych badaniami w grupie docelowej. Mediację w sprawach haskich prowadziło się i nadal prowadzi na zasadach ogólnych jak w pozostałych sprawach opiekuńczych. Nie wprowadzono dodatkowych przepisów związanych chociażby z okresem trwania mediacji transgranicznej czy wymogami stawianymi mediatorom biorącym udział w takich postępowaniach. Tymczasem już mediacja rodzinna stanowi specyficzną postać mediacji w sprawach cywilnych, a mediacja transgraniczna w sprawach haskich jest specyficzną postacią mediacji rodzinnej. W przypadku, gdy wypracowywana przez strony ugoda dotyczy spraw rodzinnych, sąd zatwierdzając ją, powinien na przykład badać, czy zawarte w niej postanowienia realizują zasadę dobra dziecka.

Pomimo jednak braku ram prawnych dla tego typu mediacji przyjęte zostały pewne niewiążące standardy na wzór rozwiązań zagranicznych. Mowa przede wszystkim o Deklaracji wrocławskiej dotyczącej mediacji dwunarodowościowych z 8 października 2007 r.⁴⁷⁰ oraz Deklaracji Viadrina z 15 października 2008 r.⁴⁷¹ wypracowanych w ramach polsko-niemieckiego pilotażowego programu zainicjowanego przez Biuro Mediacji przy Parlamencie Europejskim w 2007 r.⁴⁷²

Pierwsza z nich zawiera pięć wskazań dotyczących prowadzenia międzynarodowych mediacji rodzinnych. Po pierwsze, mediację taką powinno prowadzić dwóch mediatorów – kobieta i mężczyzna – z których jeden jest prawnikiem, a drugi psychologiem lub pedagogiem⁴⁷³. Każda ze stron mediacji powinna być reprezentowana przez mediatora pochodzącego z tego samego państwa co ona. Ma to stanowić gwarancję znajomości tradycji i kultury danego kraju. Ze względu na ramy czasowe stosowania konwencji haskiej mediacja powinna być przeprowadzona w terminie najdalej dwutygodniowym od otrzymania zlecenia⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ Deklaracja wrocławska dotycząca mediacji dwunarodowościowych, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> [dostęp: 31.04.2021].

⁴⁷¹ Deklaracja Viadrina, <https://www.bafm-mediation.de/internationales/informacje-po-polsku/deklaracja-viadrina-viadrina-deklaration/> [dostęp: 20.04.2021].

⁴⁷² Projekt dotyczył wymiany doświadczeń i wiedzy na temat rodzinnych mediacji polsko-niemieckich, a zwłaszcza mediacji w sprawach haskich. Por. Deklaracja wrocławska..., *op. cit.*; A. Gójska, *Mediacja w sprawach...*, s. 3–4; E. Dobiejewska, *Dwunarodowościowe mediacje...*, s. 281–289; M. Skrodzka, A. Zemke-Górecka, *Instytucja mediacji w polskim porządku prawnym – jej rozwój i przyszłość w sporach z zakresu prawa cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 263–270.

⁴⁷³ Tym samym Deklaracja wrocławska nieco odbiega od wcześniejszej Rekomendacji nr R(98)1 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji rodzinnej z 21.01.1998 r., zgodnie z którą mediatorom nie wolno udzielać porad prawnych (por. pkt X rekomendacji), a jedynie informować o możliwościach ich zasięgnięcia u profesjonalistów.

⁴⁷⁴ Por. Guide to good practice (...), Part V..., s. 47, pkt 4.1.2, zd. 131.

Drugi ze wskazanych dokumentów dodaje do tych zaleceń postulaty uwzględnienia w stosowny sposób głosu dziecka w trakcie mediacji transgranicznych i stworzenia ram włączenia małoletnich w to postępowanie. W Deklaracji Viadrina zwrócono ponadto uwagę na konieczność doksztalcania wszystkich profesjonalistów (nie tylko mediatorów), którzy współdziałają w sprawach haskich. Zawarto także rekomendacje utworzenia sieci pracowników kontaktowych z instytucji pomocowych zajmujących się dziećmi i młodzieżą oraz transgranicznej współpracy takich ośrodków w zakresie międzynarodowych konfliktów dotyczących małoletnich.

Przyjmując przewodnik dobrych praktyk dotyczący mediacji, eksperci Konferencji Haskiej znali już Deklarację wrocławską oraz podobne projekty i wyniki ich realizacji przez stronę niemiecką z Francją i Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej⁴⁷⁵. To między innymi doświadczenia zebrane ze wszystkich niemieckich programów bilateralnych legły u podstaw zaleceń Konferencji. Wytyczne zawarte w obu deklaracjach są spójne z przewodnikiem. Wyjątek stanowi zalecenie dotyczącego prawniczego wykształcenia jednego z mediatorów. Zgodnie z przewodnikiem mediator powinien dysponować pewną wiedzą prawniczą, co pozwoli mu prowadzić mediację w sposób odpowiedzialny, ale udzielanie porad prawnych nie wchodzi w zakres jego obowiązków⁴⁷⁶.

7.4. MEDIACJA W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ

Biorąc pod uwagę dane oraz zalecenia Konferencji Haskiej dotyczące polubownego rozwiązywania spraw dotyczących uprowadzenie dziecka, teza wyjściowa przyjęta przed rozpoczęciem własnych badań aktowych zakładała, że podobnie jak w innych państwach⁴⁷⁷ mediacja nie odgrywa dużej roli w postępowaniach haskich toczących się w Polsce. Nie wyklucza to jednak, że strony dochodzą do porozumienia także w inny sposób, bez udziału mediatora.

⁴⁷⁵ W późniejszym okresie tworzone były kolejne wersje programu – m. in. dotyczące mediacji niemiecko-holenderskich czy niemiecko-brytyjskich, por. Guide to good practice (...), Part V..., s. 65, przypis 259.

⁴⁷⁶ Guide to good practice (...), Part V..., s. 40, pkt 102 zd. 2.

⁴⁷⁷ W okresie stawiania pytań badawczych według wiadomości, którymi dysponowała Konferencja Haska, w drodze mediacji rozwiązywanych było ok. 1% spraw haskich na świecie.

7.4.1. SKIEROWANIE NA MEDIACJĘ PRZEZ SĄD W SPRAWACH HASKICH W POLSKICH SĄDACH

Materiał zebrany podczas badań pozwala na potwierdzenie tezy o niskiej liczbie postępowań mediacyjnych w sprawach haskich rozpatrywanych przez polskie sądy. Jakkolwiek niektórzy sędziowie zachęcali uczestników podczas posiedzeń do zawarcia porozumienia, to ostatecznie w zaledwie dwóch przypadkach doszło do skierowania na mediację przez sąd rejonowy z jego własnej inicjatywy. W obu sytuacjach sąd wyznaczył mediatorów stałych z listy.

W jednym z tych postępowań nie doszło do zawarcia ugody. Sąd skierował strony na mediację pomimo od początku sygnalizowanego przez wnioskodawcę braku woli porozumienia ze strony uczestniczki. W świetle art. 183⁶ § 2 pkt 4 k.p.c. postępowanie mediacyjne nie zostało wszczęte, gdyż uczestniczka odmówiła w nim udziału. Ocena, czy okoliczności sprawy uzasadniają zastosowanie mediacji łącznie z ustaleniem, jaka jest postawa uczestników wobec polubownego rozwiązania kwestii spornych, należy do sądu. W jego gestii pozostaje także wydanie postanowienia o skierowaniu sprawy na mediację. Materiał zebrany w trakcie badań aktowych nie pozwolił ustalić, co wpłynęło na decyzję sądu o skierowaniu uczestników na mediację w tym konkretnym przypadku.

Wśród badanych spraw odnotowano także trzy zgłoszenia przez pełnomocników wniosku o skierowanie stron na mediację. W dwóch sprawach sądy (w jednej sąd I instancji, w drugiej sąd okręgowy II instancji) przychyliły się do tych wniosków. W obu przypadkach zastosowano ko-mediację, a część sesji mediacyjnych odbywała się wyłącznie z udziałem pełnomocników. Czas mediacji został przedłużony przez sąd na wnioski mediatorów. Pomimo zaangażowania pełnomocników oraz zastosowania środków teleinformatycznych strony nie doszły do porozumienia.

Tylko w jednej sprawie sąd rejonowy odmówił uwzględnienia wniosku o mediację, złożonego przez pełnomocnika uczestniczki, uzasadniając swoją decyzję celem konwencji haskiej. Przychylając się do zdania pełnomocnika wnioskodawcy, stwierdził, że przedmiotem sprawy prowadzonej w trybie tej konwencji nie jest rozstrzygnięcie o losie dziecka na przyszłość, lecz jednoznaczne ustalenie, czy doszło do jego bezprawnego uprowadzenia. Sąd nie podzielił zastrzeżeń pełnomocnika uczestniczki na temat konieczności poszukiwania polubownego rozwiązania sporu za pomocą wszelkich środków na podstawie art. 7 KoH.

Tabela 44. Mediacja sądowa

Próba porozumienia w drodze mediacji		Grupa docelowa	Czas trwania mediacji
Mediacja zlecona przez SR, z inicjatywy sądu	Uгода	1	50 dni od dnia post. SR
	Brak ugody	1	4 dni (odmowa udziału przez uczestniczkę)
Mediacja zlecona przez SR na wniosek pełnomocników uczestników, w tym:		1	
ugoda		0	
brak ugody		1	177 dni od dnia post. SR
Mediacja zlecona przez SO w apelacji, w tym:	z inicjatywy sądu	0	
	na wniosek pełnomocników uczestników	1	
	zakończona ugodą	0	
	brak ugody	1	48 dni od dnia post. SR
Łącznie podjętych prób mediacji sądowej w trakcie postępowania w trybie konwencji / na 141 postępowań		4	
W tym zawartych ugód przed mediatorem		1	

W aktach udostępnionych spraw sprzed 2008 r. nie było przypadków mediacji sądowej. Po zakończeniu badań w grupie docelowej Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało dane dotyczące mediacji w sprawach haskich za lata 2012–2017. Według udostępnionych informacji w okresie tym w postępowaniach haskich zostało zawartych dziesięć ugód dotyczących powrotu dziecka oraz sześć w sprawie kontaktów z dzieckiem. Nie udało się doprowadzić do porozumienia i ugody w 13 postępowaniach, z których pięć dotyczyło powrotu dziecka, a osiem kontaktów. Ministerstwo odnotowało także dwie sprawy, w których postępowanie mediacyjne nie zakończyło się ani ugodą, ani jej brakiem, jednak w publikacji nie było bardziej sprecyzowanych informacji. Według wiedzy ministerstwa najwięcej, bo dziewięć, postępowań mediacyjnych przeprowadzono w 2017 r. Oznacza to wzrost liczby skierowań stron na mediację przez sądy w sprawach toczących się po okresie objętym badaniami.

7.4.2. MEDIACJE BEZ SKIEROWANIA SĄDOWEGO W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI

Przeprowadzone badania nie pozwoliły na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytania, czy w toku postępowań haskich były przypadki mediacji bez skierowania sądu oraz z czyjej inicjatywy do nich doszło. Okazało się, że w 20 przypadkach w aktach pojawiła się informacja o ugodach, porozumieniach lub próbach ich wypracowania z inicjatywy uczestników lub ich pełnomocników. Sąd był powiadamiany o wyniku podjętych działań w formie pisemnej lub ustnie podczas rozprawy. W większości wypadków nie udało się ustalić, w jaki sposób strony osiągnęły porozumienie, jeśli do niego doszło. Tylko w jednym wypadku mediator przesłał sądowi protokół dotyczący mediacji podjętej z inicjatywy wnioskodawcy. Uczestniczka odmówiła wzięcia udziału w postępowaniu. Sąd nie rozpatrywał żadnego wniosku w tej materii, pomimo że postępowanie haskie wówczas już się przed nim toczyło. W tabeli 47 przypadek ten został ujęty w rubryce o postępowaniach pojednawczych prowadzonych bez zlecenia sądu, o których sąd był powiadomiony po fakcie.

W pozostałych przypadkach nie udało się znaleźć w aktach odpowiedzi na pytania, czy uczestnicy wypracowali porozumienie indywidualnie, z pomocą pełnomocników, czy też zwrócili się do mediatorów, a jeśli tak, to czy byli to mediatorzy stali z listy sądów okręgowych? Z tego powodu wyniki te zostały opracowane zbiorczo w tabeli 48 jako postępowania inne niż mediacja.

7.4.3. CZAS TRWANIA MEDIACJI I JEGO WPŁYW NA WYDŁUŻENIE POSTĘPOWANIA W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI

Ze względu na nakaz niezwłocznego działania, wydając postanowienie o skierowaniu uczestników na mediację, sądy wyznaczały miesięczny okres, w jakim powinno zakończyć się postępowanie mediacyjne. Nie zawsze jednak udawało się w odpowiednim terminie przesłać mediatorom wszelkie dokumenty. W jednym przypadku, w którym to sąd II instancji kierował uczestników na mediację, zarządzenie o przesłaniu wniosku w tej sprawie do mediatorów zostało wydane dopiero 14 dni po posiedzeniu, na którym sąd postanowił w tej materii. Mediacja zakończyła się w wyznaczonym terminie, jednak cały okres pomiędzy obydwooma posiedzeniami trwał 48 dni.

Dwa postępowania mediacyjne trwały ponad miesięczny okres wyznaczony przez obowiązujące wówczas przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Jedno z tych postępowań zakończyło się zawarciem ugody po 50 dniach od postanowienia o skierowaniu uczestników na mediację.

Sądy wskazywały termin kolejnego posiedzenia z urzędu, w dwóch przypadkach ustalając go jako końcową datę na przesłanie protokołu z mediacji w związku z wydłużaniem okresu postępowania mediacyjnego. W pozostałych dwóch sądy wyznaczyły terminy rozprawy dopiero po wpływie protokołu od mediatora.

Przekroczenie terminu powinno być dla sądu sygnałem, że są trudności w osiągnięciu porozumienia. W badanych sprawach w jednym przypadku protokół po przeprowadzonym i przedłużanym postępowaniu mediacyjnym wpłynął dopiero po około pięciu miesiącach od skierowania stron na mediację. Pomimo starań mediatorów i pełnomocników ostatecznie nie doszło do wypracowania ugody. W kwestii zasadności wydłużania okresu przeznaczonego na mediację sąd polega na opinii mediatorów. W przywołanej sprawie składali oni w imieniu uczestników⁴⁷⁸ wnioski o przedłużenie okresu postępowania mediacyjnego o kolejne trzy miesiące. Czas ten był jeszcze wydłużony o miesiąc bez składania oficjalnego wniosku. Po otrzymaniu protokołu od mediatorów sąd po tak długiej przerwie wyznaczył termin rozprawy dopiero po kolejnych dwóch miesiącach. Oznacza to, że w efekcie czas wszystkich procedur w Polsce został przedłużony w tej sprawie o siedem miesięcy.

Na podstawie opisanych przypadków nie można jednak jednoznacznie stwierdzić, że mediacja przyczyniła się do znaczącego wydłużenia postępowania haskiego. Stało się tak w jednym przypadku. Pozostałe postępowania mediacyjne trwały natomiast około 50 dni.

Czasu trwania mediacji nie wlicza się do ogólnego czasu trwania postępowania sądowego (art. 183¹⁰ § 1 zd. 3 k.p.c.), ale dziecko pozostaje wówczas w Polsce.

⁴⁷⁸ Mediator nie może samodzielnie wnioskować o przedłużenie mediacji. Tak np. A. Kościółek, A.M. Arkuszewska, *Fazy i etapy mediacji*, [w:] A.M. Arkuszewska, J. Plis (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 107.

7.5. INNE FORMY POLUBOWNEGO ROZWIĄZANIA SPORU W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ

Inną, niż mediacja w ścisłym tego słowa znaczeniu, formą dążenia do rozstrzygnięcia sporu były podejmowane przez pełnomocników próby osiągnięcia przez uczestników porozumienia, skutkujące odroczeniem posiedzeń sądowych. Typowe zadanie profesjonalnych pełnomocników wpisuje się w kanon polubownego rozwiązywania sporu i w zależności od przypadku zbliżone być może do negocjacji, koncyliacji lub mediacji typu *collaborative law*, o których mowa w przewodniku dobrych praktyk Konferencji Haskiej.

W analizowanych sprawach czas na podjęcie próby wypracowania porozumienia tylko w jednym przypadku przekroczył typowy okres przeznaczony w latach objętych badaniami na mediację i trwał dłużej niż miesiąc kalendarzowy (zob. tab. 45). Co więcej, w dwóch przypadkach ugody wypracowano o wiele szybciej (w ciągu dnia i w ciągu niespełna dwóch tygodni).

Wbrew obawom komisji specjalnej Konferencji Haskiej, że mediacja wpłynie na wydłużenie postępowań haskich, niekiedy przyczyniła się do ich szybszego zakończenia⁴⁷⁹.

Porozumienia stron zostały w dwóch przypadkach wypracowane w ramach badań w rodzinnych ośrodkach diagnostyczno-konsultacyjnych z inicjatywy i pod kierunkiem biegłych. W aktach nie było informacji o zleceniu przez sąd przeprowadzenia mediacji przez pracowników tej instytucji, tymczasem prowadzenie mediacji w sprawach nieletnich i w sprawach rodzinnych na zlecenie sądu leżało w jej kompetencjach⁴⁸⁰. Niezależnie od treści postanowienia o przeprowadzeniu dowodu z opinii ośrodka i określonego zakresu tego dowodu biegli wyszli więc poza formalne ramy środka dowodowego. Inicjatywę tę należy w tym wypadku ocenić pozytywnie jako zgodną z celem konwencji haskiej. Warto podkreślić, że działania specjalistów nie

⁴⁷⁹ Conclusions and Recommendations and 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 (1–10.06.2011), Hague 2011, s. 52, pkt 229, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012pd14e.pdf> [dostęp: 30.04.2021].

⁴⁸⁰ § 14 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, Dz.U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1063, uchylonego z dniem 1.01.2016 r. na mocy ustawy o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów.

zostały zakwestionowane ani przez strony, ani przez pełnomocników, prokuratora czy przez sąd.

W jednym przypadku pojawiła się także ugoda wypracowana z uczestnikami postępowania haskiego przez pracowników powiatowego centrum pomocy rodzinie tuż przed upływem okresu, w jakim sąd nakazał uczestniczące wydanie dziecka wnioskodawcy. W aktach nie było informacji o tym, dlaczego strony zwróciły się do tej instytucji. Ugodę jednak, w wyniku której dziecko wróciło do państwa miejsca zwykłego pobytu, strony wykonały następnego dnia po jej zawarciu, pozostawiając mediatorowi przesłanie jej do sądu. Zanim jednak dokumenty zostały przekazane, pełnomocnik wnioskodawcy powiadomił sąd o powrocie dziecka do jego mandanta i wypowiedzeniu mu pełnomocnictwa przez wnioskodawcę. Sąd umorzył więc postępowanie nie w związku z samą ugodą, a w związku z faktem opuszczenia Polski przez małoletniego.

Ponadto, w aktach odnotowano także grupę innych postępowań, które poza jednym przypadkiem trudno sklasyfikować jako mediację umowną. Były to próby porozumienia stron bez zlecenia sądu lub zawieszenia postępowania. Sąd był informowany o wyniku na posiedzeniu lub pisemnie. W części z tych postępowań doszło do zawarcia ugody przed sądem, a jej treść zamieszczano w protokole. W grupie tej były także przypadki, w których sąd był powiadamiany w chwili cofnięcia wniosku o ustaleniach uczestników postępowania, osiągniętych w wyniku odbytych rozmów.

W aktach spraw z grupy docelowej odnotowano także wpływ porozumień zawartych w toku innych postępowań toczących się pomiędzy uczestnikami i cofnięcie wniosku w związku z uregulowaniem sytuacji dziecka (zob. tab. 46). Tylko jedna z tych ugód została zawarta przed sądem państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka, który miał zgodnie z konwencją haską jurysdykcję w sprawach z zakresu odpowiedzialności / władzy rodzicielskiej. Dwa przypadki to ugody zawarte w procesach rozwodowych. Były to jednak postępowania toczące się za granicą, nie naruszały więc art. 16 KoH, który ogranicza przede wszystkim sąd państwa wezwanego.

Tabela 45. Próby poszukiwania polubownego rozwiązania sporu przez uczestników

Próba porozumienia w drodze mediacji		Grupa docelowa	Długość mediacji
SR odracza postępowanie z powodu wniosku związanego z próbą wypracowania ugody przez uczestników i ich pełnomocników	łącznie	4	
	ugoda	2	* 2 x tego samego dnia, co post. SR
	brak ugody	2	* 28 dni od dnia post. SR * 181 dni od dnia post.
Próba wypracowania ugody w toku badań w RODK	łącznie	3	
	ugoda	2	* 26 dni * 177 dni
	brak ugody	1	* 30 dni
Łącznie postępowania mediacyjne na zlecenie sądu lub w toku badań w RODK	łącznie	7	
	ugody	4	
	brak ugody	3	
Próby porozumienia stron bez zlecenia sądu lub zawieszenia postępowania, Sąd informowany o wyniku na posiedzeniu lub pisemnie, w tym		14	
ujęte w protokole posiedzenia sądu	ugoda / porozumienie	5	bez wpływu na tok wyznaczania posiedzeń
	brak porozumienia	0	
niesformalizowane w protokole, o których sąd był powiadomiony po fakcie	łącznie	9	
	ugoda / porozumienie	8	* 7 bez wpływu na tok wyznaczania posiedzeń * w jednym przypadku sąd czekał na formalne oświadczenie od pełnomocnika wnioskodawcy 11 dni
	brak ugody, ale sąd poinformowany o próbie mediacji	1	bez wpływu
Łącznie podjętych prób porozumienia w trakcie postępowania z inicjatywy sądu, RODK i indywidualnie uczestników postępowania / na 141 postępowań		21 (7 + 14)	
w tym zawartych ugód przed mediatorem / porozumień w innej formie		17	

Tabela 46. Porozumienia zawarte w innych postępowaniach toczących się pomiędzy uczestnikami

Efekt		Grupa docelowa	Sprawy sprzed 2008 r.
Próby zawarcia ugody w toku innego postępowania	w Polsce	6	1
	za granicą	3	0
Uгода zawarta za granicą	ugoda w Polsce	3	0
	brak ugody	1	0
	w Polsce	3	1
	brak ugody za granicą	2	0
Łącznie zawartych ugód w toku innego postępowania		4 na 9 postępowañ	0

7.6. UGODY I POROZUMIENIA STRON W POSTĘPOWANIACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ

W badanych sprawach jedyna ugoda wypracowana w mediacji zainicjowanej przez sąd została zatwierdzona po podpisaniu przez strony w obecności sądu i po uznaniu jej przez sąd za dopuszczalną. Zawierała postanowienia obejmujące szersze spektrum zagadnień niż samą kwestię powrotu dziecka do państwa jego miejsca zwykłego pobytu. Sąd rejonowy, działając jako sąd opiekuńczy, zatwierdził wszystkie elementy ugody. W aktach brak było dowodów na to, by miał on jakiegokolwiek wątpliwości dotyczące własnej jurysdykcji w kontekście art. 16 KoH. W świetle tego artykułu ugoda powinna była dotyczyć wyłącznie kwestii powrotu dziecka, a nie uregulowań z zakresu pieczy nad dzieckiem. W protokole z posiedzenia sądu napisano ponadto wprost, że ugodę tę uznaje się za dopuszczalną. W przeciwieństwie do ugód wypracowanych w innych postępowaniach jej treść została zawarta w postanowieniu sądu. Sąd nadał klauzulę wykonalności kilku postanowieniom ugody dotyczącym: kontaktów wnioskodawcy z dzieckiem, podróży dziecka, jego alimentacji, wymiany informacji w istotnych sprawach małoletniego – w tym o każdorazowej zmianie miejsca zamieszkania. Do ugody przychyłili się zarówno pełnomocnicy uczestników, jak i prokurator. Ponieważ

sprawa zakończyła się porozumieniem i nie było apelacji, w której podniesiono by tę kwestię, sąd wyższej instancji nie miał okazji wypowiedzieć się na temat sprzeczności tego typu ustaleń z postanowieniami art. 16 KoH. Postępowanie zostało umorzone, o co uczestnicy zgodnie wniesli przed zamknięciem rozprawy, a pełnomocnik ojca cofnął wniosek o nakazanie powrotu dziecka.

W przypadkach dwóch innych ugód wypracowanych z udziałem pełnomocników w trakcie przerw w posiedzeniach sądu oraz dwóch ugód wypracowanych w trakcie badań w rodzinnych ośrodkach diagnostyczno-konsultacyjnych ich treść została zawarta w protokołach z posiedzeń i podpisana przez uczestników. Podobnie stało się z pięcioma ugodami wypracowanymi bez zawiadomienia sądu o podjęciu rozmów w tej sprawie. Postanowienie sądu nie obejmowało treści ustaleń stron przedstawionych w toku posiedzeń. Ugody te swoim zakresem także wykraczały poza kwestię powrotu dziecka do państwa jego miejsca zwykłego pobytu. Większość tych spraw zakończona została umorzeniem postępowania w związku z cofnięciem wniosku⁴⁸¹. Tylko w jednej sąd nakazał wydanie dziecka, rozstrzygając sprawę merytorycznie. W ugodzie ustalono bowiem, że uczestniczka wróci wraz z małoletnim do państwa jego miejsca zwykłego pobytu.

Poza ugodami, które zostały włączone do protokołów, w aktach znalazły się jeszcze informacje na temat 7 porozumień, o których wypracowaniu powiadomiono sądy po fakcie ich zawarcia, nie zostały one jednak sądom przedstawione. Informując o zawarciu ugód i porozumień, wnioskodawcy cofali wnioski.

7.7. UDZIAŁ MAŁOLETNIICH W MEDIACJI W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ

Ani w toku postępowań prowadzonych przed nowelizacją z 2018 r., ani później nie było w aktach informacji na temat bezpośredniego udziału małoletnich w mediacji lub próbach wypracowania ugody w inny sposób. Jedynie w ramach działań podejmowanych w trakcie badań w rodzinnych ośrodkach diagnostyczno-konsultacyjnym istniała możliwość zapoznania się bezpośrednio przez mediatorów ze zdaniem dziecka i wzięcia go pod uwagę.

⁴⁸¹ P. Buczkowski, *Ugoda w prawie cywilnym materialnym i procesowym – wady i zalety*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 5, s. 39–44; podobnie w odniesieniu do ugód zawartych w procesie – A. Gołąb, *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2020, s. 335–341.

Mediacje i inne sposoby wypracowania porozumień, które miały miejsce w badanych stanach faktycznych, obejmowały dzieci w różnym wieku. W pięciu przypadkach sprawy te dotyczyły dziesięciorga dzieci w wieku powyżej 7 roku życia, potencjalnie potrafiących wypowiedzieć własną opinię w taki sposób, by specjalista był w stanie ocenić wypowiedź co do jej niezależności od wpływów innych osób. Tymczasem w zaledwie trzech postępowaniach z dziećmi rozmawiał kurator, w tym w jednej sprawie dzieci były poddane dodatkowo badaniu w rodzinnym ośrodku diagnostyczno-konsultacyjnym i w taki sposób mogły ujawnić własne preferencje związane z miejscem zwykłego pobytu. Sześciorgo dzieci objętych wnioskami było w wieku poniżej 2 roku życia i zapoznanie się z ich zdaniem nie było możliwe.

Zarówno przewodnik dobrych praktyk Konferencji Haskiej w części dotyczącej mediacji, jak i Deklaracja Viadrina zalecają zapoznanie się ze zdaniem dziecka. Mediator ma za zadanie stać na straży dobra małoletniego, chronić go przed konfliktem rodziców i zwracać uwagę uczestników mediacji na potrzeby ich dziecka⁴⁸². W przeciwieństwie do sądu, biegłych i specjalistów z ośrodków opiniodawczych mediator nie ma uprawnień do wysłuchania dziecka. Może rozmawiać z dzieckiem wyłącznie za zgodą rodziców lub opiekunów prawnych małoletniego, a także samego małoletniego, zwłaszcza jeśli dziecko ukończyło 13 lat⁴⁸³.

Istniejące niewiążące standardy przewidują możliwość zapoznania się przez mediatora ze zdaniem dziecka w sposób pośredni, może on uczynić to w trakcie przeglądania akt sprawy (art. 183⁹ § 2 k.p.c.)⁴⁸⁴, jeśli zawarte są w nich wyniki badań i opinie psychologiczne dotyczące dziecka, i notatek kuratora, jeśli rozmawiał on z dzieckiem.

W okresie objętym badaniami z grupy docelowej oraz w sprawach wcześniejszych mediatorzy mogli potencjalnie zapoznać się także z protokołami wysłuchania dziecka, jeśli było ono wysłuchiwane przez sędziego przed przystąpieniem uczestników do mediacji. Obecnie byłoby to utrudnione – sądy odchodzą od protokołowania wypowiedzi małoletnich w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Pod względem poszanowania zasady partycypacji dzieci w toku mediacji realizacja wzorców zaproponowanych przez Konferencję Haską pozostawia więc jeszcze wiele

⁴⁸² J. Gręndzińska, *Rodzaje mediacji...*, s. 423.

⁴⁸³ Por. A. Arkuszewska, *Udział dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów oraz jego reprezentacja*, [w:] J. Mucha (red.), *Realizacja zasady dobra dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów*, Warszawa 2021, s. 321–328.

⁴⁸⁴ Uprawnienie do przeglądania akt przysługuje mediatorom od wejścia w życie ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

do życzenia. W doktrynie dostrzega się potrzebę jej uwzględnienia w toku rodzinnych postępowań mediacyjnych, w tym transgranicznych⁴⁸⁵. W ocenie praktyków dotychczas rzadkością są nawet wewnątrz krajowe mediacje rodzinne z jakimkolwiek udziałem małoletnich⁴⁸⁶.

Wydaje się, że *de lege ferenda* warto rozważyć dodanie do zadań sądu badającego ugodę element sprawdzenia, w jakim stopniu i na jakich zasadach przy konstruowaniu porozumienia wzięto pod uwagę głos dziecka. Informacje takie można także zawrzeć w protokole podpisanym przez uczestników i mediatora.

Sugerowane rozwiązanie można by ująć w następujący sposób, dodając do art. 183¹² § 1a o treści: W toku mediacji w sprawach rodzinnych, których wynik dotyczy także małoletniego dziecka stron, w przypadku zawarcia ugody, w protokole umieszcza się informację na temat miejsca, daty i sposobu, w jaki mediator i strony zapoznały się ze zdaniem małoletniego odnośnie do proponowanych rozwiązań, jeżeli wiek i stopień rozeznania dziecka pozwalają na zapoznanie się z jego zdaniem. W protokole umieszcza się także informację o uwzględnieniu bądź nieuwzględnieniu zdania małoletniego. Jeżeli zapoznanie się ze zdaniem dziecka nie jest z jakiegokolwiek powodu możliwe, mediator czyni o tym wzmiankę w protokole.

Odpowiednią zmianę można by także wprowadzić w art. 183¹⁴ k.p.c., przewidując w § 1a, że: „przed zatwierdzeniem ugody, sąd bada, czy i w jaki sposób strony zapoznały się ze zdaniem dziecka oraz czy uwzględnili jego rozsądne życzenia w swoich ustaleniach”.

Proponowane rozwiązania przede wszystkim wzmocniłyby ochronę praw dziecka w toku postępowań mediacyjnych zarówno wewnątrz krajowych, jak i transgranicznych. Po drugie, dałyby dodatkowy argument mediatorom w kierowaniu uwagi uczestników na potrzeby dziecka i zapewnianiu jego podmiotowego traktowania. Po trzecie, gwarantowałyby równą sytuację dzieci niezależnie od tego, czy postępowanie ich dotyczące ma charakter wewnątrz krajowy, wewnątrz unijny, czy toczy się na podstawie samej konwencji (w przypadku spraw dotyczących wniosków z Danii, Wielkiej Brytanii lub innego państwa spoza Unii Europejskiej).

⁴⁸⁵ M. Tabernacka, *Sprawozdanie z konferencji naukowej pt. „Dziecko wobec mediacji” we Wrocławiu (10.5.2013 r.)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 1, s. 79–87; R. Ćwikowski, *Udział dzieci w mediacji okołorozwodowej w Polsce i wybranych państwach zachodnich*, „Probacja” 2018, nr 1, s. 83–107; A. Gójska, *Dzieci w mediacjach okołorozwodowych*, „Mediator” 2004, nr 3; J. Gręndzińska, *Rodzaje mediacji...*, s. 416, 421–423; A. Arkuszewska, *Udział dziecka w mediacji...*, s. 321–328.

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

7.8. WPŁYW UGODY NA SPEŁNIENIE WNIOSKU O POWRÓT MAŁOLETNIEGO W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ

Dzieci objęte sprawami, w których doszło do zawarcia ugód i porozumień, w większości pozostały w Polsce (blisko 62% spraw; zob. tab. 47).

Tabela 47. Rozstrzygnięcie sporu co do powrotu dziecka do państwa miejsca zwykłego pobytu – badanie w grupie docelowej

Typ ugody, porozumienia		Liczba ogólna ugód / porozumień	Powrót dziecka	Pozostanie dziecka
Ugoda w mediacji sądowej		1	0	1
SR odracza postępowanie z powodu wniosku związanego z próbą wypracowania ugody przez uczestników i ich pełnomocników		2	1	1
Ugoda / porozumienie wypracowana w RODK lub innej instytucji		2	1	1
Mediacja / porozumienie prywatne, sąd informowany o wyniku, na posiedzeniu i porozumienie do protokołu		5	4	1
Wpływ ugody / porozumienia zawartego w innym postępowaniu	w Polsce	3	1	2
	za granicą	1	0	1
Tylko informacja o porozumieniu, niesformalizowana w protokole, cofnięcie wniosku		7	1	6
Łącznie		21	8	13

7.9. INNE OBSERWACJE DOTYCZĄCE MEDIACJI W POSTĘPOWANIACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI – WYNIKI BADAŃ

7.9.1. DECYZJA O WYBORZE MEDIATORÓW

We wszystkich przypadkach, w których sąd kierował sprawę do mediacji, mediator (przy ko-mediacji jeden z dwóch) był wskazany imiennie w postanowieniu sądu

o skierowaniu uczestników na mediację. Zaznaczyć przy tym trzeba, że o ile mediacja prowadzona była także w języku obcym, to z protokołów znajdujących się w aktach wynikało, że nie brali w niej udziału mediatorzy spoza Polski. Tymczasem udział mediatorów z państwa wniosku i państwa wezwanego jest zalecany zarówno przez Konferencję Haską, jak i postulowany w Deklaracji wrocławskiej (ograniczonej do spraw polsko-niemieckich). Realizacja tego zalecenia może być jednak w praktyce trudna do wykonania, jeśli mediatorzy nie są zrzeszeni w ośrodku współpracującym z mediatorami z zagranicy.

W niektórych przypadkach uczestnicy sami decydowali o wyborze mediatorów. Z dwóch protokołów wynikało, że mediatorami byli psychologowie zatrudnieni w rodzinnym ośrodku diagnostyczno-konsultacyjnym. W jednej sprawie to pracownik lub pracownicy powiatowego centrum pomocy rodzinie pomagali uczestnikom osiągnąć porozumienie.

W pozostałych sprawach nie było informacji o osobach mediatorów, kryteriach, dla których zostali wybrani przez uczestników ani sposobach odbywania mediacji (mediator działający indywidualnie, ko-mediacja, mediator z listy sądu okręgowego, mediacja bezpośrednia, pośrednia) czy innego rodzaju spotkaniach mających na celu uzyskanie kompromisowych rozwiązań w sporze. Podkreślić należy, że w większości podjętych prób wypracowania ugody, jak i osiągnięcia porozumienia uczestnicy spotykali się ze sobą bezpośrednio, co łączyło się na przykład z koniecznością przylotu jednego z nich z zagranicy. Tylko częściowo dalsze uzgadnianie ustaleń po spotkaniach kontynuowane było telefonicznie lub w innej formie zdalnej. Żadna z zawartych ugód nie została wypracowana i zawarta wyłącznie on-line.

7.9.2. UDZIAŁ PEŁNOMOCNIKÓW W MEDIACJACH

Wyniki przeprowadzonych badań aktowych pokazują, że w podjętych mediacjach w grupie docelowej brali udział pełnomocnicy stron.

Przewodnik dobrych praktyk Konferencji Haskiej dopuszcza udział profesjonalnych przedstawicieli prawnych w mediacjach⁴⁸⁷. Nie jest możliwe zakazanie ich obecności podczas sesji, jeśli obie strony mediacji się na to godzą albo obie korzystają z porad pełnomocników. Niezależnie od tego, w ilu sesjach prawnicy będą towarzyszyć uczestnikom, są jedynie pomocnikami, a nie głównymi uczestnikami

⁴⁸⁷ Guide to good practice (...), Part V..., s. 48–49, pkt 4.1.3.

mediacji⁴⁸⁸. Nie mogą zastąpić stron, a jedynie je wspierać, dokonując między innymi oceny wykonalności poszczególnych postanowień i czynności potrzebnych dla osiągnięcia porozumienia skutecznego we wszystkich jurysdykcjach, w których będzie to konieczne⁴⁸⁹.

Osobiste uczestnictwo stron (także w mediacji on-line) w większym stopniu umożliwia osiągnięcie koniecznych kompromisów⁴⁹⁰. W badanych sprawach było to widoczne w dwóch przypadkach, w których pomimo prowadzenia ko-mediacji przez mediatorów stałych z listy nie doszło do wypracowania ugód. W obu sytuacjach po jednej wspólnej sesji⁴⁹¹ na kolejne bezpośrednie spotkania stawiali się wyłącznie pełnomocnicy, a część uzgodnień była ustalana telefonicznie lub mailowo.

Konferencja Haska wyklucza możliwość udziału prawnika w mediacji tylko w jednym wypadku: nawet jeśli spełnia on wszystkie przewidziane prawem wewnętrznym warunki, by być mediatorem, nie może prowadzić mediacji w sprawie, w której reprezentuje prawnie jedną ze stron. Narusza to bowiem zasadę jego bezstronności⁴⁹².

7.9.3. MEDIACJE W SPRAWACH HASKICH PRZED POLSKIMI SĄDAMI PO NOWELIZACJI Z 2018 R.

W toku badań przeprowadzonych w Sądzie Okręgowym w Poznaniu stwierdzono jedną próbę mediacji. Pełnomocnicy na drugim posiedzeniu w sprawie poinformowali sąd o podjęciu przez strony decyzji o poszukiwaniu ugodowego zakończenia sporu i wnieśli o skierowanie uczestników na mediację bez wskazania mediatora, gdyż uczestnicy wybrali już organizację i osoby polskich mediatorów za granicą oraz zobowiązali się nie podejmować żadnych działań w sprawie sytuacji dziecka podczas trwania mediacji. Po wyrażeniu zgody na mediację przez prokuratora sąd przychylił się do wniosku. Jednocześnie określony został miesięczny termin na przeprowadzenie tego postępowania. Sąd określił datę, do której oczekiwał od pełnomocników stron informacji o wyniku mediacji. Całe postępowanie od dnia wpływu wniosku

⁴⁸⁸ Por. K.J. Hopti F. Steffek, *Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues*, [w:] K.J. Hopti F. Steffek (red.), *Mediation-Principles...*, s. 67–68; M. Skibińska, *Rola prawników w mediacjach rodzinnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 4, s. 33–51.

⁴⁸⁹ Por. H. Pietrzykowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2017, s. 405–408.

⁴⁹⁰ Por. K.J. Hopti F. Steffek (red.), *Mediation: Comparison of Laws...*, s. 65–66.

⁴⁹¹ W jednej sprawie uczestniczka nie przybyła nawet na sesję informacyjną.

⁴⁹² Guide to good practice (...), Part V..., s. 49, pkt 4.1.3, zd. 146; por. M. Skibińska, *Prawnicy oraz psychologowie jako mediatorzy w sprawach rodzinnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 2, s. 49–65.

do sądu okręgowego do dnia wydania postanowienia zakończyło się w przeciągu 69 dni. Strony doszły do porozumienia, którego treść wykraczała poza problematykę bezprawnego zatrzymania dziecka w Polsce. W ugodzie poza zobowiązaniem uczestniczki do powrotu z dzieckiem oraz ustaleniem warunków, jakie w związku z tym godził się spełnić wnioskodawca, uregulowana została także między innymi kwestia pieczy naprzemiennej i alimentów. Na posiedzeniu, które odbyło się 9 dni po upływie miesięcznego terminu wyznaczonego na postępowanie mediacyjne, sąd wysłuchał uczestników w trybie art. 304 k.p.c. co do aktualnej sytuacji życiowej i zdrowotnej dziecka oraz uczynionych ustaleń. Uczestnicy podpisali ugodę na sali rozpraw, pełnomocnicy i prokurator cofnęli zgłoszone wcześniej wnioski dowodowe. Pomimo zawarcia ugody ojciec nie cofnął jednak wniosku, dlatego sąd rozpatrzył sprawę merytorycznie i zgodnie z porozumieniem uczestników nakazał wydanie małoletniego, wyznaczając dwutygodniowy termin od dnia ogłoszenia postanowienia na powrót z dzieckiem do państwa wniosku. W uzasadnieniu sąd stwierdził, że uczestniczka uznała wniosek, gdyż zgodziła się wrócić pod pewnymi warunkami, które uczestnik zobowiązał się spełnić. Sąd wyraził nadzieję, że uczestnicy dobrowolnie poddadzą się ustaleniom zawartym w ugodzie. Tym samym przyznał, że poza kwestią wydania dziecka nie przysługuje mu jurysdykcja w sprawach uregulowanych w osnowie ugody.

W badaniach prowadzonych pod auspicjami Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości znajdują się informacje na temat trzech przypadków mediacji. Zawarte zostały dwie ugody i odnotowano jedną nieudaną próbę zawarcia porozumienia. W opublikowanym raporcie brak jest bardziej szczegółowych informacji o długości postępowania mediacyjnego. Wiadomo jedynie, że wszystkie trzy postępowania zakończyły się przed upływem sześciu tygodni od daty wpływu wniosku do sądu okręgowego, nie można więc postawić zarzutu o przedłużaniu postępowania z powodu mediacji. Raport nie daje odpowiedzi na pytania związane ze sposobem prowadzenia mediacji (czy była to mediacja za pomocą środków teleinformatycznych, czy prowadzono ją w sposób bezpośredni z jednym bądź dwoma mediatorami ani czy małoletni w nich uczestniczyli). W związku z tym nie można stwierdzić, czy sądy okręgowe wdrożyły w nowym trybie jakieś dodatkowe zalecenia zawarte w przewodniku dobrych praktyk Konferencji Haskiej. Wszystkie trzy postępowania przeprowadzono w latach 2018–2019, przed wprowadzeniem ograniczeń związanych z pandemią Covid-19. Nie można więc odpowiedzieć na pytania dotyczące wpływu pandemii i środków zalecanych w związku z nią przez Konferencję Haską na przebieg postępowań, w tym samej mediacji.

7.9.4. MEDIACJA I INNE SPOSOBY OSIĄGANIA POROZUMIENIA POMIĘDZY UCZESTNIKAMI POSTĘPOWANIA HASKIEGO W POLSKICH SĄDACH W OCENIE ANKIETOWANYCH SĘDZIÓW

Pięciu ankietowanych sędziów wyraziło aprobatę dla instytucji mediacji, jednocześnie trzy osoby z tej grupy podkreśliły, że w rozpatrywanych przez nie sprawach uczestnicy byli tak skonfliktowani, że nie widzieli szans na polubowne rozstrzygnięcie sporu (zob. tab. 48). Padały także argumenty związane z czasem trwania postępowania i samej mediacji. Podkreślano, że mediacja jest niezależna od sędziego (zgodnie z art. 183² § 2 k.p.c. sędzia nie może być mediatorem⁴⁹³), tymczasem sąd powinien przestrzegać ram czasowych postępowania. Inna osoba podkreślała koszty mediacji bezpośredniej i trudności logistyczne w jej organizacji. Dwoje sędziów wspominało nieudane mediacje w innych sprawach niż te, których akta zostały udostępnione do badań i uzasadniało tym konieczność ostrożnego korzystania z tego środka.

Tabela 48. Doświadczenia sędziów z mediacją w sprawach haskich. Odpowiedzi sędziów na pytanie, czy w sprawach, w których Pan/i rozstrzygał/a były próby podjęcia mediacji międzynarodowej? 6 a) Jeśli tak, to czy przyniosła ona rezultaty?

Ilu sędziów odpowiedziało	40	%
Brak odpowiedzi	8	20%
Nie	28	70%
Tak	0	0%
Inne czynności o podobnym charakterze	2 porozumienia	5%

Brak odpowiedzi potwierdzających mediację w postępowaniach objętych badaniami.

Dwie czynności o charakterze podobnym do mediacji, obie zakończone sukcesem:

- kurator w czasie wywiadu namówił matkę do wydania dziecka i powrotu (sprawa nieobjęta badaniami aktowymi);
- nie było mediacji przed mediatorem, adwokat wytłumaczył uczestnikom kwestie sporne i zawarli ugodę przed sądem.

⁴⁹³ R. Zegadło, *Mediacja jako środek osiągania porozumień rodzicielskich*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aureapraxis. Aureatheoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Ercińskiego*, t. II, Warszawa 2011, s. 1987.

7.10. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ

Uzyskane wyniki badań wskazują na nikłe wykorzystanie mediacji w sprawach haskich rozpatrywanych przez polskie sądy. Jest to zbieżne z obserwacjami Konferencji Haskiej z okresu poprzedzającego przeprowadzone badania z grupy docelowej. Dane opublikowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości za lata 2012–2017 pokazują, że w okresie późniejszym niż grupa docelowa niewiele się w tym zakresie zmieniło.

Skuteczność mediacji w doprowadzeniu do wypracowania przez uczestników ugody zależy od wielu czynników. Umiejętności i osobowość mediatora to niektóre z nich. Wybór osoby prowadzącej mediację dokonany przez sąd z listy stałych mediatorów nie jest wyborem własnym uczestników. Wyniki badań i liczba zawartych porozumień wskazują, że strony nie zawsze czekają na decyzję sądu w sprawie haskiej w tej materii i czasem same szukają drogi porozumienia albo wypracowują je w toku innego toczącego się postępowania.

Odnotowano jednak porozumienia stron zawierane w inny sposób. Polubowne rozstrzygnięcie sprawy nie zawsze osiągnięte jest bowiem w drodze klasycznej mediacji. Na podstawie uzyskanej próby i materiału badawczego trudno było odpowiedzieć na pytanie, dlaczego strony nie korzystały z pomocy mediatora oraz jakie techniki i sposoby osiągnięcia porozumienia zostały w danych przypadkach wykorzystane.

Sądy z jednej strony mają wiedzę na temat możliwości oraz znaczenia przeprowadzenia mediacji pomiędzy stronami konfliktu o miejsce pobytu dziecka, z drugiej, obawiają się przedłużenia postępowania. W ocenie sędziów stopień skonfliktowania stron w dużej części przypadków uniemożliwia skierowanie uczestników na mediację, gdyż byłoby to bezcelowe i zabierałoby cenny czas. Nikła liczba spraw, w których przeprowadzona była mediacja, nie uprawnia do stawiania kategoriycznych wniosków związanych z wpływem podjęcia próby polubownego rozstrzygnięcia sporu na wydłużenie czasu całego postępowania haskiego. Zdarzały się przedłużenia ponad okres wyznaczony przez sąd, ale w większości przypadków porozumienie zostało osiągnięte w terminie.

Analiza akt z okresu po nowelizacji z 2018 r. wskazuje, że po szkoleniach związanych z przygotowaniem kadry do sądów rozpatrujących sprawy haskie sędziowie są świadomi problemu związanego z brakiem posiadania właściwości w znacznej części zagadnień obejmowanych porozumieniem uczestników postępowania.

Badania przeprowadzone pod auspicjami Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości wskazują nieco lepszy wynik liczbowy co do zastosowania mediacji w sprawach

haskich, co może wskazywać na początek tendencji wzrostowej i przyczynić się do dalszej popularyzacji tego sposobu osiągania porozumienia uczestników.

7.11. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Wzorce przyjęte przez Konferencję Haską za modelowe w zakresie mediacji transgranicznej w sprawach o uprowadzenie dziecka nie są wiążące. Stanowią punkt odniesienia wobec rozwiązań przyjętych w poszczególnych państwach–stronach konwencji, są jednak wobec nich wtórne. Konferencja Haska wypracowała je, biorąc pod uwagę istniejące doświadczenia krajowe, także polskie. Sposób uregulowania mediacji w polskim kodeksie postępowania cywilnego nie odbiega od tych wzorców, choć trudno uznać go za wystarczający dla rodzinnych mediacji transgranicznych.

Należy zgodzić się z wyrażonymi w doktrynie postulatami, że uregulowania wymagają co najmniej kwestie związane z profesjonalizacją mediacji i wymogami merytorycznymi, które musi spełniać osoba pretendująca do bycia mediatorem rodzinnym, zwłaszcza sprawach haskich.

Postanowienia rozporządzenia 2019/1111, a także prace Konferencji Haskiej nad nowym traktatem poświęconym uznawaniu oraz wykonalności kompleksowych ugód z zakresu szeroko rozumianych praw i obowiązków rodzicielskich lub rodzinnych mają ułatwić uzyskanie możliwych do realizacji porozumień zawieranych w trakcie postępowania haskiego o nakazanie powrotu dziecka. Docelowo ma to uprościć i usprawnić etapy stabilizacji sytuacji prawnej małoletniego w tym państwie, w którym zgodnie ze stanowiskiem wypracowanym wspólnie przez uczestników postępowania będzie miał on miejsce zwykłego pobytu. W praktyce może jednak okazać się to trudne ze względu na konieczność ustalenia prawa właściwego dla niektórych kwestii stanowiących przedmiot porozumienia.

Konieczne wydaje się dokonanie odpowiednich uzupełnień w stanie prawnym w odniesieniu do ochrony praw dziecka w trakcie mediacji. Standardy wypracowane i obowiązujące w poszczególnych stowarzyszeniach mediatorów to zbyt słaba podstawa zabezpieczenia dobra dziecka, którego mediator powinien być szczególnym stróżem. W ocenie praktyków dzieci rzadko biorą udział w mediacji. Postulat, by sąd przed zatwierdzeniem ugody z urzędu badał także, na ile jest ona zgodna z dobrem dziecka, wydaje się oczywisty i nie wymaga zmian w obowiązującym prawie w związku z konstytucyjnym wzorcem ochrony praw małoletnich. Jednak samo zagwarantowanie poszanowania zasady partycypacji dziecka w postępowaniu mediacyjnym wydaje się pożądane i z tego powodu zgłoszone zostały postulaty *de lege ferenda*.

8. ZAKOŃCZENIE

Analizy przedstawione w niniejszej pracy miały na celu pokazanie niektórych elementów praktyki stosowania w Polsce konwencji z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w kontekście propozycji wypracowanych przez Konferencję Haską. Podjęcie prac badawczych nastąpiło na dobre w 2015 r., gdy potrzeba zmian w organizacji trybu rozpatrywania wniosków konwencyjnych stawała się coraz bardziej ważkim postulatem Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego adresowanym do państw-stron konwencji. Zmiana stanu prawnego, jaka dokonała się w trakcie prowadzenia badań, nadała części wyników walor historyczny. Pozostały one jednak dowodem konieczności i zasadności wprowadzenia niektórych modyfikacji, jakie dokonały się z wejściem w życie ustawy z 26 stycznia 2018 r.

Przyjęcie rozporządzenia 2019/1111 nowelizującego rozporządzenie 2201/2003, reformującego szereg kwestii związanych z konwencją, stworzyło okazję do ukazania nowych rozwiązań w kontekście wcześniejszych doświadczeń i dylematów praktycznych. Dotarcie zaś do akt z początków stosowania konwencji w Polsce (najstarsze z 1994 r.) stworzyło ramy czasowe rozważań obejmujące niemal cały, trzydziestoletni okres obowiązywania tej umowy międzynarodowej w Polsce. Odwołanie się do prac przygotowawczych do tego traktatu przedstawionych w raporcie prof. E. Pérez-Very pozwoliło wzbogacić obraz ewolucji stosowania konwencji w Polsce i na świecie.

Z powodów niezależnych od autorki nie udało się zrealizować części prac badawczych związanych z oceną wpływu nowego trybu rozpatrywania spraw haskich w Polsce. Doświadczenia innych badaczy pokazują jednak, że o pogłębioną ocenę jeszcze trudno ze względu na krótki okres, jaki upłynął od wejścia w życie znowelizowanych przepisów i liczbę prawomocnie zakończonych spraw. Pandemia wirusa Covid-19 nie ułatwiła zadania. Pomimo jednak wszelkich trudności związanych z dotarciem do akt spraw rozsianych po całej Polsce udało się uzyskać zgodę na prowadzenie badań ze znacznej części sądów. W efekcie przeanalizowano akta reprezentatywnej próby badawczej.

Badania przeprowadzone po nowelizacji z 2018 r. obejmują zbyt mało danych dla stwierdzenia, w jakim zakresie oczekiwania i nadzieje z nią związane spełniają się i czy wcześniejsze obawy niektórych sędziów rodzinnych związane z powierzeniem spraw haskich sądom okręgowym znajdują uzasadnienie. Z pewnością ograniczenie liczby sądów i możliwość efektywniejszego szkolenia sędziów zwiększają szansę właściwej realizacji postanowień konwencji oraz zapewnienia spójności orzecznictwa.

Zagadnienia zaprezentowane w opracowaniu dalekie są od wyczerpania bogactwa problematyki stosowania konwencji haskiej. Ich wybór wynika ze spektrum zagadnień ustalonych w toku badań aktowych i wywiadów z sędziami, którzy rozstrzygali sprawy na jej podstawie, zestawienia uzyskanych wyników z pracami konferencji haskiej oraz ze stanu literatury przedmiotu w Polsce.

Przez lata monitorowania implementacji i stosowania konwencji Konferencja Hascka wypracowała szereg instrumentów mających na celu zwiększenie jej efektywności na różnych płaszczyznach. Dotyczyło to zarówno sfery organizacyjnej, jak i wykładni. Przeprowadzone badania i analizy potwierdziły wstępną hipotezę, że interpretacja i stosowanie konwencji odbywały się przez wiele lat bez znaczącego wykorzystania dorobku Konferencji Hasckiej oraz że sądy, rozpatrując sprawy transgraniczne, w niewielkim stopniu nawiązywały do prawa międzynarodowego innego niż sama konwencja. Zmiana systemu procedowania konwencji w Polsce, jaka dokonała się na podstawie ustawy z 2018 r., daje szansę na poprawę tego stanu rzeczy. Podobnie jak nowelizacja prawa unijnego sankcjonująca między innymi korzystanie z pomocy sędziów łącznikowych.

Analizując materiał udostępniony do badań, należy stwierdzić, że w Polsce, podobnie jak i w innych państwach, dawały się zauważyć niektóre słabości konwencji, na przykład brak adekwatnych środków weryfikacji zarzutów związanych z przemocą domową.

Badania wykazały, że autonomiczność pojęć użytych w konwencji nie zawsze była czytelna dla podmiotów ją stosujących, bądź podległych jej stosowaniu, tym bardziej że ich rozumienie nakłada się na siatkę pojęciową zastaną w poszczególnych systemach prawnych. Przykładem mogą być kłopoty z oficjalnym tłumaczeniem konwencji na język polski. Chodzi nie tylko o skorygowaną przez ustawodawcę treść fragmentów art. 13 ust. 1 lit. b, ale także na przykład o użycie sformułowania „prawo do opieki” czy „miejsce stałego pobytu”. Na początku stosowania konwencji rozumienie tych pojęć sprawiało kłopot nawet niektórym sędziom.

Możliwość nieuzasadniania rozstrzygnięć i trudności w latach 90. z dotarciem do wiedzy na temat konwencji utrudniały osiągnięcie spójnego sposobu rozstrzygania

spraw haskich, pomimo niektórych ówczesnych orzeczeń Sądu Najwyższego. Wszyscy uczestnicy obrotu prawnego powoli uczyli się i ciągle się uczą stosowania tego traktatu. Wprowadzone zmiany organizacyjne w trybie rozpatrywania konwencji pozwalają mieć nadzieję na przyspieszenie i usprawnienie tego procesu.

Autonomiczny charakter konwencji z 1980 r., nie wyklucza jej interpretacji w kontekście konwencji o prawach dziecka oraz jej zasad. Wyrażone w konwencji nowojorskiej zasady nadrzędnego interesu małoletniego czy uczestnictwa w postępowaniu znajdują zastosowanie także w trakcie analizy samej konwencji haskiej i rozporządzeń unijnych. Rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące konwencji uczyniły z niej element ogólnego standardu ochrony praw człowieka w Europie.

Uwagi poczynione w różnych fragmentach opracowania na temat realizacji zasady partycypacji dziecka pozwalają na konkluzję, że w świetle badań nie jest ona łatwa do realizacji w praktyce. Najczęściej jedynym przedstawicielem państwa, który z małoletnim rozmawia, a co więcej w ogóle go widzi, jest kurator. Biorąc pod uwagę doświadczenia innych państw, zastanowić można się nad wypracowaniem standardów realizacji zasady partycypacji dziecka w postępowaniu. Badania potwierdziły, że najczęściej do bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dochodzi w Polsce wobec dzieci małych, poniżej 7 roku życia, a więc przed okresem skolaryzacji, bądź na samym jej początku. Fakt ten utrudnia dyskusję dotyczącą możliwości ich uczestnictwa w postępowaniu.

Stosowanie konwencji monitorowane jest przez Konferencję Haską, w ramach której wypracowano zalecenia i propozycje interpretacji oraz optymalizacji procedur. Niektóre z nich wykraczają poza materię bezpośrednio uregulowaną w konwencji, służą jednak realizacji zasady szybkości i zasady ułatwiania postępowania haskiego. Sprawdzone już rozwiązania Konferencja Haska przyjmuje także dla innych konwencji (np. przewodniki dobrych praktyk). Można więc mówić o pewnej ewolucji instrumentów ochrony dziecka przed skutkami transgranicznych konfliktów dotyczących jego miejsca przebywania. Jedną z propozycji, w której upatruje się szans na deklarowane we wstępie do konwencji haskiej ograniczenie zjawiska i skutków uprowadzeń, jest pomysł wprowadzenia standardowych formularzy zgody na wyjazd dziecka za granicę. Rozwiązania takie funkcjonują już w niektórych państwach, jako łatwo dostępne dokumenty, których wypełnienie wymagane jest przed podróżą dziecka. Informacje w nich zawarte usprawniają rozstrzygnięcie sporów dotyczących zgody wnioskodawcy na wyjazd dziecka, co jest znaczące z punktu widzenia oceny bezprawności i terminu naruszeń uprawnień wnioskodawcy. Dlatego sformułowano postulat *de lege ferenda* wprowadzenia takiego obowiązku także w Polsce. Pomysł

ten wymaga pogłębionej analizy, choćby co do zakresu informacji, jakie miałyby znaleźć się w takim formularzu czy jego formy. Problematyka ta wykracza jednak poza materię niniejszego opracowania.

Ustawodawca zdecydował się na reformę trybu rozpatrywania spraw haskich, co otworzyło nowe pola badawcze dotyczące tej problematyki. Ograniczenie liczby sądów i sędziów rozstrzygających w sprawach haskich przyniosło zmiany, które spełniły niektóre zalecenia Konferencji Haskiej. Pomimo że przebadano tylko kilka spraw rozpatrzonych po nowelizacji, w uzasadnieniach znaleziono odwołania do tzw. dobrych praktyk w zakresie interpretacji autonomicznych pojęć konwencji, do których nie było odwołań w sprawach rozpatrywanych przez sądy rejonowe. Zmiany wprowadzone w prawie polskim w 2018 r. zrealizowały także od dawna zgłaszane postulaty podmiotów uczestniczących w procedurach i postępowaniach haskich, na przykład dotyczące wzmocnienia kompetencji prokuratorów i policji.

W opracowaniu zwrócono uwagę na szczególną rolę kuratorów w postępowaniach haskich i zaproponowano postulat *de lege ferenda*, by wypracować wzór sprawozdania z wywiadu kuratorskiego, który ułatwiłby i usystematyzował zbieranie informacji potrzebnych sądowi okręgowemu do rozpatrzenia sprawy. W związku z różnymi standardami tego rodzaju dokumentacji w poszczególnych państwach, w celu zwiększenia zaufania pomiędzy sądami, można by zaproponować wprowadzenie w drodze dobrych praktyk tego rodzaju dokumentu, analogicznie do unijnych formularzy wypełnianych w związku z ubieganiem się o pomoc prawną i zwolnienie od kosztów. Podstawy do takich propozycji już znajdują się w opracowaniach Konferencji Haskiej.

Prawo Unii Europejskiej ma szczególne znaczenie dla stosowania omawianego traktatu. Informacje jednak na temat rozstrzygnięć uprzywilejowanych postępowania nadrzędnych prowadzonych na podstawie rozporządzenia 2201/2003 były stosunkowo rzadkie w przebadanym materiale aktowym. Potwierdziło to kłopoty z dotarciem do akt spraw post-haskich zaobserwowane przez innych badaczy.

Ponieważ w praktyce wprowadzony mechanizm okazał się niezbyt elastyczny i w niektórych sytuacjach bezwzględne wykonanie orzeczeń post-haskich zagrażało dobru dziecka, rozporządzenie 2201/2003 zostało znowelizowane. Wprowadzone w nowoprzyjętym rozporządzeniu 2019/1111 rozwiązania nawiązują między innymi do rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Doprecyzowano w nim szereg kwestii, takich jak promocja prowadzenia mediacji w sprawach haskich na każdym etapie postępowania i to w zakresie obejmującym także elementy ugód, które dotychczas mogły pozostać nieskuteczne. Dotyczy to na przykład określenia przez rodziców miejsca zwykłego pobytu dziecka czy wskazania sądu właściwego dla spraw

dotyczących ich dzieci. Pozwoli to zamknąć w ramach porozumienia w postępowaniu haskim jak najwięcej elementów sporu rodzinnego i ograniczyć postępowania post-haskie w państwie dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu dziecka. To kolejny dowód ewoluowania sposobów ochrony wzajemnych praw między rodzicami i dziećmi, zwiększający autonomię uczestników tych postępowań. Być może nowe przepisy unijne pozwolą na tyle uelastyczyć wykonywanie orzeczeń o wydaniu, by przebiegały one stopniowo z ograniczeniem negatywnych skutków kolejnej zmiany środowiska dzieci objętych tymi postępowaniami.

BIBLIOGRAFIA

PUBLIKACJE

- Andrzejewski M., *O specyficie kurateli rodzinnej*, [w:] A. Barczykowska, M. Muskała (red.), *Horyzonty pedagogiki resocjalizacyjnej. Księga Jubileuszowa Profesora Wiesława Ambrozika*, Poznań 2017, s. 347–368.
- Antolak-Szymańska K., Piaskowska O.M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Antoszek T.P., *Dopuszczalność emediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne*, [w:] J. Czapska, M. Szelań-Dylewski (red.), *Mediacje w prawie*, Kraków 2014.
- Antoszek T.P., Zajączkowska J., *Porozumienie rodzicielskie jako rezultat mediacji*, [w:] A. Czerederecka (red.), *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, Kraków 2018.
- Arkuszevska A., *Udział dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów oraz jego reprezentacja*, [w:] J. Mucha (red.), *Realizacja zasady dobra dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów*, Warszawa 2021.
- Babbie E., *Podstawy nauk społecznych*, Warszawa 2013.
- Bailey M., *Canada's Implementation of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Abduction*, „International Law and Politics” 2000, t. 33, nr 1.
- Białecki M., *Orzekanie w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r.*, Warszawa 2021, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/04/IWS_Bialecki-M._Orzekanie-w-sprawach-o-wydanie-dziecka-w-trybie-Konwencji.pdf [dostęp: 21.05.2021].
- Białecki M., *Wykorzystanie mediacji online w ramach postępowania prowadzonego w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*

- sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r., [w:] I. Gill (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017.
- Blackburn H., *Child Abduction*, [w:] D. Hodson (red.), *The International Family Law Practice 2016–2017*, Bristol–London 2017.
- Bładowski B., *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2013.
- Bobrzyńska O., Mostowik P., *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 821 (6), s. 509–550.
- Buczowski P., *Uгода w prawie cywilnym materialnym i procesowym – wady i zalety*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 5.
- Cieśliński M., Machała W., *Sądowe wysłuchanie dziecka a stanowisko jego rodziców*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 1.
- Ciszewski J., *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 2.
- Creswell J.W., *Projektowanie badań naukowych. Metody jakościowe, ilościowe i mieszane*, Kraków 2013.
- Ćwikowski R., *Udział dzieci w mediacji okołorozwodowej w Polsce i wybranych państwach zachodnich*, „Probacja” 2018, nr 1.
- Danilewicz W., *Rodzina ponad granicami. Transnarodowe doświadczenia wspólnoty rodzinnej*, Białystok 2010.
- Detrick S. (red.), *The United Nations Convention on the rights of the Child. A Guide to the „Travaux Preparatoires”*, Dordrecht–Boston–London 1992.
- Dolecki H., Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. I, Art. 1–366*, Warszawa 2013.
- Dudzikowa M., *Wokół interdyscyplinarności w nauce. Esej krytyczny*, „Rocznik Pedagogiczny” 2008, t. 31.
- Dyer A., *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980*, T. III, *Enlèvement d'enfants / Child Abductions*, Hague 1982.
- Dyer A., *Rapport sur la révision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs (Première partie: Mesures tendant à protéger la personne du mineur – Nécessité d'une revision de la Convention de 1961 en ce qui concerne la protection de la personne du mineur)*, [w:] *Actes et documents de la Dix-huitième session, 30 septembre au 19 octobre 1996*, T. II, *Protection des enfants*, <https://assets.hcch.net/docs/e15693ee-4c73-41bd-ad68-ff9cbff708e0.pdf> [dostęp: 17.02.2019].
- Dyer A., *To Celebrate a Score of Years!*, „New York University Journal of International Law and Politics” 2000, t. 33, nr 1.

- Fik P., *Mediacja cywilna*, [w:] C. Rogula, A. Zemke-Górecka (red.), *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Warszawa 2021.
- Frąckowiak-Adamska A., Guzewicz A., Petelski Ł., *Skuteczność stosowania przez sądy polskie unijnych rozporządzeń: nr 44/2001, nr 2201/2003, nr 864/2007, nr 593/2008 i nr 4/2009*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 10.
- Freeman M., *Parental Child Abduction: The Long-Term Effects*, London 2014, <http://www.famlawandpractice.com/researchers/research.htm> [dostęp: 12.09.2020].
- Gajda-Roszczyńska K., *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3.
- Gapska E., Studzińska J., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2017.
- Gołąb A., *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2020.
- Gójska A., *Dzieci w mediacjach okołorozwodowych*, „Mediator” 2004, nr 3.
- Gójska A., *Mediacja w sprawach rodzinnych*, *Mediacje w Polskim Systemie Prawa*, Warszawa, 2011.
- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Grędzka J., *Rodzaje mediacji*, [w:] C. Rogula, A. Zemke-Górecka (red.), *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Warszawa 2021.
- Grzegorzczak P., Gudowski J., Jędrzejewska M., Weitz K., Erciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, T. II, Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Hambura S., Sandorski J., *Urowadzenie dziecka za granicę według Konwencji haskiej z 1980 roku oraz rozwiązań Unii Europejskiej*, [w:] S. Godek, D. Makiła, M. Wilczek-Karczewska (red.), *W kręgu nowożytnej i najnowszej historii ustroju Polski. Księga dedykowana Profesorowi Marianowi Kallasowi*, Warszawa 2010.
- Hodgkin R., Newell P., *Implementation Handbook for The Convention on The Rights of The Child*, Geneva 2007.
- Holewińska-Łapińska E., *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę a przepisy polskiego prawa*, Warszawa 1999.
- Holewińska-Łapińska E., *Urowadzenie dziecka za granicę a „prawo do opieki” w prawie polskim*, „Jurysta” 1999, nr 10–11.
- Holewińska-Łapińska E., *Rekomendacja Nr R(91)9 w sprawie środków nadzwyczajnych dotyczących rodzin a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. T. I, Prawo Rodzinne*, Warszawa 2014.
- Hopti K.J., Steffek F. (red.), *Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford 2013.

- Hopti K.J., Steffek F. (red.), *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Tübingen 2008.
- Ignatowicz J., *Charakter prawny władzy rodzicielskiej*, [w:] J.S. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
- Jaros P., *Definicja dziecka*, [w:] S.L. Stadniczeńko (red.), *Konwencja o prawach dziecka: wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Warszawa 2015.
- Jaros P.J., Michalak M., *Prawa dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2015.
- Jastrzemska S., *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę- jeden z najbardziej skutecznych instrumentów prawa rodzinnego*, „Rodzina i Prawo” 2014, nr 29.
- Kaczmarek D., *Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9.
- Kordela M., *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 1.
- Kościółek A., *Elektroniczna mediacja w Polsce*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 4.
- Kozak S., *Patologia eurosieroctwa w Polsce. Skutki migracji zarobkowej dla dzieci i ich rodzin*, Warszawa 2010.
- Kozłowski A., *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002.
- Kruger T., *International Child Abduction. The Inadequacies of the Law*, Oxford–Portland–Oregon 2011.
- Kusztal J., *Dobro dziecka w procesie resocjalizacji. Aspekty pedagogiczne i prawne*, Kraków 2018.
- Kuziak L., *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Część opisowa*, [w:] J. Ignaczewski (red.) *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Sądowe Komentarze Tematyczne*, Warszawa 2019.
- Lagarde P., *Explanatory Report*, <https://assets.hcch.net/docs/5a56242c-ff06-42c4-8cf0-00e48da47ef0.pdf> [dostęp: 15.05.2021].
- Lang W., *Wokół „multicentryczności systemu prawa”*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7.
- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa i klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013, t. 60, nr 1.
- Lowe N.V., *The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An English Viewpoint*, „International Law and Politics” 2000, t. 33.

- Lowe N., Everall M., Nicholls M., *International Movement of Children, Law, Practice and Procedure*, Bristol 2016.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.
- Łukasiewicz J.M., *Kompleksowe ujęcie sprawy rodzinnej w ugodzie mediacyjnej*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4.
- Majerek A., *Problematyka kwalifikacji mediatorów sądowych*, [w:] J. Czapska, M. Szelaąg-Dylewski (red.), *Mediacje w prawie*, Kraków 2014.
- Mania K., *Online Dispute Resolution*, [w:] M. Araszkievicz, J. Czapska, M. Pękala, K. Pleszka (red.), *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, Warszawa 2017.
- Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. I, Art. 1–477¹⁶*, Warszawa 2021.
- Manowska M. (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Komentarz. t. II*, LEX/el. 2020.
- Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.
- Mazowiecka L. (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009.
- McEleavy P., *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention. Prioritising Return or Reflection?*, „Netherlands International Law Review” 2015, nr 62.
- McEleavy P., Fiorini A., Ely M., *The International Child Abduction Database (INCA-DAT.) Guide for Correspondents*, <https://assets.hcch.net/docs/672e9206-5d31-4ac3-a36b-89c982b7a9ea.pdf> [dostęp: 15.02.2019].
- Morek R., *Implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych w Polsce*, Warszawa 2013.
- Morek R., *Mediacja w Kodeksie postępowania cywilnego – uwagi porównawcze na tle przepisów o mediacji w postępowaniach: karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 20, dod., s. 1–31.
- Morek R., *Mediacja w sprawach cywilnych*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014.
- Nowak S., *Metodologia badań społecznych*, Warszawa 2007.
- Pape I., *Internationale Kindesentführung: Instrumente und Verfahren zur Konfliktlösung unter Berücksichtigung der Mediation*, Frankfurt am Main 2009.

- Pazdan M., *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, „Rejent” 2004, nr 2.
- Piasecki K., *Europejska Konwencja o Uznawaniu i Wykonywaniu Orzeczeń dotyczących Pieczy nad Dzieckiem oraz o Przywracaniu Pieczy nad Dzieckiem a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*. T. I, *Prawo Rodzinne*, Warszawa 2014.
- Piaskowska O.M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021.
- Pietrzykowski H., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2017.
- Pietrzykowski H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012.
- Pietrzykowski H., *Orzeczenia i ugody w praktyce sądów cywilnych*, Warszawa 2007.
- Radwan M., *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2.
- Radwański Z., *Badania nad prawem rodzinnym*, [w:] Z. Tyszka (red.), *Metodologiczne problemy badań nad rodziną*, Poznań 1980.
- Radwański Z., *Dobro dziecka*, [w:] A. Łopatka (red.), *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, *Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, Warszawa 1991.
- Rękas A. (red.), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Warszawa, 2010.
- Rogula C., *Mediacja w prawie polskim*, [w:] C. Rogula A. Zemke-Górecka (red.), *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Warszawa 2021.
- Rosa Cortina de la J.M., *Sustracción Parental de Menores, Aspectos Civiles, Penales, Procesales, e Internacionales*, Valencia 2010.
- Schulz A.N., *Komitet Praw Dziecka*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza Systemowa*, Warszawa 2017.
- Schulz A.N., *Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego – refleksje na tle prawa dotyczącego rodziny*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 3.
- Silberman L., *Co-operative Efforts in Private International Law on Behalf of Children: The Hague Children’s Conventions*, Leiden–Boston 2008.
- Silberman L., *Patching Up the Abduction Convention: A Call for a New International Protocol and a Suggestion for Amendments to ICARA*, „Texas International Law Journal” 2002, t. 38.
- Skibińska M., *Mediacja w erze Covid-19 (koronawirusa)*, LEX/el. 2020.

- Skibińska M., *Prawnicy oraz psychologowie jako mediatorzy w sprawach rodzinnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 2.
- Skibińska M., *Rola prawa i prawników w mediacjach rodzinnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 4.
- Skierkowska W., *Urowadzenie dziecka za granicę (na podstawie akt sądowych)*, „Jurysta” 1999, nr 4.
- Skrodzka M., Zemke-Górecka A., *Instytucja mediacji w polskim porządku prawnym – jej rozwój i przyszłość w sporach z zakresu prawa cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Smoczyński T., *Pojęcie dziecka i jego podmiotowość*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999.
- Smoczyński T., *Pojęcie „dziecka” w ujęciu prawniczym*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Warszawa 1994.
- Stojanowska W., *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Warszawa 1994.
- Stojanowska W., *Rekomendacja Nr (84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. T. I, Prawo Rodzinne*, Warszawa 2014.
- Szwaja J., Jasińska K., *Mediacja w postępowaniu cywilnym – czy wciąż dobrowolna?*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 7.
- Tabernacka M., *Sprawozdanie z konferencji naukowej pt. „Dziecko wobec mediacji” we Wrocławiu (10.5.2013 r.)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 1.
- Tabernacka M., *Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 1838 KPC*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 2.
- Trusz S., Kwiecień M., *Społeczne piętno eurosieroctwa*, Warszawa 2012.
- Twardoch P., *Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci*, [w:] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Vigers S., *Mediating International Child Abduction Cases The Hague Convention*, Oxford–Portland–Oregon 2011.
- Vigers S., *Note on the Development of Mediation, Conciliation and Similar Means to Facilitate Agreed Solutions in Transfrontier Family Disputes Concerning Children Especially in the Context of the Hague Convention of 1980*, Haga 2006, <http://>

- euromed-justice-iii.eu/system/files/20090128141316_HagueConference.NOTE-ONTHEDEVELOPMENTOFMEDIATION.pdf [dostęp: 2.05.2021].
- Wierciński J., *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, nr 3.
- Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. I, Art. 1–366*, Warszawa 2021.
- Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, T. V, Art. 1096–1217*, Warszawa 2021.
- Zegadło R., *Mediacja jako środek osiągania porozumień rodzicielskich*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aureapraaxis. Aureatheoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. II, Warszawa 2011.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.
- Ziemiński Z., *Wieloaspektowość badań nad prawem dotyczącym rodziny*, [w:] Z. Tysza (red.), *Metodologiczne problemy badań nad rodziną*, Poznań 1980.
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983.
- Ziemiński Z., *Stosowanie prawa*, [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992.

NETOGRAFIA

- Conference of Hague Convention Network Judges celebrating the 20th anniversary of the International Hague Network of Judges*, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=648> [dostęp: 15.02.2019].
- COVID-19: Temporary Amendments to the Practice Guidance on Case Management and Mediation of International Child Abduction Proceedings*, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/03/COVID19-Draft-Temporary-Amendments-to-Child-Abduction-Practice-Guidance-Final-26.03.2020.pdf> [dostęp: 20.04.2021].
- Leading legal database on international child abduction law*, <https://www.incadat.com/en> [dostęp: 15.02.2019].
- Pérez-Vera E., *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2779> [dostęp: 1.02.2019].

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

AKTY PRAWA POLSKIEGO

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969 r. Nr 13, poz. 94.
- Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 627 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1882 ze zm.
- Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 26 marca 1997 r. o sprostowaniu błędów w oświadczeniu rządowym z dnia 9 stycznia 1996 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Europejskiej konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy na dzieckiem, sporządzonej w Luksemburgu dnia 20 maja 1980 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 32, poz. 196.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2345.
- Ustawa z 7 października 1999 r. o języku polskim, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 672.
- Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 12 października 1999 r. o sprostowaniu błędu, Dz.U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1085.
- Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 141.
- Ustawa z dnia 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1069.
- Ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.

- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, Dz.U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1063.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2004 r. w sprawie przechowywania akt spraw sądowych oraz ich przekazywania do archiwów państwowych lub do zniszczenia, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 309.
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. z 2004 r. Nr 64, poz. 593.
- Ustawa z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438.
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1125.
- Ustawa z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 45.
- Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 510.
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 831 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, Dz.U. z 2015 r., poz. 1418.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 708.
- Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Dz.U. z 2015 r., poz. 1595.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1206 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 106.
- Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, Dz.U. z 2018 r., poz. 416.
- Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2018 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości, Dz. Urz. MS z 2018 r., poz. 187.

AKTY PRAWA EUROPEJSKIEGO I MIĘDZYNARODOWEGO

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.
- Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dzieci, sporządzona w Hadze dnia 24 października 1956 r., http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=37 [dostęp: 23.03.2019].
- Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, wersja skonsolidowana 2006, Dz. Urz. UE 2006 C 321E z 29.12.2006 r.
- Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dzieci, sporządzona w Hadze dnia 15 kwietnia 1958 r., http://hcch.evision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=38 [dostęp: 23.03.2019].
- Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> [dostęp: 4.04.2020].
- Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519.
- Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym i uznawaniu orzeczeń dotyczących przysposobienia, sporządzona w Hadze dnia 15 listopada 1965 r., <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=75> [dostęp: 23.03.2019].
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu dnia 20 maja 1980 r., Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 i 135.
- Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528.
- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.
- Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze dnia 29 maja 1993 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448.
- Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

- Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze dnia 19 października 1996 r., Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158.
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 1347/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci obojga małżonków, Dz. Urz. UE L 160 z 30.06.2000 r., s. 19.
- Decyzja Rady z dnia 28 maja 2001 r. ustanawiająca Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych (2001/470/WE), Dz. Urz. UE L 174 z 1.07.2009 r., s. 25.
- Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi, podpisana w Strasbourgu 15 maja 2003 r., <https://www.gov.pl/attachment/d7b5ea70-9f61-4447-b1e1-a82fb7cfd608> [dostęp: 1.01.2018].
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE L 338 z 23.12.2003 r., s. 1–29.
- Tekst jednolity zmienionego Statutu Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, przyjęty w Hadze dnia 30 czerwca 2005 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 1090.
- Konwencja o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny sporządzona dnia 23 listopada 2007 r., Dz. Urz. UE L 192 z 22.07.2011 r., s. 51.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L 136 z 24.05.2008 r., s. 3.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana 2016, Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47.
- Decyzja Rady upoważniająca Austrię do wyrażenia zgody, w interesie Unii Europejskiej, na przystąpienie Ekwadoru i Ukrainy do Konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, z dnia 6 lipca 2018 r., COM (2018) 527.final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PL/COM-2018-527-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF> [dostęp: 9.07.2018].
- Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz. Urz. UE L 178/1).

WYKAZ ORZECZNICTWA

ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

- Uchwała SN z 21.11.1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 2.
Uchwała SN z 7.8.1982 r., VI KZP 18/820, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137.
Postanowienie SN z 16.01.1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 142.
Postanowienie SN z 1.10.1998 r., I CKN 825/98, LEX 1108442.
Postanowienie SN z 7.10.1998 r., I CKN 745/98, LEX 55398.
Postanowienie SN z 5.11.1998 r., I CKN 423/98, LEX 1215477.
Postanowienie SN z 15.12.1998 r., I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 119.
Postanowienie SN z 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 11.
Postanowienie SN z 11.01.2000 r., I CKN 1106/99, LEX 1635485.
Postanowienie SN z 1.12.2000 r., V CKN 1747/00, LEX 52467.
Postanowienie SN z 30.9.2013 r., IV KK 232/13, Legalis.
Postanowienie WSA w Warszawie z 14.03.2018 r., IV SAB/Wa 495/17, LEX 2473464.
Postanowienie WSA w Poznaniu z 27.11. 2018 r., III SA/Po 336/18, LEX 2595635.
Wyrok SN z 14.02.2019 r., V KK 42/18, Legalis.
Postanowienie SN z 5.09.2019 r., I KZP 7/19, Legalis.

ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

- Wyrok ETPCz z 25.01.2000 r. w sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii*, 31679/96, HUDOC.
Decyzja ETPCz z 27.04.2000 r. w sprawie *Tiemann przeciwko Francji i Niemcom*, 47457/99 i 47458/99, HUDOC.
Wyrok ETPCz z 19.09.2000 r. w sprawie *Gnahoré przeciwko France*, 40031/98, HUDOC.
Wyrok Wielkiej Izby z 22.03.2001 r. w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom*, 34044/96, 35532/97 i 44801/98, HUDOC.
Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 21.11.2001 r. w sprawie *Al-Adsani przeciwko Wielkiej Brytanii*, 35763/97, HUDOC.
Wyrok ETPCz z 29.04.2003 r. w sprawie *Iglesias Gil i A.U.I. przeciwko Hiszpanii*, 56673/00, HUDOC.

- Wyrok ETPCz z 26.06.2003 r. w sprawie *Maire przeciwko Portugalii*, 48206/99, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 3.02.2005 r. w sprawie *Sylwester przeciwko Austrii*, 54640/00, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 5.04.2005 r. w sprawie *Monory przeciwko Rumunii i Węgrom*, 71099/01, HUDOC.
- Orzeczenie ETPCz z 13.09.2005 r. w sprawie *H.N. przeciwko Polsce*, 7771/03, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 22.06.2006 r. w sprawie *Bianchi przeciwko Szwajcarii*, 7548/04, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 27.07.2006 r. w sprawie *Iosub Caras przeciwko Rumunii*, 7198/04, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 13.09.2006 r. w sprawie *H.N. przeciwko Polsce*, 77710/01, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 12.12.2006 r. w sprawie *Bajrami przeciwko Albani*, 35853/04, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 6.12.2007 r. w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, 39388/05, HUDOC.
- Orzeczenie ETPCz z 8.01.2008 r. w sprawie *P.P. przeciwko Polsce*, 31679/96, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 03.06.2008 r. w sprawie *Deak przeciwko Rumunii i Zjednoczonemu Królestwu*, 19055/05, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 6.11. 2008 r. w sprawie *Carlson przeciwko Szwajcarii*, 49492/06, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 22.12.2009 r. w sprawie *Stochlak przeciwko Polsce*, 38273/02, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 6.04.2010 r. w sprawie *Mustafa I Armağan Akın przeciwko Turcji*, 4694/03, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 6.07.2010 r. w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, 41615/07, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 26.10.2010 r. w sprawie *Raban przeciwko Rumunii*, 25437/08, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 2.02.2011 r. w sprawie *Serghides przeciwko Polsce*, 31515/04, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 26.07.2011 r. w sprawie *Shaw przeciwko Węgrom*, 6457/09, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 21.02.2012 r. w sprawie *Karrer przeciwko Rumunii*, 16965/10, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 5.04.2012 r. w sprawie *Strömblad przeciwko Szwecji*, 3684/07, HUDOC.
- Decyzja ETPCz z 15.05.2012 r. w sprawie *M.R. i L.R. przeciwko Estonii*, 13420/12, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 8.01.2013 r. w sprawie *Qama przeciwko Albanii i Włochom*, 4604/09, HUDOC.

- Wyrok ETPCz z 7.03.2013 r. w sprawie *Raw i inni przeciwko Francji*, 10131/11, HUDOC.
- Decyzja ETPCz z 15.10.2013r. w sprawie *Nadolska przeciwko Polsce*, 78296/11, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 26.11.2013 r. w sprawie *X przeciwko Litwie*, 27853/09, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 26.11.2013 r. w sprawie *X przeciwko Łotwie*, 27853/09, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 1.07.2014 r. w sprawie *Błaga przeciwko Rumunii*, 54443/10, HUDOC.
- Decyzja ETPCz z 16.01.2015 r. w sprawie *B.S. przeciwko Polsce*, 4993/15, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 12.03. 2015 r. w sprawie *Adžić przeciwko Chorwacji*, 22643/14, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 21.07.2015 r. w sprawie *R.S. przeciwko Polsce*, 63777/09, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 8.10.2015 r. w sprawie *Vujica przeciwko Chorwacji*, 56163/12, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 1.03.2016 r. w sprawie *K.J. przeciwko Polsce*, 30813/14, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 19.07.2016 r. w sprawie *E.S. przeciwko Bułgarii i Rumunii*, 60281/11, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 19.07.2016 r. w sprawie *G.N. przeciwko Polsce*, 2171/14, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 3.01.2017 r. w sprawie *Vilenchik przeciwko Ukrainie*, 21267/14, HUDOC.
- Orzeczenie ETPCz z 18.01.2018 r. w sprawie *Oller Kamińska przeciwko Polsce*, 28481/12, HUDOC.
- Wyrok ETPCz z 1.04.2021 r. w sprawie *M.P. przeciwko Polsce*, 16202/14, HUDOC.

ORZECZNICTWO SĄDÓW BRYTYJSKICH

Sprawa *Re F* (Abduction: Unborn Child) EWHC 2006, poz. 2199 (Fam).

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Orzeczenie TSUE z 11.07.2008 r., C-195/08 w sprawie *Inga Rinau przeciwko Niemcom*, CURIA.

Orzeczenie TSUE z 23.12.2009 r., C-403/09 PPU w sprawie *Jasna Detiček przeciwko Maurizio Sgueglia*, CURIA.

Orzeczenie TSUE z 5.10.2010 r., C-400/10 PPU w sprawie *J. McB. przeciwko L. E.*, CURIA.

Orzeczenie TSUE z 8.06.2017 r., C-111/17 PPU w sprawie *O.L. przeciwko P.Q.*, CURIA.

Orzeczenie TSUE z 28.06.2018 r., C-512/17 PPU w sprawie *HR*, CURIA.

DOKUMENTY OFICJALNE

Concluding observations of the Committee on The Rights of The Child: Estonia, CRC/C/15/Add.196, https://digitallibrary.un.org/record/1311375/files/CRC_C_EST_CO_2-4-EN.pdf?ln=en [dostęp: 21.06.2021].

Conclusions & Recommendations adopted by the Council, Council on General Affairs and Policy of the Conference (14–16 March 2017), <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/protection-orders> [dostęp 21.09.2019].

Conclusions and Recommendations adopted by the Special Commission on the 7th meeting, Hague 10-17 October 2017, <https://assets.hcch.net/docs/edce6628-3a-76-4be8-a092-437837a49bef.pdf> [dostęp. 15.02.2019].

Conclusions and Recommendations and 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 (1–10.06.2011), Hague 2011, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012pd14e.pdf> [dostęp: 30.04.2021].

Conclusions and Recommendations of Part I and Part II of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention and a Report of Part II of the Meeting, 2012, https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf [dostęp: 9.09.2020].

Conclusions and Recommendations of the Fourth 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 (22–28 March 2001), https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4_e.pdf [dostęp: 15.02.2019].

Conclusions and Recommendations of the Special Commission concerning the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (27 September to 1 October 2002), https://assets.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf [dostęp: 15.02.2019].

Conclusions on the Main Points discussed by the Special Commission adopted on 26 October 1989, [w:] *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the Operation of the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of*

- International Child Abduction*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2780> [dostęp: 15.02.2019].
- Consultations on the Desirability and Feasibility of a Protocol to the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction A Preliminary Report Drawn up by the Permanent Bureau; Preliminary Document No 7, May 2011, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd07e.pdf> [dostęp: 15.02.2019].
- Deklaracja Viadrina, <https://www.bafm-mediation.de/internationales/informacje-po-polsku/deklaracja-viadrina-viadrina-deklaration> [dostęp: 20.04.2021].
- Deklaracja wrocławska dotycząca mediacji dwunarodowościowych, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> [dostęp: 31.04.2021].
- Direct Judicial Communications, Emerging Guidance Regarding the Development of the International Hague Network of Judges and General Principles for Judicial Communications, Including Commonly Accepted Safeguards for Direct Judicial Communications in Specific Cases, within the Context of the International Hague Network of Judges, Hague 2013, <https://assets.hcch.net/docs/62d073ca-eda0-494e-af66-2ddd368b7379.pdf> [dostęp 16.03.2017].
- General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11 [dostęp: 25.03.2021].
- General Comment No. 7(2005) Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7/Rev.1 20.09.2006 r., <https://www.refworld.org/docid/460bc5a62.html> [dostęp: 15.05.2020].
- Guide to good practice under the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Part VI – Article 13 (1) (b), Hague 2020, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=7059> [dostęp: 15.02.2019].
- Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Central Authority Practice, Hague 2003, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2780> [dostęp: 15.02.2019].
- Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – Implementing Measures, Hague 2003, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2781> [dostęp: 15.02.2019].

- Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – Preventive Measures, Hague 2005, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3639> [dostęp: 15.02.2019].
- Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part IV – Enforcement, Hague 2010, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5208> [dostęp: 15.02.2019].
- Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Part V – Mediation, Hague 2012, <https://assets.hcch.net/docs/d09b5e94-64b4-4afe-8ee1-ab97c98daa33.pdf> [dostęp: 15.02.2019].
- Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka za rok 2012 oraz uwagi o stanie przestrzegania praw dziecka, Warszawa 2013, http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/informacja_rpd_2012_0.pdf [dostęp: 9.07.2020].
- Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela w roku 2016, „Biuletyn RPO. Źródła” 2017, nr 1.
- Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2009 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela, „Biuletyn RPO. Źródła” 2010, nr 1.
- Informacja o pracy Rzecznika Praw Obywatelskich styczeń – marzec 2017 r., <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/atoms/files/Informacja%20kwartalna%20stycze%C5%84-marzec.pdf> [dostęp: 9.05.2021].
- Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Adama Zielińskiego za okres od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 1998 r., „Biuletyn RPO. Materiały” 1999, nr 37.
- Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Andrzeja Zolla za rok 2001, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20Rzecznika%20Praw%20Obywatelskich%20za%20rok%202001.pdf> [dostęp: 9.05.2021].
- Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Andrzeja Zolla za rok 2003, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20Rzecznika%20Praw%20Obywatelskich%20za%20rok%202003.pdf> [dostęp: 9.05.2021].
- Judges’ Seminar on International Protection of the Child – De Ruwenberg, 22–25.06.1998, <https://assets.hcch.net/docs/88af493b-a5b1-4a5c-9af1-992784063331.pdf> [dostęp: 16.03.2017].

- Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich z 19.05.2008 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-i-deklaracja-o-stosowaniu-mediacji> [dostęp: 3.05.2021].
- Lortie P., Practical Mechanisms for Facilitating Direct International Judicial Communications in the Context of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Preliminary Report, Preliminary Document. No 6, August 2002, https://www.hcch.net/upload/abd2002_pd6e.pdf [dostęp: 15.02.2019].
- Lortie P., Report on Judicial Communications in Relations to International Child Protection, Preliminary Document No 3B, April 2011, <https://assets.hcch.net/docs/62d073ca-eda0-494e-af66-2ddd368b7379.pdf> [dostęp: 16.03.2017].
- Lowe N., A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part I – Overall Report, Preliminary Document No 3, Part I (2007 update), September 2008, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=4868&dtid=32> [dostęp: 23.03.2019].
- Lowe N., A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part I – Global Report, Preliminary Document No 8 A – update, November 2011, <https://assets.hcch.net/docs/55284570-18df-41ee-a254-418da5108688.pdf> [dostęp: 23.03.2019].
- Lowe N., A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part III – National Reports, <https://assets.hcch.net/docs/2f1a7b99-f6ec-4678-83dd-23cb24a6fb0d.pdf> [dostęp: 23.03.2019].
- Lowe N., Armstrong S., Mathias A., A statistical analysis of applications made in 1999 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Preliminary Document No 3 of March 2001 (revised version, November 2001), <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6598&dtid=32> [dostęp: 23.03.2019].
- Lowe N., Atkinson E., Horosova K., Patterson S., A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction – National Reports, <https://assets.hcch.net/docs/cc5dc6c9-46ee-4343-a0fd-d9f10d9f33f9.pdf> [dostęp: 23.03.2019].
- Lowe N., Stephens V., A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part I – Global Report – provisional edition, pending the completion

- of the French version, Preliminary Document No 11 A of February 2018 – revised, <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf> [dostęp: 23.03.2019].
- Lowe N., Stephens V., A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part III – National Reports, Preliminary Document, No 11 C of July 2018, <https://assets.hcch.net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fbe-a79a-cb6e7485f4b0.pdf> [dostęp: 23.03.2019].
- Lowe N.V, A statistical analysis of reports made in 2008 under the Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction, Part III – National Reports, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08c.pdf> [dostęp: 29.05.2021].
- Overview of the findings of the Experts' Group on cross-border recognition and enforcement of agreements in family matters involving children in relation to the development of a normative instrument, Permanent Bureau, in consultation with the Chair of the Experts' Group, Info. Doc. 2 of January 2020, <https://assets.hcch.net/docs/3cd99dea-d087-4999-8016-57f738854e90.pdf> [dostęp: 25.03.2021].
- Pismo zastępcy Prokuratora Generalnego z dnia 22 września 2016 r., PK IV Ko c 369.2016, skierowanym do prokuratorów regionalnych, <http://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2016/09/c3abc5c4175dc882a888a120229e4d45.pdf> [dostęp: 9.07.2021].
- Porozumienie pomiędzy Ministerstwem Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej a Federalnym Ministerstwem Sprawiedliwości Republiki Federalnej Niemiec o współpracy w zakresie mediacji transgranicznych, https://www.arch.ms.gov.pl/Data/Files/_public/aktual/files/porozumienie-o-mediacji-polska-wersja-jezykowa.pdf [dostęp: 2.05.2021].
- Praktyczny podręcznik dotyczący funkcjonowania konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci*, [w:] *Guide to Good Practice – Operation*, <https://assets.hcch.net/docs/31fd0553-b7f-2-4f34-92ba-f819f3649aff.pdf> [dostęp: 15.05.2021].
- Proposal for Council regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), COM(2016)411 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0411&from=FI> [dostęp: 8.04.2020].

- Przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Mediacja*, <https://assets.hcch.net/docs/b25b2531-9979-40d3-8d51-4b89f1f7a93e.pdf> [dostęp: 15.02.2019].
- Przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, cz. VI*, <https://assets.hcch.net/docs/a90fb0fc-ec85-4df1-a699-d49e68ce20ab.pdf> [dostęp: 15.02.2019].
- Questionnaire Concerning the Practical Operation of The Hague Convention of 25 October 1980 on The Civil Aspects of International Child Abduction (Including questions on 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), Preliminary Document No 1, April 2006, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6224&dtid=579> [dostęp: 7.09.2020].
- Questionnaire on the Desirability and Feasibility of a Protocol to the Hague Convention on 25 October 1980 on a Civil Aspects of International Child Abduction, Preliminary Document No 2, December 2010, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5292&dtid=33> [dostęp: 15.02.2019].
- Rapport Explicatif de M. W. de Steiger, [w:] *Actes et documents de la Neuvième Session (1960)*, T. IV, *Protection des mineurs*, Hague 1960, <https://assets.hcch.net/docs/bf573d61-a683-4c29-baad-84ea1d992549.pdf> [dostęp: 15.05.2021].
- Recognition and Enforcement of Foreign Civil Protection Orders, <https://assets.hcch.net/docs/e64247f4-dbec-45ca-b94b-7c0e1a85d09a.pdf> [dostęp: 15.02.2019].
- Recommendation 874(1979) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on a European Charter on the Rights of the Child, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14908&lang=en> [dostęp: 12.01.2018].
- Rekomendacja Nr (91)9 w sprawie środków nadzwyczajnych dotyczących rodziny, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 9 września 1991 r., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804bfa85> [dostęp: 15.05.2020].
- Rekomendacja nr R(98)1 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji rodzinnej, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 21 stycznia 1998 r., <https://rm.coe.int/rec-98-1e-on-family-mediation/1680a3b3ef> [dostęp: 30.04.2021].

- Rekomendacja Nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 28 lutego 1984 r., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804de2e4> [dostęp: 15.05.2020].
- Rekomendacja Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości z 28.03.2017 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-i-deklaracja-o-stosowaniu-mediacji> [dostęp: 3.05.2021].
- Report and Conclusions of the Special Commission Concerning the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 27 September – 1 October 2002, Hague 2003.
- Report of the Experts' Group meeting on cross-border recognition and enforcement of agreements in family matters involving children (The Hague, 2–4 November 2015), <https://assets.hcch.net/docs/e4ee1bfd-27ab-4e0a-9ab2-9b784db5534a.pdf> [dostęp: 9.09.2020].
- Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction held 18–21 January 1993, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6229&dtid=57> [dostęp: 14.12.2018].
- Report of the third Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17–21 March 1997), <https://assets.hcch.net/upload/abduc97e.pdf> [dostęp: 15.02.2019].
- Revised Draft of the Practical Guide: Cross-border recognition and enforcement of agreements reached in the course of family matters involving children, <https://assets.hcch.net/docs/97681b48-86bb-4af4-9ced-a42f58380f82.pdf> [dostęp: 9.09.2020].
- Rządowy projekt ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, Druk sejmowy nr 1827.
- Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE), nr 1347/2000COM(2014)225 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-ontent/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014D-C0225&from=BG> [dostęp: 8.04.2020].

- Standardy Prowadzenia Mediacji i Postępowania Mediatora z 26.06.2006 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-i-deklaracja-o-stosowaniu-mediacji> [dostęp: 3.05.2021].
- Standardy szkolenia mediatorów z 29.10.2007 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-i-deklaracja-o-stosowaniu-mediacji> [dostęp: 3.05.2021].
- The Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act z 1978 r., <https://pubsask-dev.blob.core.windows.net/pubsask-prod/77583/1977-78-CH-14.pdf> [dostęp: 29.10.2020].
- The Judge's Newsletter on International Child Protection, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/judges-newsletter> [dostęp: 16.03.2017].
- Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19, <https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf> [dostęp: 7.09.2020].
- Washington Declaration on International Family Relocation, Washington 25.3.2010., <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=188> [dostęp: 16.03.2017].
- Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości o rozważenie podjęcia prac legislacyjnych nad zmianą przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i rozszerzenie katalogu spraw z zakresu prawa rodzinnego, od których przysługuje skarga kasacyjna, o sprawy rozstrzygane na podstawie Konwencji haskiej (19.01.2012), https://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wystapienia/2012_01_19_ms.pdf [dostęp: 9.07.2020].
- Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z postulatem rozszerzenia katalogu spraw z zakresu prawa rodzinnego, od których przysługuje skarga kasacyjna o sprawy rozstrzygane na podstawie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka (23.12.2013), [https://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wystapienia/2013_12_23_ms\(02\).pdf](https://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wystapienia/2013_12_23_ms(02).pdf) [dostęp: 9.07.2020].
- Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z propozycją organizacji specjalistycznych szkoleń dla sędziów rodzinnych orzekających w sprawach prowadzonych w trybie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (14.07.2011), http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2011_07_14_ms.pdf [dostęp: 9.07.2020].
- Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o rozważenie możliwości wprowadzenia praktyki informowania rodziców, którzy składają do organu centralnego wnioski o wydanie dziecka, o roli i znaczeniu mediacji w sprawach uzyskania wiedzy na temat alternatywnego od postępowania sądowego, sposobu rozwiązywania konfliktu a także uzyskać informacje na temat tego, gdzie można znaleźć profesjonalnych mediatorów (3.08.2010), http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2010_08_03_ms.pdf [dostęp: 9.07.2020].

Wystąpienie do Prezydenta RP dot. skargi kasacyjnej w sprawach z Konwencji haskiej dot. cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (22.12.2015), http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2015_12_22_aduda.pdf [dostęp: 9.07.2020].

VARIA

Bobrzyńska O., *Zwykły pobyt jako podstawa łącznika normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego, rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego*, Kraków 2018 (msp).

Wystąpienie P. Piekelnika, *Wykonalność ugody mediacyjnej w postępowaniu Konwencji Haskiej z perspektywy prawa polskiego i niemieckiego – wybrane problemy*, wygłoszone 27.10.2017 r. międzynarodowe sympozjum *Mediacja w międzynarodowych konfliktach dotyczących dzieci*, zorganizowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP, MiKKeV. Internationales Mediationszentrum für Familienkonflikte und Kindesentführung oraz Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Dr Anna Natalia Schulz – adiunkt w Poznańskim Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka Instytutu Nauk Prawnych PAN. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Specjalizuje się w prawie rodzinnym i zagadnieniach związanych z prawami człowieka, zwłaszcza prawami dziecka. Jej zainteresowania badawcze oscylują wokół problematyki międzynarodowego i europejskiego prawa ochrony relacji rodzinnych (szczególnie konwencji Haskiej Konferencji Międzynarodowego Prawa Prywatnego) oraz bioetyki. Autorka wielu publikacji z zakresu prawa rodzinnego i praw dziecka oraz praw człowieka. Poza Polską prowadziła badania naukowe we Francji i Szwajcarii. Realizowała projekty na zlecenie Rzecznika Praw Dziecka, Programu Narodów Zjednoczonych do Spraw Rozwoju oraz Komisji Europejskiej. Brała udział w kilku grantach pod auspicjami NCN.



**INP
PAN**

WYDAWNICTWO INP PAN

ISBN 978-83-66300-37-8



9 788366 300378